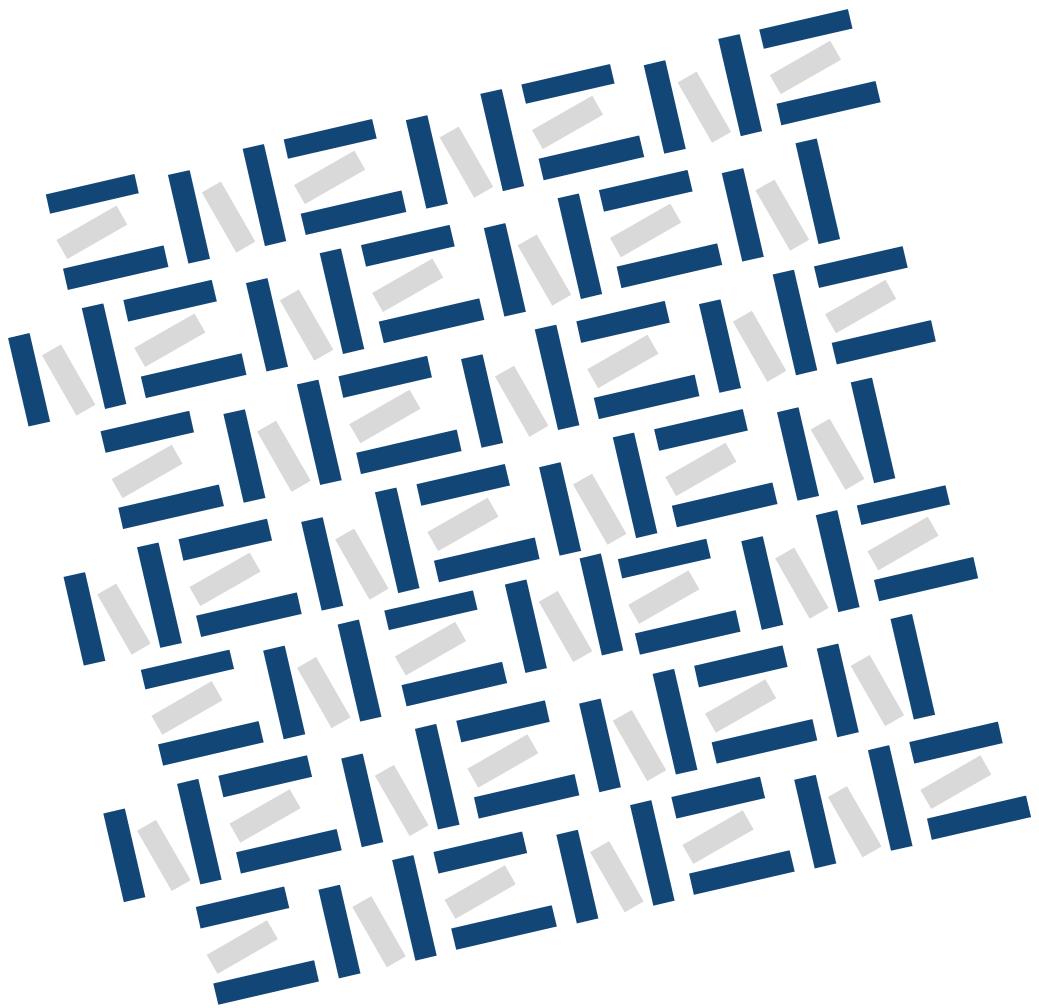


# unione europea

## e diritti



ISSN 3035-5729

FE

L'indirizzo e-mail per la sottomissione degli articoli, sia in formato word che pdf, è [info@uediritti.it](mailto:info@uediritti.it).

Gli autori devono indicare nome e cognome, recapito mail, abstract e titolo dell'articolo in lingua italiana e inglese. La Rivista accoglie lavori inediti, redatti in lingua italiana, francese, inglese o spagnola.

L'invio di un manoscritto presuppone l'adesione al codice etico della Rivista e l'uniformità dello stesso ai criteri redazionali (consultabili online all'indirizzo [www.uediritti.it](http://www.uediritti.it)). I contributi sono sottoposti a previo referaggio cieco anonimo secondo i principi descritti nel codice etico e nella procedura di revisione.

La Rivista ha periodicità quadriennale.

Il fascicolo è pubblicato con il contributo del progetto PRIN 2020 “Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DEMA]” (Bando 2020 - prot. 2020M47T9C) – Coordinatrice: Prof.ssa Arianna Vedaschi, Università Bocconi; Coordinatrice Unità Federico II: Prof.ssa Patrizia De Pasquale.

© Copyright 2025 – *Unione europea e Diritti*

DIRETTORE RESPONSABILE  
Patrizia De Pasquale

DIREZIONE E REDAZIONE  
Dipartimento di Scienze Politiche  
Università degli Studi di Napoli Federico II  
Via Leopoldo Rodinò, 22  
c.p. 80138, Napoli (IT)  
[direzione@uediritti.it](mailto:direzione@uediritti.it)  
[info@uediritti.it](mailto:info@uediritti.it)  
[www.uediritti.it](http://www.uediritti.it)

© Copyright 2025 – EDITORIALE SCIENTIFICA – Napoli  
Via San Biagio dei Librai, 39 – tel. 081.5800459  
[www.editorialescientifica.it](http://www.editorialescientifica.it)

ISSN 3035-5729

**Direttore responsabile**  
Patrizia De Pasquale

**Comitato direttivo**

Oreste Pallotta (condirettore), Andrea Circolo, Antonietta Damato, Giacomo Di Federico, Fabio Ferraro, Gaspare Fiengo, Daniele Gallo, Celestina Iannone, Michele Messina, Francesco Munari, Emanuela Pistoia, Giovanni Pitruzzella, Ornella Porchia, Cristina Schepisi, Lorenzo Schiano di Pepe

**Comitato scientifico**

Adelina Adinolfi, Roberto Adam, Stefano Amadeo, Chiara Amalfitano, Ferruccio Auletta, Maria Eugenia Bartoloni, Francesco Bestagno, Andrea Biondi, Giandonato Caggiano, Enrico Camilleri, Sergio Maria Carbone, Federico Casolari, Massimo Condinanzi, Gianluca Contaldi, Luigi Daniele, Alessia Di Pascale, Giuseppe Franco Ferrari, Cristiana Fioravanti, Ivan Ingravallo, Simonetta Izzo, Panos Koutrakos, Aldo Ligustro, Miguel Poiates Maduro, Pietro Manzini, Simone Marinai, Paola Mori, Angelo Orofino, Bruno Nascimbene, Lorenzo Pace, Filippo Patroni Griffi, Marco Pellişero, Valeria Piccone, Fabrice Picod, Sara Poli, Massimiliano Puglia, Lucia Serena Rossi, Francesco Rossi Dal Pozzo, Daniel Sarmiento, Antonella Sciortino, Róbert Spanó, Luke Dimitrios Spieker, Fabio Spitaleri, Antonio Tizzano, Ennio Triggiani, Michele Vellano, Ugo Villani, Jacques Ziller

**Comitato di redazione**

Benedetta Minucci (coordinatrice), Filippo Alberti, Oriana Balsamo, Mario Barbano, Samuele Barbieri, Marco Buccarella, Lorenzo Cecchetti, Federico Ceci, Enza Cirone, Lorenzo Grossio, Miriana Lanotte, Alessandro Nato, Raimondo Nocerino, Gabriele Maria Polito, Enrico Stella, Giulia Toraldo, Sveva Troncone, Alfredo Veneziani

**Comitato dei referee**

Angela Correra (coordinatrice), Jacopo Alberti, Maria Caterina Baruffi, Fabrizio Barzanti, Stefano Bastianon, Francesco Battaglia, Francesco Buonomenna, Luca Calzolari, Valeria Capuano, Chiara Cellerino, Bernardo Cortese, Francesco Costamagna, Valeria Di Comite, Davide Diverio, Marco Evola, Chiara Favilli, Federico Ferri, Susanna Fortunato, Ginevra Greco, Cristina Grieco, Ondrej Hamuľák, Costanza Honorati, Sarah Lattanzi, Nicole Lazzerini, Maurizio Maresca, Rita Mazza, Alberto Miglio, Stefano Montaldo, Massimiliano Montini, Giuseppe Morgese, Luca Pantaleo, Nicoletta Parisi, Celeste Pesce, Anna Pitrone, Luigi Raimondi, Angela Maria Romito, Alessandro Rosanò, Nicola Ruccia, Teresa Russo, Antonello Schettino, Eleanor Spaventa, Daniela Vitiello

## INDICE

### *Editoriali*

- G. PITRUZZELLA, Il costituzionalismo digitale tra Stati Uniti e Europa 183

### *Articoli*

- A. BIONDI, L'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia: “autorità” *versus* “immutabilità” 197
- P. DE PASQUALE, Il primato del diritto dell'Unione europea tra giudice comune e Corte costituzionale 213
- P. MORI, Appartenenza all'Unione europea e valori fondamentali comuni 241
- A. NATO, Finanziare le politiche europee attraverso il debito comune UE: riflessioni sul dilemma dell'emergenza e sulla conciliabilità dell'istituto con i principi di bilancio e di stabilità finanziaria sovranazionali 263
- O. PALLOTTA, Le funzioni dell'*antitrust* (alla prova di resistenza dell'Unione europea) 327
- G. M. POLITICO, Le garanzie procedurali nelle istruttorie dell'AGCM: termini decadenziali *vs* effettività dei poteri di *enforcement* 357

***Note e commenti***

- S. BARBIERI, Piazza del Quirinale, non *Karlsruhe*: l'ordinanza n. 21/2025 della Corte costituzionale tra diritto dell'Unione europea al tempo delle crisi e rinvio pregiudiziale 389
- M. BUCCARELLA, Dall'altalena dei dazi alla minaccia in copia conoscenza: l'Unione europea nel crocevia del nuovo (dis)ordine commerciale globale 425
- C. DELLI CARRI, La “mercificazione” della cittadinanza è contraria al Diritto dell'Unione europea. Note a margine della sentenza C-181/23 della Corte di giustizia 441
- C. H. L. LABUS, The New Internal Review Mechanism Concerning the Compatibility of State Aid Decisions with EU Environmental Law 457
- C. PESCE, Prime riflessioni sulla sentenza della Corte di giustizia BCE e *Commissione/Corneli* (15 luglio 2025, C-777/22 P e C-789/22 P) tra profili rilevanti e ricadute di ordine sistemico 469

***Interviste***

- Intervista a ROBERTO CHIEPPA: “Mercato interno, *golden power* e autonomia strategica europea: quale equilibrio?”, di Oreste Pallotta e Gabriele Maria Polito 487

***Interventi***

- A. STAZI, AI Act, Competition and Fairness. Compliance Issues, Overlaps in EU Legislations and Global Regulatory Scenario 499

*Segnalazioni*

A. CORRERA, Buona la prima? L'esordio del Tribunale dell'Unione  
nella funzione pregiudiziale 509

G. FIENGO, Il Tribunale UE e la trasparenza istituzionale: il caso dei mes-  
saggi sul negoziato vaccini tra la Presidente della Commissione e Pfizer 517

E. PISTOIA, Il colpo assestato alla *crimmigration* dalla sentenza *Kinsa*  
della Corte di giustizia 523

*Recensioni* 535

B. NASCIMBENE, Recensione a L. Daniele, P. Simone, C. Venturini, R.  
Di Marco (a cura di), *L'Unione europea e le crisi del mondo contemporaneo. Tra "valorizzazione" delle competenze e prospettive di riforma*,  
Milano, Wolters Kluwer, 2025, pp. 1-348 537

M. PATRIN, Book Review: D. Gallo, R. Mastroianni, F. G. Nicola,  
L.Cecchetti (eds.), *The Italian Influence on European Law. Judges and  
Advocates General (1952-2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024, pp. 1-  
352 541

*Notizie sugli autori* 547



## IL COSTITUZIONALISMO DIGITALE TRA STATI UNITI E EUROPA\*

Giovanni Pitruzzella\*\*

1. La libertà di informazione è al centro di una battaglia in cui si confrontano spinte e interessi di natura diversa, geopolitica, economica, sociale, giuridica, ideale. Il confronto concorrerà a determinare il futuro delle democrazie del XXI secolo e alcuni aspetti rilevanti dell'ordine mondiale.

Non è un caso che ciò avvenga. Le reti di comunicazione dell'informazione, insieme all'energia, sono le piattaforme di base di qualsiasi sistema sociale ed economico. Il loro cambiamento, soprattutto se legato ad una rivoluzione tecnologica, innesta profonde trasformazioni che scuotono l'ordine esistente e spingono alla ricerca di nuovi equilibri.

In particolare, l'informazione e le tecniche della sua produzione e diffusione si caratterizzano per la creazione di nessi sociali e in questo modo concorrono alla formazione dell'ordine socio-politico. Le reti di informazione che si sono succedute nel tempo (dalle storie orali dei primi rappresentanti dell'*homo sapiens* all'intelligenza artificiale) – come ha messo in evidenza Yuval Noah Harari nel suo recente libro *Nexus* – si caratterizzano non solo perché permettono di produrre e conservare quantità sempre maggiori di informazioni e di raggiungere numeri sempre crescenti di individui, ma perché hanno strutturato diversi tipi di nessi sociali tra le persone<sup>1</sup>.

Ogni innovazione tecnologica ha favorito il tramonto di vecchie relazioni sociali e dell'ordine politico che su esse si basava e, gradualmen-

---

\* Lo scritto sarà pubblicato in C. SCHEPISI (a cura di), *Unione Europea, Pluralismo e Libertà dei Media nell'era digitale*, Napoli, 2025.

\*\* Giudice della Corte costituzionale.

<sup>1</sup> Y. N. HARARI, *NEXUS. Breve storia delle reti di informazione dall'età della pietra all'IA*, tr. it., Bompiani, Milano, 2024, p. 35 ss.

te, l'avvento di nuovi assetti sociali e di potere. Oggi siamo immersi in una profonda trasformazione che riguarda sia l'energia che le reti di informazione, anche per effetto di rivoluzioni tecnologiche *disruptive* (le tecnologie digitali, *Internet*, le piattaforme *online*, i *Big Data*, l'intelligenza artificiale, il *cloud*, i *supercomputer*).

Le conseguenze si manifestano sugli assetti sociali, economici e politici, accentuando le tensioni che investono sia le democrazie liberali sia l'ordine mondiale costruito dopo la Seconda guerra mondiale e ridefinito dopo il crollo dell'URSS. Quest'ordine è entrato in crisi, mentre è ritornata in auge la politica di potenza.

In questa tumultuosa grande trasformazione, l'informazione e le tecnologie di produzione e diffusione della stessa sono agenti del cambiamento, ma anche oggetti e strumenti di una contesa i cui protagonisti sono gli Stati, le organizzazioni internazionali e sovranazionali, le forze politiche e le grandi imprese, soprattutto le *tech companies*.

2. Attualmente si scontrano tre diversi modi di concepire l'uso e la regolamentazione delle tecnologie digitali e quindi del modo in cui è prodotta e diffusa l'informazione. Esse fanno capo rispettivamente agli Stati Uniti, alla Cina ed all'Unione europea e vengono usate nello sforzo di assumere una posizione di vantaggio nell'economia digitale, che è diventata uno dei terreni principali del rinnovato confronto geoeconomico e geopolitico tra questi attori internazionali.

Le tre differenti concezioni riflettono valori e principi fondamentali cui si ispirano i rispettivi ordinamenti costituzionali. Ognuna di esse, infatti, è l'espressione di differenti idee delle relazioni tra lo Stato, il mercato, i diritti individuali e gli interessi collettivi. Accanto a questo fondamento costituzionale interno delle tre differenti concezioni, vi è però la loro proiezione internazionale. Ognuno degli attori menzionati cerca di far valere all'esterno la rispettiva concezione in modo da plasmare l'ordine digitale globale, creando delle asimmetrie di potere a suo vantaggio su cui basare la capacità di influenza su altre società. Anu Bradford usa, al riguardo, la metafora *Digital Empires*. Gli "im-

peri digitali” esportano le loro *tech company*, le loro tecnologie, le regole che governano tali tecnologie nel tentativo di estendere la loro influenza su Paesi e individui, esponendoli al contempo ai principi e ai valori che esse incarnano<sup>2</sup>.

Anche a costo di qualche semplificazione, può dirsi che gli USA hanno dato vita ad un modello *market-driven*, la Cina ad uno *state-driven*, l’Unione ad un modello *rights-driven*.

Gli USA hanno seguito un modello regolatorio incentrato sulla massima garanzia della libertà di espressione, l’*internet* libero, il tecnico-ottimismo e la promozione dell’innovazione. Il modello ha fiducia nel mercato e vede l’*internet* libero da regolazioni e condizionamenti come una fonte di prosperità economica e libertà politica, mentre ritiene che l’intervento del Governo non solo comprometta l’efficienza del mercato, ma minacci anche la libertà individuale. Questo modello ha favorito l’innovazione. Le principali *tech company* nel settore digitale sono infatti americane.

Al contrario di quello americano, il modello regolatorio cinese è trainato dallo Stato. Lo Stato cinese fa leva sullo sviluppo tecnologico per promuovere la crescita economica, l’armonia sociale e il pieno controllo del Partito comunista cinese sugli individui. L’iniziativa economica privata e il mercato sono serviti a far crescere i giganti tecnologici cinesi, che hanno potuto approfittare anche di sussidi pubblici e crediti a condizioni favorevoli. Le imprese tecnologiche sono, però, anche un braccio del partito comunista cinese per svolgere funzioni di controllo, di sorveglianza e di propaganda. Se nella fase iniziale di crescita di tali imprese, il controllo pubblico sulle stesse era più leggero, favorendo così il loro sviluppo, attualmente lo Stato cinese si preoccupa che esse siano diventate troppo potenti e ha adottato un approccio molto più rigoroso. Di esso sono testimonianza le azioni *antitrust* intraprese contro giganti tecnologici cinesi, come Alibaba e Tencent.

---

<sup>2</sup> A. BRADFORD, *Digital Empires. The Global Battle to Regulate Technology*, Oxford - New York, 2023, p. 6 ss.

I diritti fondamentali e la persona umana con la sua dignità inviolabile sono al centro del modello regolatorio europeo. L'Unione ha abbracciato una visione umano-centrica della regolazione dell'economia digitale dove la tutela dei diritti fondamentali e un *fair marketplace* sono i fondamenti di un complesso veramente ampio di atti di regolazione. I principali tasselli di tale architettura regolatoria sono: il regolamento generale sulla protezione dei dati personali (2016), il regolamento relativo alla *governance* europea dei dati (2022), il regolamento sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo (2023), il regolamento relativo a un mercato unico dei servizi digitali (2022, noto come *Digital Services Act*), il regolamento relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (2022, noto come *Digital Markets Act*), la direttiva sui servizi di media audiovisivi (2018), il regolamento sull'intelligenza artificiale (2024, noto come *Artificial Intelligence Act*).

**3.** “Datemi un punto di appoggio e vi solleverò il mondo”, diceva Archimede. Negli USA il punto di appoggio su cui si regge l'economia digitale è la garanzia costituzionale della libertà di espressione offerta dal primo emendamento della Costituzione.

La protezione delle *tech company* è ampia, poiché il fondamento costituzionale per lo svolgimento della loro attività è il diritto alla libertà di parola (il *free speech*), riconosciuto dal primo emendamento, che pone grandi limiti all'intervento regolatorio dello Stato. La Corte Suprema degli Stati Uniti, infatti, applica il *test* dello *strict scrutiny*, in base al quale qualsiasi legge che tocca la libertà di espressione deve essere adattata in modo restrittivo per servire un interesse statale impellente, come hanno dimostrato i casi *Reno* (1997) e *Packingam* (2017).

La Corte ritiene che «ai sensi del Primo Emendamento non esiste un'idea falsa. Per quanto perniciosa possa sembrare un'opinione, dipendiamo per la sua correzione non dalla coscienza dei giudici, ma dalla concorrenza di altre idee» (*Gertz v. Welch*, 1974). La metafora del “libero mercato delle idee”, utilizzata dal giudice Holmes nel 1919, è considerata ancora viva e vegeta nell'era digitale. La Corte Suprema degli Stati Uniti l'ha presa in prestito nel 1997, riferendosi a *Internet* come al “nuovo mercato delle idee”. Il giudice Holmes e la Corte Suprema sono scettici nei confronti di qualsiasi verifica esterna della verità e della

rimozione delle notizie dimostrate come false; il concetto di libero mercato ha fornito un modello utile per l'idea che la verità, proprio come il benessere economico, possa derivare dalla competizione tra idee e informazioni vere e false.

In questo contesto costituzionale, la sezione 230 del *Communication Decency Act* esclude la responsabilità delle moderne piattaforme *online* per i contenuti immessi dagli utenti. Parimenti, tale impostazione conduce ad escludere un intervento regolatorio che limiti la libertà delle piattaforme di definire come agire e quali contenuti immettere nella rete. Nel 2024 la Corte Suprema degli Stati Uniti (*Moody, Attorney General of Florida v. Netchoice*) ha affermato che: «come gli editori... le principali piattaforme di social media curano i loro feed combinando "voci multiple" per creare un'offerta espressiva distintiva. Le loro scelte su quali messaggi siano appropriati conferiscono al feed una particolare qualità espressiva e "costituiscono l'esercizio" di un "controllo editoriale" protetto».

La Corte ha aggiunto che «uno Stato non può interferire con il discorso di attori privati per promuovere la propria visione di equilibrio ideologico. Gli Stati (e i loro cittadini) hanno ovviamente ragione a volere un ambito espressivo in cui il pubblico abbia accesso a un'ampia gamma di opinioni». Ma il modo in cui il Primo Emendamento raggiunge questo obiettivo è impedendo al governo di «inclinare il dibattito pubblico in una direzione preferita non autorizzando il governo a impedire agli *attori privati* di parlare come desiderano e di preferire alcuni punti di vista ad altri».

La libertà delle imprese, in assenza di interventi regolatori, ha favorito l'innovazione tecnologica e l'affermazione dei giganti della rete americani nello spazio digitale globale. La concentrazione di potere economico nelle mani di poche imprese è rafforzata dalle dinamiche proprie dell'economia digitale, caratterizzata da "effetti di rete", "economie di scala", "lock-in", disponibilità dei *Big Data*, che accrescono il potere di mercato dei grandi *player* e favoriscono processi di monopolizzazione. Su di essi l'Antitrust americano ha avuto la mano leggera. La sua azione, basata sull'obiettivo del *consumer welfare*, ha preso essenzialmente di mira solamente le ripercussioni del comportamento dell'impresa sui prezzi. La conseguenza è stata, soprattutto nel mondo digitale dove i servizi sono resi in forma gra-

tuita, la drastica limitazione dell'*enforcement antitrust* ed un generale atteggiamento permissivo nei confronti delle fusioni e delle acquisizioni di imprese.

4. Al contrario degli USA in cui prevale la libertà di espressione, il costituzionalismo europeo non conosce un “valore tiranno”, che si imponga sugli altri. Diritti fondamentali, tutela delle minoranze, Stato di diritto, democrazia appartengono tutti alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e confluiscono nell’identità costituzionale dell’Unione, definita da questi valori elencati nell’art. 2 TUE, ai quali la Corte di giustizia ha riconosciuto piena efficacia giuridica. Tali valori devono ispirare il costituzionalismo digitale in Europa.

Per capire la differenza tra Europa e Stati Uniti, è sufficiente confrontare la formulazione del Primo emendamento con l’art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e l’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Non si tratta semplicemente di una differenza di ambito di applicazione, ma anche di una differenza di obiettivo. Mentre il Primo Emendamento si occupa principalmente della dimensione attiva del diritto di esprimere liberamente il proprio pensiero, le disposizioni europee sottolineano la dimensione passiva del diritto di essere informati in modo pluralistico.

Inoltre, va notato che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea non prevede una gerarchia tra i diritti. Invece, l’art. 52 della Carta disciplina il modo in cui ogni diritto fondamentale può essere limitato. La coesistenza tra diritti fondamentali e l’assenza di gerarchie tra gli stessi è assicurata dalle tecniche del bilanciamento e della proporzionalità.

La libertà di informazione è considerata sia dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, sia dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, come fondamentale per il funzionamento di una società democratica. Ma essa va bilanciata con altri diritti e valori costituzionali. A questo riguardo è emblematica la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di protezione dei dati personali, che si occupa anche dell’equilibrio tra libertà di informazione e altri diritti e delle

conseguenze di tale equilibrio sui doveri delle piattaforme. In particolare, va richiamato il ragionamento della Corte di giustizia nella causa *Google Spain* (2014). Si trattava della richiesta di una persona a Google di cancellare dai risultati di ricerca informazioni risalenti nel tempo che pregiudicavano la sua reputazione. La Corte ha preso in considerazione il diritto alla protezione dei dati personali insieme al diritto di accesso alle informazioni ai sensi della Carta e ha fondato sul primo un “diritto all’oblio”, in presenza di determinate condizioni.

In questo caso, la Corte ha preso in considerazione diversi fattori nel bilanciare la potenziale cancellazione dai risultati di ricerca con il diritto di accedere liberamente alle informazioni. Tra questi, la “natura” delle informazioni contestate e il “ruolo” nella società dell’individuo a cui le informazioni si riferivano. La Corte ha ritenuto che l’interesse a preservare l’accesso a informazioni inesatte – anche se inizialmente pubblicate legittimamente – può cambiare con il passare del tempo e con la diminuzione della rilevanza dell’accesso pubblico a tali informazioni. La Corte di giustizia ha espresso un ragionamento simile in *Google II* (2019), dove ha nuovamente sospeso il “diritto all’oblio” di un individuo insieme al diritto del pubblico di ricevere informazioni.

La libertà di informazione, poi, non copre la diffusione di informazioni false, come precisato nella sentenza nella causa *Google III* (2022). Si trattava di una richiesta di cancellazione dei risultati di ricerca basata sulla mancanza di “veridicità dei dati trattati”. In questo caso, la Corte, accogliendo le conclusioni del suo Avvocato generale, ha affermato che, in presenza di soggetti che hanno un ruolo pubblico, la tendenza del diritto alla libertà di espressione a prevalere sul diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali è invertita quando si stabilisce che le informazioni contestate non sono veritieri. La Corte ha chiarito che in tali circostanze il “diritto di essere informati” non può entrare in gioco, in quanto non si estende al diritto di “diffondere e accedere” alle falsità.

In questo contesto costituzionale sono stati approvati i tanti atti di regolazione già citati, finalizzati a tutelare i diritti fondamentali, la *Rule of Law* e la dignità umana anche nella sfera digitale. Inoltre, la Commissione europea, sotto la direzione della commissaria Marga-

ret Vestager, ha avviato numerose indagini *antitrust*, talora sfociate in pesanti sanzioni nei confronti dei giganti del *web*, come Google, Apple e Amazon, per abuso della loro posizione dominante nel mercato. La stessa Commissione ha promosso l'approvazione del *Digital Markets Act*, che affianca il tradizionale *enforcement antitrust*, che interviene *ex post* sanzionando i comportamenti anticoncorrenziali, con l'imposizione *ex ante* di specifici obblighi alle piattaforme con grande potere di mercato, i cosiddetti *gatekeepers*, al fine di assicurare un mercato digitale equo e contendibile.

##### 5. Un'espressione importante del diverso contesto costituzionale europeo è rappresentato dal contrasto alla disinformazione<sup>3</sup>.

Negli USA la concezione costituzionale della libertà di espressione ha impedito l'adozione di regole che la limitino per contrastare *fake news* e discorsi d'odio. Di contro, nel contesto costituzionale europeo, dove la libertà di espressione non ha un valore assoluto e non copre la diffusione di informazioni sicuramente false, l'Unione è intervenuta ripetutamente per contrastare la diffusione di false informazioni. L'Unione ha promosso l'autoregolamentazione delle piattaforme, adottando nel 2018 il Codice di condotta sulla disinformazione, sostituito dal Codice del 2022. I codici, cui hanno aderito le piattaforme principali, comportano l'adozione di sistemi interni di moderazione dei contenuti.

Per ovviare alle carenze dell'autoregolamentazione, l'Unione ha adottato, nel 2022, il *Digital Services Act*. Quest'ultimo mantiene fermo il principio, risalente alla direttiva *e-commerce*, secondo cui gli intermediari non sono responsabili per i contenuti prodotti dai loro utenti e sono responsabili solamente per i contenuti illegali di cui sia stata disposta la rimozione. Tuttavia, esso introduce alcune forme di *due diligence*, dirette a limitare l'accesso a contenuti che contengono disinformazione, anche se non sono necessariamente illegali. In particolare, esso impone alle piattaforme *online* di grandi dimensioni di identificare i «rischi sistematici» che possono derivare dall'uso dei loro servizi. Tali ri-

---

<sup>3</sup> O. POLLICINO, P. DUNN, *Intelligenza artificiale e democrazia. Opportunità e rischi di disinformazione e discriminazione*, Milano, 2024, p. 211.

schi includono «la manipolazione intenzionale del loro servizio», con «effetti reali o prevedibili relativi ai processi elettorali». Alle piattaforme *online* di grandi dimensioni è imposto l’obbligo di adottare «misure di mitigazione efficaci» che siano «adeguate» ai rischi sistemici propri di ciascuna piattaforma.

Anche all’interno degli Stati membri, coerentemente con le loro Costituzioni, ci sono stati interventi di contrasto alla disinformazione diretta a manipolare il processo elettorale.

Il 6 dicembre 2024, la Corte costituzionale della Romania annullava le elezioni per la carica di Presidente della Repubblica, chiedendo l’avvio di una nuova consultazione elettorale. La decisione è stata adottata dopo che nel primo turno elettorale del 24 novembre, inaspettatamente, era risultato come candidato più votato il filo-russo Georgescu, che si contrapponeva al candidato pro-Europa Elena Lasconi. La sentenza si basava sui documenti di *intelligence* che dimostravano le interferenze russe nel processo e nella campagna elettorale, attraverso un’opera di disinformazione condotta nella sfera *online* (usando soprattutto la piattaforma *TikTok*), nonché numerose irregolarità commesse dal candidato Georgescu e violazioni degli obblighi di trasparenza relativi ai contributi elettorali. In particolare, la Corte ha osservato che la libertà di voto, garantita dalla Costituzione, comporta sia la libertà degli elettori di formare la loro opinione, sia la protezione da indebite influenze realizzate attraverso atti illegali e sproporzionati. Inoltre, il diritto ad essere eletti degli altri candidati sarebbe stato pregiudicato dalla notevole esposizione sui *social media* del candidato Georgescu a scapito degli altri candidati, dal finanziamento irregolare a *TikTok* da parte di sostenitori del primo per promuoverne l’immagine e dal pagamento da parte di una società sudafricana di un milione di euro a degli *influencer* per la disseminazione di contenuti favorevoli a Georgescu.

**6.** Dopo l’elezione di Trump, le differenze tra l’Unione europea e gli Stati Uniti sono enfatizzate, accentuando il confronto globale tra i diversi modelli regolatori.

Negli anni immediatamente precedenti c’erano state delle spinte verso un certo grado di convergenza tra i due sistemi, americano ed

europeo. I principali *social media*, sulla scorta dell'esperienza europea, avevano adottato meccanismi robusti di moderazione dei contenuti e di *fact checking* affidati a migliaia di professionisti. Inoltre, sono state avviate numerose azioni *antitrust* nei confronti dei giganti del *web* da parte dell'Antitrust americano (la *Federal Trade Commission*), sotto la Presidenza di Lina Khan (nominata da Biden nel giugno 2021). Essi erano stati preceduti da una corrente accademica che collegava la debolezza dell'*enforcement antitrust* all'enorme concentrazione di potere economico negli Stati Uniti, alla crescita delle diseguaglianze e alla cattura del processo democratico da parte di una ristretta oligarchia economica.

Alcuni dei protagonisti dell'economia digitale si sono opposti alla menzionata tendenza, raccogliendosi sotto il vessillo del primo emendamento. Elon Musk, in nome della libertà di espressione, ha soppresso i meccanismi di moderazione dei contenuti della piattaforma X, di cui è proprietario e amministratore delegato, ed è entrato in conflitto con l'Unione, che ha avviato un'indagine su X per violazione del *Digital Services Act*. Nel frattempo, investitori di peso della Silicon Valley, come Andersen e Horowitz, hanno qualificato come censura qualsiasi tentativo di regolamentazione di *Internet* e dei *social media*.

Dopo l'elezione di Donald Trump, Zuckerberg ha annunciato che anche Meta avrebbe soppresso il sistema interno di *content moderation*, in nome della libertà di espressione, mentre il Vicepresidente Vance ha detto agli europei: «se voi volete che noi continuiamo a sostenere la NATO, perché non rispettate i valori americani e la libertà di espressione?». Inoltre, è stato designato presidente dell'Autorità di regolazione delle telecomunicazioni Brendan Car, che Trump ha definito «un guerriero della libertà di espressione», mentre la già citata Lina Khan si è dimessa dalla presidenza dell'Antitrust americano.

Tuttavia, non mancano esigenze comuni, che potrebbero, in futuro, portare, pur nella diversità dei sistemi, a moderate convergenze e persino a qualche forma di collaborazione. Esse consistono nell'imperativo della sicurezza in un mondo in cui la competizione strategica tra superpotenze si manifesta nella diffusione di conflitti ibridi; nella necessità per gli USA di non trovarsi soli nella competi-

zione con la Cina; nell'esigenza di promuovere l'innovazione tecnologica anche in Europa.

Se negli USA ha prevalso l'*internet* libero fondato sulla garanzia offerta dal primo emendamento, le esigenze di sicurezza dello Stato, in più occasioni, sono state opposte a tale libertà. La tendenza è venuta recentemente alla ribalta nella sentenza della Corte suprema *TikTok Inc. v. Garland*, del 19 gennaio 2025 (604 U.S.). Al suo sindacato di costituzionalità era stato sottoposto il *Protecting American from Foreign Adversary Controlled Applications Act*, che rendeva illegale erogare servizi, mantenere e aggiornare la piattaforma TikTok fino a quando il controllo proprietario della piattaforma fosse restato in mano ai cinesi. La Corte suprema riafferma che al cuore del primo emendamento si trova il principio secondo cui ciascuna persona dovrebbe decidere da sé le idee e le credenze che meritano espressione, considerazione, e adesione. Pertanto, una legge che sopprime un discorso per il suo contenuto è incostituzionale. Le leggi che colpiscono un discorso sulla base del suo contenuto si devono presumere incostituzionali e vanno perciò sottoposte ad uno scrutinio stretto, sicché possono essere giustificate solamente se esse sono costruite in maniera restrittive per realizzare un *compelling state interest*. Questo non è il caso di una legge che chiede che venga meno la proprietà e il controllo cinese di TikTok, perché essa serve a prevenire che un *foreign adversary* possa accedere ai dati sensibili di 170 milioni di americani che usano TikTok. Secondo la Corte suprema, la legge non è un modo per esercitare un controllo sui contenuti di quanto espresso dagli americani e perciò non può essere sottoposta ad uno "scrutinio stretto" di legittimità costituzionale. Piuttosto i divieti e l'obbligo di disinvestire sarebbero correttamente disegnati per prevenire che la Cina – qualificata dalla legge come un *foreign adversary* – ottenga, tramite il controllo di *ByteDance*, proprietaria di *TikTok*, l'accesso ai dati sensibili di 170 milioni di americani. Tale finalità della legge è considerata un *important Government interest*, in grado di superare indenne *l'intermediate scrutiny*.

In Europa le esigenze di sicurezza portano a sviluppare una complessa regolamentazione sulla *cybersecurity* e a creare meccanismi di contrasto nei confronti delle false informazioni, soprattutto

nei confronti di quelle originate da governi stranieri con lo scopo di manipolare i processi elettorali.

Proprio il confronto geopolitico con la Cina e la minaccia di forme di guerre ibride che utilizzano la sfera *online*, potrà porre agli Stati Uniti l'esigenza di continuare a coltivare un fronte comune delle democrazie con riguardo alla Cina, ed esso non potrà non riguardare la collaborazione nella sfera tecnologica e regolatoria. Peraltro, se tra Stati Uniti e Cina è in corso una forte competizione tecnologica, che è una parte della loro rivalità geopolitica, non bisogna dimenticare che il confronto riguarda anche i valori, in cui la libertà occidentale viene contrapposta al controllo statale cinese.

In Europa, inoltre, vi è il tema dell'innovazione, su cui hanno insistito i due recenti rapporti predisposti per la Commissione europea, *Much More than a Market*, di Enrico Letta<sup>4</sup>, e *The Future of European Competitiveness* di Mario Draghi. Entrambi considerano la promozione dell'innovazione tecnologica come fondamentale al fine di affrontare la sfida esistenziale per assicurare la competitività dell'Europa ed il ritorno alla crescita economica. L'innovazione dovrà riguardare soprattutto le tecnologie digitali, da cui dipenderà una parte significativa della crescita economica nei prossimi dieci anni. Essa richiede l'affermazione di attori europei, con dimensioni e capacità tali da poter competere con gli attuali giganti americani e cinesi. A tal fine sarà necessario, insieme alle altre misure proposte, limitare il carico regolatorio che grava sulle imprese europee, eliminare le contraddizioni e le dissonanze che esistono tra i diversi complessi normativi che regolano, con finalità diverse, l'economia digitale, aumentare la certezza del diritto, e garantire alle imprese la possibilità di innovare. Addirittura, secondo il rapporto di Letta, le tradizionali quattro libertà economiche previste dai Trattati europei dovrebbero essere affiancati da una quinta libertà: la libertà di innovare.

Nella medesima prospettiva può essere inserita una recente sentenza della Corte costituzionale italiana (la n. 36 del 2024), che, oc-

---

<sup>4</sup> V. l'intervista a Enrico Letta (“Speed, security and solidarity. Così l'Unione europea potrà affrontare le sfide future”), pubblicata nel n. 1/2025 di questa *Rivista*, p. 161 ss.

cupandosi proprio dei servizi innovativi offerti, anche attraverso le tecnologie digitali, dagli operatori NCC, ha affermato che «le innovazioni, che spaziano in ogni settore (i prodotti, i metodi di produzione, le strutture industriali, i mercati), rappresentano il cardine della libertà d'iniziativa economica privata...» e che «un indistinto divieto di svolgere servizi innovativi, che prescindesse quindi dalla necessaria valutazione di esternalità negative, lederebbe il nucleo essenziale dell'iniziativa economica privata e del processo competitivo che su di esso si fonda».

In definitiva, la grande sfida del costituzionalismo digitale europeo oggi consiste nel far quadrare il cerchio, tenendo insieme libertà di informazione, diritti fondamentali, tutela della sicurezza, protezione della democrazia, garanzia di un mercato contendibile, insieme alla promozione dell'innovazione tecnologica e della crescita economica.



# L’EFFICACIA DELLE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: “AUTORITÀ” VERSUS “IMMUTABILITÀ”\*

Andrea Biondi\*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il valore delle sentenze pregiudiziali. – 3.

*Segue*: l’efficacia endoprocessuale. – 4. *Segue*: l’efficacia extraproces- suale. – 5. Il ruolo del giudice nazionale: le eccezioni all’obbligo di rin- vio. – 6. *Segue*: i “suggerimenti” alla Corte nella domanda pregiudiziale. – 7. Il bilanciamento tra efficacia *erga omnes* e autonomia procedu- rale. – 8. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

In un celebre articolo pubblicato nella *Revue trimestrielle de droit européen* del 1974<sup>1</sup>, Alberto Trabucchi aveva identificato nell’attuale art. 267 TFUE, relativo al rinvio pregiudiziale, il principale (e irrinunciabile) strumento di dialogo tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali, il cui corretto funzionamento veniva garantito dal riconoscimento dell’efficacia *erga omnes* delle sentenze pronun- ciate in tale contesto. Tuttavia, un simile effetto non doveva essere considerato come privativo di ogni discrezionalità per il giudice na-

---

\* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

\*\* Avvocato generale alla Corte di giustizia e Professore di Diritto dell’Unione europea al King’s College London. Le opinioni espresse nell’articolo sono esclusivamente personali e non sono necessariamente condivise dall’istituzione per cui la- voro, la Corte di giustizia dell’Unione europea. Il presente scritto è stato presentato in occasione del convegno sul tema «Lo spazio giuridico europeo nel dialogo tra le Corti», tenutosi presso l’Università degli Studi di Palermo in data 11 aprile 2025.

<sup>1</sup> A. TRABUCCHI, *L’effet “erga omnes” des décisions préjudiciales rendues par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *RTDE*, n. 56, 1974. Più in ge- nerale, per un’analisi recente, si veda G. MARTINICO, *Retracing Old (Scholarly) Pa- ths. The Erga Omnes Effects of the Interpretative Preliminary Rulings*, in *EJLS*, vol. 15, n. 3 (CJEU Special), 2023, p. 37 ss.; A. CORRERA, *Natura ed effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia*, Napoli, 2023, p. 129 ss.

zionale, al quale doveva rimanere la facoltà di sollevare un ulteriore rinvio laddove ritenuto necessario. E Trabucchi ammoniva proprio sull'importanza di distinguere, da un lato, la necessità di assicurare "autorità" alla giurisprudenza della Corte di giustizia e, dall'altro, di evitare una pericolosa "immutabilità" della stessa. In altre parole, un bilanciamento tra *coerenza* e *flessibilità*, non sempre facile da realizzare.

Nell'ordinamento italiano, l'efficacia delle sentenze pregiudiziali è stata pienamente riconosciuta a partire dagli anni '80. Nel corso di quel decennio, infatti, la Corte costituzionale ha stabilito, in primo luogo, che «[L'immediata applicabilità] vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi [dell'Unione] mediante regolamento, ma anche per le statuzioni risultanti [...] dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia»<sup>2</sup>. In secondo luogo, ha riconosciuto «l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme [dell'Unione]»<sup>3</sup>.

Analogamente, la Corte di Cassazione ha affermato, da ultimo, che «L'interpretazione del diritto [dell'Unione] adottata dalla Corte di giustizia ha efficacia "ultra partes", sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali che emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto [dell'Unione], non nel senso che esse creino "ex novo" norme [dell'Unione], bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia "erga omnes" nell'ambito [dell'UE]»<sup>4</sup>.

Dal momento, quindi, che il rinvio pregiudiziale assume fondamentale importanza per l'ordinamento giuridico nazionale, alcune riflessioni sui suoi elementi essenziali ritengo che non possano che giovare il lettore. E ciò ancora di più in un momento in cui le recenti ordinanze di rimessione della Corte costituzionale – che, sottolineando il "tono costituzionale" delle questioni poste alla sua attenzione, interrogano la Corte di giustizia su valori fondanti del pro-

---

<sup>2</sup> Corte cost., sent. 23 aprile 1985, n. 113, punto 5.

<sup>3</sup> Corte cost., sent. 11 luglio 1989, n. 389, punto 4

<sup>4</sup> Cass. ord. 20 ottobre 2021, n. 29258, punto 34.

cesso di integrazione europea, come il principio di solidarietà<sup>5</sup> – hanno riaccesso i riflettori sulla centralità di uno strumento di dialogo come quello del rinvio pregiudiziale.

## 2. *Il valore delle sentenze pregiudiziali*

Mi piacerebbe discutere di tale argomento cominciando da alcuni principi consolidati. Il valore dell'interpretazione resa in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia è sempre stato abbastanza chiaro. Già a partire dalle sentenze degli anni '70 o successivamente<sup>6</sup>, la Corte ha stabilito che una sentenza emessa in via pregiudiziale vincola il giudice nazionale quanto all'interpretazione o alla validità delle norme e degli atti dell'Unione cui essa si riferisce.

La natura vincolante dell'interpretazione per il giudice nazionale deriva *automaticamente* dalla *ratio* stessa sottesa all'art. 267 TFUE, seppur presentando finalità diverse.

Nel caso di ricorso pregiudiziale *per interpretazione*, la finalità è di assicurare l'effettività e l'uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione. Come riconosciuto dalla Corte, «L'art. [267 TFUE] è essenziale per la salvaguardia [del diritto dell'Unione] ed ha lo scopo di garantire in ogni caso a questo diritto la stessa efficacia in tutti gli Stati [dell'Unione]. Detto articolo mira anzitutto ad evitare divergenze nell'interpretazione del diritto [dell'Unione] che i tribunali nazionali devono applicare, ma anche a garantire tale applicazione, offrendo al giudice nazionale il mezzo per sormontare le difficoltà che possono insorgere dall'imperativo di conferire al diritto [dell'UE] piena efficacia nell'ambito degli ordinamenti giuridici degli Stati membri»<sup>7</sup>. Qualora, sulla base dell'interpretazione offerta dalla Corte, dovesse risultare l'incompatibilità della normativa na-

---

<sup>5</sup> Si veda, al riguardo, Corte cost. ord. 20 febbraio 2025, n. 21. Per una più ampia trattazione del concetto di "tono costituzionale", v. P. DE PASQUALE, *Il primato del diritto dell'Unione europea tra giudice comune e Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2, 2025, e la dottrina ivi citata.

<sup>6</sup> Corte giust. 3 febbraio 1977, 52/76, *Benedetti/Munari*; 13 maggio 1981, 66/80, *International Chemical Corporation*.

<sup>7</sup> Corte giust. 16 gennaio 1974, 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, punto 2.

zionale con il diritto dell'Unione, «è compito delle autorità dello Stato membro interessato [ai sensi del principio di leale collaborazione] adottare i provvedimenti generali o particolari idonei a garantire il rispetto del diritto [dell'Unione] sul loro territorio»<sup>8</sup>. In particolare, sui giudici nazionali grava l'obbligo di disapplicare la normativa interna incompatibile<sup>9</sup>, mentre le autorità legislative degli Stati membri sono tenute ad abrogare o modificare la medesima normativa, così da eliminare «una situazione di fatto ambigua, in quanto mantiene [...] uno stato di incertezza circa le possibilità [...] di fare appello al diritto [dell'Unione]»<sup>10</sup>.

Nel caso, invece, di ricorso pregiudiziale *di validità*, subentra la finalità ulteriore di garantire la certezza del diritto. Come enunciato, infatti, nella causa *International Chemical Corporation*, la sentenza con cui la Corte accerta l'invalidità di un atto di un'istituzione, benché sia rivolta direttamente solo al giudice del rinvio, «costituisce per qualsiasi altro giudice un motivo sufficiente per considerare tale atto non valido ai fini di una decisione ch'esso debba emettere»<sup>11</sup>. Inoltre, analogamente alla facoltà attribuitale dall'art. 264, par. 2, TFUE in occasione di una sentenza di annullamento, la Corte detiene il potere discrezionale di stabilire quali effetti, tra quelli prodotti dall'atto giudicato invalido, debbano considerarsi definitivi, nella misura in cui ciò sia necessario alla luce di «esigenze imperative connesse alla certezza del diritto»<sup>12</sup>. Per quanto riguarda, invece, l'ipotesi in cui venga accertata la validità di un atto delle istituzioni dell'Unione, ritengo opportuno rammentare come la Corte – senza in alcun modo inficiare la facoltà generalmente riconosciuta al giudice nazionale di interrogarla sull'interpretazione di precedenti pronunce (cfr. *infra*) – possa ritenere irrilevante esprimersi su un successivo rinvio pregiudiziale vertente sulla medesima questione<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Corte giust. 21 giugno 2007, C-231/06 e C-233/06, *Jonkman*, punti 37 e 38.

<sup>9</sup> Corte giust. 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*, punto 21.

<sup>10</sup> Corte giust. 24 marzo 1988, 104/86, *Commissione/Italia*, punto 12.

<sup>11</sup> *International Chemical Corporation*, sopra citata, punto 13.

<sup>12</sup> Corte giust. 9 novembre 2010, C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke*, punto 93.

<sup>13</sup> Corte giust. 22 dicembre 2010, C-120/08, *Bavaria*, punti 32-34.

In entrambi i casi, sia nel ricorso pregiudiziale per interpretazione che in quello per validità, l'art. 267 TFUE impone al giudice del rinvio di dare *piena attuazione* al diritto dell'Unione come elaborato dalla giurisprudenza della Corte<sup>14</sup>.

### 3. Segue: *l'efficacia endoprocessuale*

Fatta questa premessa generale, tradizionalmente si distingue tra efficacia che si manifesta in maniera *endoprocessuale*, ossia nei confronti del giudice di rinvio, e in maniera *extraprocessuale*, nei confronti degli altri organi giudiziari<sup>15</sup>.

Con riferimento alla prima ipotesi, relativa all'efficacia *inter partes*, il giudice del rinvio è vincolato a seguire l'interpretazione delle norme dell'Unione proposta dalla Corte per il proprio caso. Per usare il linguaggio di quest'ultima, la sentenza con la quale la Corte si pronunzia in via pregiudiziale «vincola il giudice nazionale, per quanto concerne l'interpretazione o la validità degli atti delle istituzioni dell'Unione di cui trattasi, ai fini della soluzione della lite principale»<sup>16</sup>.

A mio avviso, una simile interpretazione deve essere intesa nel senso che l'efficacia *inter partes* si estende pienamente a tutti i successivi gradi di giudizio nell'ambito dello stesso procedimento principale. Pertanto, qualora i chiarimenti della Corte siano richiesti, ad esempio, da un giudice di primo grado, anche un giudice d'appello o un giudice di ultimo grado, aditi successivamente per la stessa causa, sono vincolati ai chiarimenti forniti dalla Corte nel caso di specie. Per quanto ovvio, si tratta di un principio pure ribadito, di fatto,

---

<sup>14</sup> Corte giust. 5 luglio 2016, C-614/14, *Ognyanov*, punto 28.

<sup>15</sup> Si veda, al riguardo, R. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Dalla pratica alla teoria*, in *Questione Giustizia*, 7 maggio 2013; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, IV ed., Napoli, 2023, p. 491 ss.

<sup>16</sup> V., tra le altre, Corte giust. 5 ottobre 2010, C-173/09, *Elchinov*, punto 29; 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler*, punto 16.

nella sentenza *Hochtief Solutions*<sup>17</sup>. In particolare, ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 1), lettera a), del codice di procedura civile ungherese, «Una domanda di riesame può essere presentata a seguito di sentenza definitiva qualora la parte presenti elementi di fatto o di prova [...] di cui il giudice non ha tenuto conto nel corso del procedimento precedente [...]. In tale contesto, una domanda di riesame, proposta sulla base di una sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia che non aveva potuto essere presa in considerazione nel corso del procedimento principale poiché intervenuta tardivamente, era stata rigettata in quanto la suddetta sentenza pregiudiziale non poteva essere considerata, secondo il tribunale nazionale del riesame, come “elemento di fatto o di prova” nuovo ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 1, lettera a), del codice di procedura ungherese. Chiamata a pronunciarsi nell'ambito di un'azione di risarcimento avanzata dal ricorrente nel procedimento principale per il danno che il tribunale del riesame, così statuendo, gli avrebbe causato nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali, la Corte ha ricordato al giudice del rinvio che «una violazione del diritto dell'Unione è sufficientemente qualificata allorché è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in materia»<sup>18</sup>.

Rimane aperta, in merito all'efficacia della sentenza pregiudiziale per il giudice del rinvio, la questione relativa a cosa si intenda per *piena attuazione*. E ciò soprattutto quando, nel dispositivo della sentenza, la Corte, fornendo indicazioni non sempre così precise, rimette esplicitamente al giudice del rinvio il compito di verificare taluni elementi per determinare la compatibilità del diritto nazionale con il diritto dell'Unione.

Naturalmente, qualora la risposta fornita in via pregiudiziale si rivelasse non chiara, nulla impedisce allo stesso giudice del rinvio di interrogare nuovamente la Corte nell'ambito del medesimo procedimento,

---

<sup>17</sup> Corte giust. 29 luglio 2019, C-620/17, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, con nota di L. COUTRON, *Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale et autorité d'un arrêt préjudiciel de la Cour de justice : une symétrie gênante*, in *RTDE*, n. 2, 2020, p. 291 ss.

<sup>18</sup> *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, sopra citata, punto 43.

in virtù del principio di cooperazione sancito all’art. 104, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte<sup>19</sup>.

#### 4. Segue: *l’efficacia extraprocessuale*

Più delicata, anche se in teoria non controversa, è la questione dell’efficacia *extraprocessuale*, ovvero il fatto che la decisione resa in sede di rinvio pregiudiziale dispiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere risolto in applicazione della medesima disposizione di diritto dell’Unione interpretata dalla Corte.

Anche in tale circostanza, l’effetto *erga omnes* si lega alla necessità di assicurare *autorità* e *coerenza* all’intero sistema “costituzionale” dell’Unione. Non è un caso, infatti, che l’efficacia *erga omnes* venga menzionata, nella giurisprudenza della Corte, in relazione a tutti gli elementi del principio di autonomia del diritto dell’Unione.

Così, ad esempio, nella sentenza *Euro Box Promotion*, la Corte ha chiarito che «il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall’articolo 267 TFUE permette [...] di garantire la *coerenza*, la *piena efficacia* e l’autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell’ordinamento istituito dai Trattati»<sup>20</sup>. Nella stessa occasione, la Corte ha altresì puntualizzato che «nell’esercizio di tale competenza, spetta in ultima istanza alla Corte precisare la portata del *principio del primato* del diritto dell’Unione alla luce delle disposizioni pertinenti di tale diritto, poiché tale portata non può dipendere dall’interpretazione di disposizioni del diritto nazionale né dall’interpretazione di disposizioni del diritto dell’Unione adottata da un giudice nazionale che non corrisponda a quella della Corte»<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Si tratta, a dire il vero, di una soluzione riconosciuta dalla Corte fin dagli ultimi anni ‘60 (v. Corte giust. 24 giugno 1969, 29/68, *Milch-, Fett- und Eierkontor/Hauptzollamt Saarbrücken*, punto 3).

<sup>20</sup> Corte giust. 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion*, punto 254 (enfasi aggiunta).

<sup>21</sup> *Ibidem* (enfasi aggiunta).

E ancora, la garanzia dell'efficacia *erga omnes* delle pronunce *ex art. 267 TFUE* si rivela necessaria anche al fine di assicurare il rispetto di altri elementi su cui si fonda il concetto di autonomia del diritto dell'Unione. Così, nella causa *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)<sup>22</sup>, la Corte ha riaffermato come l'*art. 267 TFUE*, proprio perché permette di attribuire al diritto dell'Unione la stessa efficacia in tutti gli Stati membri e di prevenire divergenze interpretative, si ponga da *garante* del rispetto di altri principi "costituzionali", quali l'*art. 19, par. 1, comma 2, TUE* nonché l'*art. 47* della Carta.

### *5. Il ruolo del giudice nazionale: le eccezioni all'obbligo di rinvio*

Sulla base della ricostruzione che precede, non si può non notare come, tra *autorità* e *immutabilità* della giurisprudenza della Corte, il piatto della bilancia penda a favore della prima.

Tuttavia, come ricordato sopra, il giudice nazionale può sempre e comunque sollevare ulteriori domande pregiudiziali per ottenere chiarimenti circa l'interpretazione di precedenti pronunce della Corte<sup>23</sup>. Inoltre, se l'espressione *juges du droit commun de l'UE* ha un senso, credo che si debba riconoscere, in capo al giudice nazionale, il potere di interpretare una sentenza pregiudiziale e ritenerla "non vincolante" qualora, per esempio, il caso sottoposto alla sua attenzione sia distinto da quello oggetto della sentenza pregiudiziale.

D'altronde, la stessa Corte, nella sua giurisprudenza, ha sottolineato che l'attività ermeneutica delle norme rientra nell'essenza vera e propria dell'attività giurisdizionale<sup>24</sup>. Qualunque sia il settore considerato, il giudice nazionale deve sempre essere posto nelle condizioni di poter svolgere il proprio compito, ovvero interpretare le norme giuridiche pertinenti, siano esse nazionali e/o dell'Unione.

---

<sup>22</sup> Corte giust. 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle).

<sup>23</sup> Si vedano, per esempio, Corte giust. 22 dicembre 2022, C-237/21, *Generalstaatsanwaltschaft München*; 16 dicembre 2010, C-430/09, *Euro Tyre Holding*.

<sup>24</sup> V. Corte giust. 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*.

Ciò premesso, la Corte non solo ha riconosciuto al giudice nazionale il potere di interpretare le sue sentenze, ma anche di interpretarle avvalendosi addirittura delle interpretazioni fornite da altri giudici nazionali. Sul punto, occorre fare un passo indietro e svolgere una riflessione più approfondita sulla sentenza *Cilfit*<sup>25</sup>. Quest’ultima pronuncia, sull’interpretazione del dovere di rinvio avverso le decisioni contro le quali non via sia ulteriore possibilità di impugnazione, viene solitamente posta sul piano dell’*autorità*, ovvero in termini di obbligo gravante sul giudice nazionale. In tale occasione, infatti, la Corte ha chiarito quali sono le condizioni in presenza delle quali i giudici nazionali possono sottrarsi al dovere di rinvio e sembrerebbe, pertanto, trattarsi di una sentenza che riguarda esclusivamente la cosiddetta fase “ascendente” del rinvio pregiudiziale, vale a dire il momento in cui il giudice nazionale sottopone i propri quesiti all’attenzione della Corte. In realtà, da alcune recenti pronunce emerge chiaramente come la giurisprudenza *Cilfit* riguardi direttamente anche la fase “discendente”, ovvero il momento in cui la sentenza pregiudiziale della Corte viene applicata da parte del giudice del rinvio. Come puntualizzato dalla Corte nella sentenza *Consorzio Italian Management*<sup>26</sup>, qualora dall’analisi di orientamenti giurisprudenziali dello stesso Stato o di altri Stati membri non emerga nessun problema interpretativo, non sussiste alcun obbligo di rinvio per il giudice nazionale, al quale viene quindi riconosciuta piena fiducia nell’attività interpretativa del diritto dell’Unione. In altre parole, al giudice nazionale è richiesto lo sforzo di capire che «il diritto dell’Unione si applica in Stati membri con diverse tradizioni giuridiche e [...] ha una dimensione comune che la Corte è in grado di valorizzare»<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Corte giust. 6 ottobre 1982, 283/81, *Cilfit*.

<sup>26</sup> Corte giust. 6 ottobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management*.

<sup>27</sup> F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, II ed., Torino, 2024, p. 127 ss.

### 6. Segue: i “suggerimenti” alla Corte nella domanda pregiudiziale

Sempre con riferimento alla questione del bilanciamento tra *immutabilità* e *flessibilità*, può accadere che il giudice nazionale si trovi in disaccordo con la Corte. In tal caso, la strada da intraprendere è quella di chiedere alla Corte stessa, attraverso un nuovo ricorso, di riconsiderare l’interpretazione fornita in una determinata pronuncia. Ed è proprio la Corte che incoraggia questo “dialogo critico”, come dimostra il fatto che, con le proprie Raccomandazioni rivolte ai giudici nazionali, la Corte ha chiarito che, nel redigere una domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio può esprimere il proprio parere su come ritiene che il diritto dell’Unione debba essere interpretato e su come debba essere risolto, di conseguenza, il caso pendente di fronte ad esso<sup>28</sup>. Naturalmente, la facoltà del giudice nazionale di “suggerire” una possibile soluzione risponde al dovere di fornire alla Corte tutte le informazioni necessarie affinché quest’ultima possa offrire indicazioni utili per la risoluzione del procedimento principale. Esprimendo il proprio punto di vista, infatti, i giudici nazionali permettono alla Corte di beneficiare di una maggiore comprensione delle circostanze del caso concreto nonché del contesto giuridico nazionale. Allo stesso tempo, si tratta anche di un modo per aiutare la Corte a riflettere su potenziali difficoltà o perplessità interpretative attinenti a una determinata sentenza o giurisprudenza<sup>29</sup>. In alcuni casi, come per esempio nella *saga Taricco*<sup>30</sup>, la Corte ha accolto tali suggerimenti da parte del giudice del rinvio. In altri, invece, l’invito è stato accolto con delle sfumature. A tal proposito, mi pare innegabile che la giurisprudenza della Corte in materia di giochi d’azzardo sia, per i giudici nazionali, particolarmente ardua da applicare. Ne sono la prova le ripetute e praticamen-

<sup>28</sup> Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, della Corte di giustizia dell’Unione europea, 8 novembre 2019, 2019/C 380/01, punto 18.

<sup>29</sup> Si veda, al riguardo, S. A. NYIKOS, *Strategic Interaction among Courts within the Preliminary Reference Process – Stage 1: National court preemptive opinions*, in *European Journal of Political Research*, vol. 45, n. 4, 2016, p. 527 ss.

<sup>30</sup> Corte giust. 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*; 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*

te identiche richieste di chiarimento sollevate dalle giurisdizioni italiane e tedesche in merito alla questione della proporzionalità di misure nazionali che violavano la libera circolazione dei servizi<sup>31</sup>, per non parlare dei giudici nazionali che mettono in dubbio la compatibilità della legislazione di altri Stati membri in tale area<sup>32</sup>.

D'altronde, i casi di *explicit overruling* non sono così numerosi e la Corte preferisce, invece, affidarsi maggiormente a tecniche di *implicit overruling*, vale a dire sentenze che, più che revocare gli effetti di una specifica pronuncia, tendono a “spiegare e chiarire” i propri precedenti, offrendo al tempo stesso una nuova interpretazione<sup>33</sup>. Si tratta, a mio avviso, di un processo fisiologico. La giurisprudenza, infatti, si evolve con il tempo, con la trasformazione dell'ordine “costituzionale”, con l'attribuzione di nuove competenze e via dicendo. Un esempio calzante, al riguardo, è proprio l'applicazione dell'art. 267 TFUE. Nella causa *Banco Santander*, la Corte ha ritenuto che i tribunali tributari specializzati in Spagna non soddisfassero i requisiti di indipendenza previsti dall'articolo in questione, nonostante nella precedente sentenza *Gabalfrisa*<sup>34</sup>, esattamente in merito agli stessi tribunali, la Corte avesse statuito il contrario<sup>35</sup>. La ragione di un cambio di rotta, come osservato dalla Corte medesima, risiede nella necessità di incorporare e tenere conto della propria evoluzione giurisprudenziale in un altro campo, ovvero la protezione dello Stato di diritto e dell'indipendenza giudiziaria nell'ambito dell'art. 19 TUE.

## 7. Il bilanciamento tra efficacia *erga omnes* e autonomia procedurale

L'efficacia *erga omnes*, che comporta l'obbligo per i giudici nazio-

---

<sup>31</sup> Corte giust. 8 settembre 2010, C-406/09, *Winner Wetten*; 28 gennaio 2016, C-336/14, *Ince*; 28 gennaio 2016, C-375/14, *Laezza*; 8 settembre 2016, C-225/15, *Politano*.

<sup>32</sup> Causa C-440/23, *European Lotto and Betting and Deutsche Lotto- und Sportwetten*, attualmente pendente.

<sup>33</sup> Si veda, al riguardo, D. SARMIENTO, *The ‘Overruling Technique’ at the Court of Justice of the European Union*, in *EJLS*, vol. 15, n. 3 (CJEU Special), 2023, p. 107 ss.

<sup>34</sup> Corte giust. 21 marzo 2000, C-110/98 e C-147/98, *Gabalfrisa*, punto 39.

<sup>35</sup> Corte giust. 21 gennaio 2020, C-274/14, *Banco de Santander*, punti 51-77.

nali di dare piena attuazione alla giurisprudenza della Corte nei casi concreti, necessita infine di essere coordinata con una caratteristica essenziale del diritto dell'Unione: il principio di autonomia procedurale. Il sistema di *enforcement* delineato dai Trattati, infatti, è di tipo decentralizzato, come chiarito dalla stessa Corte: «In mancanza di una specifica disciplina [dell'Unione], è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce [tutte] le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme [dell'Unione] aventi efficacia diretta»<sup>36</sup>.

Nell'affidarsi, pertanto, ai giudici nazionali per la corretta applicazione del diritto dell'Unione, la Corte ha individuato due limiti ben precisi. In primo luogo, le norme che disciplinano i ricorsi basati sul diritto dell'Unione non possono prevedere condizioni meno favorevoli di quelle relative a ricorsi analoghi di natura interna (“principio di equivalenza”). In secondo luogo, tali norme non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile nella pratica l'esercizio dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione (“principio di effettività”).

Si tratta, in definitiva, di un modello *cooperativo* (e non conflituale)<sup>37</sup> in cui l'autonomia che l'Unione riconosce ai sistemi nazionali riflette un certo grado di *flessibilità*. Come chiarito dalla Corte in un passaggio ormai famoso, «ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei di-

---

<sup>36</sup> Corte giust. 16 dicembre 1976, 33/76, *Rewe*, punto 5.

<sup>37</sup> Si veda, al riguardo, P. HAAPANIEMI, *Procedural Autonomy: A Misnomer?*, in L. ERVO, M. GRÄNS, A. JOKELA (eds.), *The Europeanization of Procedural Law*, Groningen, 2009, p. 87 ss.

ritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento»<sup>38</sup>.

La flessibilità che caratterizza questo modello *cooperativo* appare evidente anche alla luce, in primo luogo, della giurisprudenza *International Chemical Corporation*, con cui la Corte, in presenza di «questioni relative ai motivi, alla portata ed eventualmente alle conseguenze dell'invalidità precedentemente accertata», ha riconosciuto al giudice nazionale la facoltà di riproporre una questione già risolta<sup>39</sup>. In secondo luogo, la flessibilità emerge dalla sentenza *BK e ZhP*, laddove la Corte ha attribuito al giudice del rinvio il potere di proseguire il procedimento principale per compiere tutti quegli atti processuali estranei alle questioni pregiudiziali sollevate, che non sono tali, cioè, da impedire al giudice nazionale di conformarsi all'ordinanza o alla sentenza pregiudiziale della Corte<sup>40</sup>.

Tuttavia, non mancano esempi che testimoniano una tendenza generale in cui, attraverso un'applicazione rigorosa dell'art. 47 della Carta, l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione tende a centralizzarsi nelle mani della Corte, ridimensionando il principio di autonomia procedurale. Mi riferisco, in particolare, alla discrezionalità che possiede il giudice nazionale in merito alla scelta di applicare o meno la sentenza della Corte in un caso analogo. Su tale argomento, la giurisprudenza della Corte si è gradualmente posta in termini piuttosto rigidi. Ad esempio, volendo rimanere in Italia, la Corte ha stabilito, nella sentenza *Puligienica*, che l'interpretazione di una norma della direttiva 89/665/CEE data nella sentenza *Fastweb*<sup>41</sup> su domanda del TAR Piemonte dovesse rilevare parimenti per il TAR Sicilia, impegnato a risolvere il caso *Puligienica*, nonostante non vi fosse una perfetta coincidenza delle fattispecie materiali, almeno sul piano formale<sup>42</sup>. In casi di questo genere, l'accertamento

<sup>38</sup> Corte giust. 14 dicembre 1995, C-430/93 e C-431/93, *Van Schijndel*, punto 19.

<sup>39</sup> *International Chemical Corporation*, sopra citata, punto 14.

<sup>40</sup> Corte giust. 17 maggio 2023, C-176/22, *BK e ZhP* (Suspension partielle de la procédure au principal), punto 28.

<sup>41</sup> Corte giust. 4 luglio 2013, C-100/12, *Fastweb*.

<sup>42</sup> Corte giust. 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica*, punti 28 e 29.

del grado di analogia tra due fattispecie viene effettuato direttamente dalla Corte, per quanto su domanda del giudice nazionale<sup>43</sup>.

Ad ogni modo, premesso un contesto di *cooperazione e flessibilità* ispirato al rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri, ritengo opportuno ricordare altresì la costante giurisprudenza secondo cui la mancata osservanza dei precedenti della Corte integra una violazione automaticamente grave e può dunque condurre a un'azione di risarcimento<sup>44</sup>. In particolare, la Corte ha confermato, in *Köbler*<sup>45</sup>, il principio secondo il quale gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli anche quando tali danni sono causati da decisioni dei giudici nazionali che violano il diritto dell'Unione. Più precisamente, la Corte ha ribadito le sue conclusioni in *Brasserie du pêcheur e Factortame*<sup>46</sup> e, con il supporto della giurisprudenza sulla responsabilità delle giurisdizioni degli Stati membri nel contesto del diritto internazionale e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>47</sup>, ha sottolineato al contempo il ruolo decisivo svolto dai giudici nazionali nella tutela dei diritti individuali riconosciuti dall'Unione. Secondo la Corte, «la piena efficacia [delle norme del diritto dell'Unione] verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro»<sup>48</sup>.

In sostanza, quindi, il rispetto della “competenza” nazionale in termini procedurali non può giustificare eccessivi ostacoli all’effettività

---

<sup>43</sup> Si veda, al riguardo, E. CIMITTA, *Ancora sulla portata e gli effetti dell'art. 267 TFUE. In margine al caso Puligienica*, in *EP*, vol. 1, n. 2, 2016, p. 611 ss.

<sup>44</sup> *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), sopra citata.

<sup>45</sup> *Köbler*, sopra citata. V. anche Corte giust. 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, punto 32; 28 luglio 2016, C-168/15, *Tomášová*, punto 25.

<sup>46</sup> Corte giust. 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*.

<sup>47</sup> *Köbler*, sopra citata, punti 32 e 49.

<sup>48</sup> *Köbler*, sopra citata, punto 34.

del diritto dell'Unione, come chiarito dalla Corte, per esempio, con riferimento al principio dell'autorità di cosa giudicata<sup>49</sup>.

### 8. Conclusioni

Alla luce di quanto discusso finora, emerge chiaramente come il dialogo tra la Corte e i giudici nazionali non possa, inevitabilmente, essere sempre semplice. Ciò nonostante, affinché possa comunque costituire un dialogo fruttuoso, è importante, dal mio punto di vista, che entrambe le parti si impegnino per garantire un elevato grado di chiarezza. Per quanto riguarda, in particolare, la Corte di giustizia, spetta a quest'ultima il dovere di fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi che gli consentano di pronunciarsi per la definizione della causa di cui è investito, che continua a rappresentare l'obiettivo principale: è l'unico modo affinché *coerenza* e *flessibilità* possano continuare ad andare di pari passo.

#### ABSTRACT (ita)

Il presente lavoro offre alcune riflessioni sul fondamentale ruolo che il rinvio pregiudiziale assume per l'ordinamento interno e la sua conformità con il diritto dell'Unione. Dal contributo emerge come il dialogo tra la Corte e i giudici comuni non possa, inevitabilmente, essere sempre semplice. Ciononostante, l'esistenza di un dialogo fruttuoso tra i due livelli resta l'unico modo per garantire coerenza e flessibilità nell'applicazione del diritto dell'UE all'interno degli ordinamenti nazionali.

#### ABSTRACT (eng)

The paper offers some reflections on the fundamental role that the preliminary ruling procedure plays for the national legal order and its alignment

---

<sup>49</sup> V. Corte giust. 11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*, e 4 marzo 2020, C-34/19, *Telecom Italia SpA/Ministero dello Sviluppo Economico*.

with EU law. It highlights how the dialogue between the CJEU and national courts cannot, inevitably, always be straightforward. Nevertheless, the existence of a fruitful dialogue between them remains the only way to ensure both consistency and flexibility in the application of EU law within the MS legal systems.

# IL PRIMATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA TRA GIUDICE COMUNE E CORTE COSTITUZIONALE\*

Patrizia De Pasquale\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il nuovo orientamento della Corte costituzionale. – 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 19 novembre 2024. – 4. La nozione di “tono costituzionale” nelle pronunce nn. 1/25 e 7/25. – 5. *Segue*: la sentenza della Corte costituzionale n. 31/25. – 6. Lo strumento del rinvio pregiudiziale e l’ordinanza della Corte costituzionale n. 21/25 – 7. Conclusioni.

## 1. *Premessa*

È ben noto che, dopo un lungo e acceso confronto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia<sup>1</sup>, una prima definizione dei rapporti tra norme dell’Unione e norme nazionali sia stata raggiunta grazie alla sentenza *Granital*<sup>2</sup> che ha offerto una ricostruzione che, nelle sue definizioni principali, ancora presidia la materia. È altrettanto noto che, con tale sentenza, è stato definitivamente riconosciuto – anche dal punto di vista dell’ordinamento interno – il primato della norma dell’Unione provvista di effetto diretto, sul presupposto dell’autonomia dei due ordinamenti (ancorché coordinati) e altresì l’importante funzione del giudice comune per salvaguardare l’osservanza del diritto dell’Unione e assicurarne la *primauté*. Fun-

---

\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione della presentazione svolta in occasione del convegno “Lo spazio giuridico europeo nel dialogo tra le corti”, tenutosi presso l’Università degli Studi di Palermo l’11 aprile 2025, e raccoglie le numerose suggestioni delle relazioni presentate dagli illustri relatori.

\*\* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Si fa riferimento alle celeberrime sentenze *Costa/Enel*, n. 14/64; *Frontini*, n. 183/73; *Industrie chimiche Italia centrale*, n. 232/75, e, per la Corte di giustizia, soprattutto alla sentenza del 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*.

<sup>2</sup> Corte cost. sent. 8 giugno 1984, n. 170.

zione che si traduce in poteri diversi a seconda che tale diritto sia o meno dotato di effetto diretto. Infatti, in estrema sintesi, per quanto riguarda le norme provviste di effetto diretto o altrimenti denominate *self-executing*, la norma interna con essa contrastante non può essere applicata; o, se si preferisce un'espressione meno rigorosa, ma più familiare, deve essere *disapplicata*, sì che il rapporto resta in questo caso disciplinato, per quanto di ragione, dalla sola norma dell'Unione. Pertanto, sul giudice nazionale grava l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce, disapplicando di conseguenza la norma interna confligente, sia anteriore sia successiva a quella dell'Unione<sup>3</sup>.

Nel caso, invece, di conflitto tra norme nazionali e norme UE non dotate di effetto diretto, questo può essere risolto, *in primis*, attraverso l'interpretazione conforme e, soltanto qualora non sia possibile percorrere tale via, allora il giudice comune potrà rivolgersi alla Corte costituzionale, domandando la verifica di compatibilità della norma nazionale con gli artt. 11 e 117 della Costituzione, ma potrà sempre avvalersi dell'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, se dovesse avere dubbi sull'interpretazione della norma interna in maniera conforme all'atto dell'Unione non dotato di effetto diretto, ovvero sulla necessità di procedere direttamente con la sua disapplicazione<sup>4</sup>.

Le opzioni lasciate alla libera scelta del giudice comune per assicurare il primato del diritto dell'Unione sono rimaste inalterate, nonostante che, con un famoso *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269/17, la Consulta avesse avocato a sé la competenza a pronunciarsi sui contrasti con i diritti fondamentali tutelati sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sia dalla Carta costituzionale. Va detto, però, che in maniera repentina la Consulta è tornata sui suoi passi, definendo il c.d. "modello 269 temperato" che ha lasciato al giudice comune la possibilità di disapplicare la norma nazionale contrastante con quella dell'Unione, assicurando così una

---

<sup>3</sup> G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASCUAL SQUALE e F. FERRARO, vol. I, IV ed., Napoli, 2023, p. 258.

<sup>4</sup> Cfr. A. CIRCOLO, *Il giudice nazionale e l'obbligo di interpretare il proprio diritto in maniera conforme al diritto dell'Unione*, in *EJ*, n. 2, 2023, spec. p. 105 ss.

tutela immediata delle posizioni giuridiche soggettive; oppure di decidere tanto l'*an* quanto il *quomodo* dell'eventuale rinvio incidentale di costituzionalità; ovvero di sollevare in qualsiasi momento rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>5</sup>.

## 2. *Il nuovo orientamento della Corte costituzionale*

Il dibattito sui rapporti tra i due ordinamenti è tornato sotto i riflettori a seguito di un orientamento inaugurato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 181 del 19 novembre 2024, e proseguito poi con altre pronunce.

Come meglio verrà chiarito, la Consulta ha superato l'ostacolo che si frappone all'esame del merito della questione di legittimità costituzionale, quale la presenza di norme dell'Unione europea dotate di effetto diretto, e ha ritenuto che, se la norma dell'Unione, quantunque dotata di effetto diretto, ponga una questione che presenti un «tono costituzionale» per il nesso con interessi o principi di tale rilievo, il sindacato di costituzionalità potrebbe rappresentare uno strumento utile a garantire la certezza del diritto e una tutela generalizzata e uniforme<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> *Ex multis*, G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, II ed., Torino, 2024, p. 341 ss.; C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza 15 del 2024 del giudice delle leggi*, in *RCE*, 2024, p. 26 ss.; O. SCARCELLO, *Un altro passo nel processo di riaccenramento del sindacato di costituzionalità eurounitario. Nota a Corte cost.*, sentenza n. 15 del 2024, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2024, p. 280 ss.; U. VILLANI, *Il nuovo «cammino comunitario» della Corte costituzionale*, in *EJ*, 2024, p. 81 ss.

<sup>6</sup> V. in generale, S. BARBIERI, *La sentenza n. 181 del 2024 della Corte costituzionale: una svolta nei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea?*, in *RCE*, n. 3, 2024, p. 289 ss.; ID., *Cambiano i tempi, cambia il dialogo: l'ordinanza n. 21 del 2025 della Corte costituzionale*, *ivi*, n. 1, 2025, p. 1 ss.; B. SBORO, *Sindacato accentratato e doppia pregiudiziale di «impatto sistemico» dal «tono costituzionale»*. *Note a margine di Corte cost.*, sent. n. 181/2024, *ibidem*, p. 1 ss.; A. CHIAPPETTA, *«Sarà il giudice a scegliere il rimedio più appropriato»: l'inciso definitivo della Corte costituzionale tra sindacato accentratato di costituzionalità e meccanismo diffuso di attuazione del diritto UE*, in *federalismi.it*, n. 4, 2025, p. 63 ss.; P. DE PASQUALE, O.

Il nuovo orientamento appare suscettibile di essere accolto favorevolmente<sup>7</sup>, sia perché la tendenza della Corte costituzionale a incrementare il proprio dialogo con la Corte di giustizia – naturalmente nel rispetto dei vincoli posti dalla giurisprudenza di Lussemburgo<sup>8</sup> – e il correlato utilizzo del rinvio pregiudiziale contribuiscono a garantire e a rafforzare la *primauté* del diritto dell'Unione e la tutela dei diritti dei singoli<sup>9</sup>; sia perché le recenti pronunce non segnano un'inversione di prospettiva del giudice italiano rispetto alla soluzione delle tensioni tra l'ordinamento nazionale e quello UE. Al contrario, l'approccio adottato mostra un'apertura verso la composizione del conflitto tra ordinamenti non chiuso entro i confini dell'ordinamento nazionale.

Alcune considerazioni preliminari si rivelano utili per chiarire la nostra prospettiva.

In primo luogo, la Corte costituzionale, in nessuna delle sue pronunce, appare limitare la libertà di scelta del giudice di merito (cui è peraltro sempre riconosciuto, come giusto che sia, il potere-dovere di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia), sottolineando anzi più volte come il concorso di rimedi sia «destinato ad arricchire

---

PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, in *EJ*, n. 4, 2024, p. 174 ss.; F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, *ibidem*, p. 160 ss., spec. p. 166 s.; A. RUGGERI, *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in *Consulta online*, 2024, p. 1346 ss.; N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *federalismi.it*, n. 30, 2024, p. iv ss.; R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, 2025, p. 1 ss., spec. p. 14 ss.; C. AMALFITANO, *"Tono costituzionale": formalmente conciliante, sostanzialmente preoccupante. Brevi riflessioni a partire dalla sentenza costituzionale n. 31/2025*, in *RCE*, n. 1, 2025, p. 1 ss.

<sup>7</sup> Sia consentito rinviare a P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo*, cit.

<sup>8</sup> Cfr., soprattutto, sentenza *Simmenthal*.

<sup>9</sup> F. VIGANÒ, *Protection of Fundamental Rights between Constitutional Courts and Court of Justice: the Italian case*, in *RCE*, n. 3, 2024.

gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, ad escludere ogni preclusione»<sup>10</sup>. Richiamando, inoltre, un suo precedente<sup>11</sup>, la Consulta aggiunge che tale concorso si colloca in un contesto nel quale sia il giudice comune sia essa stessa sono tenuti a «dare attuazione al diritto dell’Unione europea nell’ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell’ambito delle rispettive competenze»<sup>12</sup>. Come meglio si dirà in seguito, il giudice delle leggi sembra favorire la costruzione di forme di tutela sempre più armoniche e integrate, affermando con chiarezza che il controllo accentratato di costituzionalità non si pone in contrapposizione al sistema diffuso di attuazione del diritto dell’Unione, ma, al contrario, mira a collaborare con esso.

In secondo luogo, è necessario guardare con obiettività alla straordinaria varietà di posizioni della giurisprudenza ordinaria italiana: oltre ai fruttuosi tentativi di interpretazione adeguatrice della normativa interna, si passa dalla disapplicazione pura e semplice della normativa nazionale ritenuta incompatibile con norma dell’Unione ad affermazioni nel senso che una determinata soluzione è conforme al diritto dell’Unione nonostante che la Corte di giustizia dica stabilmente il contrario<sup>13</sup>.

Alla luce della frammentarietà delle decisioni giurisprudenziali, che ben rappresenta la “babele” dei tribunali nazionali<sup>14</sup>, è lecito perciò domandarsi se – fermo il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la norma interna confligente con quella UE provvista di effetto diretto<sup>15</sup> – non possa talvolta risultare preferibile una protezione generalizzata, uniforme e coerente, capace di garantire la

<sup>10</sup> In questo modo v. già Corte cost. sent. 21 febbraio 2019, n. 20, punto 2.3 del considerato in diritto; la citata sent. n. 181/24, punto 6.4.

<sup>11</sup> Corte cost. sent. 16 giugno 2022, n. 149.

<sup>12</sup> Sent. n. 181/24, cit., punto 6.4.

<sup>13</sup> V. *infra*, par. 3.

<sup>14</sup> S. CASSESE, *I tribunali di Babele, I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009. V. altresì S. BARBIERI, *I tre passi (decisi e decisivi) del 2024 nel “cammino comunitario” della Corte costituzionale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025.

<sup>15</sup> Cfr. D. GALLO, *L’effetto diretto e il nodo (di quel che rimane) della dottrina della doppia pregiudizialità*, in *RCE*, n. 1, 2025.

certezza del diritto attraverso una pronuncia di costituzionalità che “depuri” l’ordinamento interno dalla norma confligente con il diritto dell’Unione<sup>16</sup>. Senza dimenticare che, nelle more del giudizio di costituzionalità, il consociato può beneficiare di una misura cautelare, giacché la stessa Corte costituzionale ha più volte rimarcato come la tutela cautelare, espressione paradigmatica del principio di marca “chiovendiana”, assolve una funzione strumentale all’effettività della tutela giurisdizionale per la quale la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione<sup>17</sup>. E senza tralasciare nemmeno che la decisione circa il rimedio più appropriato da seguire resta sempre e soltanto in capo al libero apprezzamento del singolo giudice della controversia, cui unicamente spetta, in quanto *peritus peritorum*, l’individuazione del miglior percorso processuale per la corretta definizione della lite pendente dinanzi ad egli, nel completo rispetto dei vincoli che gli derivano dal diritto dell’Unione.

La risposta a tale quesito non può prescindere dalla contestualizzazione della giurisprudenza costituzionale. Dal 1984, anno in cui fu pronunciata la sentenza *Granital*, ad oggi, il processo d’integrazione ha definito un’Unione europea completamente diversa. Per quanto qui di interesse, è sufficiente rammentare l’estensione “quali-

---

<sup>16</sup> Su tale necessità, cfr. Corte cost. sent. 11 luglio 1989, n. 389, punto 4 del considerato in diritto: «poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull’esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l’esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell’ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l’oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri».

<sup>17</sup> Cfr. le conclusioni dell’Avv. gen. Tesauro, del 17 maggio 1990, C-213/89, *The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, spec. par. 18.

tativa” del primato<sup>18</sup> dovuta al notevole ampliamento delle competenze dell’Unione che, attualmente, prefigura un’incidenza in settori molto più numerosi rispetto al passato e su una gamma di diritti e principi molto più estesa<sup>19</sup>, coinvolgendo – non di rado – valori e diritti di rango fondamentale. Tali diritti e interessi esigono una tutela che sia uniforme, al fine di evitare disparità di trattamento e disomogeneità nella protezione giuridica garantita ai consociati; disparità che facilmente possono nascere dall’«ottica creativa dei giudici nazionali»<sup>20</sup>.

Invero, non può nascondersi che per alcuni anni è rimasto, per così dire, sottotraccia o del tutto in ombra il terreno di confronto tra le Corti che gradualmente andava spostandosi dal campo della normativa tecnica, automaticamente applicata dal giudice nazionale, al campo molto più spinoso del rispetto dei diritti inviolabili della persona, a fronte del quale ogni altro principio deve cedere secondo una linea ricostruttiva che salda il valore della persona con il principio fondamentale espresso dall’art. 2 della Costituzione repubblicana. Di talché si è innescato un processo accidentato e incerto che ha messo capo a mutamenti significativi, nell’universo simbolico e normativo del diritto, spezzando gli schemi che si erano andati consolidando nel passato<sup>21</sup>.

In questo contesto, la Corte costituzionale ha intrapreso un percorso di progressiva ri-affermazione delle sue funzioni, con l’obiettivo di consolidare il suo ruolo di garante dei diritti fonda-

---

<sup>18</sup> G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel dialogo tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, in QC, n. 4, 2024, in particolare p. 796.

<sup>19</sup> Occorre sottolineare che, allo stato attuale, circa l’80% della normativa italiana trova la propria origine nell’ambito europeo, esercitando un’influenza che si estende ben oltre i settori tecnici, per abbracciare l’intero spettro dei diritti fondamentali e delle libertà individuali.

<sup>20</sup> Così F. MUNARI nella relazione tenuta al convegno *Lo spazio giuridico europeo nel dialogo tra le corti*, Palermo, 11 aprile 2025.

<sup>21</sup> G. PITRUZZELLA, *L’interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell’interpretazione della legge*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, p. 161 ss.

mentali<sup>22</sup>; ovvero di evitare che un dialogo diretto tra i giudici comuni e la Corte di giustizia, accompagnato da un'eccessiva creatività interpretativa (discrezionalità) da parte dei primi, finisse per relegare il suo intervento a ipotesi marginali e residuali<sup>23</sup>. Tale scenario, infatti, avrebbe comportato la perdita di ogni possibilità di controllo sui casi che si sviluppano al di fuori del sindacato di costituzionalità.

In alcune situazioni, la Consulta sembra poi aver voluto ampliare il proprio margine di intervento non tanto con una finalità “protettiva” nei confronti degli altri organi giudicanti, quanto piuttosto in un’ottica diretta a colmare le lacune generate dalle inerzie del legislatore nella tutela dei diritti, altrimenti difficilmente superabili a causa delle rigidità insite nel giudizio incidentale<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Si ricorda che essa ha affermato che qualora una legge sia oggetto di dubbi sia sotto il profilo della sua compatibilità con la Costituzione che della sua compatibilità con la Carta, «va preservata l’opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentrativo di legittimità costituzionale a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)» (sent. n. 20/2019, cit., punto 2.1 del considerato in diritto). In dottrina è stato osservato che «siamo di fronte a una trasformazione culturale che sta investendo la Corte costituzionale italiana, di pari passo col suo immettersi pienamente nel dialogo globale tra i giudici costituzionali e con le corti sovranazionali [...] i mutamenti in atto nel contesto politico-istituzionale italiano (anch’essi comuni alle altre democrazie costituzionali) impongono alla Corte di non ignorare ulteriormente le pressioni “dal basso”, ovvero le richieste di giustizia costituzionale che vengono dai soggetti dell’ordinamento»: T. GROPPi, *Il ri-accentramento nell’epoca della ricentralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, p. 141. V. altresì R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020.

<sup>23</sup> F. VIGANÒ ha fatto riferimento alla necessità di superare la “sovrainterpretazione” della sentenza *Simmenthal* e di riappropriazione di un ruolo centrale della Consulta nel processo costituzionale dell’UE (relazione al convegno di Palermo dell’11 aprile 2025, cit.).

<sup>24</sup> È stato pure affermato che «L’interpretazione è sempre, e per sempre, terreno di contrasto [...] La polemica contro l’interpretazione conforme e contro la giurisprudenza della Corte che incoraggia i giudici su quella strada è in realtà dettata più che dall’esigenza del salvaguardare il carattere accentrativo del controllo di costituzionalità delle leggi dalla preoccupazione per la certezza del diritto insidiata dai principi e dai valori della costituzione»: G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, pp. 217 e 226 ri-

Infine, è necessario valutare le nuove pronunce della Corte costituzionale non estrapolando *tout court* le indicazioni di diritto di carattere generale dalla fattispecie sulla quale essa è stata chiamata a decidere. Le sentenze acquistano compiuta pregnanza solo se contestualizzate nella specifica fattispecie e nella cornice normativa – tanto interna quanto europea – entro cui si innestano. Limitarsi a “strappare” dai giudizi i principi di portata generale equivale a trascurare la funzione ermeneutica che la Consulta esercita nel raccordo dialettico tra Costituzione, diritto dell’Unione e diritti fondamentali, nonché il sottile bilanciamento che ne orienta le soluzioni. Solo attraverso un’analisi che ripercorra motivazioni, premessa fattuale e richiami giurisprudenziali si evita di cadere in un formalismo astratto e si valorizza il carattere evolutivo e dialogico della giurisprudenza costituzionale, chiamata a restituire risposte calibrate alle sfide poste dalla complessità dei rapporti tra ordinamenti.

In questa prospettiva, si intende qui sottolineare la coerenza del percorso seguito finora dalla Corte costituzionale e la rilevanza del “tono costituzionale” dei casi su cui essa è stata chiamata a giudicare e che, almeno sinora, non potevano ragionevolmente dar luogo a soluzioni diverse senza compromettere l’unità e l’efficacia del sistema giuridico, nonché la tutela dei diritti fondamentali che ne costituisce il nucleo irrinunciabile.

### 3. *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 19 novembre 2024*

Come detto, la svolta ha preso avvio con la sentenza n. 181/24, con la quale la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della normativa nazionale che stabiliva una diversa dotazione orga-

---

spettivamente. Cfr. altresì M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme”*, in AA.VV, *Studi in memoria di Giuseppe G. Florida*, Napoli, 2009, p. 418 ss.; R. BIN, *L’applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a Costituzione*, relazione al convegno annuale AIC, *La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma, 27-28 ottobre 2006, disponibile qui: [associazionedeicostituzionalisti/materiali/convegni/aic%20200610/bin.html](http://associazionedeicostituzionalisti/materiali/convegni/aic%20200610/bin.html)

nica tra uomini e donne per l'accesso ai posti di ispettore della Polizia penitenziaria, così realizzando una discriminazione diretta basata sul sesso capace di violare il principio di uguaglianza nella sua dimensione interna (art. 3 Cost.) e sovranazionale (artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali)<sup>25</sup>.

La questione presentava, come giustamente sottolineato dalla Consulta, un “tono costituzionale” per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale. In particolare, essa ha utilizzato, per la prima volta, tale nozione – introdotta da Carlo Mezzanotte, giudice costituzionale<sup>26</sup> – quale criterio per avocare a sé le controversie relative a norme interne incompatibili con atti dell’Unione europea dotate di effetto diretto e di rilevanza costituzionale.

E, al fine di offrire criteri di valutazione al giudice di merito nel momento della scelta del rimedio da seguire, la Consulta ha definito il perimetro concettuale entro cui il sindacato di costituzionalità su un atto dell’Unione dotato di effetto diretto «si dimostra particolarmente proficuo»<sup>27</sup>. Essa ha precisato, difatti, che il sindacato di costituzionalità risulta di notevole utilità qualora: sussista un contrasto interpretativo interno sulle disposizioni dell’Unione e la loro applicazione (come accade, nel caso della protezione internazionale

---

<sup>25</sup> Specificatamente, l’art. 44, commi da 7 a 11, del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, recante «Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell’articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», l’allegata Tabella 37 e la Tabella A, allegata al decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell’art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), nella parte in cui distinguono secondo il genere, in dotazione organica, i posti da mettere a concorso nella qualifica di ispettore del Corpo di Polizia penitenziaria.

<sup>26</sup> Si rammenta che C. MEZZANOTTE aveva dato a tale nozione la qualifica di criterio selettivo per sottoporre all’attenzione della Corte costituzionale soltanto le dispute tra Stato e Regioni che presentassero un nesso con interessi o principi di rango costituzionale: *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in GC, 1979, p. 110 ss.; nonché, *ex multis*, R. BIN, “*Tono costituzionale*” del conflitto vs. “*tono regionale*” della Repubblica, in *Le Regioni*, 1998, p. 447 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, p. 234 ss.

<sup>27</sup> Sent. n. 181/2024, cit., punto 6.5. del considerato in diritto.

e nell'esternalizzazione delle politiche migratorie); la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina nazionale controversa (l'esempio più coerente è senz'altro rappresentato dall'annosa vicenda delle concessioni balneari); le questioni interpretative possano determinare un impatto sistematico (come potrebbe essere nel caso di decisioni con ricadute significative sul bilancio statale); occorra, infine, procedere ad effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale (come spesso, sempre esemplificativamente, può accadere nel rapporto tra diritto di proprietà – individuale o di impresa – e tutela ambientale).

Venendo poi alle specificità del caso concreto, a queste premesse argomentative, la Corte costituzionale ha aggiunto che il principio di egualanza delineato dall'art. 3 Cost. si armonizza perfettamente con le disposizioni del diritto dell'Unione europea nel realizzare una parità di trattamento effettiva, configurando un quadro normativo complementare in cui le garanzie offerte dalle fonti costituzionali e sovranazionali si integrano a vicenda. E ha ritenuto che emergesse con carattere paradigmatico l'urgenza di una decisione *erga omnes*, capace di trascendere la singola controversia e di fornire indicazioni chiare sia ai cittadini sia al legislatore, nell'ipotesi di orientamenti giurisprudenziali contrastanti sulla medesima questione e in considerazione della natura della norma, suscettibile di applicazioni reiterate e destinata a interessare un'ampia platea di soggetti.

Come già anticipato, la sentenza non ha pregiudicato, in alcun modo, la libertà di scelta del giudice comune, sebbene sia stata ampiamente criticata per aver accelerato la spinta “accentratrice” della Corte costituzionale. Al contrario, essa ha riaffermato con chiarezza che resta alla discrezionalità del giudice comune la scelta dello strumento più idoneo: disapplicazione, sindacato di costituzionalità o rinvio pregiudiziale non si pongono, infatti, in un rapporto gerarchico, ma coesistono come opzioni parimenti valide. Tale impostazione, lungi dal costituire un vincolo rigido, valorizza l'autonomia del giudice nel dialogo con i diversi livelli giurisdizionali, assicurando al contempo la tutela effettiva della *primauté* del diritto dell'Unione europea. Non a caso, la Corte ha indicato il concorso di tali rimedi quale baluardo indispensabile per consolidare i principi fondamentali dell'integrazione e assicurare il primato del diritto dell'Unione, uno dei suoi capisaldi, fin dalle prime pronunce

della Corte di giustizia e poi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, in particolare dalla sentenza *Granital*.

In tale prospettiva, la Consulta ha sottolineato con vigore come la dichiarazione di illegittimità costituzionale offra un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, soprattutto sotto il profilo della certezza del diritto e della sua uniforme applicazione. Inoltre, ha osservato opportunamente che l'obbligo di dare esecuzione alle disposizioni dotate di effetti diretti incombe non solo sul giudice, ma anche sulla pubblica amministrazione che, però, troppo spesso – per mancata consapevolezza dell'incompatibilità o per un'interpretazione che la escluda – continua a dare applicazione alla norma interna controversa. Di talché, per scongiurare tale evenienza, ma senza pregiudicare gli altri strumenti previsti per l'uniforme applicazione del diritto, la questione di legittimità costituzionale consente, ove ne ricorrono i presupposti, di eliminare dall'ordinamento – con l'efficacia vincolante tipica delle pronunce di accoglimento – le norme che si pongano in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

#### *4. La nozione di “tono costituzionale” nelle pronunce nn. 1/25 e 7/25*

Anche le pronunce successive offrono un autorevole apparato concettuale e argomentativo per una razionale applicazione del filtro del “tono costituzionale”.

Difatti, condivisibile per l'impostazione e la soluzione a cui giunge è pure la sentenza n. 1 del 3 gennaio 2025, anch'essa relativa ad una violazione del principio di non discriminazione e di una disposizione dell'Unione dotata di effetto diretto<sup>28</sup>. Nello specifico, la questione riguardava la subordinazione dell'assegnazione dell'alloggio a canone sostenibile e del contributo integrativo del canone di locazione alla residenza in Italia da almeno dieci anni, di cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo.

---

<sup>28</sup> Il riferimento è all'art. 11, paragrafo 1, lettere d) e f), della direttiva 2003/109/CE.

Il “tono costituzionale” della questione è stato rinvenuto nel valore fondante del disegno costituzionale del principio di egualanza, che implica la parità di trattamento tra soggiornanti di lungo periodo e cittadini nazionali nell’accesso alle prestazioni sociali.

Ancora una volta, la Corte costituzionale ha ribadito che una sentenza avente efficacia *erga omnes* costituisce il rimedio più idoneo a sradicare ogni forma di discriminazione, dal momento che non si limita a sospendere l’applicazione di una norma illegittima nei singoli casi concreti, ma demolisce integralmente le previsioni, scongiurando così il paradosso delle “discriminazioni a rovescio”. In assenza di un pronunciamento di portata generale, la disapplicazione circoscritta ai soli soggiornanti di lungo periodo tutelati dalla direttiva 2003/109/CE rischierebbe, come giustamente osservato, di creare un *vulnus* a danno degli altri beneficiari degli stessi provvedimenti, perpetuando situazioni di forti diseguaglianze<sup>29</sup>.

Non vi è dubbio, perciò, che la pronuncia di incostituzionalità, nel caducare un requisito con valenza generale, abbia consentito di porre rimedio alle incongruenze di una disciplina che per tutti, cittadini e stranieri, prescriveva il requisito della residenza decennale<sup>30</sup>.

Sebbene possa apparire superfluo, è tuttavia utile rammentare che, anche in questa pronuncia, la Corte costituzionale ha chiarito come, in un sistema fondato sulla sinergia tra diversi rimedi volto a garantire l’effettiva applicazione del diritto dell’Unione e a escludere ogni forma di preclusione, il giudizio accentratò di costituzionalità non contrasti affatto con i meccanismi diffusi di attuazione del diritto europeo, ma anzi vi si integra, contribuendo a costruire tutele sempre più coerenti e

---

<sup>29</sup> Sent. n. 1/25, cit., punto 3.5 del considerato in diritto.

<sup>30</sup> Precisamente, il Giudice delle leggi ha ravvisato la violazione dell’art. 3 Cost. e ha rilevato come, pur contemplando il medesimo regime per cittadini e stranieri, la previsione configurava «una “discriminazione indiretta”» a danno dei secondi, costretti a spostarsi di frequente, e sarebbe stata lesiva della parità di trattamento, che l’art. 11, paragrafo 1, lettere d) e f), della direttiva 2003/109/CE garantisce tra soggiornanti di lungo periodo e cittadini dello Stato membro in cui essi soggiornano, nei settori delle prestazioni sociali, dell’assistenza sociale e della protezione sociale e, rispettivamente, dell’accesso all’alloggio (*ivi*, punto 1.2 del considerato in diritto).

complete. Spetta pertanto al giudice ordinario individuare il rimedio più idoneo, ponderando le specificità del caso concreto.

Sulla stessa scia si colloca la sentenza n. 7 del 4 febbraio 2025, avente ad oggetto questioni di legittimità costituzionale del primo e secondo comma, dell'art. 2641 cod. civ., «nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato» alla stregua tanto dei parametri nazionali sui quali si fonda il principio di proporzionalità della pena, quanto dell'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali (dotato di effetto diretto) oltre che dell'art. 17 della medesima Carta, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Anche con questa pronuncia non sembra che la Consulta abbia oltrepassato i confini della nozione “tono costituzionale”. Anzi, va notato che la conseguenza di una mera disapplicazione (totale o parziale) della pena prevista dalla legge italiana sarebbe stata particolarmente grave, in quanto foriera di «incertezze e disparità di trattamento»<sup>31</sup>, con pregiudizio per i principi di eguaglianza, di certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

A ciò si aggiunga che, nella fattispecie, l'intervento della Corte in materia di controllo della proporzionalità della pena è risultato necessario al fine di assicurare che di tali valutazioni possano giovarsi anche coloro che abbiano subito condanne definitive. E ciò in quanto, allo stato attuale del diritto vivente, a consentire la revisione di sentenze di condanna passate in giudicato non è sufficiente un mutamento giurisprudenziale favorevole, ma occorre una pronuncia di illegittimità costituzionale della legge penale, ai sensi degli artt. 673, comma 1, del codice di procedura penale e 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Peraltro, la Corte costituzionale ha nuovamente sottolineato come al giudice comune spetti la scelta del rimedio più idoneo a garantire la tutela dei diritti, osservando tuttavia che la sola disapplicazione della norma penale non sarebbe sufficiente a rispettare il principio di legalità, pilastro inderogabile del diritto penale. A riguardo, essa ha richiamato l'esigenza di un inquadramento normativo rigoroso: il potere discrezionale attribuito al giudice nella determinazione della pena – ai sensi dell'art. 132 cod. pen. – deve infatti essere de-

---

<sup>31</sup> Sent. n. 7/2025, cit., punto 2.2.3 del considerato in diritto.

limitato da indicazioni precise, provenienti dal legislatore o, in alternativa, da una decisione *erga omnes* della Corte costituzionale, capaci di sostituire le disposizioni incompatibili con i principi costituzionali e con il diritto dell'Unione. Di converso, relegare al solo giudice di merito la facoltà di non applicare o di applicare parzialmente la misura della confisca avrebbe limitato gli effetti della pronuncia ai soli soggetti coinvolti nel giudizio, precludendo quel carattere di generalità e uniformità che è necessario per assicurare l'effettività della tutela e la certezza del diritto nell'intero ordinamento.

### 5. Segue: *la sentenza della Corte costituzionale n. 31/25*

La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, di nuovo, sulla violazione del principio di parità di trattamento e con il divieto di discriminazione con la sentenza n. 31 del 20 marzo 2025, avente ad oggetto il reddito di cittadinanza, di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), numero 2), del d.l. n. 4 del 2019 come convertito, in riferimento agli artt. 3, 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 21 e 34 della Carta dei diritti fondamentali<sup>32</sup>, all'art. 24, par. 1, della direttiva 2004/38/CE e all'art. 7, par. 2, del regolamento 2011/492/UE. La disposizione censurata prevedeva che il beneficiario dovesse essere «residente in Italia per almeno 10 anni, di

---

<sup>32</sup> La Corte ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate ai sensi degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e all'art. 7, par. 2, del regolamento (UE) n. 2011/492, «in quanto» inammissibili per difetto di una descrizione adeguata dei fatti alla base del giudizio di legittimità. In particolare, con riguardo alla disposizione della Carta, essa ha constatato che «il rimettente si limita a menzionarla, affermandone la violazione, ma senza fornire alcun argomento diretto, in particolare, a illustrare «il presupposto di applicabilità della CDFUE, cioè la circostanza che le norme sul reddito di cittadinanza rappresentino “attuazione del diritto dell'Unione” ai sensi del suo art. 51», con conseguente inammissibilità della relativa questione per insufficiente motivazione sulla non manifesta infondatezza (sentenza n. 19 del 2022)» (sent. n. 31/2025, cit., punto 5.1 del considerato in diritto). Analogamente, la censura relativa all'art. 7, par. 2, del regolamento 2011/492 è stata dichiarata inammissibile per difetto di una descrizione adeguata dei fatti alla base del giudizio di legittimità. Per un primo commento, v. C. AMALFITANO, *op. cit.*

cui gli ultimi due, considerati al momento della presentazione della domanda e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, in modo continuativo».

La questione assumeva un profilo di particolare delicatezza, poiché investiva la natura stessa del reddito di cittadinanza (d'ora in poi anche Rdc) e la sua incidenza sulle risorse finanziarie statali. Proprio per queste ragioni, appare importante soffermarsi con attenzione sul percorso argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, al fine di comprendere appieno le implicazioni e le ragioni della soluzione a cui giunge<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Va precisato che la pronuncia va ascritta alla categoria delle c.d. sentenze “manipolative-sostitutive”, in cui la Corte costituzionale adotta una pronuncia volta a riformulare il testo normativo in modo da renderlo conforme ai parametri costituzionali. Vale a dire che essa non elimina puramente e semplicemente le disposizioni illegittime, ma rivendica il potere di ricondurre a legittimità quelle viziante, mediante l'introduzione di correzioni. Cfr. il punto 6.1 della sentenza; nonché, *ex multis*, Corte cost. sentt. 19 gennaio 2024, n. 6 e 19 luglio 2024, n. 138. In dottrina, è stato sottolineato che «Se è vero che la Corte ha spesso riconosciuto la pluralità delle possibili scelte del legislatore (120/20 e 109/21) e se è vero che non ha mai formalmente rinnegato il limite delle c.d. “rime obbligate” è pur vero che essa ormai in più di un caso ha superato il limite - in realtà un’auto limite - in questione. La Corte, infatti, ora si dice condizionata non tanto dall’esistenza di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell’ordinamento di uno o più soluzioni costituzionalmente adeguate che si inseriscono nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (sentenze 224/20, 34/21, 63/21)»: A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 214 ss. Pure è ben nota l'affermazione di G. SILVESTRI: «[q]uando la *judicial deference* finisce per privare diritti fondamentali anche di quel minimo di tutela di cui dispone la Corte con i suoi mezzi, allora è preferibile affrontare le critiche di maestri e maestrini, anziché ripararsi dietro il comodo scudo del *non possumus*» (*La dignità umana dentro le mura del carcere*, intervento conclusivo del seminario *Il senso della pena. Ad un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, 28 maggio 2014, Sala Teatro del carcere di Rebibbia, in [www.dirittopenitenziarioecostituzione.it](http://www.dirittopenitenziarioecostituzione.it)). Invero, l'approdo ai c.d. “versi sciolti” «sarebbe diretta conseguenza della scelta del giudizio in via incidentale, promosso in vista di una risposta che permetta la risoluzione del caso concreto, ma che richiede alla Corte, in considerazione della portata *erga omnes* della decisione, di tenere conto anche delle implicazioni che si possono dispiegare nell’ordinamento nel suo complesso» (D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, 2021, p. 5 ss.). Più in generale, E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, p. 348 ss.; A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalla*

La Corte costituzionale ha sottolineato, in primo luogo, il carattere strutturale e funzionale della misura che non si esaurisce in un semplice trasferimento economico, bensì si fonda su un legame intrinseco tra l'integrazione al reddito e il raggiungimento di obiettivi finalizzati all'inserimento nel mercato del lavoro. Essa ha poi evidenziato come tale finalità richieda un impegno attivo del beneficiario, conforme ai principi di solidarietà e di responsabilità individuale che ispirano tanto il dettato costituzionale quanto il diritto sociale dell'Unione europea. È questo connubio fra supporto economico e condizionalità mirata a garantire la dignità della persona, rafforzando al contempo il ruolo del reddito di cittadinanza quale strumento di politica attiva del lavoro, capace di incidere efficacemente sul fenomeno della disoccupazione e sulle disuguaglianze territoriali e sociali<sup>34</sup>.

La Consulta ha osservato che la qualificazione del Rdc, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata già tracciata dalla sua giurisprudenza, era necessaria in quanto se fosse stato inteso come mera prestazione assistenziale, tale reddito si sarebbe rivelato intrinsecamente contraddittorio e privo di ragionevolezza alla luce dei principi fondamentali della Costituzione<sup>35</sup>.

D'altronde, la natura temporanea della misura, fissata in diciotto mesi con possibilità di rinnovo, riflette il suo scopo principale, che non si limita a fornire un semplice aiuto economico contro la pover-

---

c.d. omissioni legislative, in QC, n. 1, 2024, p. 127 ss.; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento quale garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in Consulta online, n. 3, 2023, p. 812 ss.; A. SPADARO, *Involuzione - o evoluzione? – del rapporto tra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in Rivista AIC, n. 2, 2023, p. 137 ss.

<sup>34</sup> Espressamente la Consulta, richiamando alcuni suoi precedenti, ha ricordato che «la disciplina del reddito di cittadinanza definisce un percorso di reinserimento nel mondo lavorativo che va al di là della pura assistenza economica»: mentre le prestazioni di assistenza sociale vere e proprie si «fonda[no] essenzialmente sul solo stato di bisogno», il Rdc prevede «un sistema di rigorosi obblighi e condizionalità», che strutturano un percorso formativo e d'inclusione, «il cui mancato rispetto determina, in varie forme, l'espulsione dal percorso medesimo» (Corte cost. sent. 21 giugno 2021, n. 126, punto 6.2.1 del considerato in diritto e, in termini simili, 23 giugno 2020, n. 122).

<sup>35</sup> Sent. n. 1/25, cit.; Corte cost. sent. 29 marzo 2024, n. 54; sent. 17 febbraio 2022, n. 34; sent. 25 gennaio 2022, n. 19; sent. 2 luglio 2021, n. 137; sent. n. 126/21, cit.

tà, ma si configura come un intervento strutturato volto a promuovere opportunità di inclusione sociale e lavorativa. Tale impostazione, basata su vincoli temporali, obblighi specifici e condizionalità stringenti si discosta profondamente dall'approccio tipico delle prestazioni assistenziali tradizionali, orientate a garantire in modo indizionato il soddisfacimento di bisogni essenziali e immediati. Il reddito di cittadinanza si inserisce invece in una logica di responsabilizzazione e attivazione individuale, in linea con un modello che supera il mero assistenzialismo per puntare a un reale percorso di emancipazione sociale ed economica. Il Rdc, dunque, non si configura come mera provvidenza assistenziale volta a soddisfare un bisogno primario del singolo, ma si orienta verso obiettivi più complessi e articolati di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale.

Alla luce di tali premesse, la Consulta ha richiamato la sentenza della Corte di giustizia, del 29 luglio 2024, *N.D.*<sup>36</sup> che, pur avendo ad oggetto la direttiva 2003/109/CE sullo status dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, estendendo a costoro<sup>37</sup> – in linea con la direttiva 2004/38/CE – il trattamento riservato ai cittadini nazionali in materia di prestazioni sociali, assistenza e protezione sociale, ha offerto tuttavia un utile parametro per un'interpretazione analogica.

In particolare, in tale sentenza, il giudice di Lussemburgo ha escluso di poter attribuire una definizione autonoma e uniforme ai sensi del diritto dell'Unione alle nozioni di prestazioni sociali, di assistenza sociale e di protezione sociale. E ha precisato che, sebbene il governo italiano avesse contestato la qualificazione di prestazione sociale data dal giudice nazionale al reddito di cittadinanza, ricomprendendolo tra quelle menzionate nella direttiva 2003/119, essa era tenuta a prendere «in considerazione il contesto materiale e normativo nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali così come definito dalla decisione di rinvio. Pertanto, indipendentemente dalle critiche espresse dal governo di uno Stato membro nei confronti dell'interpretazione del diritto nazionale adottata dal giudice del

<sup>36</sup> Cause riunite C-112/22 e C-223/22.

<sup>37</sup> V. art. 11 della direttiva 2003/109/CE, cit.

rinvio, l'esame delle questioni pregiudiziali dev'essere effettuato sulla base di tale interpretazione e non spetta alla Corte verificarne l'esattezza»<sup>38</sup>. Ciò vale a dire che l'esattezza dell'interpretazione proposta dal giudice del rinvio (nella fattispecie dal Tribunale di Napoli), in ordine alla natura del Rdc è stato rimesso al sistema giurisdizionale costituzionale, deputato a garantire l'uniforme applicazione del diritto interno.

In tale ottica, la Corte costituzionale ha affermato «se è indiscutibile che alla Corte di giustizia spetta l'interpretazione dei trattati e del diritto derivato, al fine di assicurarne l'uniforme applicazione in tutti gli Stati membri, è parimenti indiscutibile che l'interpretazione della Costituzione è riservata a questa Corte, così come la funzione di nomofilachia del diritto nazionale lo è alla Corte di cassazione, essendo orientate ad assicurare anche la certezza del diritto»<sup>39</sup>.

Ma soprattutto sono state le potenziali ricadute finanziarie ad indurre il giudice delle leggi a segnalare come il sostegno economico per i nuclei familiari fosse tale da poter potenzialmente attrarre flussi migratori di natura puramente assistenziale<sup>40</sup>. A tal riguardo, egli ha richiamato sia la giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>41</sup> sia la raccomandazione del Consiglio del 30 gennaio 2023, sul reddito minimo adeguato per l'inclusione attiva, che autorizza esplicitamente gli Stati membri a subordinare l'accesso a prestazioni analoghe per struttura e finalità al reddito di cittadinanza a un requisito di resi-

<sup>38</sup> N.D., sopra citata, punto 40.

<sup>39</sup> Sent. n. 31/25, cit., punto 7.3 del considerato in diritto.

<sup>40</sup> La stessa Corte di giustizia ha affermato che «riconoscere ai cittadini di Stati membri che non beneficiano di un diritto di soggiorno in forza della direttiva 2004/38/CE la fruizione «di prestazioni di assistenza sociale allo stesso titolo dei cittadini nazionali [...] rischierebbe di consentire a cittadini dell'Unione economicamente inattivi di utilizzare il sistema di protezione sociale dello Stato membro ospitante per finanziare il proprio sostentamento» (Corte giust. 11 novembre 2014, C-333/13, *Dano*, punti 74, 76 e 77 e giurisprudenza ivi citata).

<sup>41</sup> Corte giust. 15 luglio 2021, C-709/20, *C. G.* Si rammenta che tale Corte ha precisato che l'esigenza di garantire l'esistenza di «nesso reale tra il richiedente una prestazione e lo Stato», nonché di «garantire l'equilibrio finanziario» del sistema sociale nazionale «costituiscono, in linea di principio, obiettivi legittimi idonei a giustificare restrizioni ai diritti di libera circolazione e di soggiorno previsti dall'art. 21 TFUE» (21 luglio 2011, C-503/09, *Stewart*, punti 89 e 90).

denza di lunga durata, anche in considerazione dell'esigenza di salvaguardare «la sostenibilità complessiva delle finanze pubbliche»<sup>42</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, la Consulta ha ritenuto di non poter eliminare totalmente il requisito di legame territoriale basato sulla residenza, giacché «non è manifestamente irragionevole, nel contesto di risorse finanziarie comunque non illimitate, che il legislatore valorizzi la posizione di chi rispetto al territorio già vanti un legame duraturo»<sup>43</sup>. E ha considerato che il «pregresso periodo decennale» non fosse ragionevolmente correlato alla funzionalità precipua del Rdc e si ponesse «in violazione dei principi di egualianza, di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3 Cost.»<sup>44</sup>. Sulla base di queste argomentazioni ha valutato ragionevole il termine di cinque anni, idoneo a riaffermare la correlazione con il requisito di radicamento territoriale<sup>45</sup>. In tal modo, ha ricomposto «armonicamente», anche il rapporto con la sentenza *N.D.*, dal momento che, in riferimento a qualsiasi cittadino, sia italiano, sia degli altri Stati membri, sia di Paesi terzi, viene espunto il requisito della residenza decennale.

Non sembra, dunque, che il giudice costituzionale abbia oltrepassato ingiustificatamente il perimetro concettuale racchiuso

---

<sup>42</sup> 2023/C 41/01, *passim*.

<sup>43</sup> Sent. n. 31/25, cit., punto 8.1 del considerato in diritto.

<sup>44</sup> *Ivi*, punto 8.2.

<sup>45</sup> La Corte ha desunto il termine di permanenza quinquennale non soltanto dall'analisi della disciplina nazionale, ma anche dal quadro giurisprudenziale dell'Unione. Cinque anni, infatti, costituiscono il periodo adottato dal legislatore per l'"assegno di inclusione", erede del reddito di cittadinanza, ed è lo stesso arco temporale che la Corte, nella sentenza n. 19 del 2022, ha ritenuto non irragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., poiché idoneo a garantire «la relativa stabilità della presenza sul territorio». Non meno significativo è che il quinquennio coincida con il termine fissato dall'art. 16, par. 1, della direttiva 2004/38/CE e con quello indicato dalla Corte di giustizia nella sentenza *N.D.*, cit., quale parametro per attestare il "radicamento del richiedente nel paese in questione" in relazione ai cittadini di Paesi terzi. Da tali premesse emerge come il termine di cinque anni si presenti quale solido punto di riferimento, già consolidato nell'ordinamento (*ex multis*, Corte cost. sent. 16 luglio 2024, n. 128; sent. 20 maggio 2024, n. 90; sent. n. 6/24, cit.; sent. 14 aprile 2022, n. 95), capace di assicurare una equilibrata correlazione con l'esigenza di radicamento territoriale.

dall’istituto del “tono costituzionale”, avendo invece esercitato coerentemente le proprie funzioni di garanzia e di coordinamento tra ordinamento interno e dell’Unione. Invero, la Consulta si è premurata di ribadire che, allorquando il giudice comune ritenga l’incidente di costituzionalità «rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame»<sup>46</sup>, e avanzi tale strada in ragione dell’evidente idoneità di una pronuncia *erga omnes* ad estirpare la discriminazione alla radice, essa è chiamata a intervenire con gli strumenti propri del suo sindacato, ossia con una molteplicità di tecniche decisorie capaci di assicurare l’effettività del diritto dell’Unione in maniera sempre più integrata, senza che ciò ponga in antitesi il controllo centralizzato di costituzionalità rispetto ai meccanismi diffusi di attuazione delle norme europee.

Tale esigenza emerge con particolare forza quando i diritti enunciati nella Carta dei diritti fondamentali si intersecano con quelli garantiti dalla Costituzione italiana, sicché la violazione di una tutela comporta simultaneamente l’offesa alle garanzie interne e a quelle dell’Unione. In questa ipotesi di sovrapposizione di tutele costituzionali, si configura una ragione ancor più stringente per un intervento *erga omnes*, in ossequio al ruolo che il giudizio di costituzionalità svolge quale pilastro dell’architettura costituzionale. Purtuttavia, ciò non esclude che il giudice del merito possa, a seconda dei presupposti, ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o procedere alla non applicazione della norma, qualora essa si dimostri incompatibile con il diritto europeo.

#### *6. Lo strumento del rinvio pregiudiziale e l’ordinanza della Corte costituzionale n. 21/25*

La sintetica ricostruzione del nuovo cammino intrapreso dalla Corte costituzionale non può prescindere dal segnalare l’ordinanza n. 21 del 20 febbraio 2025 con la quale essa ha sottoposto alla Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale relativo alla tassazione nazionale sugli extraprofitti dei produttori e dei rivenditori di energia elettrica,

---

<sup>46</sup> Sent. n. 31/25, cit., punto 4.1 del considerato in diritto.

nonché dei distributori e rivenditori di prodotti petroliferi, di gas naturale e di metano, degli importatori e di coloro che introducono tali prodotti da altri Stati membri dell'Unione (c.d. operatori *down-stream*)<sup>47</sup>. In breve, essa ha chiesto se il regolamento (UE) 2022/1854 (introdotto per fronteggiare la grave crisi del mercato energetico che tra il 2021 e il 2022 ha colpito l'intera Unione europea) osta ad una normativa come quella di cui all'art. 1, commi da 115 a 119, della legge n. 197/2022<sup>48</sup>.

Va evidenziato che nell'ordinanza di rinvio il giudice costituzionale italiano non mette in dubbio – come hanno fatto la Corte costituzionale belga e la Corte suprema irlandese<sup>49</sup> – l'adeguatezza della scelta della base giuridica (art. 122 TFUE), anzi essa espressamente aderisce alla presunzione di legittimità del regolamento, riservandosi «di valutare gli effetti di una eventuale dichiarazione di invalidità»<sup>50</sup>. È chiaro cioè che qualora la Corte di giustizia dovesse stabilire che il regolamento violi le forme sostanziali per errata individuazione della base giuridica, allora l'atto sarà «nullo e non avvenuto» sin dall'origine, secondo la terminologia dell'art. 264 TFUE, e la Corte costituzionale dovrà considerare come mai esistito il regolamento impugnato, con tutte le conseguenze sul piano sostanziale e processuale.

Ma preme qui sottolineare come il decimo rinvio operato dalla Corte costituzionale confermi la sua apertura verso un dialogo diretto con il giudice di Lussemburgo<sup>51</sup>; dialogo che ha preso avvio nel

<sup>47</sup> Tra i primi commenti, v. S. BARBIERI, *Piazza del Quirinale, non Karlsruhe: l'ordinanza n. 21/2025 della Corte costituzionale tra diritto dell'Unione europea al tempo delle crisi e rinvio pregiudiziale*, in questa Rivista, n. 2, 2025.

<sup>48</sup> Legge 29 dicembre 2022, n. 197, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025, in GURI n. 303, 29 dicembre 2022.

<sup>49</sup> Cause pendenti C-358/24, *Varo Energy Belgium e a.*, e C-467/24, *2Valorise Ham e a.*, rispettivamente; S. BARBIERI, *Piazza del Quirinale*, cit.

<sup>50</sup> Ord. n. 21/2025, cit., punto 7 del considerato in diritto.

<sup>51</sup> Corte cost. ord. 18 luglio 2013, n. 207; ord. 26 gennaio 2017, n. 24 («saga Taricco»); ord. 10 maggio 2019, n. 117; ord. 30 luglio 2020, n. 182; ord. 18 novembre 2021, n. 216; ord. 18 novembre 2021, n. 217; ord. 27 febbraio 2024, n. 29. Invece, nei giudizi in via principale: ord. 15 marzo 2008, n. 103 e ord. 7 ottobre 2024, n. 161. Occorre rilevare che la Corte costituzionale italiana si annovera tra le supreme ma-

2008 ed è continuato senza interruzioni fino ad oggi. Si tratta, in buona sostanza, di una sorta di nomofilachia integrata che poggia sull'osmosi fra parametri nazionali e parametri europei. Dacché, il rinvio pregiudiziale rappresenta il principale strumento attraverso il quale la Corte costituzionale, al pari delle altre, possa contribuire attivamente alla costruzione e al consolidamento dello spazio costituzionale europeo<sup>52</sup>.

È in quest'ottica che, in tutte le pronunce del nuovo corso, il giudice delle leggi ha ribadito la sua qualità di giurisdizione nazionale legittimata a interloquire con il giudice di Lussemburgo e ad instaurare con esso un dialogo diretto, effettuando rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, prima di decidere se l'interpretazione del diritto dell'Unione è controversa o non è chiara.

Parimenti, nell'articolato mosaico di *overlapping* di tutele di livello costituzionale, resta ferma la possibilità, per il giudice comune, di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Infatti, come già detto, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, nei casi di "doppia pregiudizialità", la Consulta ha rimesso alla discrezionalità del giudice la scelta di quale strada percorrere, escludendo sia l'antitesi sia un ordine di priorità fra i due strumenti<sup>53</sup>.

D'altronde, come è noto, i giudici, italiani hanno fatto largo uso di questo meccanismo, e sono tra i più attivi nel sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia<sup>54</sup>. Tale dinamismo riflette non solo la complessità delle interazioni tra il diritto nazionale e quello

---

gistrature più solerti nel promuovere, mediante rinvio pregiudiziale, un autentico dialogo giurisdizionale con la Corte di giustizia: Court of Justice, Annual Report 2024, Statistics concerning the judicial activity of the Court of Justice, p. 42, disponibile al seguente link: [curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-03/ra\\_en\\_statistiques\\_24\\_-\\_cour.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-03/ra_en_statistiques_24_-_cour.pdf)

<sup>52</sup> G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo*, cit., p. 807.

<sup>53</sup> L'importanza di un dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, tramite rinvio pregiudiziale, è stata ben sottolineata da A. BIONDI nella relazione al già citato convegno di Palermo dell'11 aprile 2025.

<sup>54</sup> Nel 2024, i tribunali italiani hanno presentato 98 domande di pronuncia pregiudiziale. Cfr. J. ALBERTI, *I rinvii pregiudiziali italiani dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona al 31.12.2021: uno studio sulla prassi e sulle sue prospettive*, in *EJ*, n. 4, 2022, p. 26 ss.

sovranazionale, ma anche la consapevolezza del ruolo fondamentale che il rinvio pregiudiziale riveste nel garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

### *7. Conclusioni*

In conclusione, mette conto sottolineare con maggior vigore l'obiettivo primario perseguito dalla Corte costituzionale con le pronunce esaminate, ossia garantire, attraverso il proprio sindacato, la piena tutela e solidità della certezza del diritto. Difatti, quantunque tale principio si presti ad un'interpretazione e ad un'applicazione flessibile e di ampia portata e quantunque sembri paradosale invocare la stabilità del diritto in forza di strumenti legislativi di per sé inidonei a resistere al tempo, neppure sembra possibile accettare che il diritto non sia per definizione certo e addirittura sia divenuto il regno dell'incerto<sup>55</sup>. Piuttosto, sembra opportuno che sia valorizzata la sua propensione a guardare avanti, assicurando stabilità nel godimento dei diritti della generazione presente e delle generazioni future. In questa accezione, il principio della certezza del diritto non è un concetto evanescente, ma implica che i consociati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici disciplinati dall'ordinamento giuridico nazionale. E, se grazie all'elasticità del principio in parola è possibile far fronte alle necessità che nascono dalle trasformazioni non prevedibili e che richiedono complesse scelte valutative fondate sull'equilibrio tra valori, principi ingeribili e tutela di nuove esigenze, è indiscutibile che soltanto la Corte costituzionale può effettuare tale delicato bilanciamento, senza che ciò possa risultare di alcun pregiudizio né per il primato del diritto UE, né per il suo effetto utile.

La dichiarazione di incostituzionalità, proprio perché si estende oltre la specifica controversia da cui trae origine, rappresenta un mezzo particolarmente efficace per tutelare la certezza del diritto – principio di primaria importanza non solo a livello costituzionale,

---

<sup>55</sup> In tal senso F. MUNARI nella relazione, cit.

ma anche per l’ordinamento UE – di cui sia i singoli giudici sia la Consulta sono chiamati a essere garanti<sup>56</sup>.

Infine, va ricordato che una sorta di sigillo al ruolo che la Corte svolge attraverso il sindacato di costituzionalità sembra essere stato apposto dalla stessa Corte di giustizia che, nella sentenza *O.D.*<sup>57</sup>, ha valorizzato l’importanza di fornire non solo al giudice del rinvio, ma anche all’insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti *erga omnes*, vincolante tali giudici in ogni controversia di cui potranno essere investiti. In tal modo, la Corte di giustizia ha rimarcato l’esigenza di assicurare ai giudici nazionali un quadro giuridico stabile e prevedibile, evitando il rischio di soluzioni discordanti che potrebbero minare l’effettività del diritto dell’Unione.

In tale prospettiva, al pari del ruolo del giudice “comune” nell’interpretazione e applicazione del diritto UE, anche l’attività della Consulta si configura di particolare rilievo, non solo quale garante della conformità delle leggi nazionali alla Costituzione, ma anche come interprete autorevole delle relazioni tra l’ordinamento interno e quello dell’Unione.

Il concorso di rimedi (disapplicazione immediata o, sussistendo le ragioni, rimessione alla Consulta), lasciato al libero apprezzamento del giudice nazionale “comune”, non sembra affatto rappresentare un *vulnus* per i principi fondamentali su cui si regge il funzionamento dell’ordinamento dell’Unione; anzi può, se correttamente bilanciato, contribuire al rafforzamento della *primaute* e, soprattutto, alla progressiva opera di adeguamento dell’ordinamento interno a quello UE.

Al pari, sembra un falso problema il mancato richiamo, talvolta, all’art. 11 Cost., in quanto – come precisato, da ultimo, nelle sentenze nn. 24/25 e 43/25 – tale disposizione viene implicitamente e ne-

---

<sup>56</sup> Corte cost. sent. 25 luglio 2024, n. 146, punto 8 del considerato in diritto. Si aggiunga che, grazie alla varietà e alla flessibilità delle tecniche decisorie a sua disposizione, la Corte costituzionale è in grado di affrontare in maniera incisiva le disarmonie evidenziate dal giudice rimettente, intervenendo anche per colmare eventuali vuoti normativi derivanti dalla dichiarazione di invalidità delle disposizioni ritenute contrarie alla Costituzione (così sent. n. 181/24, cit., punto 6.5 del considerato in diritto).

<sup>57</sup> Corte giust. 2 settembre 2021, C-350/20, *O. D.*, punto 40

cessariamente in considerazione «ogniqualvolta si assuma la contrarietà di una legge nazionale a una disposizione del diritto dell'Unione europea, rispetto alla quale operano le limitazioni di sovranità fondate su tale disposizione costituzionale, come affermato dalla costante e risalente giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 349 del 2007, punto 6.1. del Considerato in diritto; n. 348 del 2007, punto 3.3. del Considerato in diritto; n. 183 del 1973, punto 5 del Considerato in diritto)»<sup>58</sup>.

In un contesto caratterizzato da una Corte costituzionale maggiormente “ingaggiata” nel dialogo con la Corte di giustizia, l’effetto conseguente non sarebbe altro che un’evoluzione positiva dell’ordinamento italiano, in direzione di una sempre più piena conformità ai principi e alle norme UE. Peraltro, sebbene rimanga in larga misura una prospettiva teorica, è evidente che un dialogo rafforzato tra le due Corti permetterà, anche nei casi di presunti dissensi insanabili tra i due ordinamenti, di armonizzare e rendere più fluide le rispettive interpretazioni in un’ottica sempre più convergente e unitaria, riducendo le ipotesi di opposizione dei controlimiti<sup>59</sup>.

#### ABSTRACT (ita)

Il dibattito sui rapporti tra ordinamento dell’Unione e ordinamento nazionale è tornato sotto i riflettori a seguito di un orientamento inaugurato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 181 del 19 novembre 2024, e proseguito poi con altre pronunce. In particolare, la Consulta ha ritenuto accogibili le questioni di legittimità costituzionale in rapporto a norme del diritto dell’Unione dotate di effetto diretto quando la questione presenti un “tono costituzionale” per il nesso con interessi o principi di tale rilievo. Il presente lavoro mira a dimostrare come il nuovo orientamento del Giudice delle leggi appaia suscettibile di essere accolto favorevolmente, sia perché la tendenza della Corte costituzionale a incrementare il proprio dialogo con

---

<sup>58</sup> Corte cost. sent. 7 marzo 2025, n. 24, punto 2 del considerato in diritto e sent. 15 aprile 2025, n. 43, punto 8.1 del considerato in diritto.

<sup>59</sup> Così già P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo*, cit.

la Corte di giustizia – naturalmente nel rispetto dei vincoli posti dalla giurisprudenza di Lussemburgo – e il correlato utilizzo del rinvio pregiudiziale contribuiscono a garantire e a rafforzare la *primaute* del diritto dell’Unione e la tutela dei diritti dei singoli; sia perché le recenti pronunce non segnano un’inversione di prospettiva del giudice italiano rispetto alla soluzione delle tensioni tra l’ordinamento nazionale e quello UE, mostrando, al contrario, un’apertura verso la composizione del conflitto tra ordinamenti non chiuso entro i confini dell’ordinamento nazionale.

#### ABSTRACT (eng)

The debate concerning the relationship between the EU law and national law has returned to the spotlight following a line of reasoning inaugurated by the Italian Constitutional Court in its judgment No. 181/2024 and subsequently reaffirmed in further rulings. In particular, the Court held that questions of constitutional legitimacy may be admissible in relation to provisions of EU law that have direct effect, when such questions display a ‘constitutional tone’ due to their connection with interests or principles of significant constitutional relevance. This study aims to demonstrate that the new approach adopted by the Italian Constitutional Court is worthy of a favourable reception. This is not only because of the Court’s growing tendency to enhance its dialogue with the Court of Justice of the European Union and its increased use of the preliminary reference procedure, which both serve to guarantee and strengthen the primacy of EU law and the protection of individual rights; but also because the recent rulings do not represent a reversal in the Italian court’s approach to resolving tensions between national and EU law.



## APPARTENENZA ALL'UNIONE EUROPEA E VALORI FONDAMENTALI COMUNI

Paola Mori\*

SOMMARIO: 1. Il processo di allargamento dell'Unione europea. – 2. Le condizioni per l'adesione poste dall'art. 49 TUE. – 3. Il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE come condizione d'appartenenza all'Unione. – 4. Brevi cenni alle procedure di verifica del rispetto dei valori fondamentali comuni nella fase pre-adesione – 5. *Segue*: nei confronti degli Stati membri. – 6. I valori comuni come fattore costituzionale di sistema.

### 1. *Il processo di allargamento dell'Unione europea*

Obiettivo primario dei sei Stati fondatori delle Comunità europee, come si legge nel Preambolo dell'originario Trattato di Roma istitutivo della CEE, era quello di «rafforzare ... le difese della pace e della libertà»; a questo scopo, nel medesimo testo si fa appello «agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo»<sup>1</sup>. Fin dagli inizi, il processo di integrazione europea è stato dunque ispirato a un'apertura e a un coinvolgimento di tutti i popoli d'Europa.

In effetti, nel corso dei decenni tale processo ha attraversato profonde e continue evoluzioni sotto molti profili: da quelli soggettivi a

---

\* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi della Magna Graecia di Catanzaro.

<sup>1</sup> V. anche il Preambolo del Trattato CECA, là dove gli Stati fondatori «convinti che il contributo che un'Europa organizzata e viva può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche... si dichiarano risoluti a sostituire alle rivalità secolari una fusione dei loro interessi essenziali, a fondare con la instaurazione di una comunità economica la prima assise di una più vasta e più profonda comunità fra popoli per lungo tempo contrapposti da sanguinose scissioni, ed a gettare le basi di istituzioni capaci di orientare il destino ormai comune».

quelli istituzionali e degli ambiti di competenza, fino all'istituzione dell'odierna Unione europea.

Attraverso sette successivi allargamenti, il numero degli Stati membri è infatti passato dai sei Stati fondatori delle originarie Comunità europee ai 28 Stati membri dell'Unione, poi ridotto a 27 a seguito del recesso del Regno Unito. Oggi è aperta la prospettiva di un ulteriore allargamento a ben 10 nuovi Stati, candidati<sup>2</sup> o potenziali tali<sup>3</sup>.

L'ingresso di un nuovo Stato nell'Unione europea richiede la formale adesione di questo ai Trattati istitutivi. Diversamente, però, da quanto avviene nelle classiche organizzazioni internazionali, l'adesione all'Unione comporta un complesso e, in molti casi, assai lungo iter preparatorio. Lo Stato candidato deve infatti raggiungere gli standard giuridici, istituzionali ed economici propri dell'Unione e dei suoi Stati membri così da consentirgli la completa integrazione nel sistema e la conseguente capacità di partecipare pienamente all'*acquis*.

L'art. 49 TUE disciplina il processo d'adesione, stabilendo condizioni di carattere tanto procedurale, quanto di merito. Sotto il primo profilo, di cui ci occuperemo solo sommariamente, la citata disposizione distingue due fasi, una di carattere istituzionale, che vede il coinvolgimento diretto delle istituzioni politiche dell'Unione, l'altra di negoziato intergovernativo. L'intera procedura è però condizionata al soddisfacimento da parte dello Stato aspirante di una serie di criteri stabiliti dallo stesso art. 49 e dal Consiglio europeo<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Si tratta di Albania, Bosnia-Erzegovina, Georgia (di fatto sospesa nel 2024), Moldova, Montenegro, Macedonia del Nord, Serbia e Turchia. Sullo stato dei negoziati v. Comunicazione della Commissione del 30 ottobre 2024 sulla politica di allargamento dell'Unione europea, COM(2024) 690 final, nonché le conclusioni sull'allargamento del Consiglio del 17 dicembre 2024, 16983/24.

<sup>3</sup> Si tratta del Kosovo che ha presentato domanda di adesione ma non ha ancora ottenuto lo status di candidato in considerazione della situazione di instabilità politica del Paese e del mancato riconoscimento internazionale dello stesso da parte di alcuni Stati, tra i quali 5 membri dell'Unione (Spagna, Cipro, Romania, Slovacchia e Grecia).

<sup>4</sup> Sull'art. 49 si rinvia a B. NASCIMBENE, *La procedura di adesione all'Unione europea*, in M. GANINO, G. VENTURINI (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allar-*

La citata disposizione prevede infatti che «ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all’art. 2 e si impegni a promuoverli» possa sottoporre al Consiglio la propria candidatura, di cui sono informati il Parlamento europeo e i Parlamenti nazionali. Sarà poi la Commissione a esprimere, su richiesta del Consiglio e dopo aver effettuato un primo *screening*, il proprio parere in merito alla capacità del paese candidato di soddisfare i criteri di adesione; se del caso, tale parere potrà essere accompagnato dalla raccomandazione di condizionare l’apertura dei negoziati al previo raggiungimento di determinati risultati (*opening benchmarks*). Il Trattato prevede poi che, sulla base del parere della Commissione, il Consiglio decida all’unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo, se conferire lo *status* di candidato allo Stato richiedente e quando avviare i negoziati intergovernativi per l’adesione. Va tuttavia osservato che, in considerazione del loro carattere altamente politico, nella prassi queste decisioni sono prese dal Consiglio europeo<sup>5</sup>. Parallelamente ai negoziati intergovernativi, la Commissione verifica il progressivo adeguamento da parte dello Stato candidato all’*acquis* comunitario.

Come si è accennato, il processo di adesione può essere molto lungo a causa delle contingenze politiche del momento, oppure se lo Stato interessato non possiede già gli standard necessari.

Significative del peso che giocano le valutazioni politiche, oltre che quelle economiche, sono le vicende della Turchia e dell’Ucraina.

Con riguardo alla prima il processo di adesione va avanti dal 1999 ma i negoziati, avviati nel 2005, non solo non si sono conclusi, ma sono stati sospesi dal Consiglio europeo nel 2018 a causa del continuo deterioramento degli standard democratici e delle posizioni assunte nello scacchiere internazionale dal paese.

Al contrario, nel caso della domanda di adesione presentata dall’Ucraina il 28 febbraio 2022, l’Unione e i suoi Stati membri, in spi-

---

gamento dell’Unione, Milano, 2002, p. 3 ss.; M. PUGLIA, *Articolo 49 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, p. 333 ss.; M. VELLANO, *Art. 49 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, p. 147 ss.

<sup>5</sup> Sul punto v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2024, p. 48 s.

rito di solidarietà politica e finanziaria a seguito dell'aggressione militare russa, hanno preso le decisioni iniziali in tempi eccezionalmente rapidi<sup>6</sup>. Certamente, però, anche per l'Ucraina, così come per gli altri Stati candidati, sarà inevitabile soddisfare tutti i requisiti necessari.

In effetti, l'intero processo negoziale può essere concluso definitivamente solo una volta che tutti i capitoli tematici in cui è suddiviso l'*acquis* comunitario sono stati chiusi; e anche per questa decisione è richiesto l'accordo di tutti gli Stati membri.

Perfeziona e conclude il processo il trattato di adesione che deve essere ratificato, da una parte, da tutti gli Stati membri dell'Unione e, dall'altra parte, dallo Stato aderente, conformemente alle rispettive norme costituzionali. All'Accordo di adesione viene allegato l'Atto di adesione che specifica i termini e le condizioni dettagliate dell'adesione, gli accordi e le scadenze transitorie, gli accordi finanziari e le clausole di salvaguardia.

## *2. Le condizioni per l'adesione poste dall'art. 49 TUE*

Ai sensi dell'art. 49 TUE, «il rispetto [da parte dello Stato aderente] dei valori di cui all'art. 2 [TUE]» è condizione essenziale per l'adesione all'Unione. La disposizione prevede, inoltre, che si tenga conto dei «criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo»<sup>7</sup>.

A questo proposito si ricorderà che, nella prospettiva del grande allargamento ai paesi dell'Europa centro-orientale, nelle conclusioni del Consiglio europeo di Copenaghen (21-22 giugno 1993) venne

---

<sup>6</sup> V. il parere della Commissione del 17 giugno 2022, COM (2022) 407 final, a cui hanno fatto seguito le conclusioni del Consiglio europeo del 23-24 giugno 2022, con le quali è stato concesso all'Ucraina lo *status* di paese candidato; nella riunione del 14-15 dicembre 2023 il Consiglio europeo ha poi deciso di aprire formalmente i negoziati; la prima riunione della conferenza intergovernativa a livello ministeriale si è svolta il 25 giugno 2024 sulla base del quadro di negoziazione definito dal Consiglio il 21 giugno 2024, AD 9/24 CONF-UA 2/24.

<sup>7</sup> Sul punto v. anche Corte giust. 29 marzo 2022, C-132/20, *Getin Noble Bank*, punto 104.

stabilito che «l'appartenenza all'Unione richiede che il paese candidato abbia raggiunto una stabilità istituzionale che garantisca la democrazia, il principio di legalità, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze, l'esistenza di una economia di mercato funzionante nonché la capacità di rispondere alle pressioni concorrenziali e alle forze di mercato all'interno dell'Unione. Presuppone anche la capacità dei paesi candidati di assumersi gli obblighi di tale appartenenza, inclusa l'adesione agli obiettivi di un'unione politica, economica e monetaria».

La formulazione contiene quelli che sono noti come i «criteri di Copenaghen»<sup>8</sup>: il criterio politico, ovvero la presenza di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, il primato del diritto, i diritti umani, il rispetto delle minoranze e la loro protezione, ma anche l'allineamento alle posizioni di politica estera e di sicurezza comune<sup>9</sup>; il criterio economico, che si sostanzia nell'esistenza di un'economia di mercato capace di far fronte alla pressione concorrenziale e alle forze del mercato; il criterio giuridico, ovvero del recepimento dell'*acquis* comunitario, il quale comporta la capacità di accettare gli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione tra cui, in particolare, gli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria.

A questi criteri, che condizionano la candidatura all'Unione, il Consiglio europeo, allo scopo di mantenere «inalterato il ritmo dell'integrazione europea», aveva posto come precondizione «la capacità dell'Unione di assorbire nuovi membri».

---

<sup>8</sup> V. anche le conclusioni del Consiglio europeo di Madrid, del 15 e 16 dicembre 1995.

<sup>9</sup> V. Remarks by High Representative/Vice-President Borrell and Commissioner Várhelyi at the press conference on the 2024 Enlargement Package, Bruxelles 30 October 2024, SPEECH/24/5588. Nelle conclusioni sull'allargamento del 17 dicembre 2024, punto 10, il Consiglio «expects partners to fully align with the EU Common Foreign and Security Policy (CFSP), including restrictive measures, a key aspect of the EU integration process and a strong expression of a partner's strategic choice and place in a community of values». Nello stesso senso v. già il Rapport de Willi Birkelbach sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté (19 décembre 1961), Assemblée parlementaire européenne, Document de séance 1961-1962, Document 122.

Tema, questo, che si è riproposto in vista del prossimo allargamento, prospettandosi la ormai indifferibile necessità di nuove riforme istituzionali della stessa Unione<sup>10</sup>.

Come sottolineato anche dalla Corte di giustizia il rispetto dei valori sanciti nell'art. 2 TUE costituisce pertanto «una condizione preliminare per l'adesione all'Unione di qualsiasi Stato europeo che chieda di diventare membro dell'Unione»<sup>11</sup>.

### *3. Il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE come condizione d'appartenenza all'Unione*

Negli ultimi anni, i valori fondamentali comuni sono stati messi in discussione in alcuni Stati membri attraverso prassi o normative non conformi all'art. 2 TUE. Questo ha determinato la reazione delle istituzioni politiche e della Corte di giustizia la quale ha prodotto una consistente e importante giurisprudenza in materia. Il tema ha quindi formato oggetto di un ampio dibattito dottrinale e questo ci consente di limitarci a ricordarne i punti salienti<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> V. la risoluzione del Parlamento europeo, del 29 febbraio 2024, Approfondire l'integrazione dell'UE in vista del futuro allargamento, (2023/2114(INI)); la comunicazione della Commissione sulle riforme e sulle revisioni strategiche pre-allargamento, COM(2024) 146 final; le conclusioni del Consiglio europeo, 27 giugno 2024, in cui viene tra l'altro sottolineata la necessità che i lavori sulle riforme interne procedano in parallelo con il processo di adesione.

<sup>11</sup> Corte giust. 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia* (Indépendance et vie privée des juges), punto 64; in precedenza, 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, punto 229; 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), punto 43. Secondo K. LENAERTS, *Celebrating 20 years together. '20 years since the accession of 10 States to the European Union: a new constitutional moment for Europe'*, Court of Justice of the European Union, Luxembourg, 3 may 2024, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). (lo si legga anche in *Eurojus, Editoriale*, 3 maggio 2024), si tratta di un vero e proprio «principle of constitutional alignment».

<sup>12</sup> In argomento, anche per ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza, v. F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 1/2024 – “Il diritto dell'Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra colla-

Introdotto nella sua formulazione attuale dal Trattato di Lisbona, l'art. 2 TUE stabilisce che l'Unione si fonda sui valori, comuni agli Stati membri, del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. La disposizione enuncia valori di diversa natura: vi sono infatti enumerati valori rivolti a tutelare interessi individuali, quali il rispetto della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e dei diritti umani, accanto a valori di portata politico-istituzionale, quali quelli della democrazia e dello Stato di diritto. Ma, come affermato dalla Corte di giustizia, essi concorrono tutti a definire «l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»<sup>13</sup>.

L'enunciazione contenuta nell'art. 2 TUE è pertanto diretta a configurare un modello istituzionale e giuridico democratico rispetto al quale i valori comuni ivi indicati risultano sinergici e in cui Stato di diritto, democrazia e rispetto dei diritti fondamentali sono assolutamente inscindibili.

La Corte di giustizia ha anche chiarito che la disposizione, pur non attribuendo una competenza materiale all'Unione, pone all'ordinamento giuridico di questa e a quello dei suoi Stati membri un vincolo di conformità ai valori in essa sanciti, di modo che tali valori si impongono agli Stati membri come limite generale applicabile anche negli ambiti di loro competenza esclusiva<sup>14</sup>.

---

*borazione, integrazione e identità*” (a cura di B. CORTESE), p. 267 ss.; P. MORI, *Identità nazionale, valori comuni e condizionalità*, *ibidem*, p. 207 ss.

<sup>13</sup> Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punti 127 e 232; in pari data, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punti 145 e 264; nonché, più recentemente, 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), punto 95.

<sup>14</sup> Da ultimo, *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), sopra citata, punto 95. In argomento v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 435; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 158 ss.; L. FUMAGALLI, *Art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 11 ss.; K. LENARTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *GLJ*, 2020, p. 29 ss.; P. MORI, *Identità nazionale, valori comuni e condizionalità*, cit., p. 219 ss.; L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni*

Più precisamente, la Corte ha stabilito che i valori di cui all'art. 2 TUE non rappresentano una «mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica», ma costituiscono dei veri e propri «principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri»<sup>15</sup>. Si tratta di obblighi di risultato che comportano, cioè, la conformità ad essi dell'ordinamento giuridico nazionale<sup>16</sup>.

Di conseguenza, sebbene il diritto dell'Unione non imponga «agli Stati membri un modello costituzionale preciso che disciplini le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi», nella scelta di tale modello costituzionale gli Stati membri sono comunque tenuti a rispettare i valori fondamentali comuni<sup>17</sup>.

A questo proposito va poi aggiunto che la Corte di giustizia ha anche chiarito che l'obbligo di conformità ai valori sanciti nell'art. 2 TUE gravante su tutti gli Stati membri – ma che evidentemente impiega anche gli Stati candidati all'adesione – non è limitato dalla c.d. clausola identitaria sancita nell'art. 4, par. 2, TUE<sup>18</sup>. Affrontando la questione dell'organizzazione della giustizia negli Stati membri e dell'indipendenza dei giudici, la Corte ha infatti precisato che l'art. 4, par. 2, deve essere letto alla luce delle disposizioni degli articoli 2 e 19, par. 1, secondo comma, TUE e che pertanto gli Stati membri sono tenuti a rispettare i requisiti da esse previsti. E ha quindi affermato che anche se l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati

---

*con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali, in federalismi.it, n. 19, 2020, p. iv ss.*

<sup>15</sup> *Commissione/Polonia* (Indépendance et vie privée des juges), sopra citata, punto 67.

<sup>16</sup> *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 232 s.; *Polonia/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 263 s.

<sup>17</sup> *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), cit., punto 43 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>18</sup> Secondo K. LENAERTS, *Celebrating 20 years together. '20 years since the accession of 10 States to the European Union: a new constitutional moment for Europe'*, Court of Justice of the European Union, Luxembourg, 3 May 2024, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). (lo si legga anche in *Eurojus, Editoriale*, 3 maggio 2024), «the principle of constitutional alignment means, in particular, that a Member State may not invoke its national identity in order not to comply with Article 2 TEU and the Treaty EU is founded».

membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, «così che essi dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non comporta in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro». Secondo la Corte, infatti, «pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono a una nozione di "Stato di diritto" che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo»<sup>19</sup>.

E ciò in quanto l'adesione, e in generale la partecipazione, all'Unione europea e ai suoi valori comuni sono il risultato di una scelta sovrana degli Stati membri a cui gli Stati membri non possono sottrarsi a proprio piacimento una volta completato il processo di adesione. La Corte ha pertanto considerato che questa scelta e l'impegno che ne consegue non possono esaurirsi una volta entrati a far parte dell'Unione; al contrario gli Stati membri sono tenuti a rispettare e promuovere tali valori costantemente in quanto il loro rispetto costituisce una condizione per il godimento dei diritti derivanti dei trattati. Affermato dalla Corte con riferimento al valore dello Stato di diritto, il principio comporta pertanto l'obbligo gravante su ogni Stato membro di evitare qualsiasi regressione, riguardo a detto valore, all'interno del proprio ordinamento<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> *Commissione/Polonia* (Indépendance et vie privée des juges), sopra citata, punti 72-74.

<sup>20</sup> L'art. 49 TUE, «che prevede la possibilità per ogni Stato europeo di domandare di diventare membro dell'Unione, precisa che quest'ultima riunisce Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito ai valori comuni attualmente previsti dall'articolo 2 TUE, che rispettano tali valori e che si impegnano a promuoverli», con la conseguenza che «uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto», Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punti 61-63. Con riferimento al recesso dall'Unione v. 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman*, punto 63. In argomento v. K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *EP*, n. 3, 2023, p. 1495 ss.

#### *4. Brevi cenni alle procedure di verifica del rispetto dei valori fondamentali comuni nella fase pre-adesione*

Al fine di monitorare il rispetto dei valori sanciti nell'art. 2 TUE, l'Unione dispone di una serie di meccanismi istituzionali operanti sia nella fase pre-adesione, con riguardo agli Stati potenziali candidati o già formalmente tali, sia successivamente, rispetto agli Stati ormai membri dell'Unione.

L'attenzione delle istituzioni dell'Unione è infatti rivolta, fin dai primi momenti del percorso di adesione, a verificare non solo la solidità economica dello Stato candidato, ma anche e soprattutto quella democratica e istituzionale, nella convinzione che solo un sistema politico fondato sui principi dello Stato di diritto possa garantire una società economicamente e socialmente sana e la stabilità politica regionale.

I Paesi che aspirano all'adesione, ma non soddisfano i requisiti richiesti dall'art. 49 TUE e dai criteri di Copenaghen, sono destinatari di iniziative di varia natura da parte dell'Unione, finalizzate a favorire l'adeguamento a tali standard e a monitorare i progressi realizzati nel raggiungimento degli obiettivi. In particolare, con riguardo al processo di allargamento ai paesi dei Balcani occidentali, l'Unione, allo scopo di prepararne la candidatura rafforzando il rispetto dei principi democratici e degli elementi fondanti del mercato unico europeo, nel 2000 ha avviato il Processo di stabilizzazione e associazione (PSA). Il PSA ha portato alla conclusione con quegli Stati di accordi bilaterali di stabilizzazione e associazione<sup>21</sup>. Inoltre

---

<sup>21</sup> In realtà, già prima della fase di preadesione, l'Unione solitamente conclude con gli Stati aspiranti accordi di associazione nei quali il rispetto dei valori comuni è considerato come elemento essenziale dell'accordo stesso. V., ad esempio, il Preambolo dell'Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra, 27 giugno 2014, ove si considera che dal rispetto dei valori fondamentali «risulterebbe facilitata la partecipazione dell'Ucraina alle politiche europee» e che «i valori comuni su cui si fonda l'Unione europea, ossia democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto, sono anche elementi essenziali del presente Accordo», punto, questo, specificato nell'art. 2. V. anche l'Accordo di Associazione con la Repubblica di Moldova (2014) e quello con la Georgia (2014). Sulla prassi degli accordi di associazione come «anticamera di una

sono stati predisposti appositi strumenti di assistenza finanziaria e tecnica preadesione<sup>22</sup>.

Nel 2020 la Commissione ha proceduto alla revisione della metodologia applicata ai preparativi e ai negoziati di adesione, ribadendo la necessità di «sostenere le riforme fondamentali a livello di democrazia, Stato di diritto ed economia e l'allineamento con i principali valori europei, così da promuovere una crescita economica e una convergenza sociale solide e più rapide»<sup>23</sup>.

A tale scopo, nel corso dei preparativi e poi nella fase negoziale, essa monitora regolarmente i progressi compiuti da ciascun paese sull'allineamento progressivo all'*acquis* comunitario. Questo è suddiviso in 35 capitoli tematici, accorpati in 6 gruppi tra i quali ha priorità il gruppo dei capitoli fondamentali, relativi cioè allo Stato di diritto, ai diritti fondamentali e al funzionamento delle istituzioni democratiche dello Stato candidato, i quali vengono aperti per primi e chiusi per ultimi. Viene così garantito il monitoraggio costante su questi aspetti. In particolare, i negoziati sulle questioni fondamentali prevedono una tabella di marcia per i capitoli sullo Stato di diritto con la fissazione di parametri di riferimento intermedi il cui rag-

---

successiva adesione», v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 899.

<sup>22</sup> V. il regolamento (UE) 2021/1529 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 settembre 2021 che istituisce uno strumento di assistenza preadesione (IPA III) che oltre all'obiettivo generale di sostenere i beneficiari nell'adozione e nell'attuazione delle riforme «necessarie affinché tali beneficiari rispettino i valori dell'Unione e si allineino progressivamente alle norme», ha tra i propri obiettivi specifici quello di «rafforzare lo Stato di diritto, la democrazia e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali». Il regolamento è ora integrato dal regolamento (UE) 2024/1449 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 sull'istituzione di uno strumento per le riforme e la crescita per i Balcani occidentali. V., inoltre, il regolamento (UE) 2024/792 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 febbraio 2024, che istituisce lo strumento per l'Ucraina. Istituito per il periodo dal 2024 al 2027, lo strumento intende far fronte alle esigenze di finanziamento, ripresa, ricostruzione e modernizzazione dell'Ucraina, sostenendo nel contempo gli sforzi di riforma del paese nel suo percorso di adesione all'Unione. A questo scopo è previsto l'adozione di un piano di riforme e di «misure volte a promuovere la convergenza con l'Unione, potenziare lo Stato di diritto, la democrazia e il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali».

<sup>23</sup> Comunicazione della Commissione, Rafforzare il processo di adesione - Una prospettiva europea credibile per i Balcani occidentali, COM(2020) 57 final, p. 2.

giungimento è condizione per la chiusura degli altri capitoli. In tal modo i progressi compiuti in questi settori condizionano il ritmo generale dei negoziati. Ne risulta che «la componente principale del processo di adesione basato sul merito è la condizionalità» che comporta una rigorosa valutazione di merito sulla realizzazione dei progressi compiuti<sup>24</sup>.

##### 5. Segue: *nei confronti degli Stati membri*

Il monitoraggio sul rispetto del principio dello Stato di diritto e dei valori sanciti nell'art. 2 TUE prosegue anche oltre la conclusione del processo di adesione. Dato che «il rispetto di tali valori non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all'Unione e al quale potrebbe sottrarsi dopo la sua adesione»<sup>25</sup>, gli Stati membri sono tenuti a rispettarli e a promuoverli in modo continuativo come condizione d'appartenenza all'Unione. A questo scopo i Trattati prevedono una serie di appositi strumenti di garanzia tanto di natura politica che giudiziaria.

Ovviamente, tra i primi non può non menzionarsi la procedura prevista nell'art. 7 TUE per contrastare le violazioni gravi dell'art. 2 TUE e censurare le derive governative di stampo illiberale e autoritario. È noto, però, che la severità delle sue conseguenze, vale a dire la sospensione di taluni diritti derivanti dai Trattati allo Stato membro censurato, e le rigidità procedurali ne hanno reso estremamente difficile l'applicazione<sup>26</sup>. E in effetti, le due procedure aperte nei

---

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 5. V. anche le conclusioni del Consiglio sull'allargamento, del 17 dicembre 2024, punto 6, dove, prendendo atto della comunicazione della Commissione del 30 ottobre 2024 sulla politica di allargamento dell'Unione europea, cit., viene ribadito che «the rule of law is among the fundamental values on which the EU is founded, a crucial aspect of democratic transformation, and an indispensable requisite for progress towards EU membership».

<sup>25</sup> *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 126; *Polonia/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 144.

<sup>26</sup> In argomento, tra i molti, v. R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari,

confronti della Polonia<sup>27</sup> e dell’Ungheria<sup>28</sup> non hanno superato le fasi iniziali, consistenti nelle audizioni dei due governi interessati davanti al Consiglio.

Ben più incisivo è stato invece il ruolo svolto dalla Corte di giustizia. Attivata dalla Commissione in sede di procedimento di infrazione, ma anche dai giudici nazionali attraverso il rinvio pregiudiziale, l’istituzione giudiziaria si è infatti trovata ad affrontare le questioni relative a violazioni dei principi sanciti nell’art. 2 TUE in alcuni Stati membri con tendenze marcatamente illiberali<sup>29</sup>. Con la sua

---

2017, p. 605 ss.; B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *EJ*, 24 ottobre 2017; P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, n. 8, 2020; U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell’Unione europea*, in *FSJ*, 2020, p. 14 ss.

<sup>27</sup> Commissione, proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell’esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, del 20 dicembre 2017, COM(2017) 835 final; la Commissione ha espresso preoccupazioni sull’assenza di un controllo di costituzionalità legittimo e indipendente e sulle riforme del sistema giudiziario polacco che ne minano gravemente l’indipendenza. La procedura è stata chiusa dalla Commissione nel maggio 2024 a seguito della presentazione, da parte del nuovo Governo, di un Piano d’azione per sanare le criticità del sistema giudiziario e della Corte costituzionale determinate dai provvedimenti del precedente Governo, v. Press release, 6 maggio 2024, [ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_24\\_2461](http://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_2461)

<sup>28</sup> Risoluzione del Parlamento europeo, del 23 dicembre 2019, su una proposta recante l’invito al Consiglio a constatare, a norma dell’art. 7, par. 1, TUE, l’esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell’Ungheria dei valori su cui si fonda l’Unione, p. 66. In particolare il Parlamento europeo ha espresso preoccupazioni sull’indipendenza della magistratura e di altre istituzioni e i diritti dei giudici; sul funzionamento del sistema costituzionale e del sistema elettorale; sulla corruzione e i conflitti di interesse; sulla tutela della vita privata e la protezione dei dati; sulla libertà di espressione; sulla libertà accademica; sulla libertà di religione; sulla libertà di associazione; sul diritto alla parità di trattamento; sui diritti appartenenti alle minoranze, compresi i rom e gli ebrei, e sulla protezione dalle dichiarazioni di odio contro tali minoranze; sui diritti fondamentali dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati; sui diritti economici e sociali. L’ottava audizione dell’Ungheria davanti al Consiglio si è svolta il 27 maggio 2025 – v. [www.consilium.europa.eu/it/meetings/gac/2025/05/27](http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/gac/2025/05/27) - senza che, in assenza della maggioranza richiesta dall’art. 7 TUE, siano state ancora prese decisioni in merito. Per anticipazioni di stampa in tal senso v. [www.euronews.com/my-europe/2025/05/26/no-majority-among-eu-countries-to-sanction-hungary-over-rule-of-law](http://www.euronews.com/my-europe/2025/05/26/no-majority-among-eu-countries-to-sanction-hungary-over-rule-of-law).

<sup>29</sup> Oltre alle sentenze citate in precedenza, tra quelle rese ex art. 258 TFUE, v. Corte giust. 24 giugno 2019, *Commissione/Polonia* (Indipendenza della Corte supre-

giurisprudenza la Corte ha così definito il contenuto dei valori fondamentali comuni e la portata degli obblighi degli Stati membri, determinando un'evoluzione in senso costituzionale dell'ordinamento giuridico dell'Unione<sup>30</sup>. Va detto, però, che non sempre le sue sentenze, rese sia in sede di procedura di infrazione che in via pregiudiziale, hanno ricevuto adeguata esecuzione.

Specificatamente funzionale alla verifica del e all'assistenza per il rispetto delle condizioni di adesione, è poi il meccanismo di cooperazione e verifica (MCV), istituito in via transitoria sulla base del Trattato di adesione della Bulgaria e della Romania e abrogato nel 2023<sup>31</sup>, «al fine

---

ma), C-619/18; 5 novembre 2019, *Commissione/Polonia* (Indipendenza dei tribunali ordinari), C-192/18; 15 luglio 2021, *Commissione/Polonia* (Régime disciplinaire des juges), C-791/19; 5 giugno 2023, *Commissione/Polonia* (Indépendance et vie privée des juges), C-204/21. Con riferimento all'Ungheria, v., in particolare, Corte giust. 18 giugno 2020, *Commissione/Ungheria* (Trasparenza associativa), C-78/18; 6 ottobre 2020, *Commissione/Ungheria* (Enseignement supérieur), C-66/18; 17 dicembre 2020, *Commissione/Ungheria* (Accueil des demandeurs de protection internationale), C-808/18; 16 novembre 2021, *Commissione/Ungheria* (Incrimination de l'aide aux demandeurs d'asile), C-821/19; causa C-769/22, *Commissione/Ungheria*, ancora pendente, riguardante la c.d. legge sulla protezione dell'infanzia in quanto violerebbe le regole del mercato interno, i diritti fondamentali degli individui (in particolare delle persone LGBTIQ); inoltre, a causa della gravità di queste violazioni, la Commissione ha anche esplicitamente contestato la violazione i valori comuni stabiliti dall'art. 2 TUE.

<sup>30</sup> Sul ruolo costituzionale della Corte di giustizia, v. E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, cit., p. 158 ss.; P. DE PASCUAL, *I formanti del processo di integrazione europea: il ruolo della Corte di giustizia*, in DPCE online, 2021, p. 449 ss.; P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in DUE, 2021, p. 73 ss.; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, ivi, 2019, p. 9 ss. Sul rinvio pregiudiziale come strumento idoneo ad esprimere i principi costituzionali del sistema, v. R. ADAM, *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali*, ivi, 2023, p. 1 ss.; A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, ivi, 2019, p. 441 ss.

<sup>31</sup> Decisione 2006/928/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione, abrogata dalla decisione (UE) 2023/1786 della Commissione del 15 settembre 2023; decisione della Commissione 2006/929/CE, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Bulgaria per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di

di garantire il rispetto del valore dello Stato di diritto» in quei due Stati. Le decisioni istitutive del meccanismo hanno posto una serie di parametri di riferimento, in particolare in materia di giustizia e lotta alla corruzione, che la Commissione ha monitorato periodicamente e di cui ha dato conto al Parlamento europeo e al Consiglio rivolgendo le raccomandazioni opportune allo Stato membro interessato. Pur avendo la Corte di giustizia ritenuto che tali parametri hanno carattere vincolante e che pertanto lo Stato membro interessato è tenuto a tener conto delle raccomandazioni rivoltegli dalla Commissione<sup>32</sup>, il meccanismo non sembra però aver conseguito risultati del tutto adeguati.

In considerazione dell'assenza nei Trattati di un sistema di reazione realmente efficace alla violazione dei valori comuni da parte di uno Stato membro, le istituzioni hanno progressivamente cercato nuovi strumenti, sia in chiave preventiva che reattiva<sup>33</sup>.

Tenuto anche conto dell'esperienza acquisita con il MCV e considerata l'esistenza di problematiche, più o meno gravi, relative allo Stato di diritto anche in altri Stati membri, la Commissione ha pertanto preso una serie di iniziative in materia.

Tra queste va menzionato, per la sua portata generale, il meccanismo europeo per lo Stato di diritto concepito con l'obiettivo di instaurare un dialogo con ciascuno Stato membro per la prevenzione e la gestione delle crisi emergenti<sup>34</sup>. Il meccanismo prevede il monitoraggio della Commissione su quattro aspetti fondamentali: l'indipendenza, la qualità e l'efficienza dei sistemi giudiziari degli Stati membri, la disciplina anticorruzione, la libertà e il pluralismo dei

---

lotta contro la corruzione e la criminalità, abrogata dalla decisione (UE) 2023/1785 della Commissione del 15 settembre 2023. In argomento v. A. ROSANÒ, *Not another EU report! Il meccanismo di cooperazione e verifica quale strumento di promozione dello Stato di diritto e i suoi effetti sul processo di allargamento*, in *I Post di AISDUE*, IV, 2022.

<sup>32</sup> Corte giust. 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»*, punto 178.

<sup>33</sup> Per un quadro complessivo della tematica, A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023.

<sup>34</sup> Comunicazioni della Commissione, Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione: il contesto attuale e possibili nuove iniziative, COM(2019) 163 final, e Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione: Programma d'azione, COM(2019) 343 final.

media, le questioni istituzionali relative al bilanciamento dei poteri statali e si conclude con la relazione annuale contenente raccomandazioni specifiche per ogni Stato. Concepito con l'obiettivo di instaurare un dialogo con ciascuno Stato membro per prevenire e affrontare le crisi emergenti, il meccanismo è stato recentemente esteso anche agli Stati candidati più avanzati nel processo di allargamento<sup>35</sup>.

Sebbene le raccomandazioni contenute nella relazione annuale non siano vincolanti, esse hanno comunque riflesso diretto su altri strumenti maggiormente impegnativi sotto il profilo finanziario, ai quali forniscono gli elementi di valutazione della situazione nazionale.

Negli ultimi anni, si è infatti assistito a una crescente tendenza a vincolare il godimento da parte degli Stati membri dei benefici economici derivanti dalla partecipazione all'Unione alla condizione del rispetto da parte degli stessi Stati dei valori comuni sanciti nell'art. 2 TUE, in particolare dello Stato di diritto, e dei principi tutelati nella Carta dei diritti fondamentali, nonché, e più in generale, dei grandi obiettivi dell'Unione<sup>36</sup>. Da qui l'idea di far uso, in questi casi, della leva finanziaria a scopo tanto preventivo che reattivo, al fine, cioè, di condizionare l'allocazione dei fondi dell'Unione al rispetto di quei valori e di quei diritti.

Accanto ai meccanismi d'impatto macroeconomico previsti nel quadro della governance economica, tra cui in particolare il dispositivo per la ripresa e resilienza (*Recovery and Resilience Facility*)<sup>37</sup>, i quali prevedono forme di condizionalità direttamente connesse a

---

<sup>35</sup> Comunicazione della Commissione, Relazione sullo Stato di diritto 2024, La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2024) 800 final. Sono stati inclusi, accanto agli Stati membri, Albania, Montenegro, Macedonia del Nord e Serbia.

<sup>36</sup> In argomento v. M. FISICARO, *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, in EP, n. 2, 2022, p. 697 ss.

<sup>37</sup> Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. V., inoltre, comunicazione della Commissione, Due anni di dispositivo per la ripresa e la resilienza uno strumento peculiare al centro della trasformazione verde e digitale dell'UE, COM(2023) 99 final.

questioni relative allo Stato di diritto, riguardanti in particolare i sistemi giudiziari, la lotta alla corruzione, e la qualità e l'inclusività del processo legislativo, sono stati pertanto recentemente istituiti specifici strumenti di condizionalità finanziaria.

Al fine di proteggere il bilancio europeo in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri è stato così adottato il regolamento 2020/2092<sup>38</sup>. Tale normativa stabilisce un regime generale di condizionalità, volto a garantire una reazione efficace contro le violazioni sistemiche dello Stato di diritto<sup>39</sup>. In caso di violazioni di questo tipo, la Commissione e il Consiglio sono autorizzati a sospendere parzialmente o totalmente l'erogazione dei contributi allo Stato responsabile<sup>40</sup>.

Nel 2021 è stato poi adottato il c.d. regolamento sulle disposizioni comuni (CPR)<sup>41</sup> che prevede una forma di condizionalità preventiva. Gli Stati membri destinatari di contributi finanziari dell'Unione devono cioè dimostrare il rispetto di alcune condizioni abilitanti orizzontali, tra cui, quella dell'«effettiva applicazione e attuazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», al momento dell'approvazione dei Programmi operativi e garantirne

---

<sup>38</sup> Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

<sup>39</sup> Il regolamento prevede che le misure sono adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, alla quale spetta la vigilanza preventiva sui comportamenti degli Stati membri (art. 6), e possono portare alla sospensione totale o parziale dell'erogazione dei versamenti previsti allo Stato responsabile (art. 5).

<sup>40</sup> Il Consiglio ha applicato il regolamento per la prima volta nei confronti dell'Ungheria con la decisione di esecuzione (UE) 2022/2506, del 15 dicembre 2022, relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria con la quale sono stati sospesi il 55% degli impegni di bilancio nell'ambito dei fondi di coesione (6,3 miliardi); la decisione richiede 17 riforme.

<sup>41</sup> Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti.

il soddisfacimento durante l'intero arco di programmazione. Diversamente, la Commissione non rimborsa le spese relative alle operazioni legate all'obiettivo specifico interessato.

#### *6. I valori comuni come fattore costituzionale di sistema*

In definitiva, dalle osservazioni svolte finora emerge chiaramente che i valori comuni costituiscono il fondamento ideale, culturale e politico su cui le democrazie europee si sono costruite a partire dal secondo dopoguerra e, in un continuo percorso osmotico, si è contestualmente sviluppato il processo di integrazione europea<sup>42</sup>. A questo proposito non va neppure dimenticato che, già nel 1949, agli albori di quel percorso, gli Stati fondatori del Consiglio d'Europa enunciarono il loro credo nei «valori spirituali e morali, che sono patrimonio comune dei loro popoli e fondamento dei principi di libertà personale, libertà politica e preminenza del Diritto, dai quali dipende ogni vera democrazia»<sup>43</sup>.

E che i principi di democrazia, Stato di diritto e tutela dei diritti fondamentali assumano un ruolo costitutivo dell'Unione europea e per ciò stesso imprescindibile, condizionante l'adesione e poi l'appartenenza ad essa, trova conferma, non solo nelle norme del Trattato sull'Unione europea, nella prassi politico-istituzionale e nella giurisprudenza della Corte di giustizia, ma anche nelle vicende che hanno storicamente contrassegnato le varie tappe dell'allargamento.

Ci si riferisce in particolare alla c.d. pregiudiziale democratica<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> V. il Preambolo del TUE e quello della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>43</sup> Così il Preambolo dello Statuto del Consiglio d'Europa. V. anche la decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo, dell'11 gennaio 1961, ric. n. 788/60, *Austria c. Italia*, caso di Fundres, ove si considera la volontà degli Stati parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo di «instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit».

<sup>44</sup> V. Rapport de Willi Birkelbach sur les aspects politiques et institutionnels de l'adhésion ou de l'association à la Communauté (19 décembre 1961), cit., p. 8, dove, con riferimento alle condizioni politiche dell'adesione, è affermato che «la garantie de

che ha condizionato l’adesione alle Comunità europee della Grecia e poi della Spagna e del Portogallo al raggiungimento e consolidamento del regime democratico.

Non è pertanto azzardato affermare che già prima della formalizzazione, ad opera del Trattato di Lisbona, negli articoli 2 e 49 TUE dei valori comuni e del loro rispetto quale condizione di appartenenza all’Unione, esistesse una sorta di «consuetudine costituzionale» in tal senso<sup>45</sup>.

Queste considerazioni non sono smentite dal fatto che i principi e i valori propri delle democrazie moderne, vale a dire il rispetto dello Stato di diritto e della separazione dei poteri, dei diritti e delle libertà fondamentali e della tolleranza, sono attualmente oggetto di attacchi di varia origine, sempre più gravi e di natura sistematica.

È infatti fondamentale sottolineare che i principi in questione hanno non soltanto una valenza ideale e politica, essendo, come ricordato nel Preambolo del Trattato UE, il risultato delle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell’Europa», ma rispondono a ben precise esigenze strutturali e funzionali dell’ordinamento giuridico dell’Unione.

Difatti, come chiarito dalla Corte di giustizia già nel parere 2/13, relativo alla progettata adesione dell’Unione alla CEDU, l’ordinamento giuridico nato dai Trattati «poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l’Unione si fonda, così come precisato

---

l’existence d’un Etat démocratique, au sens d’une organisation politique libérale, est une condition à l’adhésion» e che il riconoscimento dei principi sanciti dallo Statuto del Consiglio d’Europa deve essere considerato come uno standard minimo. Si noti che l’art. 237 TCEE non poneva alcuna condizione sostanziale, limitandosi a prevedere che «ogni Stato europeo può domandare di diventare membro della Comunità».

<sup>45</sup> In senso analogo v. D. KOCHENOV, *The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the EU*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States’ Compliance*, Oxford, 2017, p. 13 s., secondo il quale la necessità di tutelare i valori fondamentali «resulted in the gradual articulation of EU customary law on enlargement, which would only allow democratic States adhering to the Rule of Law to accede long before these requirements made it into the text of the [EU] Treaties».

all'articolo 2 TUE». Proprio questa premessa consente agli Stati membri di sviluppare e consolidare la fiducia reciproca nel riconoscimento di tali valori e, di conseguenza, nel rispetto del diritto dell'Unione che li attua<sup>46</sup>.

La condivisione di tali valori è dunque il presupposto essenziale per la formazione e il mantenimento della fiducia degli Stati membri ma anche «di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nei sistemi giuridici di tutti gli altri Stati membri»<sup>47</sup>. La fiducia reciproca svolge una funzione costituzionale di sistema<sup>48</sup> in quanto su di essa si articola il funzionamento dell'ordinamento dell'Unione: le politiche dell'Unione, comprese quelle relative al mercato interno e allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, si basano sul presupposto che ciascun ordinamento giuridico nazionale sia fedele a quei valori, ovvero che vi venga rispettato il principio di separazione dei poteri e l'indipendenza della magistratura, che l'utilizzo del bilancio e dei fondi europei non sia contaminato da amministrazioni nazionali corrotte, che vengano garantiti il pluralismo e le funzioni di controllo fondamentali come le organizzazioni della società civile e i media indipendenti.

---

<sup>46</sup> Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Adesione dell'Unione alla CEDU*, punti 166-168. Il punto è stato più volte ribadito, v., recentemente, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, C-156/21, cit., punto 125; *Polonia/Parlamento e Consiglio*, C-157/21, cit., punto 143, «quando uno Stato candidato diventa uno Stato membro, aderisce a una costruzione giuridica che poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni contenuti nell'articolo 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda».

<sup>47</sup> Così nella comunicazione della Commissione, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, COM/2014/0158 final.

<sup>48</sup> Sul legame tra fiducia reciproca e Stato di diritto, da ultimo, v. F. CASOLARI, *Lo Stato di diritto preso sul serio*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, Milano, 2021, p. 302 ss.; M. P. MADURO, *General Report*, in *Mutual Trust, Mutual Recognition and the Rule of Law*, The XXX Fide Congress in Sofia, 2023, vol. 1, p. 23 ss. Sulla natura strutturale e costituzionale del principio della fiducia reciproca v. K. LENARTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, cit., p. 1499; nonché, P. MORI, *Quelques réflexions sur la confiance réciproque entre les États membres : un principe essentiel de l'Union européenne*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 654.

A questo proposito merita di essere richiamata la recente sentenza sulla questione dell'acquisto della cittadinanza maltese, ove la Corte di giustizia ha enfatizzato l'importanza della condivisione dei valori sanciti nell'art. 2 TUE in un contesto di fiducia reciproca e di leale cooperazione tra gli Stati membri. Nella sentenza viene infatti sottolineato come la cittadinanza dell'Unione faccia parte «dell'identità dell'Unione in quanto ordinamento giuridico peculiare, accettato dagli Stati membri a condizione di reciprocità». Essa «si fonda infatti sui valori comuni contenuti nell'articolo 2 TUE e sulla fiducia reciproca che gli Stati membri si accordano quanto al fatto che nessuno di essi eserciti ... [la propria] competenza in un modo che sia manifestamente incompatibile con la natura stessa della cittadinanza dell'Unione»<sup>49</sup>.

In ultima analisi, la negazione dei valori comuni e il conseguente venir meno della fiducia reciproca finirebbero per alterare profondamente i meccanismi di sistema dell'Unione, con il rischio di compromettere irrimediabilmente l'integrità e la coerenza del progetto europeo.

#### ABSTRACT (ita)

L'A. esamina le condizioni previste dall'art. 49 TUE per l'adesione all'Unione europea, soffermandosi in particolare su quella del rispetto dei valori fondamentali comuni sanciti nell'art. 2 TUE. Viene esaminata la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'art. 2 TUE e si mette in evidenza come la disposizione ponga tanto agli Stati candidati all'adesione quanto agli Stati già membri l'obbligo di conformare il proprio ordinamento giuridico a tali valori, senza che sia possibile alcuna regressione. Vengono poi esaminate le procedure di verifica da parte dell'Unione del rispetto dei valori fondamentali comuni nella fase pre-adesione nei confronti degli Stati candidati e le misure operanti nei confronti degli Stati membri. L'A. ritiene

---

<sup>49</sup> *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), sopra citata, punti 93-95. Tra i primi commenti, v. C. DELLI CARRI, *La “mercificazione” della cittadinanza è contraria al diritto dell'Unione europea. Note a margine della sentenza C-181/23 della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, n. 2, 2025.

che la condizione del rispetto dei valori fondamentali comuni sancita nell'art. 2 e nell'art. 49 TUE riflette una consuetudine costituzionale rispondente a un'esigenza strutturale e sistemica dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

**ABSTRACT (eng)**

The Author examines the conditions for accession to the European Union set out in Article 49 TEU, focusing on the condition of respect for the common values enshrined in Article 2 TEU. The case-law of the Court of Justice on Article 2 TEU is examined and it is highlighted how the provision imposes on both applicant States and States which are already members the obligations to bring their legal systems into line with these values, without any possibility of regression. The Author then examines the procedures for monitoring compliance with the common fundamental values in the pre-accession phase with regard to the countries wishing to join the EU, and then the measures applicable to the Member States. Finally, the Author concludes that respect for the common fundamental values laid down in Art. 2 and Art. 49 TEU constitutes a condition that reflects a long-standing constitutional custom, responding to a structural and systemic need of the Union's legal system.

# FINANZIARE LE POLITICHE EUROPEE ATTRAVERSO IL DEBITO COMUNE UE: RIFLESSIONI SUL DILEMMA DELL'EMERGENZA E SULLA CONCILIABILITÀ DELL'ISTITUTO CON I PRINCIPI DI BILANCIO E DI STABILITÀ FINANZIARIA SOVRANAZIONALI

Alessandro Nato<sup>\*</sup>

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Assistenza finanziaria e debito comune: il ruolo dell'art. 122 TFUE e il dilemma dell'emergenza. – 3. La capacità di contrarre debito comune UE attraverso l'art. 311 TFUE e la decisione 2020/2053: profili critici. – 4. *Segue:* compatibilità del debito comune dell'Unione europea con i suoi principi di bilancio. – 5. Responsabilità e rischio di insolvenza nel quadro debito comune UE. – 6. *Segue:* debito comune e principi di stabilità finanziaria UE. – 7. *Segue:* prospettive di “ancoraggio” monetario del debito comune europeo. – 8. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Nell'ultimo lustro, a causa della crisi pandemica, finanziaria, energetica e bellica che l'Unione ha dovuto affrontare<sup>1</sup> e delle difficoltà economiche degli Stati membri<sup>2</sup>, il finanziamento delle politi-

---

<sup>\*</sup> Ricercatore a tempo determinato di tipo b) in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Teramo.

<sup>1</sup> Sino ai recenti programmi di spesa varati dopo la pandemia, la dottrina ha dedicato poca attenzione alle procedure di bilancio. V. sul punto R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, in C. KILPATRICK, J. SCOTT (eds.), *New Frontiers of EU Funding: Law, Policy, Politics, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, 2024, p. 24; M. CREMONA, C. KILPATRICK (eds.), *EU Legal Acts: Challenges and Transformations*, Oxford, 2018.

<sup>2</sup> Gli Stati membri finanziato le proprie politiche pubbliche principalmente attraverso due strumenti: la leva fiscale e il ricorso all'indebitamento. L'imposizione tributaria consiste in un prelievo coattivo di ricchezza, privo di una controprestazione specifica, fondato sul principio di capacità contributiva e finalizzato al finan-

che UE<sup>3</sup> è divenuta una questione centrale nel contesto del processo di integrazione europea. La correlazione tra i valori, gli obiettivi e le politiche dell'Unione europea e le risorse finanziarie necessarie per la loro promozione e difesa è stata al centro di un dibattito istituzio-

---

ziamento della spesa pubblica generale. Essa rappresenta lo strumento preferibile sul piano dell'equità redistributiva e della sostenibilità finanziaria di lungo periodo. Tuttavia, le incertezze insite nella programmazione economico-finanziaria inducono gli Stati ad avvalersi in misura crescente del debito pubblico, inteso come obbligazione giuridica che comporta l'impegno alla restituzione del capitale ricevuto e al pagamento degli interessi entro termini determinati. Si v. a tal proposito, A. MONDINI (a cura di), *Corso di diritto della finanza pubblica*, Milano, 2021, p. 260 ss.; T. PIKETTY, *Il Capitale nel XXI secolo*, Milano, 2018, p. 861.

<sup>3</sup> Nell'Unione europea il modello di finanziamento delle politiche sovranazionali contiene dei profili peculiari, discendenti dal carattere *sui generis* di tale sistema giuridico. Il modello di finanziamento dell'Unione europea si ispira originariamente a quello delle organizzazioni internazionali tradizionali, basato sui contributi degli Stati membri. Tale struttura incide sulla configurazione dei rapporti tra l'Unione e gli Stati, determinandone il margine di autonomia funzionale e la capacità di azione istituzionale (D. STRASSER, *Les politiques et les actions financées par la Communauté Européenne*, in G. ISAAC (sous la direction de), *Les ressources financières de la Communauté Européenne*, Paris, 1970, p. 66 ss.). L'autonomia finanziaria assume un ruolo centrale nel rafforzamento dell'indipendenza funzionale dell'Unione, come evidenziato in dottrina (G. ROSSOLILLO, *Autonomia finanziaria e integrazione differenziata*, in *Il Federalista*, 2014, p. 9 ss.; C. SCIANCALEPORE, *Le risorse proprie nella finanza pubblica europea*, Bari, 2023, p. 103 ss.). Quando le risorse derivano prevalentemente da contributi statali, la capacità operativa dell'organizzazione è subordinata alla volontà politica e alla disponibilità finanziaria degli Stati (G. TE SAURO, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 1969, p. 10). Al contrario, la possibilità di accedere a risorse proprie costituisce presupposto essenziale per l'indipendenza e l'efficienza dell'azione dell'Unione, fondata sul potere impositivo e sulla facoltà di ricorrere al mercato del debito (D. STRASSER, *The finances of Europe*, Brussels-Luxembourg, 1991, p. 129; A. POTTEAU, *Recherches sur l'autonomie financière de l'Union européenne*, Paris, 2004). Come osservato in dottrina, il bilancio dell'UE riflette tuttora la tensione tra due modelli d'integrazione, internazionale e sovranazionale, nonché tra autonomia e solidarietà, e tra diverse forme di solidarietà (L. MARIN, *Solidarity and crises in the European Union. A constitutional principle in the pandemic and energy crisis*, Bari, 2024, p. 66). In definitiva, il nodo centrale risiede nel fatto che «the EU budget is still constructed as a budget between States» (R. CROWE, *An EU budget of States and citizens*, in *ELJ*, 2020, p. 331 ss.).

nale e dottrinale sviluppatosi durante le emergenze recenti<sup>4</sup>, dal momento che le difficoltà di finanziamento sono in grado di mettere a rischio l'autonomia dell'ordinamento europeo<sup>5</sup>.

A fronte delle esigenze contingenti derivanti dalle crisi multiple<sup>6</sup>, l'Unione ha fatto ricorso a nuovi strumenti, finanziati sia attraverso nuove risorse proprie sia con debito comune<sup>7</sup>, facendo emergere una «galassia»<sup>8</sup> di fondi che ruota intorno al bilancio UE<sup>9</sup>, con una parte-

---

<sup>4</sup> Si v. R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 25; M. RIDDERVOLD, J. TRONDAL, A. NEWSOME (eds.), *The Palgrave Handbook of Crises*, London, 2021.

<sup>5</sup> V. R. DA SILVA PASSOS, *The Scope of the Principle of the Autonomy of the European Union Legal Order: Recent Development*, in K. LENAERTS ET AL. (eds.), *Building the European Union: The Jurist's View of the Union's Evolution*, London, 2021, p. 19.

<sup>6</sup> V. J. ZEITLIN, F. NICOLI, B. LAFFAN, *Introduction: The European Union beyond the polycrisis? Integration and politicization in an age of shifting cleavages*, in *JEPP*, 2019, p. 963 ss.

<sup>7</sup> Occorre sottolineare che con la locuzione debito comune o debito sovranazionale UE si intende il debito contratto sui mercati finanziari da parte della Commissione per conto dell'Unione, che serve a finanziare politiche europee o programmi di spesa per azioni sovranazionali. Al centro del contributo c'è l'esame di questo concetto di debito. A partire dal 2020, l'Unione europea ha significativamente ampliato il proprio ricorso all'indebitamento sui mercati dei capitali, attraverso l'emissione di titoli obbligazionari, consolidando il proprio ruolo come attore sovranazionale nel settore del debito pubblico. Tra il 2020 e il 2025, l'UE ha emesso circa 609 miliardi di euro in obbligazioni, un incremento notevole rispetto ai soli 78 miliardi di euro collocati tra il 2009 e il 2019 (si v. M. RODRIGUEZ-VIVES, *Towards a Common EU Debt: Where Do We Stand*, in *Intereconomics*, vol. 58, n. 6, 2023, p. 306). Questo concetto si distingue da quello economico di "debito comune dell'UE", inteso come costruzione statistica aggregata che somma i debiti dei singoli Stati membri. Una misura centrale è il "debito di Maastricht" (o debito EDP), ossia il debito lordo in essere – comprensivo di valuta e depositi, prestiti e titoli diversi dalle azioni – calcolato al valore nominale e consolidato tra e all'interno dei settori della pubblica amministrazione, si v. a tal proposito D. H. LOJSCH, M. RODRIGUEZ-VIVES, M. SLAVIK, *The size and composition of government debt in the euro area*, in *ECB Occasional Paper*, 2011, p. 132. Inoltre, è opportuno aggiungere che «this covers the general government sector of the member States, intergovernmental lending and the EC as it possesses tax redistribution power and capacity to issue debt», si v. a tal proposito M. RODRIGUEZ-VIVES, *Towards a Common EU Debt: Where Do We Stand?*, cit., p. 305.

<sup>8</sup> Si v. R. CROWE, *The European Budgetary Galaxy*, in *ECLR*, 2017, p. 428 ss.

<sup>9</sup> In sostanza, è attraverso il bilancio dell'Unione europea che vengono imple-

cipazione degli Stati membri e diversi accordi di *governance*, che ha attirato numerose critiche per quanto riguarda la trasparenza e la responsabilità dell'Unione rispetto alle proprie finanze pubbliche<sup>10</sup>.

Esaminando l'architettura giuridica del *NextGenerationEU* (da qui in poi NGEU)<sup>11</sup> si percepisce la complessa azione crea-

mentate le politiche pubbliche europee. Ai sensi dell'art. 310 TFUE, tale bilancio è adottato annualmente nell'ambito della programmazione finanziaria a lungo termine disciplinata dal c.d. Quadro Finanziario Pluriennale (QFP), strumento che fissa, per un periodo di sette anni, i massimali di impegno e di pagamento per le principali categorie di spesa dell'Unione. Il bilancio dell'UE è lo strumento finanziario attraverso il quale le istituzioni europee traducono le loro politiche in realtà concreta (si v. B. LAFFAN, *The finances of the European Union*, London, 1997, p. 1). Prima del NGEU, il bilancio dell'UE aveva attirato meno attenzione da parte degli studiosi rispetto a quelli nazionali, forse perché le risorse gestite dall'UE rappresentano solo una frazione di quelle controllate dagli Stati membri. In effetti, la maggior parte degli studi in questo ambito si è concentrata sui bilanci nazionali, in particolare sulla loro composizione in evoluzione, sui fattori che spiegano i deficit di bilancio e sul processo di riforma (si v. G. BENEDETTO, *The EU Budget after Lisbon: Rigidity and Reduced Spending*, in *JPP*, 2013, p. 345). Si v. inoltre B. LAFFAN, *The Finances of the European Union*, cit., p. 1, ove si sostiene che le finanze dell'Unione, tuttavia, meritano attenzione, poiché un'analisi della politica in materia di bilancio offre preziose chiavi di lettura delle tensioni tra la creazione del mercato e l'integrazione politica, nonché tra l'UE e i livelli nazionali di definizione delle politiche pubbliche. Essa mette in luce le possibilità e i limiti dell'integrazione, mentre il processo politico dell'Unione si confronta con questioni di distribuzione e redistribuzione, a lungo confinate alla politica interna degli Stati.

<sup>10</sup> Si v. R. CROWE, *The European Budgetary Galaxy*, cit., p. 428.

<sup>11</sup> Si v. a tal proposito R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, A. MONDINI (a cura di), *Lezioni di diritto della finanza pubblica europea*, cit., p. 175. In generale, v. M. A. PANASCI, *Unravelling Next Generation EU as a Transformative Moment: From Market Integration to Redistribution*, in *CMLR*, n. 1, 2024, p. 13 ss.; F. FABBRINI, *Next Generation EU: Legal Structure and Constitutional Consequences*, in *CYELS*, 2022, p. 2 ss.; A. STEINBACH, *The Greening of the Economic and Monetary Union*, in *CMLR*, n. 2, 2022, p. 329 ss.; S. BARONCELLI, *Differentiated Governance in European Economic and Monetary Union: From Maastricht to Next Generation EU*, in *European Papers*, 2022, p. 867 ss.; G. CONTALDI, *Su taluni problemi strutturali del programma Next Generation EU*, in *OIDU*, n. 4, 2022, p. 875 ss.; B. DE WITTE, *Guest Editorial: EU Emergency Law and Its Impact on the EU Legal Order*, in *CMLR*, n. 1, 2022, p. 3 ss.; P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, in *CMLR*, n. 2, 2022, p. 433 ss.; N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *DP*, n. 3,

tiva<sup>12</sup> posta in essere dalle istituzioni europee<sup>13</sup>.

Considerevole è l'aumento delle risorse per finanziare le politiche dell'UE. Nel complesso, gli interventi del NGEU ammontano a 750 miliardi di euro, che si aggiungono a quelli del bilancio pluriennale dell'Unione, con l'obiettivo di supportare la ripresa dopo la pandemia, rendere più resiliente l'economia dell'Unione e finanziare beni pubblici europei quali la parità di genere, la transizione verde e quella digitale. Le risorse raccolte nel contesto del NGEU non sono classificabili come risorse proprie e, di conseguenza, non vengono iscritte nel bilancio UE pluriennale UE, ma ricadono tra le "altre en-

---

2022, p. 729 ss.; A. CHADWICK, *Rethinking the EU's Monetary Constitution: Legal Theories of Money, the Euro, and Transnational Law*, in *ELO*, n. 2, 2022, p. 468 ss.; B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *CMLR*, n. 3, 2021, p. 635 ss.; P. DERMINE, *The EU's Response to the Covid-19 Crisis and the Trajectory of Fiscal Integration in Europe: Between Continuity and Rupture*, in *LIEI*, n. 4, 2020, p. 337 ss.; E. CASTELLARIN, *The European Union's Financial Contribution to the Response to the Covid-19 Crisis: An Overview of Existing Mechanisms, Proposal under Discussion and Open Issues*, in *EP*, 2020, p. 1021 ss.; J. ECHEBARRIA FERNANDEZ, *A Critical Analysis on the European Union's Measures to Overcome the Economic Impact of the Covid-19 Pandemic*, in *EP*, 2020, p. 1399 ss.

<sup>12</sup> Esso si fonda su tre pilastri, ancorati al diritto primario dell'UE e tradotti in fonti di diritto secondario. Il primo pilastro riguarda il meccanismo di emissione del debito, che si basa sulle norme di bilancio dell'UE di cui agli artt. 310 e 311 TFUE e costituisce la base di diritto primario della decisione 2020/2053 sulle risorse proprie. Il secondo pilastro, che si basa sull'art. 122 TFUE e sul regolamento di attuazione dello Strumento europeo per la ripresa economica (regolamento (UE) n. 2020/2094), stabilisce un collegamento tra i proventi del prestito del NGEU e le misure adottate a livello dell'Unione e nazionale per affrontare le conseguenze della pandemia. Un terzo pilastro contiene i vari programmi che specificano ulteriormente la spesa e gli investimenti, in particolare lo strumento di ripresa e resilienza (RRF), fondato sul regolamento (UE) 2021/241, che ha come base giuridica l'art. 175, par. 3, TFUE, il quale consente all'UE di perseguire e finanziare la politica di coesione. In tal senso, B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, cit., p. 635 ss; A. ILIOPOULOU-PENOT, *L'instrument pour la relance Next Generation EU: Where there is a political will, there is a legal way?*, in *RTDE*, p. 527 ss.

<sup>13</sup> Si v. S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, in *CMLR*, vol. 61, n. 4, 2024, p. 998 ss.

trate”, quindi “fuori bilancio”<sup>14</sup>. Il programma, diviso tra prestiti e sovvenzioni, viene interamente finanziato attraverso l’emissione di obbligazioni sui mercati finanziari da parte della Commissione, le quali costituiscono debito comune europeo. Tali obbligazioni saranno ripagate a partire dal 2028 attraverso il bilancio dell’UE, essenzialmente mediante l’introduzione di nuove risorse proprie.

Le modalità di raccolta e pagamento del debito hanno indotto la dottrina a identificare nel NGEU un vero punto di svolta, atto a spingere l’ordinamento sovranazionale in una direzione comune ai sistemi fiscali federali e a superare l’originaria asimmetria tra ambito economico e ambito monetario<sup>15</sup>. L’Unione acquisisce, bensì solo temporaneamente e in un contesto emergenziale, la capacità di stabilizzare il ciclo macroeconomico, intervenendo con risorse aggiuntive in debito che vengono destinate alla crescita economica<sup>16</sup>.

Nell’attuale contesto di crisi multiple ed urgenze continue, quindi, emettere debito comune attraverso l’azione delle istituzioni europee per implementare le politiche pubbliche europee appare una strada percorribile e sempre più battuta<sup>17</sup>. Nonostante la fiducia riposta dalle istituzioni europee nello strumento del debito, è opportuno interrogarsi sulla sua compatibilità con le norme dei Trattati, allargare l’orizzonte di ricerca e cercare di comprendere cosa accade oltre le contingenze dettate dall’emergenza.

Di conseguenza, sorge spontanea la seguente domanda di ricerca: in che misura l’emissione di ingente debito comune da parte dell’Unione europea è compatibile con il quadro giuridico delineato dai Trattati, specialmente e in situazioni non emergenziali?

Da tale quesito di ricerca scaturiscono cinque questioni giuridiche, che saranno indagate nel contributo. La prima questione riguarda il rapporto tra le condizioni necessarie per concedere

---

<sup>14</sup> Si v. a tal proposito il par. 3 del presente contributo.

<sup>15</sup> Si v. a tal proposito F. FABBRINI, *Next Generation EU: Legal structure and constitutional consequences*, in *CYELS*, vol. 24, 2022, p. 45 ss.

<sup>16</sup> Si v. L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building ‘Next Generation’ after the pandemic: The implementation and implications of the EU Covid Recovery Plan*, in *JCMS*, vol. 60, 2022, p. 114 ss.

<sup>17</sup> Si v. a tal proposito M. DRAGHI, *The future of European Competitiveness*, Brussels, 2024.

l’assistenza finanziaria, l’emissione di ingente debito comune e meccanismo di spesa. Pertanto, è opportuno indagare il collegamento tra l’art. 122 TFUE e il ruolo dell’emergenza quale presupposto giuridico per istituire strumenti a sostegno delle politiche pubbliche europee finanziati mediante ingente debito comune UE. La seconda si interroga sulle basi giuridiche che debbano essere utilizzate per consentire alle istituzioni europee di acquisire risorse sul mercato dei capitali. Tale questione è collegata allo studio dell’art. 311 TFUE e della decisione 2020/2053<sup>18</sup>. La terza questione è attinente alla compatibilità del debito comune con i principi di bilancio espressi nel TFUE. In particolare, l’esame di tale compatibilità è interrelato con i principi di bilanciamento e di unità del bilancio dell’Unione. Al centro di tale analisi sarà collocato l’art. 310 TFUE. La quarta questione attiene alla responsabilità, tra Stati membri e UE, per l’emissione del debito sia per quanto riguarda il pagamento sia per quanto riguarda il caso di eventuale insolvenza. In realtà, il quarto quesito porta con sé la necessità di rispondere ad una quinta domanda riguardante la conciliabilità del debito comune con i principi di stabilità finanziaria disposti dagli artt. 123-125 TFUE.

Sebbene l’emissione di debito comune abbia trovato una giustificazione pragmatica nelle contingenze straordinarie, si pongono nondimeno rilevanti interrogativi circa la sua coerenza con l’architettura giuridica dei Trattati sul lungo periodo.

Il presente contributo risponderà alla domanda di ricerca esposta in precedenza (e alle cinque questioni giuridiche) attraverso il metodo dottrinale del diritto dell’Unione europea. Il contributo si propone di analizzare il caso-studio del NGEU quale paradigma giuridico centrale nell’evoluzione del debito comune dell’Unione, in quanto strumento di portata inedita per dimensioni e contenuti, nonché punto di svolta rispetto ai precedenti (e successivi) meccanismi basati su emissioni di debito con finalità e struttura giuridica più circoscritte<sup>19</sup>. Il secondo paragrafo indaga il rapporto tra le condi-

---

<sup>18</sup> Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell’Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom.

<sup>19</sup> Occorre sottolineare che l’Unione europea è ricorsa di recente a diversi

zioni necessarie per concedere assistenza finanziaria da parte dell'Unione europea agli Stati membri e l'emissione di ingente debito comune, focalizzandosi sul ruolo dell'art. 122 TFUE durante situazioni emergenziali. Il terzo paragrafo affronta la questione della base giuridica su cui fondare l'emissione di debito comune, alla luce delle disposizioni dell'art. 311 TFUE e della decisione 2020/2053. Il quarto paragrafo esplora la compatibilità del debito comune con i principi di bilancio dell'Unione, soffermandosi in particolare sul principio di bilanciamento, universalità e unità del bilancio, con riferimento all'art. 310 TFUE. Il quinto paragrafo si concentra sulla responsabilità giuridica per il debito emesso, sia in termini di obblighi di pagamento che di scenari di eventuale insolvenza, anch'essa connessa agli strumenti giuridici sopra menzionati. Il sesto e il settimo sono dedicati alla conciliabilità del debito comune con i principi di stabilità finanziaria previsti dagli artt. 123-125 TFUE, analizzando i limiti e le aperture interpretative di tali disposizioni derivanti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Infine, l'elaborato si conclude con un paragrafo che sintetizza i principali risultati emersi nella ricerca.

## *2. Assistenza finanziaria e debito comune: il ruolo dell'art. 122 TFUE e il dilemma dell'emergenza*

Alla luce dell'introduzione del debito comune europeo nell'am-

---

schemi di assistenza basati sul debito comune UE, che si fondano sull'art. 122 TFUE. Si v. a tal proposito: regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio, del 19 maggio 2020, che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19; regolamento (UE) 2024/792 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 febbraio 2024, che istituisce lo strumento per l'Ucraina; regolamento (UE) 2025/1106 del Consiglio, del 27 maggio 2025, che istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE) mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa. Si v. per un commento: P. MENGONZI, *L'idea di istituire un meccanismo di assistenza per l'approvvigionamento energetico modellato sull'operare del SURE ed il regolamento (UE) 2022/2576 del Consiglio*, in *DUE*, 2022, p. 699 ss.; F. FABBRINI, *The recovery and resilience facility as a new legal technology of European governance*; in *JEI*, 2025, p. 85 ss.

bito di ambiziosi programmi volti all’attuazione delle politiche dell’Unione risulta imprescindibile approfondire il nesso tra l’art. 122 TFUE, base giuridica per la concessione di assistenza finanziaria agli Stati membri, e i meccanismi di spesa che ne derivano. Più nel dettaglio, il NGEU è stato inizialmente costruito utilizzando proprio l’art. 122 TFUE quale base giuridica.

In altre parole, tale meccanismo si basa, *in primis*, sull’art. 122 TFUE, e il relativo regolamento (UE) 2020/2094<sup>20</sup>, quale vera e propria cabina di regia, che serve a stabilire un collegamento tra i proventi derivanti dall’indebitamento nell’ambito del NGEU e le misure adottate a livello dell’Unione e degli Stati membri per affrontare le conseguenze della pandemia di COVID-19<sup>21</sup>. Il regolamento (UE) 2020/2094 rappresenta non solo lo snodo istituzionale attraverso cui si coordina l’intero impianto dello strumento in esame, ma anche il veicolo giuridico mediante il quale i proventi derivanti dall’emissione di titoli sui mercati finanziari vengono allocati alle misure e ai programmi contemplati dal pacchetto di ripresa.

In tale contesto, si pone la questione se (e in quale misura) la qualificazione giuridica di una situazione come emergenziale costituisca un presupposto necessario per il legittimo ricorso a programmi finanziati attraverso un’ingente emissione di debito comune da parte dell’Unione<sup>22</sup>.

Tale interrogativo impone una riflessione circa l’ambito applicativo, tanto materiale quanto temporale<sup>23</sup>, dell’art. 122, par. 1, TFUE,

<sup>20</sup> Regolamento (UE) 2020/2094, del Consiglio, del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento dell’Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell’economia dopo la crisi COVID-19.

<sup>21</sup> Si v. in tal senso S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 998.

<sup>22</sup> Si v. in tal senso L. MARIN, *Solidarity and crises in the European Union. A constitutional principle in the pandemic and energy crisis*, cit., p. 59.

<sup>23</sup> In assenza di una pronuncia della Corte di giustizia su queste tematiche, se consideriamo l’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, BvR 547/21, 6 dicembre 2022), i Trattati UE non sembrano stabilire un divieto assoluto di contrarre debito comune. Secondo il giudice costituzionale tedesco, ciò può avvenire se si contrae debito rispettando, come fatto nell’ambito del NGEU, alcune condizioni. Le prime due sono (a) il volume e (b) la durata. I giudici tedeschi affermano che sia il volume dei finanziamenti che la durata

e obbligando l'interprete a chiedersi se il suo utilizzo debba necessariamente essere circoscritto a contesti di straordinarietà e urgenza, oppure se possa fungere da fondamento giuridico anche per interventi di natura più strutturale e tendenzialmente redistributiva<sup>24</sup>. In generale, l'art. 122 TFUE<sup>25</sup> autorizza il Consiglio ad adottare misu-

devono essere soggetti ad un chiaro limite. Questo comporta che la Commissione ha il potere di raccogliere fondi in maniera temporanea ed eccezionale. Riguardo alla terza condizione, lo scopo, la Corte costituzionale tedesca afferma che autorizzare l'UE a contrarre prestiti sui mercati dei capitali come «altre risorse» (ex art. 311 TFUE) non costituisce una violazione manifesta dell'art. 311, par. 2 e 3, TFUE, il quale dispone che il bilancio UE «fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie» (P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 460), quando i fondi sono utilizzati per l'esercizio delle competenze conferite all'UE e a tal fine sono fin dall'inizio rigorosamente assegnati a tali scopi specifici. Inoltre, richiamando l'art. 122 TFUE, essa sostiene che, per replicare l'esperienza del NGEU, devono ricorrere altre due condizioni: «urgenza ed eccezionalità». Ossia deve verificarsi una situazione in cui gli Stati membri subiscono severe ripercussioni economiche. Dall'interpretazione fornita dai giudici tedeschi, rinvenibile anche in dottrina (si v. S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1001) appare come il sussistere di un quadro di urgenza ed emergenza sia una condizione senza la quale sia quasi impossibile strutturare debito comune in quantità necessarie per produrre ingenti investimenti sui beni pubblici europei.

<sup>24</sup> Si v., in tal senso, l'art. 2 del regolamento (UE) 2020/2094. Risulta opportuno a tal proposito richiamare, inoltre, il c.d. contributo di solidarietà introdotto dal regolamento (UE) 2022/1854. Questo atto di diritto derivato si propone di incoraggiare gli Stati membri a introdurre misure fiscali che prevedano un contributo di solidarietà da parte delle imprese operanti nel settore energetico durante il periodo di massima criticità, con l'intento di fornire sostegno e beneficio alle famiglie e agli utenti in situazioni di disagio. In altre parole, si tratta di un prelievo fiscale, effettuato in via transitoria, basato sull'art. 122 TFUE nel settore dell'energia, che può essere inteso come un intervento semi-strutturale dal carattere redistributivo. Si v. per un commento C. BUZZACCHI, *Sovranità fiscale dello Stato e contribuzione di solidarietà a traino dell'Europa: il rinvio pregiudiziale di Corte Costituzionale, ordinanza n. 21 del 2025*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2025, p. 1 ss. Per approfondire la questione della legittimità della misura, si rinvia alla nota 30 del presente contributo.

<sup>25</sup> La norma riproduce, con poche modifiche, il testo dell'art. 100 TCE e trova precedente significativo nell'art. 103, par. 2, TCEE, che nell'ambito della politica di congiuntura degli Stati membri, definita al primo paragrafo dello stesso art. 103 TCEE come una questione di interesse comune, consentiva al Consiglio di adottare

re<sup>26</sup> di assistenza volte a fronteggiare situazioni di crisi determinate da circostanze eccezionali non imputabili agli Stati membri. Occorre considerare come il ricorso a tale base giuridica ha delle implicazioni in termini di democraticità delle decisioni. Il procedimento decisionale mette in evidenza due significativi rilievi problematici: da un lato, il ruolo chiave giocato dal Consiglio e della Commissione e, dall'altro, l'esclusione formale del Parlamento europeo dal processo decisionale<sup>27</sup>.

In particolare, il par. 1 dell'art. 122 TFUE stabilisce che, su proposta della Commissione, il Consiglio possa intervenire in risposta a gravi difficoltà economiche, nel rispetto delle altre procedure previste dai Trattati e in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri. Si potrebbe pensare a tale paragrafo come ad una clausola generica<sup>28</sup>, che prevede la collaborazione tra Consiglio e Commissione al fine di ovviare a difficoltà di carattere straordinario. L'ambito di applicazione del par. 1 dell'art. 122 TFUE risulta generico e tende a coincidere, secondo un'interpretazione letterale, con qualunque situazione economica la cui gravità sia tale da richiedere l'intervento del Consi-

---

all'unanimità le misure adatte alla situazione. Proprio con riferimento all'art. 103 TCEE, la Corte di giustizia ha sottolineato che la norma attribuisce un ampio potere discrezionale al Consiglio. Inoltre, i giudici europei hanno ravvisato che il Consiglio ha una mera facoltà, non un obbligo, di adottare le misure del caso, in vista del perseguitamento dell'interesse comune e di adottare le misure del caso, in vista del perseguitamento dell'interesse comune, e non dell'interesse particolare di categorie di determinati operatori. Si v. a tal proposito, si v. Corte giust. 13 giugno 1972, 9/71 e 11/71, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de credit e Grands Moulins de Paris/Commissione*, punto 33. Si v. inoltre, Corte giust. 24 ottobre 1973, 43/72, *Merkur/Commissione*, punto 20. Si v. sul punto F. SCIAUDONE, *Art. 122 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 1311.

<sup>26</sup> Si v. procedura art. 289, par. 2, TFUE. Si v. per approfondire G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, 2023, p. 198 ss.

<sup>27</sup> Si v. per approfondire M. BUTI, S. FABBRINI, *Next generation EU and the future of economic governance: towards a paradigm change or just a big one-off?*, in *JEPP*, 2023, p. 676 ss; C. FASONE, *Fighting back? The role of the European Parliament in the adoption of the Next Generation EU*, in *JLS*, 2022, p. 368 ss.

<sup>28</sup> Si v. M. CHAMON, *The non-emergency economic policy competence in Article 122(1) TFEU*, in *CMLR*, vol. 61, n. 6, 2024, p. 1516.

glio<sup>29</sup>. Nondimeno, l'esame della norma consente di far emergere la natura eccezionale della stessa. In altre parole, si può ricorrere alla disposizione in commento solo in via residuale, in conformità alla prima parte del par. 1 dell'art. 122 TFUE. In più, la norma non chiarisce quali sono le misure adeguate alla situazione economica che il Consiglio può decidere. Si può ritenere che si tratti di misure ulteriori rispetto a quelle di coordinamento e sorveglianza previste dall'art. 121 TFUE<sup>30</sup>, e che tali misure potrebbero avere carattere

---

<sup>29</sup> Le gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti sono da ritenere citate solo a titolo esemplificativo. La Corte di giustizia, recentemente, ha sottolineato che nell'ambito della politica energetica dell'UE, l'art. 122 TFUE assume uno specifico rilievo, quale disposizione riguardante l'insorgenza di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di prodotti energetici. Si v. a tal proposito la sentenza della Corte giust. 6 settembre 2012, C-490/10, *Parlamento/Consiglio*, punto 67.

<sup>30</sup> L'art. 122, par. 1, TFUE costituisce la base giuridica per l'adozione di misure di coordinamento in situazioni di emergenza, ma non legittima interventi di armonizzazione fiscale. Ciò giustifica, tra l'altro, l'applicazione della maggioranza qualificata in seno al Consiglio e la mancata previsione della consultazione del Parlamento europeo, in contrasto con quanto richiesto invece da altre disposizioni dei Trattati, quali l'art. 115 o l'art. 194, par. 3, TFUE. In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale italiana (Corte cost. ord. 20 febbraio 2025, n. 21, punto 10.2 del considerato in diritto), che chiarisce come le procedure semplificate previste dall'art. 122, par. 1, TFUE non possano essere interpretate come strumenti elusivi delle più stringenti condizioni procedurali imposte dalle basi giuridiche proprie della materia tributaria. Al contrario, tali misure si iscrivono nell'ambito del coordinamento economico a livello unionale, senza intaccare la titolarità della sovranità fiscale che permane in capo agli Stati membri. Si v. a tal proposito S. BARBIERI, *Piazza del Quirinale, non Karlsruhe: l'ordinanza n. 21/2025 della Corte costituzionale tra diritto dell'Unione europea al tempo delle crisi e rinvio pregiudiziale*, in questa *Rivista*, n. 1, 2025, p. 27. Inoltre, è opportuno riflettere sulla legittimità di tale misura. La legittimità del contributo di solidarietà introdotto dal regolamento (UE) 2022/1854 va intesa come conformità della misura al diritto primario dell'Unione, in particolare ai Trattati, al riparto delle competenze tra Unione e Stati membri e ai principi generali dell'ordinamento UE. Il regolamento si fonda sull'art. 122 TFUE, che consente l'adozione di misure straordinarie in presenza di gravi difficoltà nel settore energetico. In questo contesto, il contributo non si presenta come un'imposta unionale vera e propria, ma come un obbligo imposto agli Stati membri di introdurre un prelievo straordinario a livello nazionale, in modo coordinato, nei confronti delle imprese energetiche che hanno beneficiato di extraprofitti. Tuttavia,

vincolante e portata generale e consistere, pertanto, anche in regolamenti e direttive<sup>31</sup>.

Per tali ragioni, si potrebbe ipotizzare che l'art. 122, par. 1, TFUE sia una base giuridica per affrontare le emergenze al pari del par. 2, del medesimo articolo.

Il par. 2 dell'art. 122 TFUE contiene una clausola specifica, che prevede la possibilità, per il Consiglio, su proposta della Commissione, di fornire ad uno Stato membro, minacciato o colpito da una situazione di difficoltà assistenza di tipo finanziario. Nonostante l'omessa menzione del principio di solidarietà, citato soltanto al par. 1 dell'art. 122 TFUE, anche la disposizione in esame rappresenta una chiara espressione di tale principio. La norma prevede alcune specifiche condizioni di applicazione: occorre, innanzitutto, che lo Stato si trovi, o corra il serio rischio di trovarsi, in una situazione di grave difficoltà. Inoltre, tale difficoltà, esistente o minacciata, deve derivare da calamità naturali o altre circostanze eccezionali. Infine, tali circostanze devono sfuggire al controllo dello Stato interessato e quindi, non devono essere imputabili allo Stato membro in questio-

---

non mancano profili critici. In particolare, la misura ha natura sostanzialmente fiscale e incide sull'autonomia tributaria nazionale, pur evitando formalmente di configurarsi come armonizzazione fiscale ai sensi dell'art. 115 TFUE, che richiederebbe l'unanimità. Si tratta, quindi, di un impianto giuridico formalmente sostenibile ma concettualmente discutibile, che trova giustificazione solo in ragione del carattere eccezionale e temporaneo dell'intervento. In definitiva, la misura può ritenersi legittima in quanto risposta straordinaria a una crisi straordinaria, adottata entro i limiti dell'art. 122 TFUE. Tuttavia, un suo eventuale utilizzo reiterato o strutturale solleverebbe dubbi più profondi di compatibilità con il diritto primario, specie in relazione ai principi di proporzionalità, sussidiarietà e rispetto delle competenze degli Stati membri in materia fiscale.

<sup>31</sup> In merito al precedente art. 103 TCEE, la Corte di giustizia ha chiarito che, per quanto riguarda la forma dei provvedimenti, il Consiglio può decidere di volta in volta scegliendo quella che si adatta meglio alla congiuntura affrontata. I giudici europei hanno puntualizzato che ciò è dovuto al fatto che la norma attribuisce al Consiglio i poteri necessari per adottare i provvedimenti congiunturali di base che si rivelino eventualmente necessari al fine di evitare che siano compromessi gli scopi del Trattato. Si v. a tal proposito Corte giust. 24 ottobre 1973, 5/73, *Balkan-Import-Export GmbH/Hauptzollamt Berlin-Packhof Balkan Import Export*, punti 17 e 18.

ne<sup>32</sup>. Tale disposizione è stata interpretata in modo ampio, così da poterla riferire a tutti gli Stati membri e non ad un singolo Paese membro, specialmente per il carattere di straordinarietà ed incontrollabilità della crisi affrontata di recente con la pandemia<sup>33</sup>. Da qui sorge il “dilemma dell’emergenza”, ossia, la possibilità di intervenire adottando adeguate misure economiche solamente in presenza di una crisi, mettendo una seria ipoteca sulla possibilità di creare una vera politica economica e di bilancio sovranazionale<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Come disposto per art. 122, par. 1, TFUE, l’applicazione della disposizione richiede una decisione del Consiglio a maggioranza qualificata. A completamento, è opportuno chiarire che è prevista solo una informativa *ex post* al Parlamento europeo in merito alle decisioni assunte dal Consiglio.

<sup>33</sup> Si v. M. CHAMON, *The non-emergency economic policy competence in Article 122(1) TFEU*, cit., p. 1516.

<sup>34</sup> Secondo il Servizio legale del Consiglio e la Commissione, i parr. 1 e 2 dell’art. 122 TFUE costituiscono una base giuridica emergenziale. Il Servizio legale del Consiglio, in particolare, utilizzando i metodi di interpretazione contestuale e sistematica, evince che par. 1 e 2 del 122 TFUE hanno carattere emergenziale. Si v. il parere espresso nel Doc. 9062/20, nota 68. In precedenza, il Consiglio aveva confermato che l’art. 122, par. 1, TFUE è una clausola emergenziale nel regolamento 2016/369. Inoltre, questa interpretazione è rafforzata da Corte giust. 15 luglio 2021, C-848/19, *Germania/Commissione*, punto 62. In dottrina si sottolinea con forza il carattere non illimitato dell’art. 122 TFUE. Viene infatti evidenziato che l’utilizzo dell’art. 122, par. 2, TFUE non può ritenersi privo di limiti, dal momento che tale disposizione non può in alcun modo entrare in conflitto con il principio del *no bail-out* sancito dall’art. 125 TFUE. Come osserva parte della dottrina, l’art. 122, par. 2, è concepito per consentire un’assistenza finanziaria di natura eccezionale, *ad hoc* e non permanente, destinata ad affrontare situazioni di grave difficoltà economica (P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 444). Questa lettura è confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare nella sentenza *Pringle*, indicata dalla dottrina come decisione cardine nell’interpretazione della portata dell’articolo in esame (27 novembre 2012, C-370/12, punti 65, 105 e ss.). Secondo un orientamento consolidato in dottrina, gli strumenti giuridici adottati in base all’art. 122, par. 2, TFUE sono soggetti a condizioni rigorose, finalizzate al risanamento delle finanze pubbliche dello Stato membro beneficiario, e devono essere limitati a circostanze straordinarie e di crisi (v. V. BORGER, *EU financial assistance*, in F. AMBTENBRINK, C. HERRMANN, R. REPASI (eds.), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford, 2020, p. 963). In questa prospettiva, parte della dottrina ritiene che il regolamento (UE) n. 2020/2094 debba essere qualificato come

Parte della dottrina<sup>35</sup> ritiene invece che l'art. 122, par. 1, TFUE non debba essere interpretato esclusivamente come una norma da applicare in situazioni di emergenza. Secondo questa lettura, tale disposizione può essere utilizzata anche in contesti non emergenziali, in quanto le competenze speciali che essa attribuisce non richiederebbe necessariamente il verificarsi di una crisi per essere attivate. Questa interpretazione si fonda sul metodo contestuale, secondo il quale una norma va letta in relazione alle disposizioni ad essa collegate (in questo caso ci riferiamo ai parr. 1 e 2, dell'art. 122 TFUE) e all'intero impianto del Trattato<sup>36</sup>. In tal modo si presuppone che gli autori della disposizione (ossia i redattori dei Trattati) agisca in modo razionale, assegnando a ogni norma una funzione coerente con l'insieme del sistema giuridico dell'Unione<sup>37</sup>. A questo proposito, vale la pena sottolineare che l'art. 122, par. 1, TFUE non fa riferimento esplicito alle emergenze né alla natura temporanea delle misure adottate, a differenza di altre disposizioni dei Trattati<sup>38</sup>. Il motivo per cui le due istituzioni europee hanno insistito sul carattere emergenziale durante i colloqui sul NGEU sembra più politico che giuridico<sup>39</sup>.

---

misura eccezionale, temporanea e di natura economica, giustificata dall'impatto senza precedenti che la crisi pandemica da COVID-19 ha esercitato, in misura disomogenea, sulle economie degli Stati membri. In merito all'art. 122, par. 1, TFUE, la dottrina osserva che, sebbene esso consenta al Consiglio di adottare misure appropriate in relazione alla congiuntura economica, non legittima tuttavia l'erogazione di assistenza finanziaria diretta agli Stati membri in difficoltà di finanziamento o a rischio di tali difficoltà. In tale contesto, la dottrina concorda nel ritenere che, in presenza di esigenze di sostegno finanziario, debba applicarsi l'art. 122, par. 2, TFUE, che assume natura di *lex specialis* rispetto al primo paragrafo (P. LENNO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 445).

<sup>35</sup> Si v. M. CHAMON, *The non-emergency economic policy competence in Article 122(1) TFEU*, cit., p. 1502.

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 1511.

<sup>37</sup> *Ivi*, p. 1501.

<sup>38</sup> Si v. l'art. 78, par. 3, TFUE.

<sup>39</sup> Tale interpretazione appare come un espediente per dissipare i timori politici del precedente che lo strumento di ripresa avrebbe creato e per scongiurare la minaccia di un controllo *ultra vires* da parte delle Corti costituzionali nazionali. Si v.

Tali argomentazioni evocano la possibilità che l'art. 122, par. 1, TFUE contenga il potenziale per lo sviluppo di una politica economica dell'UE<sup>40</sup>. Di conseguenza, non sarebbe necessario che la misura sia sempre temporanea, per far fronte ad un'urgenza, e non è di per sé problematico se tale misura non possa essere classificata come misura di coordinamento o di coesione, poiché l'UE trarrebbe una competenza di politica economica distinta dall'art. 122, par. 1, TFUE. Se consideriamo il combinato disposto dell'art. 3, par. 4, TUE, che contiene l'obiettivo dell'UE di istituire un'unione economica, con l'art. 122, par. 1, TFUE è possibile sostenere che esiste una competenza in materia di politica economica in grado di coordinare, prima, e integrare, poi, le politiche economiche nazionali con una distinta politica economica dell'UE<sup>41</sup>. Questa interpretazione, dunque, potrebbe creare un assetto in cui sia l'UE di stabilire programmi di spesa con incentivi finanziari positivi per gli Stati membri affinché questi adattino le loro politiche economiche in modo non coercitivo, in linea con una differente politica economica dell'UE. Tale politica economica dell'UE, basata sull'art. 122, par. 1, non deve quindi evidentemente premettere l'esistenza di una emergenza<sup>42</sup>.

---

M. CHAMON, *The non-emergency economic policy competence in Article 122(1) TFEU*, cit., p. 1511.

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 1516.

<sup>41</sup> Proprio per questo motivo, la dottrina sottolinea che la ricerca degli obiettivi del Trattato continua a rivestire un ruolo fondamentale nell'interpretazione dei limiti e dell'estensione delle competenze dell'Unione. In altre parole, anche in presenza di un apparente inquadramento normativo, la determinazione dei confini delle competenze dell'UE richiede ancora un'analisi teleologica, orientata alla realizzazione degli scopi perseguiti dai Trattati. Secondo autorevole dottrina, la natura dinamica del diritto dell'Unione e il carattere non rigido del catalogo delle competenze impongono una valutazione caso per caso, specie nell'ambito delle competenze condivise, dove l'intervento dell'Unione può progressivamente erodere le competenze statali in funzione del conseguimento di obiettivi comuni. Si v. a tal proposito L. S. ROSSI, *Does the Lisbon Treaty provide a clearer separation of competences between EU and Member States?*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 90,

<sup>42</sup> Si v. M. CHAMON, *The non-emergency economic policy competence in Article 122(1) TFEU*, cit., p. 1517.

Concepire l'art. 122, par. 1, TFUE come una base giuridica idonea a sostenere lo sviluppo di una politica economica dell'Unione consente di attribuire una funzione sistematica alla cosiddetta "clausola di non pregiudizio"<sup>43</sup>. In tale prospettiva, si delineano due ipotesi applicative. Nella prima, le misure adottate non rientrano nell'ambito di applicazione di altre basi giuridiche del Trattato: in tal caso, non si pone alcuna questione di interferenza o pregiudizio rispetto ad altre procedure normative. Nella seconda ipotesi, esaminata dalla Corte di giustizia nel caso *Balkan-Import*, le misure, in apparenza, ricadrebbero nell'ambito di un'altra base giuridica, ma possono essere eccezionalmente fondate sull'art. 122, par. 1, qualora quest'ultima consenta un intervento più tempestivo da parte del Consiglio, necessario per far fronte a una situazione economica urgente e imprevedibile. Applicando tale schema interpretativo al contesto dell'Unione post-pandemica<sup>44</sup>, il NGEU si configura come un esempio riconducibile alla prima ipotesi, mentre le misure adottate in risposta alla crisi energetica si collocano nella seconda fattispecie<sup>45</sup>.

Secondo la dottrina, pertanto, è possibile sottolineare che l'art. 122, par. 2, TFUE potrebbe essere letto come una *lex specialis* rispetto all'art. 122, par. 1, TFUE. Nonostante ciò, il riferimento dell'art. 122, par. 2, TFUE all'assistenza finanziaria non escluderebbe quindi la creazione di programmi di spesa ai sensi dell'art. 122, par. 1, TFUE, poiché l'assistenza in situazioni di emergenza svolge una funzione diversa dalla spesa pubblica nell'ambito di una politica economica. Il fatto che il NGEU si fondi su entrambi i paragrafi si spiegherebbe con il fatto che riflette una duplice logica: affrontare

<sup>43</sup> Si v. art. 122, par. 1, TFUE ove viene indicato «fatta salva ogni altra procedura prevista dai Trattati».

<sup>44</sup> Al fine di identificare le differenze rispetto alla risposta offerta dalle istituzioni UE durante la crisi del debito sovrano si v. tra gli altri: A. DE GREGORIO MERRINO, *Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: The mechanisms of financial assistance*, in *CMLR*, vol. 49, n. 5, 2012, p. 1613 ss.; M. RUFFERT, *The European debt crisis and European Union law*, in *CMLR*, vol. 48, n. 6, 2011, p. 1777 ss.

<sup>45</sup> Si v. *Balkan-Import-Export GmbH/Hauptzollamt Berlin-Packhof Balkan Import Export*, sopra citata, punto 15.

l'impatto economico immediato della pandemia e adottare un meccanismo adeguato ad affrontare la sfida della ripresa economica e della transizione verso un'economia più sostenibile e digitale.

In altre parole, in linea con una interpretazione letterale dell'art. 122 TFUE, emerge che tale norma consente all'UE di affrontare le situazioni economiche emergenziali permettendo di intervenire quando queste condizioni rappresentano una seria minaccia proveniente da gravi difficoltà, causate da calamità naturali o eventi eccezionali, fornendo assistenza finanziaria agli Stati membri colpiti (ai sensi dell'art. 122, par. 2, TFUE). Dunque, l'art. 122 TFUE può supportare architetture complesse e articolate, in cui l'assistenza emergenziale e la spesa strategica coesistono all'interno di un medesimo disegno giuridico. In questa prospettiva, si può quindi affermare che l'emergenza è un presupposto giuridicamente necessario per l'emissione di ingente debito comune. Tale requisito, alla luce dell'interpretazione evolutiva fornita da parte della dottrina<sup>46</sup>, può essere sfumato e reso elastico al fine di garantire un intervento delle istituzioni europee in situazioni di urgenza diverse da quelle di crisi sistemica, ad esempio, riguardanti, pochi Stati membri. Ciò consente di uscire dal dilemma dell'emergenza, che tende a cristallizzare il contesto di crisi al fine di poter usare tali basi giuridiche ed emettere ingente debito<sup>47</sup>.

### *3. La capacità di contrarre debito comune UE attraverso l'art. 311 TFUE e la decisione 2020/2053: profili critici*

Nell'attuale assetto delle competenze<sup>48</sup> delineato dai Trattati, la

---

<sup>46</sup> Si v. M. CHAMON, *The non-emergency economic policy competence in Article 122(1) TFEU*, cit., p. 1516.

<sup>47</sup> La cristallizzazione della crisi emerge dal recente intervento di assistenza finanziaria tramite debito comune UE promosso dalle istituzioni UE: il c.d. meccanismo SAFE. In particolare, ai sensi dell'art. 4, par. 1, regolamento (UE) 2025/1106 emerge che «Gli Stati membri possono chiedere assistenza finanziaria a titolo dello strumento SAFE (“assistenza finanziaria”) per attività, spese e misure volte ad affrontare la situazione di crisi di cui all'articolo 1».

<sup>48</sup> Per approfondire il tema delle competenze dell'Unione si v. tra gli altri S.

facoltà dell’Unione europea di ricorrere all’indebitamento per finanziare la propria spesa rappresenta oggi una forma inedita e problematica di esercizio della competenza. A differenza dei precedenti Trattati, nei quali il potere di contrarre prestiti era espressamente riconosciuto e regolato<sup>49</sup>, l’attuale assetto predisposto dal diritto pri-

---

GARBEN, I. GOVAERE, *The Division of Competence between the EU and the Member States. Reflections on Past, the Present and the Future*, London, 2017.

<sup>49</sup> La dottrina ha osservato che vi sono elementi, sia nella storia che nella formulazione dei Trattati, che suggeriscono come il potere di contrarre prestiti sia considerato un’area di competenza autonoma. In particolare, l’art. 49 del Trattato CEE-CA (fino al 2002) autorizzava l’Alta Autorità a reperire i fondi necessari per l’esercizio delle proprie funzioni mediante l’assunzione di prestiti, mentre l’art. 51, par. 1, stabiliva che tali fondi non potessero essere impiegati per la concessione di prestiti, delineando così chiaramente il contenuto e i limiti di tale competenza. Analogamente, l’art. 172, par. 4, del Trattato Euratom attribuisce al Consiglio la facoltà di contrarre prestiti per finanziare ricerca e investimenti, disciplinando le modalità di accesso al mercato dei capitali degli Stati membri. In tal contesto, il potere di indebitamento è esplicitamente riconosciuto come una competenza conferita alla Comunità. Ciò è coerente con il principio dell’attribuzione delle competenze, secondo cui ogni competenza non espressamente trasferita all’Unione resta riservata agli Stati membri. Attualmente, l’unica istituzione europea a cui è attribuita in via esplicita la capacità/possibilità di indebitarsi è la Banca europea per gli investimenti. È stato sottolineato, infine, che per un ente non statale, la facoltà di contrarre debito rappresenta una prerogativa significativa, specialmente quando non accompagnata da un’autonoma capacità di generare le risorse necessarie per il rimborso. Occorre ricordare che negli anni ‘70 del secolo scorso, la Commissione contrasse debito comune sovranazionale sulla base della clausola di flessibilità (allora art. 235 TCE, oggi art. 352 TFUE). L’emissione di debito comune da parte della Commissione negli anni ‘70, autorizzata ai sensi dell’art. 235 TCE (oggi art. 352 TFUE), con il regolamento (CEE) 1975/397 del Consiglio, del 17 febbraio 1975, relativo ai prestiti comunitari, costituisce un precedente giuridico e politico di rilievo, spesso sottovalutato nella narrazione dominante sull’evoluzione dell’Unione europea. In quel contesto, la Comunità europea contrasse prestiti sui mercati internazionali per erogare assistenza finanziaria a Stati membri (Italia, Regno Unito), colpiti da *shock* macroeconomici e squilibri di bilancia dei pagamenti. Dal punto di vista tecnico, si trattò di obbligazioni comunitarie garantite dal bilancio della CEE, senza mutualizzazione diretta ma con implicita condivisione del rischio di credito, sostenuta da una clausola priva di fondamento fiscale esplicito. Il ricorso all’art. 235 TCE fu giustificato dall’assenza di basi giuridiche specifiche nei Trattati e motivato dal perseguimento di obiettivi economici generali (stabilità, coesione, funzionamento del mercato comune). Tali operazioni furono disciplinate da decisioni del Consiglio, ap-

mario non contiene una base giuridica chiara e autonoma che attribuisca esplicitamente all'Unione la competenza a indebitarsi a fini di finanziare le politiche pubbliche europee. L'istituzione di strumenti come il NGEU, fondato su un'emissione comune di debito, si basa piuttosto su un'interpretazione estensiva dell'art. 311 TFUE, il quale prevede che l'Unione si doti dei mezzi necessari per conseguire i propri obiettivi. Tuttavia, tale lettura introduce una competenza "sfumata", che si manifesta attraverso l'intermediazione degli Stati membri, chiamati a ratificare all'unanimità la decisione sulle risorse proprie secondo le rispettive procedure costituzionali. Ne risulta una forma atypica di attribuzione, in cui il potere di indebitamento si colloca a metà strada tra l'azione diretta dell'Unione e il controllo sovrano degli Stati, sollevando interrogativi circa il rispetto del principio di attribuzione e l'equilibrio istituzionale delineato dai Trattati.

La capacità di contrarre debito comune europeo, in misura ingente, quindi, si fonda sull'art. 311 TFUE e la derivante decisione 2020/2053.

A tal proposito, il par. 2 dell'art. 311 TFUE prevede che il bilancio sovrnazionale «fatte salve le altre entrate, viene finanziato tramite le risorse proprie» dell'UE. L'art. 311, par. 3, TFUE indica poi le istituzioni competenti in materia, la procedura legislativa idonea e,

---

provate all'unanimità. Sul piano critico, si rileva come la flessibilità giuridica del modello comunitario sia stata, già allora, capace di adattarsi a esigenze sistemiche, anticipando la logica solidaristica che sarà alla base di strumenti come il Meccanismo europeo di stabilità o *NextGenerationEU*. Tuttavia, l'assenza di una cornice organica e permanente per il debito comune ha fatto sì che quell'esperienza rimanesse episodica e scarsamente istituzionalizzata. Il vero limite, quindi, non fu giuridico, ma politico: la scelta di non consolidare quel precedente ha alimentato la narrazione, tecnicamente infondata, secondo cui il debito comune europeo rappresenterebbe una rottura innovativa post-crisi pandemica. Al contrario, l'episodio degli anni '70 dimostra che gli strumenti giuridici per una solidarietà finanziaria esistevano da tempo, ma la loro valorizzazione dipende dalla volontà politica, più che dalla struttura dei Trattati. Si in tal senso v. G. BENEDETTO, *La storia del bilancio dell'Unione europea*, in *Policy Paper – Dipartimento Affari di bilancio Parlamento europeo*, Bruxelles, 2024, p. 1 ss.; P. GRIMM, *A long time coming*, in *GLJ*, 2020, p. 945; P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 456.

potenzialmente, il tipo di atto che può essere adottato<sup>50</sup>. In tale contesto è possibile istituire nuove categorie di risorse proprie o sopprimere una categoria esistente<sup>51</sup>. Tale decisione entra in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali. Per tali ragioni, l'art. 311 TFUE soddisfa i criteri per essere considerata una base giuridica che consente di agire al fine di raggiungere uno degli obiettivi contenuti nell'art. 3 TUE. L'articolo in esame adempie a tutte queste condizioni, identificando il Consiglio come la competente istituzione, prevedendo una procedura legislativa precisa, ossia quella speciale, e la decisione come tipo di atto. Alla luce di ciò, la dottrina considera l'art. 311 TFUE una «empowering norm»<sup>52</sup>, che fornisce all'Unione la competenza di individuare e gestire le entrate. In virtù di queste caratteristiche, l'art. 311 TFUE consente alle istituzioni europee la capacità di contrarre debito comune per ottenere un obiettivo tra quelli sanciti dall'art. 3 TUE.

Accanto alla norma di diritto primario esaminata sin qui, la decisione 2020/2053<sup>53</sup> svolge il compito di base giuridica di dettaglio, rispetto a quanto dettato dal 311 TFUE, per la creazione del debito comune UE. La rilevanza dell'atto di diritto derivato citato, all'interno del contesto del debito comune, traspare sin dall'esame della procedura di adozione. Secondo l'art. 311, par. 3, TFUE, il Consiglio adotta una decisione che stabilisce le disposizioni relative al sistema delle risorse proprie. Da un lato, il par. 3 dell'art. 311 TFUE prevede che la decisione in oggetto venga adottata mediante una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo. Dall'altro, la disposizione stabilisce

<sup>50</sup> In tale paragrafo, la norma dispone che il Consiglio, «deliberando secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta una decisione che stabilisce le disposizioni relative al sistema delle risorse proprie dell'Unione».

<sup>51</sup> Si v. M. CAZIERO, *What legal basis for an EU tax?*, in *CMLR*, vol. 61, n. 6, 2024, p. 1540 ss.

<sup>52</sup> *Ivi*, p. 1540.

<sup>53</sup> Si v. per approfondire le caratteristiche delle decisioni R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 203 ss.; F. CHERUBINI, *Le decisioni nel sistema delle fonti dell'ordinamento europeo*, Bari, 2018.

che questo atto di diritto derivato possa entrare in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali. In tale contesto, è possibile istituire nuove categorie di risorse proprie o sopprimere una categoria esistente. Alla luce di ciò, la decisione appare un atto di diritto derivato *sui generis*<sup>54</sup>, che non prevede solo una procedura legislativa speciale, ma, per entrare in vigore, necessita dell'adozione da parte degli Stati membri in accordo con le norme previste nelle loro costituzioni. La peculiarità della sua procedura legislativa ha portato alcuni studiosi a considerare la decisione sulle risorse proprie come uno strumento che ha quasi lo *status* (dal punto di vista sostanziale) di atto di diritto primario<sup>55</sup>. Il motivo si basa sul fatto che la decisione sulle risorse proprie vincola le istituzioni che adottano il bilancio annuale<sup>56</sup>, nono-

---

<sup>54</sup> Si v. a tal proposito M. CAZIERO, *What legal basis for an EU tax?*, cit., p. 1538; P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *EU Law. Text, cases, and materials*, 7<sup>th</sup> editions, Oxford, 2021, p. 164 ss.

<sup>55</sup> Si v. B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, cit., p. 600.

<sup>56</sup> Sotto il profilo procedurale, l'elaborazione del bilancio annuale dell'Unione è disciplinata da una procedura speciale ai sensi dell'art. 314 TFUE, che affida alla Commissione la redazione del progetto di bilancio, soggetto a successiva approvazione congiunta del Parlamento europeo e del Consiglio. Tuttavia, la concreta disponibilità di risorse è fortemente influenzata dal Quadro Finanziario Pluriennale (QFP), previsto all'art. 312 TFUE, il quale stabilisce limiti vincolanti di spesa in un orizzonte temporale di norma settennale, adottato all'unanimità dal Consiglio. A questo si affianca la decisione sulle risorse proprie (art. 311 TFUE), che definisce la composizione delle entrate dell'Unione e richiede, oltre all'unanimità in Consiglio, la ratifica da parte di tutti gli Stati membri secondo le rispettive procedure costituzionali, conferendo particolare rigidità al sistema finanziario dell'Unione. Tali vincoli procedurali costituiscono una criticità strutturale, in quanto ostacolano il raggiungimento di intese tra i ventisette Stati membri. A ciò si aggiungono le rilevanti asimmetrie economiche tra gli Stati, che si riflettono nella distinzione tra contributori netti e beneficiari netti. Ulteriore limite è rappresentato dall'esigua dimensione finanziaria del bilancio, che incide negativamente sulla sua funzione redistributiva e sulla capacità di affrontare *shock* economici o crisi sistemiche. In conformità a tale quadro, il bilancio dell'UE autorizza annualmente entrate e spese che, in media, rappresentano una quota limitata del prodotto interno lordo dell'Unione, pari a circa l'1%. Una parte delle risorse è destinata alla copertura delle spese di funzionamento delle istituzioni e degli organi europei, mentre la quota prevalente è impiega-

stante si tratti di un atto di diritto derivato<sup>57</sup>. Più in generale, lo *status* di quasi trattato della decisione sulle risorse proprie avrebbe il massimo impatto nel suo rapporto (e nelle forze che lo vincolano) con altri atti di diritto derivato<sup>58</sup>.

Tuttavia, l'impiego dell'art. 311 TFUE utilizzato come una delle due fondamenta per la capacità dell'UE di ricorrere al mercato dei capitali da parte dell'Unione solleva alcune criticità sistematiche. In particolare, emergono difficoltà nell'inquadramento giuridico del debito comune all'interno delle due categorie di entrate contemplate

---

ta per il finanziamento di interventi, programmi e politiche, per lo più attuati in regime di gestione concorrente con gli Stati membri, cui vengono trasferite le relative risorse. Tali risorse concorrono alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione, con particolare riferimento alla coesione economica, sociale e territoriale, alla politica agricola comune, alla ricerca scientifica, alle politiche ambientali ed energetiche, allo sviluppo del mercato interno e alle relazioni esterne. Si v. in tal senso S. CAFARO, *Bilancio e risorse proprie dell'Unione europea dopo il Next Generation EU*, in A. MONDINI (a cura di), *Lezioni di diritto della finanza pubblica europea*, cit., p. 218.

<sup>57</sup> Si v. C. NEUMEIER, *Political Own Resources: Towards a legal framework*, in *CMLR*, vol. 60, n. 2, 2023, p. 335, ove viene sostenuta una posizione contro il presunto *status* di quasi trattato della decisione sulle risorse proprie. Il motivo principale è che la decisione in commento non è l'unico strumento dei Trattati ad essere adottato con una procedura legislativa che prevede la ratifica nazionale, e le gatte adottate su queste altre basi giuridiche non sono diritto primario. Se si accettasse questa posizione speciale nella gerarchia delle norme dell'ordinamento giuridico europeo, una delle conseguenze potrebbe essere che i principi di *Defrenne* sull'effetto diretto del diritto primario si applicano, *mutatis mutandis*, alla decisione sulle risorse proprie. Di conseguenza, essa potrebbe imporre obblighi ai singoli. Si v. per approfondire sugli effetti diretti delle decisioni, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 204 ss. Si v. inoltre a tal proposito Corte giust. 12 dicembre 1990, 101/89, *Kaefer e Procacci*, punto 24; 21 maggio 1987, 249/85, *Albako*, punto 17.

<sup>58</sup> Al contrario, lo *status* di quasi-trattato della decisione sulle risorse proprie non avrebbe alcun impatto sostanziale sulla competenza della Corte di giustizia a svolgere un controllo giurisdizionale sull'adeguatezza della base giuridica utilizzata per l'introduzione di un'imposta dell'UE, che è la principale preoccupazione quando si discute dell'adeguatezza di una base giuridica. Il motivo è che un atto come la decisione sulle risorse proprie, anche se soggetto all'approvazione degli Stati membri in conformità con i loro requisiti costituzionali, è ancora un atto del Consiglio e, in quanto tale, soggetto a controllo giurisdizionale. Si v. in tal senso *Pringle*, sopra citata, punto 31.

dal par. 2 del medesimo articolo, ossia le risorse proprie e le altre entrate, nonché nel valutare la compatibilità di tale indebitamento con i principi fondamentali di disciplina di bilancio sanciti dai Trattati, quali unità, universalità e bilanciamento.

In carenza di un espresso richiamo nei Trattati UE, appare complicato ricostruire la nozione di risorsa propria. Da una prospettiva limitativa, possono essere definite come risorse proprie i prelievi direttamente decisi, imposti e percepiti dall'organizzazione<sup>59</sup>.

Al fine di restringere il campo e giungere ad una definizione, è opportuno esaminare il contenuto della decisione 2020/2053. Tale atto di diritto derivato prevede come risorse proprie iscritte nel bilancio dell'Unione le entrate provenienti: dai prelievi compiuti tramite i dazi doganali<sup>60</sup>; l'imposta sul valore aggiunto (IVA)<sup>61</sup>; l'imposta sui rifiuti provenienti da imballaggi di plastica<sup>62</sup>; l'aliquota proveniente dal prelievo sul Reddito Nazionale Lordo (RNL)<sup>63</sup>. Dunque, la risorsa propria, da un lato, ha carattere fiscale, ossia è imposta in via immediata sulle persone fisiche e giuridiche a livello sovranazionale, non è sottoposta al volere degli Stati membri, e deve essere relazionata ad una attività svolta dall'UE. Dall'altro, troviamo le risorse proprie con una forma assimilabile a imposte dirette agli Stati membri<sup>64</sup>. Da qui è possibile definire risorse proprie ogni ver-

<sup>59</sup> Questo concetto si poggia sull'art. 201 TCEE che prevedeva la dicotomia tra risorse proprie e contributi nazionali. L'art. 201, par. 1, TCEE disponeva che la «Commissione studierà a quali condizioni i contributi finanziari degli Stati membri di cui all'art. 200 potrebbero essere sostituiti con risorse proprie e in particolare con entrate provenienti dalla tariffa doganale comune dopo la definitiva instaurazione di quest'ultima». L'art. 200 TCEE, infatti, prevedeva i contributi che ciascuno Stato membro doveva versare obbligatoriamente alla Comunità economica europea. A norma del par. 3 dell'art. 200 TCEE «i criteri di ripartizione possono essere modificati dal Consiglio, che delibera all'unanimità». Si v. R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 30.

<sup>60</sup> Si v. art. 2, par. 1, lett. a), decisione 2020/2053. Questa viene indicata dalla norma come una risorsa propria tradizionale.

<sup>61</sup> *Ivi*, art. 2, par. 1, lett. b).

<sup>62</sup> *Ivi*, art. 2, par. 1, lett. c).

<sup>63</sup> *Ivi*, art. 2, par. 1, lett. d).

<sup>64</sup> L'imposta sul Reddito Nazionale Lordo (RNL) e quella sui rifiuti di plastica

samento, deciso dall’Unione e non attribuito dagli Stati membri, effettuato all’Unione mediante una procedura comune. Giacché il livello sovranazionale non gode di una potestà tributaria autonoma, le risorse proprie sono trasferite dai bilanci nazionali a quello dell’UE. Si evince così il carattere derivato delle stesse<sup>65</sup>.

Nonostante l’elasticità del concetto di risorse proprie<sup>66</sup>, il debito comune non è contemplato dalla decisione 2020/2053 tra le risorse proprie.

L’art. 5, par. 1, della decisione 2020/2053 dispone che per affrontare le conseguenze della crisi COVID-19, l’Unione europea ha autorizzato la Commissione a contrarre prestiti sui mercati per un massimo di 750

---

si trovano all’estremità opposta rispetto all’IVA, poiché sono “tasse” applicate agli Stati membri, non alle persone fisiche o alle imprese, con un legame più debole o nullo tra il fatto imponibile e l’Unione. Attualmente le classiche risorse proprie, come i dazi doganali, rappresentano solo una piccola parte delle entrate dell’Unione. Circa l’ottanta per cento delle entrate proviene da contributi nazionali di fatto, principalmente sotto forma di risorse basate sul RNL e sull’IVA.

<sup>65</sup> Si v. M. CAZIERO, *What legal basis for an EU tax?*, cit., p. 1534. Sebbene parte della dottrina affermi l’emersione, alla luce dei recenti programmi di contrasto alle crisi, di una capacità fiscale dell’Unione, temporanea non strutturata (si v. a tal proposito F. FABBRINI, *EU Fiscal Capacity. Legal Integration After Covid-19 and the War in Ukraine*, Oxford, 2020, p. 157), è opportuno ricordare che i Trattati non contemplano una competenza diretta dell’UE in materia fiscale. L’attenzione riservata dal diritto dell’Unione al fenomeno tributario assume una valenza strumentale rispetto al perseguitamento di obiettivi ulteriori, riconducibili alla realizzazione dei principi del mercato unico, e distinti da quelli che tradizionalmente informano la struttura e l’applicazione dei sistemi impositivi nazionali, quali il finanziamento della spesa pubblica e l’attuazione di criteri di giustizia distributiva. In tale prospettiva, risulta coerente che il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea non annoveri, tra le politiche esplicitamente attribuite all’Unione, una politica fiscale o tributaria in senso proprio, né riconosca autonoma rilevanza alla politica di bilancio (si v. A. MONDINI, *Fonti europee e internazionali del diritto della finanza pubblica*, in ID. (a cura di), *Lezioni di diritto della finanza pubblica europea*, cit., p. 10).

<sup>66</sup> Elasticità confermata anche dal parere del Consiglio, il quale sostiene che il riferimento alle «disposizioni relative al sistema delle risorse proprie dell’Unione», essendo una formula molto ampia che consente di regolamentare molti aspetti che non sono strettamente legati alle risorse proprie, permette di includere anche l’autorizzazione della Commissione a contrarre prestiti. Si v. M. CAZIERO, *What legal basis for an EU tax?*, cit., p. 1541. Si v. inoltre parere del Servizio legale del Consiglio, ST 9062 2020 INIT, punto 98.

miliardi di euro (a prezzi 2018), da utilizzare in euro. Di questi, fino a 360 miliardi di euro possono essere impiegati per prestiti agli Stati membri e fino a 390 miliardi di euro per spese a fondo perduto. Ciò viene autorizzato a norma dell'art. 311, par. 2, TFUE, con il richiamo alle «altre risorse»<sup>67</sup>. L'argomentazione di fondo è che tutti i costi del debito dell'UE devono essere garantiti dalle risorse proprie che rimangono permanentemente nel bilancio dell'UE, i prestiti, invece, finanzianno il bilancio solo temporaneamente. In base a tale impostazione, l'emissione di debito comune finalizzata al finanziamento della spesa non può costituire il principale strumento di finanziamento del bilancio dell'Unione europea.

Tuttavia, non risulta pienamente evidente se tale limitazione debba essere intesa come un vincolo di natura giuridica, piuttosto che come una mera restrizione di carattere finanziario. Da un lato, come già detto, il Trattato autorizza gli Stati membri a creare nuovi tipi di risorse proprie.

La configurazione del debito comune come una risorsa propria incontra alcuni limiti. Difatti, maggiori sono gli spazi di finanziamento del debito concessi all'UE in base ai massimali delle risorse proprie, maggiore deve essere il sostegno offerto da altre risorse proprie “genuine” o “permanenti”. In assenza di una revisione dei Trattati, il conseguimento di tale obiettivo potrebbe essere realizzato, ad esempio, mediante un incremento dei contributi basati sul RNL nell'ambito del Quadro Finanziario Pluriennale (QFP), ovvero attraverso l'istituzione di nuove categorie di risorse proprie. Ne discende, quale corollario logico e giuridicamente fondato, che il debito contratto dall'Unione non può essere rimborsato mediante ulteriore indebitamento, ma deve essere coperto dagli Stati membri attraverso contributi permanenti al bilancio dell'Unione. Un ulteriore ostacolo all'effettivo utilizzo del finanziamento tramite debito risiede nel divieto di rifinanziamento del debito stesso: l'Unione europea non è autorizzata a emettere nuovo debito al fine di far fronte a passività pregresse<sup>68</sup>.

Alla luce di queste problematiche, il debito comune rientra, a

---

<sup>67</sup> Si v. S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1015.

<sup>68</sup> *Ivi*, p. 1016.

norma dell'art. 311, par. 2, TFUE, tra le altre entrate. La previsione nei Trattati di quest'ultima categoria<sup>69</sup> sorge dall'esigenza di tener conto di possibili entrate legate all'attività delle istituzioni europee, le c.d. entrate varie, quali, ad esempio, le trattenute sulle retribuzioni dei funzionari, nonché di contributi degli Stati membri corrisposti in forma diversa dall'aliquota IVA e dalla risorsa legata al Prodotto nazionale lordo.

Rientrano in tale definizione altresì i prestiti assunti dall'Unione fuori bilancio. Si tratta di meccanismi finanziari, complessi e variabili, che tendono a moltiplicarsi, aprendo la strada ad una frammentazione crescente delle finanze dell'Unione e ad una perdita di trasparenza finanziaria<sup>70</sup>. In altre parole, l'art. 311 TFUE stabilisce che il bilancio dell'Unione è finanziato integralmente con risorse proprie, fatte salve le altre entrate. I fondi raccolti attraverso un prestito contratto sul mercato finanziario, che vanno poi a creare un debito comune, si qualificano come «altre entrate», in quanto determinano un aumento dei mezzi finanziari dell'Unione aggiuntivo rispetto alle classiche tipologie di risorse proprie inserite nel bilancio UE.

Per tali motivi, i fondi raccolti nell'ambito del NGEU non sono classificati come «risorse proprie» ai sensi dell'art. 311 TFUE, bensì come entrate straordinarie. Il fatto che tali fondi su larga scala siano classificati come «altre entrate» può mettere in discussione l'integrità del sistema delle risorse proprie di cui all'art. 311, par. 2, TFUE, in base al quale le risorse proprie dovrebbero essere la fonte predominante delle entrate dell'UE<sup>71</sup>. Tuttavia, probabilmente le garanzie della sua natura eccezionale, limitata nel tempo e nell'ambito di applicazione<sup>72</sup>, assicurano che questa sia aggiuntiva alle risorse pro-

<sup>69</sup> È opportuno menzionare che tale definizione è stata ripresa dall'art. 269 TCE ed era presente già nel Trattato di Roma.

<sup>70</sup> Si v. in tal senso anche Corte dei conti europea, parere 23 febbraio 1998, 4/1997, par. 1.9.

<sup>71</sup> Si v. I. HADJIANNIM *The Emergence of New Own Resources to Strengthen the European Union Budget and Achieve Green Policy Objective. A Win-Win or a Difficult Fit?*, in C. KILPATRICK, J. SCOTT (eds.), *New Frontiers of EU Funding: Law, Policy, Politics, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, 2024, p. 138.

<sup>72</sup> Si v. a tal proposito l'art. 5, par. 1, decisione 2020/2053.

prie<sup>73</sup>. La complementarità dei fondi raccolti per il NGEU si riflette nelle garanzie di natura temporanea, in quanto devono essere utilizzati esclusivamente per affrontare le conseguenze della pandemia e non per le spese operative<sup>74</sup>. In altre parole, la qualificazione del NGEU come misura eccezionale comporta che l'indebitamento comune non possa assumere, nell'attuale cornice giuridica, carattere strutturale o permanente. In secondo luogo, la disciplina vigente esclude espressamente il ricorso a meccanismi di rifinanziamento del debito (c.d. debito rotativo), stabilendo che le passività contratte debbano essere integralmente rimborsate entro una scadenza prefissata, senza possibilità di emettere nuovo debito per far fronte agli oneri pregressi. Infine, l'assenza di un'autonoma capacità fiscale in capo all'Unione impone che il rimborso di tali passività avvenga mediante contributi aggiuntivi degli Stati membri, rafforzando il legame tra indebitamento e responsabilità nazionale<sup>75</sup>.

Nonostante la funzione dell'art. 311 TFUE come "empowering norm", le problematiche esaminate in questo paragrafo spingono ad interrogarsi sulla compatibilità del debito con i principi che regolano il bilancio.

#### 4. Segue: *compatibilità del debito comune dell'Unione europea con i suoi principi di bilancio*

Nel caso in cui si intenda considerare il debito comune dell'Unione europea non più soltanto come uno strumento eccezionale e temporaneo, che si aggiunge al bilancio UE<sup>76</sup>, ma come una

---

<sup>73</sup> Si v. in dottrina B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, cit., p. 682, che aggiunge che il debito viene comunque coperto dall'Unione mediante tre fonti, ossia l'incremento del budget, le risorse proprie e, come *extrema ratio*, i versamenti addizionali che gli Stati saranno tenuti ad effettuare, laddove l'UE lo richieda.

<sup>74</sup> Si v. a tal proposito I. HADJIANNIM *The Emergence of New Own Resources to Strengthen the European Union Budget and Achieve Green Policy Objective. A Win-Win or a Difficult Fit?*, cit., p. 138.

<sup>75</sup> *Ivi*, p. 139.

<sup>76</sup> È opportuno sottolineare come parte della dottrina ritenga che l'assunzione

componente stabile del finanziamento dell’Unione, diventa impre-scindibile interrogarsi sulla sua compatibilità con i principi fondamentalì che regolano la struttura e la disciplina del bilancio europeo, così come stabiliti dai Trattati: principio di unità; principio di universalità; e principio di bilanciamento.

In primo luogo, occorre verificare se tale debito possa conciliarsi con il principio di unità, che richiede che tutte le entrate e le spese dell’Unione siano iscritte in un documento unico, al fine di garantire trasparenza e controllo democratico (si v. l’art. 310, par. 1, TFUE). A ciò si affianca il principio di universalità, che impone il divieto di destinare entrate specifiche a spese determinate, salvo nei casi eccezionali previsti dal diritto dell’Unione. Una questione che si pone con particolare rilevanza nel contesto del NGEU, in cui parte delle entrate derivanti da prestiti sono destinate a programmi specifici. Come indicato, dall’art. 7 della decisione 2020/2053, le risorse proprie elencate all’art. 2 della stessa devono essere utilizzate distintamente per finanziare tutte le spese iscritte nel bilancio annuale dell’Unione.

Alla luce di ciò, la raccolta di debito comune tra le altre entrate è da considerarsi un’eccezione ad entrambi i principi<sup>77</sup>. Da un lato, tale debito non è conteggiato in bilancio. Dall’altro, le entrate con destinazione specifica, di conseguenza, possono essere utilizzate solo per finanziare specifiche azioni e non la spesa generale di bilancio<sup>78</sup>.

---

di debito all’interno del bilancio rafforzi i ruoli e le responsabilità tanto delle istituzioni nazionali quanto di quelle dell’Unione, così come previste dai Trattati, contribuendo, in una certa misura, ad attenuare la tensione tra i sostenitori di una concezione basata sulla “living constitution” e coloro che sostengono un’interpretazione restrittiva del principio di attribuzione delle competenze. Si v. in tal senso S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1015; B. DE WITTE, *Guest Editorial: EU emergency law and its impact on the EU legal order*, cit., p. 17; P. LEINO-SANDBERG, *Constitutional imaginaries of solidarity - Framing fiscal integration post-NGEU*, in R. WEBER (ed.), *EU Integration through Financial Constitution: Follow the Money?*, London, 2023, p. 180.

<sup>77</sup> Si v. in questo senso S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1014.

<sup>78</sup> Si v. a tal proposito l’art. 21, regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell’Unione, modifica i regolamenti (UE) n.

Esse devono considerarsi aggiuntive o complementari rispetto agli stanziamenti di bilancio<sup>79</sup>.

In particolare, limitare l'uso dei fondi a scopi legati alla pandemia può essere considerato problematico alla luce del principio di universalità che governa il bilancio dell'UE. Secondo questo principio l'insieme delle entrate copre l'insieme degli stanziamenti di pagamento. In base a tale principio, l'ammontare totale delle entrate del bilancio deve coprire l'integralità degli stanziamenti di pagamento, senza possibilità di compensazione tra poste attive e passive. Fanno eccezione un numero limitato di entrate vincolate, le quali (in deroga al principio generale) possono essere destinate al finanziamento di spese specificamente determinate. Entrate e spese devono, in ogni caso, essere iscritte in bilancio per il loro importo lordo, nel rispetto del principio di trasparenza contabile<sup>80</sup>. Tuttavia, il regolamento 1046/2018 (c.d. regolamento finanziario), che stabilisce le regole di spesa del bilancio dell'UE, prevede la possibilità di indicare che le entrate sono destinate a scopi specifici, come entrate interne o esterne con destinazione specifica al bilancio dell'UE<sup>81</sup>. Nell'ambito

---

1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012.

<sup>79</sup> Tali norme sono da considerarsi di rigida interpretazione. Si v. R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., p. 177 che propone tale prospettiva: «le risorse in questione, il NGEU, non fanno parte del bilancio dell'Unione. Ciò deriva da un complesso di fattori, che includono i limiti molto rigidi, al funzionamento di quel bilancio, nonché le scelte che in sede di costruzione giuridica del NGEU sono state compiute. A tal proposito, va ricordato che “tutte le entrate e le spese dell'Unione devono costituire oggetto di previsione per ciascun esercizio finanziario ed essere iscritte nel bilancio” (art. 310, par. 1, primo comma, TFUE). Inoltre, nel bilancio entrate e spese devono risultare in pareggio (art. 310, par. 1, terzo comma, TFUE). L'interpretazione di queste disposizioni è stata da sempre piuttosto rigida. Inoltre, a mente dell'art. 311 TFUE, il bilancio dell'UE fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie. Se l'insieme del bilancio ne risulta ulteriormente irrigidito, è vero peraltro che si apre la strada ad altre risorse ammissibili».

<sup>80</sup> Si v. a tal proposito l'art. 20, regolamento (UE) n. 1046/2018.

<sup>81</sup> Si v. art. 21, par. 5, regolamento (UE) n. 1046/2018, ove viene esplicitato che «un atto di base può prescrivere di destinare le entrate da esso previste a spese determinate. Salvo che sia diversamente specificato nell'atto di base, tali entrate costi-

dell’eccezione al principio di universalità, lo strumento per la ripresa dell’Unione europea (regolamento (UE) 2020/2094) opera quale atto giuridico di base, adottato in forza della clausola di assistenza in caso di crisi di cui all’articolo 122 TFUE. Tale atto qualifica i fondi raccolti nell’ambito del NGEU come entrate con vincolo di destinazione esterna<sup>82</sup>.

Queste risorse, sebbene formalmente iscritte nel bilancio dell’Unione, sono giuridicamente vincolate al finanziamento di specifici programmi o spese individuati nell’atto istitutivo, derogando alla regola generale della fungibilità delle entrate. La dottrina osserva che questa tecnica è stata tradizionalmente utilizzata per gli Stati membri che desiderano contribuire con importi aggiuntivi a determinati programmi o regimi di aiuto esterni<sup>83</sup>. Nel contesto del NGEU, viene utilizzata per “compartimentare” i proventi dei prestiti contratti dall’Unione sui mercati finanziari. Sebbene questa deroga al principio di universalità emerga come un uso nuovo e più ampio delle entrate con destinazione specifica, per ora sembra limitata alle azioni per arginare le crisi<sup>84</sup>. Le risorse proprie, invece, non sono generalmente destinate a specifiche azioni, ma confluiscano nel bilancio generale dell’UE, in parte per rimborsare il debito del NGEU.

Complicato risulta l’esame della compatibilità del debito comune con il principio di bilanciamento.

Ai sensi dell’art. 310, par. 1, TFUE e dell’art. 17 del regolamento UE 2018/1046, nel bilancio, entrate e spese devono risultare in pareggio e l’importo totale delle spese dell’UE deve essere limitato dall’ammontare delle sue risorse proprie<sup>85</sup>.

---

tuiscono entrate con destinazione specifica interne».

<sup>82</sup> Si v. art. 21, par. 5, regolamento (UE) n. 1046/2018.

<sup>83</sup> Si v. a tal proposito B. DE WITTE, *The European Union’s Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, cit., p. 635.

<sup>84</sup> V. I. HADJIANNIM *The Emergence of New Own Resources to Strengthen the European Union Budget and Achieve Green Policy Objective. A Win-Win or a Difficult Fit?*, cit., p. 139.

<sup>85</sup> In tal senso, si v. R. CISOTTA, *L’indebitamento pubblico nell’UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., p. 178 che riconosce che «altri elementi di rigidità derivano dal divieto posto ad accendere prestiti nel

Tale principio risponde ad un criterio di prudente gestione delle finanze pubbliche europee<sup>86</sup>. Per questo motivo, l'UE e le sue istituzioni di solito non contraggono prestiti a titolo del bilancio<sup>87</sup>. A questo proposito, parte della letteratura ritiene discutibile che l'UE contragga debiti alla luce dell'art. 310 TFUE<sup>88</sup>. Ai sensi dell'art. 18 del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046, il saldo del bilancio di ciascun esercizio è riportato nel bilancio dell'esercizio successivo: come entrata, in caso di eccedenza, o come stanziamento di pagamento, in caso di disavanzo. Le relative previsioni, sia in entrata che in uscita, sono iscritte nel bilancio nel corso della procedura annuale, oppure attraverso una lettera rettificativa presentata conformemente all'art. 42 del medesimo regolamento. Successivamente, in sede di presentazione dei conti provvisori relativi a ciascun esercizio finanziario, l'eventuale scostamento rispetto alle previsioni di bilancio è oggetto di adeguamento nell'esercizio successivo, mediante l'adozione di un bilancio rettificativo specificamente destinato a registrare tale differenza. In questo caso, la Commissione deve presentare il progetto di bilancio rettificativo contemporaneamente al Parlamento

---

quadro del bilancio, che si ritrova nel regolamento finanziario all'art. 17, par. 2. Si tratta, però di un divieto non assoluto, prevedendo lo stesso regolamento finanziario che, per prestare assistenza finanziaria a uno Stato membro o ad un Paese terzo, “il pertinente atto di base conferisce alla Commissione il potere di reperire le risorse necessarie assumendo prestiti per conto dell'Unione sui mercati dei capitali o presso istituzioni finanziarie” (art. 223, par. 1, seconda frase). Nell'architettura del NGEU, peraltro, le risorse non sarebbero destinate alla sola assistenza (*borrow to lend*), ma anche a finalità di spesa (*borrow to spend*). Ora ai sensi dell'attuale art. 21, par. 5, del medesimo regolamento finanziario un atto di base può prescrivere di destinare le entrate ad esso previste a spese determinate. In altri termini, le risorse nel NGEU, assai ingenti, sono state qualificate come risorse destinate ai sensi della testé riportata a disposizione, contabilizzando fuori dal bilancio dell'UE».

<sup>86</sup> Si v. G. CLEMENTE, *Art. 310 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 2387.

<sup>87</sup> Si v. A. D'ALFONSO, *Financing of the EU budget: The own resources system*, in *Library Briefing – Library of the European Parliament*, 2013, pp. 1-6.

<sup>88</sup> Si v. P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 456; P. LEINO-SANDBERG, *Who is ultra vires now? The EU's legal U-turn in interpreting Article 310 TFEU*, in *VBlog*, 2020.

europeo e al Consiglio entro quindici giorni dalla presentazione dei conti provvisori<sup>89</sup>.

Altra parte della dottrina riconosce la possibilità di derogare al principio di bilanciamento: «an excessively strict interpretation of the principle in art. 310, par. 1, TFEU would render the budgetary system unworkable»<sup>90</sup>. L'illustre letteratura aggiunge che dalla formulazione e dal testo dell'art. 310, par. 1, TFUE, risulta chiaro che il bilancio che deve essere in pareggio è il documento contabile redatto annualmente ai sensi dell'art. 314 TFUE<sup>91</sup>. Il bilancio è adottato in pareggio all'inizio dell'anno, ma alla fine dell'anno si verificherà inevitabilmente una discrepanza tra il risultato e le stime iniziali delle entrate e delle spese<sup>92</sup>. A quel punto, l'equilibrio viene ripristinato riportando l'eccedenza prevista al bilancio dell'anno successivo, come previsto dall'art. 8 della decisione sulle risorse proprie<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Si v. G. CLEMENTE, *Art. 310 TFUE*, cit., p. 2387.

<sup>90</sup> Si v. R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 28.

<sup>91</sup> Si v., per approfondire, G. CLEMENTE, *Artt. 313-314 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 2398 ss.

<sup>92</sup> La dottrina aggiunge ulteriori considerazioni per sanare tale criticità: si v. in tal senso R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 29). In primo luogo, è opportuno ricordare che il bilancio dell'Unione è stabilito sia in stanziamenti d'impegno che in stanziamenti di pagamento, per entrambi dei quali sono fissati massimali nel Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) e nelle risorse proprie. Per l'esercizio finanziario 2025, il Consiglio europeo ha raggiunto un accordo su un bilancio di 199,44 miliardi di euro in stanziamenti d'impegno e 155,21 miliardi di euro in stanziamenti di pagamento. Tale sistema di stanziamenti differenziati comporta che gli impegni per le azioni pluriennali vengano assunti in un determinato anno, mentre i pagamenti corrispondenti vengono effettuati progressivamente negli esercizi successivi, in relazione al completamento delle diverse fasi progettuali. Di conseguenza, alla chiusura di ciascun esercizio finanziario, permangono impegni di bilancio non ancora corrisposti da parte della Commissione. Per l'inizio del 2025, la Commissione ha stimato che gli impegni non ancora liquidati ammontino a circa 495 miliardi di euro. Nonostante ciò, il bilancio annuale dell'Unione rimane in equilibrio contabile, sia con riguardo agli stanziamenti d'impegno che a quelli di pagamento. Si v. per i dati Consiglio europeo, Bilancio dell'Unione europea per il 2025 ([www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-annual-budget/2025-budget/](http://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-annual-budget/2025-budget/)).

<sup>93</sup> Si v. R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis*.

Il problema della compatibilità del debito comune con il principio del bilanciamento, *ex art. 310, par. 1, TFUE*, riguarda, soprattutto, l'erogazione delle sovvenzioni a fondo perduto. I prestiti agli Stati membri, derivanti dal debito comune, ed erogati tramite un meccanismo, quale ad esempio il NGEU, possono essere menzionati a bilancio come dei crediti nei confronti dei Paesi membri beneficiari. Al contrario le sovvenzioni devono essere sostenute dall'UE e per più anni possono essere ritenute come passività<sup>94</sup>. Il sistema può rimanere in parità se ad una passività finanziaria dovuta al debito corrisponda un credito.

Il NGEU ha affrontato la questione, in quanto «l'assunzione di prestiti da parte dell'Unione è neutrale dal punto di vista del bilancio se il debito risultante è compensato da un credito che consenta all'Unione di coprire il capitale, gli interessi e i costi associati a tale prestito e se a tale scopo sono destinate attività sufficienti»<sup>95</sup>. Nel caso del NGEU, la contropartita è l'aumento del margine di bilancio per garantire che l'UE abbia sempre fondi sufficienti per rimborsare le obbligazioni del NGEU. Secondo la dottrina non vi è alcuna ragione facilmente individuabile secondo la quale replicare questo approccio nel contesto della qualificazione dei proventi del debito come risorse proprie costituisca violazione delle disposizioni del Trattato<sup>96</sup>. Sia le entrate di bilancio che quelle fuori bilancio verrebbero

---

*Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 28. Nonostante ciò, il bilancio annuale dell'Unione rimane in equilibrio contabile, sia con riguardo agli stanziamenti d'impegno che a quelli di pagamento. A riguardo, l'art. 18 del regolamento (UE) 2018/1046 stabilisce che «il saldo di ciascun esercizio finanziario costituisce la differenza tra le entrate percepite e le spese effettuate nell'ambito del bilancio e può essere positivo o negativo. Il saldo positivo è utilizzato per diminuire le entrate del bilancio dell'esercizio successivo. Nel caso di saldo negativo, la Commissione adotta senza indugio tutte le misure necessarie per ridurre o eliminare il deficit nel corso dell'esercizio finanziario successivo».

<sup>94</sup> Si v. in questo senso S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1012.

<sup>95</sup> Si v. parere del Servizio legale del Consiglio, del 24 giugno 2020, sulla proposta del Next Generation EU, par. 40.

<sup>96</sup> Si v. in questo S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1012; R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 29.

inserite in modo trasparente in una decisione sulle risorse proprie modificata, e il relativo massimale di risorse proprie sarebbe calibrato in entrambi i casi in modo da fornire sufficienti garanzie ai creditori dell’UE. Un disavanzo operativo che minerebbe i principi dell’equilibrio e della disciplina di bilancio sarebbe di fatto impossibile seguendo questa logica.

L’eventuale qualificazione dei prestiti contratti nell’ambito del NGEU come risorse proprie dell’Unione europea comporterebbe la formalizzazione di una prassi già in atto sin dall’istituzione di tale strumento. Tuttavia, tale evoluzione richiederebbe una revisione del quadro giuridico vigente, in particolare dell’art. 311 TFUE. Attualmente, è opportuno ribadire, i fondi raccolti attraverso il NGEU sono considerati «altre entrate» e non rientrano nella categoria delle risorse proprie, le quali necessitano dell’unanimità del Consiglio e della ratifica da parte degli Stati membri.

Pertanto, l’inclusione del debito comune tra le risorse proprie implicherebbe modifiche sostanziali al diritto primario dell’Unione.

##### *5. Responsabilità e rischio di insolvenza nel quadro debito comune UE*

La decisione 2020/2053 prevede limiti chiari per quanto riguarda il ricorso al debito<sup>97</sup> e altrettanti per quanto riguarda la responsabilità rispetto ad esso.

Il debito comune UE, infatti, è esclusivamente destinato a finalità straordinarie e non può essere utilizzato per finanziare il bilancio ordinario dell’UE, ai sensi dell’art. 5, par. 2. Inoltre, tale progetto ha durata limitata nel tempo. Da un lato, le erogazioni si concluderanno entro il 2026. Dall’altro, la restituzione dei prestiti avverrà fino al 2058. Per far fronte a tale restituzione, l’allargamento delle risorse proprie di recente introdotto non sarà sufficiente. Con ogni probabilità, ai fini della necessaria copertura, la scelta cadrà sul contributo degli Stati membri, che hanno prestato la loro garanzia, piuttosto

---

<sup>97</sup> Si v. S. CAFARO, *Bilancio e risorse proprie dell’Unione europea dopo il Next Generation EU*, cit., p. 227.

che l'introduzione di nuove risorse<sup>98</sup>. La Commissione, qualora si prevedano problemi di liquidità per il rimborso degli investitori delle obbligazioni europee in scadenza, dovrà chiedere agli Stati membri un incremento straordinario dei contributi al bilancio UE che sono a loro carico<sup>99</sup>.

Le obbligazioni emesse nell'ambito del programma NGEU, infatti, sono garantite collettivamente dagli Stati membri e finanziate attraverso l'aumento temporaneo del massimale delle risorse proprie, fino alla scadenza dell'obbligazione, come dispone l'art. 3, par. 1, della decisione 2020/2053. A norma dell'art. 5, la decisione sulle risorse proprie in esame serve non a coprire interamente le collocazioni, ma a conferire, per quanto indirettamente, la garanzia degli Stati membri su queste<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Si. v. R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., p. 179. In tal senso, la dottrina qui richiamata sostiene che un ulteriore aspetto meritevole di riflessione concerne le possibili implicazioni sistemiche dell'introduzione di nuove risorse proprie. Tale evoluzione potrebbe condurre, seppur in modo graduale e non formalmente dichiarato, a una più marcata armonizzazione fiscale a livello unionale, destinata a consolidarsi nel lungo periodo necessario al rimborso del debito contratto. Una volta avviato questo processo, è realistico ipotizzare che l'Unione tenda a mantenerlo stabile e strutturale, con conseguente rafforzamento delle proprie competenze in materia tributaria. In parallelo, si apre una questione di rilievo circa la futura destinazione delle entrate così armonizzate e la relativa disciplina della spesa.

<sup>99</sup> Si v. A. MONDINI, *Strumenti europei per la gestione delle crisi e assistenza finanziaria*, in ID. (a cura di), *Lezioni di diritto della finanza pubblica*, cit., p. 123.

<sup>100</sup> Si v. P. NICOLAIDES, *Can the Borrowing for the 'Next Generation EU' Lead to Infringement of Article 125 TFEU?*, in *ELR*, 2022, p. 725. Secondo parte della dottrina, poiché circa il 70% del bilancio dell'UE è finanziato dai contributi nazionali basati sul Reddito Nazionale Lordo (RNL), gli Stati membri assumono collettivamente la responsabilità ultima del debito dell'Unione. Tuttavia, i documenti ufficiali relativi al piano NGEU precisano che tale meccanismo non implica la creazione di un "debito comune" in senso proprio, inteso come obbligazione solidale tra gli Stati membri. Infatti, l'iniziativa si fonda su una fase debitoria diretta dell'UE: la Commissione emette titoli autonomi a nome dell'Unione, assumendosi l'obbligo di rimborso. Il rimborso è garantito da un incremento strutturale delle entrate del bilancio dell'UE, realizzato attraverso l'aumento dei contributi nazionali calcolati sul RNL, in assenza di un'autonoma potestà impositiva dell'Unione. Ne deriva che, pur trattandosi di un rafforzamento finanziario eccezionale, non si con-

Tale disposizione disciplina la situazione nel caso in cui gli stanziamenti autorizzati, iscritti nel bilancio dell’Unione, non permettano all’Unione di far fronte agli obblighi risultanti dall’assunzione di prestiti di cui all’art. 5 della presente decisione e la Commissione non possa generare la necessaria liquidità ponendo in atto altre misure previste dalle disposizioni finanziarie applicabili a tali assunzioni di prestiti in tempo utile per garantire l’adempimento degli obblighi dell’Unione, anche attraverso la gestione attiva della liquidità<sup>101</sup>. In questo caso, gli Stati membri, come soluzione di ultima istanza per la Commissione, mettono a disposizione di quest’ultima le risorse necessarie a tal fine<sup>102</sup>.

Da un lato, la Commissione può chiedere agli Stati membri di fornire in via provvisoria la differenza tra le attività complessive e i bisogni di tesoreria proporzionalmente alla previsione delle entrate del bilancio di ciascuno Stato membro. L’istituzione europea annuncia tali attivazioni agli Stati membri con congruo anticipo. Essa istituirà un dialogo strutturato con gli uffici nazionali di gestione del debito e le tesorerie nazionali per quanto riguarda i suoi calendari delle emissioni e dei rimborsi<sup>103</sup>. D’altro canto, la decisione 2020/2053 prevede che, qualora uno Stato membro non sia in grado di onorare, in tutto o in parte, l’attivazione nei termini previsti, ovvero comunque preventivamente all’esecutivo europeo e la propria impossibilità a farlo, l’esecutivo europeo sia autorizzato, in via provvisoria, ad effettuare attivazioni supplementari presso gli altri Stati membri, al fine di coprire la quota spettante allo Stato inadempiente. Tali attivazioni avvengono in misura proporzionale rispetto

---

figura una responsabilità solidale tra Stati, bensì una responsabilità proporzionale limitata alle rispettive quote di contribuzione. Si v. A. MONDINI, G. D’ANGELO, *Il finanziamento del bilancio mediante accensione di prestiti*, in A. MONDINI (a cura di), *Corso di diritto della finanza pubblica*, Milano, 2021, p. 288.

<sup>101</sup> Il par. 4, dell’art. 9 della decisione 2020/2053 dispone inoltre, che la soluzione del ricorso allo Stato membro deve avvenire anche quando non sono sufficienti i «finanziamenti a breve termine sui mercati dei capitali coerentemente con le condizioni e i limiti di cui all’art. 5, par. 1, primo comma, lettera a), e all’art. 5, par. 2, della presente decisione».

<sup>102</sup> Si v. l’art. 9, par. 4, della decisione 2020/2053.

<sup>103</sup> *Ivi*, art. 9, par. 5.

alla stima delle entrate di bilancio attribuite a ciascuno degli altri Stati membri. Resta fermo, in ogni caso, l'obbligo dello Stato membro inadempiente di onorare l'attivazione non effettuata<sup>104</sup>.

Tali disposizioni della decisione 2020/2053, lette in combi-nato disposto con i considerando nn. 19 e 23 dello stesso atto di diritto derivato, nonché degli artt. 310, par. 4, TFUE<sup>105</sup> e 323 TFUE<sup>106</sup>, fanno emergere due considerazioni fondamentali.

La prima riguarda le conseguenze giuridiche di un'eventuale in-capacità dell'Unione di far fronte al rimborso del debito contratto. Qualora tale situazione dovesse derivare sia dall'assenza di risorse proprie sufficienti, sia dalla mancanza di nuove entrate specifica-mente destinate al rimborso, oppure da un'eventuale inadempienza o indisponibilità degli Stati membri a rispondere a una richiesta della Commissione, l'UE si troverebbe non solo inadempiente nei con-fronti dei creditori sui mercati finanziari, ma anche in violazione di-recta delle proprie obbligazioni che discendono dai Trattati, in parti-colare di quanto disposto dagli artt. 310, par. 4, TFUE e 323 TFUE.

La seconda considerazione, cruciale per valutare la solidità e la legittimità dell'impianto giuridico su cui si fonda il programma NGEU, è che esso costituisce una sorta di banco di prova per il meccanismo comune di indebitamento. In effetti, il successo dell'intervento non si misura solo nella capacità dell'Unione di ri-correre tempestivamente all'indebitamento, ma soprattutto nella sua capacità di gestirne efficacemente il disimpegno, ovvero di rientrare dal debito con la medesima prontezza. Questo aspetto è di primaria importanza in prospettiva futura. Qualora l'Unione intendesse ri-correre nuovamente a strumenti analoghi di finanziamento per far fronte a nuove esigenze o a crisi successive, sarà necessario dimo-

---

<sup>104</sup> Si v. l'art. 9, par. 5, della decisione 2020/2053.

<sup>105</sup> Si v. in merito l'art. 310, par. 4, TFUE: «per mantenere la disciplina di bilan-cio, l'Unione, prima di adottare atti che possono avere incidenze rilevanti sul bilan-cio, deve assicurare che le spese derivanti da tali atti possano essere finanziate entro i limiti delle risorse proprie dell'Unione e nel rispetto del quadro finanziario plu-riennale di cui all'articolo 312».

<sup>106</sup> Si v. l'art. 323 TFUE che dispone: «il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione vigilano sulla disponibilità dei mezzi finanziari necessari a consentire all'Unione di rispettare gli obblighi giuridici nei confronti dei terzi».

strare che tali operazioni non rischiano di compromettere il rispetto degli obblighi giuridici sanciti dai Trattati<sup>107</sup>.

Il par. 6 dell'art. 9 della decisione 2020/2053 stabilisce che, in ogni circostanza, l'importo massimo annuale delle risorse di tesoreria che può essere richiesto a uno Stato membro ai sensi del par. 5 è limitato alla quota che gli compete in base al proprio RNL, come determinata nell'ambito dell'aumento straordinario e temporaneo dei massimali delle risorse proprie previsto all'art. 6 della medesima decisione. Ai fini di tale calcolo, la quota relativa è determinata in funzione della proporzione del RNL dello Stato membro rispetto al RNL complessivo dell'Unione, quale risulta dalla corrispondente colonna della sezione “entrate” dell'ultimo bilancio annuale dell'Unione adottato.

È ragionevole ritenere che saranno gli Stati membri con la maggiore capacità contributiva a farsi carico, in ultima analisi, dell'intero onere del rimborso del debito. In particolare, l'art. 9, par. 5, della decisione 2020/2053 collega la capacità di pagamento alle “entrate di bilancio” degli Stati membri, il che lascia intendere che il criterio determinante sia la consueta percentuale del Reddito Nazionale Lordo che ciascuno Stato membro versa nel bilancio dell'UE, e non una quota proporzionale ai fondi ricevuti a titolo di trasferimento nell'ambito del programma *NextGenerationEU*. È quindi del tutto plausibile che gli Stati membri che hanno beneficiato in misura significativa delle risorse di *Next Generation*, ma che non figurano tra i principali contributori al bilancio dell'Unione in quanto dotati di un RNL più basso, vedano la propria responsabilità finanziaria di fatto garantita dagli Stati membri più ricchi, i quali contribuiscono in misura maggiore al bilancio europeo<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Si v. in questo senso M. KENDRICK, *Next GenerationEU: will the Debt be repaid by EU own resources or Member State Taxpayers?*, in *ELR*, 2023, p. 29 ss.

<sup>108</sup> In dottrina si v. in questo senso M. KENDRICK, *Next GenerationEU: will the Debt be repaid by EU own resources or Member State Taxpayers?*, cit., p. 38, la quale afferma che «it is therefore quite conceivable that the Member States which have received a large proportion of the NGEU monies, but do not necessarily pay the most into the EU's budget because they do not have the highest GNI, will have their liability ultimately underwritten wealthier Member States which do». Tuttavia, P. NICOLAIDES, *Can the Borrowing for the 'Next Generation EU' Lead to In-*

Questo dimostra che, nel quadro giuridico dell'Unione, il ricorso all'indebitamento è soggetto a vincoli stringenti che incidono profondamente sulla questione della responsabilità in caso di pagamento o, in ultima istanza, di insolvenza.

In particolare, la disciplina esaminata sin qui stabilisce che il debito contratto dall'Unione può essere sostenuto solo entro i limiti fissati dai massimali delle risorse proprie, che fungono da tetto alle capacità finanziarie dell'Unione. Quanto più ampio è il margine di indebitamento concesso entro tali massimali, tanto più solida deve essere la base costituita da risorse proprie genuine o permanenti. In assenza di modifiche ai Trattati, tale base può essere rafforzata, ad esempio, mediante l'aumento dei contributi nazionali basati sul Reddito Nazionale Lordo (RNL) o attraverso l'introduzione di nuove risorse proprie, come suggerito dalla Commissione e dal Parlamento europeo. La conseguenza di tale impianto giuridico è rendere difficile, per l'Unione, rimborsare sul lungo periodo il debito attraverso l'emissione di nuovo debito. Questo vincolo rafforza la natura prudenziale del sistema finanziario europeo e impone che il debito comune sia garantito da entrate permanenti e affidabili. Inoltre, è opportuno ricordare che l'art. 323 TFUE stabilisce che le istituzioni europee devono assicurare la messa a disposizione di mezzi finanziari necessari per permettere all'Unione di onorare i propri obblighi nei confronti dei terzi<sup>109</sup>. Tale disposizione, sebbene non configuri un meccanismo automatico di garanzia, rafforza l'idea se-

---

*fringement of Article 125 TFEU?*, cit., p. 718, afferma che tale passaggio non è automatico: «Of course, the other Member States may also provide assistance before the non-paying Member State defaults or becomes unable to meet its obligations towards the EU. Whether the other Member States would be willing to assist the non-paying Member State would depend on the prevailing politics at the time. It is unlikely that the other Member States would be eager to offer assistance, if the non-paying Member State simply refuses to make the payments that fall due for domestic political reasons. In such a case too the EU would have to resort to appropriate legal action for the immediate and effective recovery of the sums owed to it».

<sup>109</sup> Si v. in tal senso l'art. 323 TFUE: «Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione vigilano sulla disponibilità dei mezzi finanziari necessari a consentire all'Unione di rispettare gli obblighi giuridici nei confronti dei terzi». In dottrina, G. CLEMENTE, *Artt. 323-324*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 2414 ss.

condo cui l’Unione non possa venire meno ai propri impegni finanziari, e attribuisce alle istituzioni un ruolo attivo nel garantire la solvibilità dell’Unione<sup>110</sup>. L’architettura finanziaria dell’Unione, dunque, è concepita per prevenire scenari di insolvenza formale. Essa si fonda su un principio di responsabilità condivisa che, attraverso obblighi giuridici e vincoli normativi, assicura la continuità degli impegni finanziari europei. Le difficoltà di emettere nuovo debito per rimborsare quello preesistente, che emergono dalle norme della decisione 2020/2053, rafforzano il carattere di eccezionalità e temporaneità del ricorso a ingenti quantità di debito europeo<sup>111</sup>, e ribadisce che il suo rimborso deve poggiare su basi solide e durature. Ne deriva un sistema in cui, in ultima istanza, la responsabilità finanziaria

---

<sup>110</sup> In tal senso si v. S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, cit., p. 1016, che affermano che l’entità del debito considerato come risorsa propria dell’Unione è soggetta a limiti: quanto maggiore è il margine di indebitamento consentito all’UE nell’ambito dei massimali delle risorse proprie, tanto più solido dovrà essere il sostegno garantito da altre risorse proprie, autentiche o permanenti. In assenza di una revisione dei Trattati, tale equilibrio potrebbe, ad esempio, essere raggiunto mediante l’aumento dei contributi basati sul Reddito Nazionale Lordo (RNL) nel Quadro Finanziario Pluriennale, oppure attraverso l’introduzione di nuove tipologie di risorse proprie, come proposto dalla Commissione e dal Parlamento europeo. La conseguenza logica, e giuridicamente fondata, è che il debito non può essere rimborsato mediante nuovo indebitamento, ma deve, in ultima istanza, essere sostenuto dagli Stati membri attraverso contributi permanenti al bilancio dell’Unione. Ulteriore ostacolo agli effetti economici del ricorso al debito è rappresentato dal divieto di rifinanziamento del debito stesso: l’Unione non può emettere nuovo debito per far fronte a passività già contratte. Tale limite può tuttavia essere mitigato, ad esempio, tramite l’art. 323 TFUE, il quale dispone che la Commissione, il Consiglio e il Parlamento «assicurano la disponibilità dei mezzi finanziari necessari affinché l’Unione possa adempiere ai propri obblighi nei confronti di terzi». Inoltre, la normativa derivata impone agli Stati membri l’obbligo di mettere a disposizione dell’Unione le risorse proprie spettanti ovvero di coprire l’eventuale disavanzo di bilancio fino al limite massimo delle stesse, al fine di garantire il rimborso delle passività comuni.

<sup>111</sup> Si v. A. MONDINI, *Strumenti europei per la gestione delle crisi e assistenza finanziaria*, cit., p. 123, che sostiene che il debito comune UE «rimane un debito pubblico per ora emergenziale o congiunturale, contratto specificatamente per riformare le economie europee a seguito dei danni e dell’impatto economico negativo originate dalla pandemia».

per il debito dell'Unione è assunta dagli Stati membri, i quali agiscono come garanti impliciti della stabilità e credibilità finanziaria dell'UE.

In altre parole, la responsabilità del pagamento, ovvero la garanzia ultima della sostenibilità del debito comune, ricade inevitabilmente sugli Stati membri. Sebbene non esista, almeno formalmente, una clausola di responsabilità solidale, la normativa di diritto derivato esaminata sin qui, dispone che, qualora si verifichi un'insufficienza di risorse, gli Stati membri siano tenuti a contribuire fino al massimo delle loro capacità contributive (definite nei limiti dei massimali delle risorse proprie) per colmare eventuali lacune di bilancio e garantire il rimborso delle passività comuni. In questo senso, si configura una responsabilità collettiva implicita che opera *de facto* come un meccanismo di garanzia ultima.

#### *6. Segue: debito comune e principi di stabilità finanziaria UE*

Dall'analisi condotta sin qui emerge un quadro normativo che, pur configurando il debito comune europeo come eccezionale e temporaneo, affida, in ultima istanza, agli Stati membri la responsabilità implicita nel garantire la sostenibilità.

Proprio alla luce di tale osservazione è necessario riflettere sull'equilibrio tra il ricorso a strumenti finanziari comuni e le norme fondamentali del diritto dell'Unione in materia di stabilità economico-finanziaria. In particolare, occorre interrogarsi su come l'introduzione del debito comune europeo si concili con gli artt. 123 e 125 TFUE che dimostrano come la disciplina di bilancio rimane, primariamente, una responsabilità nazionale, insuscettibile di essere trasferita o condivisa tra gli Stati membri<sup>112</sup>. Tali norme vietano ri-

---

<sup>112</sup> Si veda in tal senso L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Milano, 2023, p. 581. L'art. 124 TFUE si inserisce nel sistema dei divieti a tutela della disciplina di bilancio nell'ambito dell'Unione economica e monetaria, vietando agli Stati membri e alle istituzioni dell'UE di concedere alle autorità pubbliche un accesso privilegiato alle istituzioni finanziarie, salvo eccezioni giustificate da esigenze prudenziali. Sebbene meno analizzato rispetto agli artt. 123 e 125 TFUE, esso riveste un ruolo sistematico rilevante, in quanto mira a evitare forme indirette di finanziamento pubblico che possano al-

spettivamente il finanziamento monetario diretto degli Stati membri da parte della Banca centrale europea (*ex art. 123 TFUE*) e il salvataggio finanziario tra Stati membri insolventi per garantire la disciplina e la responsabilità fiscale nazionale nell'Unione (*ex art. 125 TFUE*).

Tali disposizioni, pur non riferendosi espressamente al debito dell'Unione, rappresentano il perimetro entro cui deve muoversi qualsiasi iniziativa europea che abbia un impatto, diretto o indiretto, sulla sostenibilità finanziaria del sistema nel suo complesso<sup>113</sup>. Ciò comprende anche il debito comune UE che non deve in alcun modo distogliere gli Stati membri dalla loro piena e individuale responsabilità del mantenimento delle proprie finanze pubbliche.

In tale ottica deve essere interpretato l'art. 125 TFUE, che contiene la clausola di “*no bail-out*”<sup>114</sup>. In altre parole, la norma esprime

---

terare la concorrenza nei mercati dei capitali e compromettere la parità di condizioni nel finanziamento del debito. La clausola di eccezione, seppur volta a salvaguardare la stabilità finanziaria, solleva interrogativi in termini di certezza del diritto e coerenza sistematica, soprattutto alla luce dell'introduzione di strumenti comuni come il NGEU. In prospettiva critica, l'art. 124 contribuisce a consolidare un'impostazione “difensiva” dell'integrazione economica, oggi in tensione con le attuali esigenze di solidarietà e gestione comune delle crisi economiche, richiedendo dunque un riesame alla luce del rinnovato contesto istituzionale.

<sup>113</sup> La dottrina afferma che «senza i divieti contenuti negli artt. 123-125, gli Stati membri dell'area euro non sarebbero incentivati a mantenere alta la guardia sui propri conti pubblici. Ciascuno Stato membro infatti potrebbe confidare sul fatto che, di fronte al rischio di un suo fallimento e per evitare che ciò crei una situazione molto difficile per l'intera area della moneta unica, l'UE, la BCE e altri Stati membri prima o poi intervengano in suo aiuto. Al contrario, ciascuno Stato membro deve riuscire a finanziarsi sul mercato. I giudici delle politiche di bilancio rimangono i sottoscrittori del debito»: v. L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, cit., p. 581. Su tale linea si inoltre v. R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., p. 172, ove viene sottolineato che gli «artt. dal 123 al 125 del TFUE sono volti ad assicurare che, in particolare per gli Stati dell'area euro, non esista alcuna comoda via di uscita, che consenta nei fatti di non rispettare le regole di bilancio».

<sup>114</sup> Si v. A. MONDINI, *Strumenti europei per la gestione delle crisi e assistenza finanziaria*, cit., p. 104. Si v. inoltre, M. DAWSON, A. BOBIC, *Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing whatever it takes to save the euro*: Weiss and Others,

il divieto per l'UE e gli Stati membri di farsi carico delle responsabilità finanziarie di uno di esse<sup>115</sup>. Questa severa regola è in realtà applicabile solo agli Stati membri parte dell'area euro, per gli altri è prevista quella che è sostanzialmente una eccezione nella disposizione all'art. 143 TFUE<sup>116</sup>.

---

in *CMLR*, 2019, p. 1004 ss.

<sup>115</sup> L'introduzione dell'art. 136, par. 3 TFUE, a seguito della crisi del debito sovrano europeo, ha rappresentato una significativa svolta nell'evoluzione costituzionale dell'Unione, ma con implicazioni ambigue per lo sviluppo di un autentico debito comune europeo. La norma legittima la creazione, da parte degli Stati membri dell'eurozona, di un meccanismo di stabilità intergovernativo (il MES), concepito per intervenire in modo condizionato e selettivo a tutela della stabilità finanziaria dell'area euro. Si tratta però di una misura esterna all'ordinamento giuridico dell'Unione, resa compatibile *ex post* mediante una modifica dei Trattati, come confermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Pringle* (2012). Il modello sottostante è quello della solidarietà disciplinata, fondata su assistenza *ex post* e rigorosa condizionalità macroeconomica, in linea con la logica del coordinamento fiscale rafforzato e del controllo interstatale. Questo approccio, tuttavia, non costituisce debito comune dell'UE in senso proprio, né prevede una mutualizzazione strutturale del rischio economico o una capacità fiscale condivisa. In tal senso, l'art. 136, par. 3, segna più un limite politico che un avanzamento verso l'integrazione fiscale. Esso codifica un modello di risposta emergenziale, che non integra la dimensione di trasferimento, investimento o condivisione permanente del rischio. In netta discontinuità, l'esperienza di *NextGenerationEU* (2020) ha segnato invece un salto qualitativo: per la prima volta, la Commissione ha emesso debito direttamente sui mercati a nome dell'Unione, garantito dal bilancio comunitario, e destinato in parte a trasferimenti non rimborsabili. Pur adottando una base giuridica frammentata e pragmatica (artt. 122, 311 TFUE e decisione sulle risorse proprie), NGEU si è fondato su una logica quasi-costituzionale, che richiama lo spirito dell'art. 235 TCE (oggi art. 352 TFUE), già impiegato negli anni '70 per forme embrionali di debito sovranazionale. Ne risulta una dicotomia strutturale: da un lato, il MES, come strumento intergovernativo e condizionale; dall'altro, NGEU, come atto di integrazione solidaristica, pur privo di una base stabile nei Trattati. L'Unione si trova così priva di un quadro giuridico organico per l'emissione di debito comune, oscillando tra modelli giuridici e politici incompatibili. In conclusione, l'art. 136, par. 3, ha avuto il merito di normalizzare un'architettura emergenziale, ma il limite è chiaro: non ha aperto lo spazio per un'Unione fiscale, bensì lo ha aggirato con strumenti paralleli. L'esperienza del debito comune resta vincolata alla contingenza e alla volontà politica, mentre la mancanza di una base giuridica esplicita rivela la fragilità strutturale dell'attuale assetto economico-costituzionale dell'Unione.

<sup>116</sup> Si v. a questo proposito R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra*

In base a questa disposizione, è fatto divieto all'Unione europea di rispondere o di farsi carico degli impegni assunti dagli Stati membri. Dal canto loro, gli Stati membri non sono responsabili né subentrano agli impegni assunti da un altro Stato membro. In entrambi i casi sono fatte salve le garanzie finanziarie reciproche per la realizzazione di un progetto preciso e comunitariamente accettato. Dunque, è possibile che l'Unione o uno Stato membro garantiscano l'adempimento delle obbligazioni assunte da un altro Stato membro per realizzare insieme un progetto comune<sup>117</sup>. Le risorse, quindi, dovranno essere vincolate ad una determinata spesa e sfruttate in relazione a specifiche azioni condivise nel contesto delle politiche pubbliche. Ciò è quanto accaduto con il NGEU.

Alla luce della disposizione contenuta nell'art. 125 TFUE non è invece possibile che il debito pubblico di uno Stato membro, che riflette le scelte di politica fiscale nazionali e la sua storia istituzionale, diventi oggetto di condivisione, ossia, di una vera e propria solidarietà passiva<sup>118</sup>.

---

*Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., p. 172. L'art. 143 TFUE prevede la possibilità di un'assistenza finanziaria da parte dell'Unione europea a favore degli Stati membri che non hanno adottato l'euro, qualora si trovino in gravi difficoltà della bilancia dei pagamenti. Tale strumento ha la funzione di prevenire il rischio che crisi nazionali compromettano la stabilità complessiva dell'Unione. L'assistenza può assumere forme differenti, come prestiti a breve termine, ed è condizionata all'adozione di misure correttive concordate con la Commissione europea e sottoposte al controllo del Consiglio. Si tratta di un intervento temporaneo, attivabile su richiesta e soggetto a monitoraggio costante. Questa previsione si distingue dalla clausola di *no bail-out* di cui all'art. 125 TFUE, secondo cui né l'Unione né gli altri Stati membri possono farsi carico delle obbligazioni finanziarie contratte da un singolo Stato. La ratio di tale clausola è impedire comportamenti di bilancio irresponsabili, scoraggiando l'azzardo morale e garantendo la disciplina fiscale. Tuttavia, l'art. 143 TFUE introduce una clausola di salvaguardia per gli Stati esterni all'eurozona, consentendo interventi eccezionali in presenza di condizioni stringenti, senza contraddirne l'impianto generale di responsabilità individuale. Pertanto, gli artt. 125 e 143 TFUE rispondono a finalità complementari: il primo tutela la responsabilità finanziaria degli Stati, il secondo consente un intervento mirato e temporaneo in funzione della stabilità dell'Unione. Per gli Stati che hanno adottato l'euro, strumenti analoghi sono previsti da altre disposizioni, come l'art. 122 TFUE.

<sup>117</sup> Si v. l'art. 125 TFUE.

<sup>118</sup> La dottrina evidenzia che il divieto di interventi esterni a sostegno del debito

Sebbene il debito comune europeo, pertanto, sia un debito emesso dall'Unione esso è garantito dal bilancio europeo, alimentato principalmente dai contributi nazionali. Ciò fa ricadere una responsabilità ultima sugli Stati membri. Nel caso in cui uno o più Stati membri si trovino in una situazione di inadempienza, gli altri sarebbero di fatto chiamati a sopperire, seppur indirettamente, al venir meno delle quote dovute al bilancio dell'Unione europea<sup>119</sup>. Tale evenienza, pur non integrando formalmente una violazione dell'art. 125 TFUE, potrebbe risultare problematica sotto il profilo della coerenza sistemica e dell'efficacia dissuasiva della norma, ponendo interrogativi sulla tenuta dell'architettura di responsabilità individuale che tale disposizione intende salvaguardare.

---

pubblico degli Stati membri risponde a due obiettivi principali. Da un lato, garantisce che il debito di ciascuno Stato sia valutato dai mercati finanziari in modo indipendente, riflettendo il rischio effettivo legato alla sua stabilità economica, senza alterazioni dovute all'attesa di salvataggi esterni. Dall'altro, mira a prevenire il rischio di azzardo morale, imponendo a ogni Stato membro l'obbligo di adottare politiche fiscali responsabili, senza poter confidare su un intervento da parte dell'Unione o di altri Stati in caso di crisi. Ciascuno Stato deve quindi assumersi pienamente le conseguenze delle proprie decisioni di bilancio, anche nell'eventualità di un *default*. Si v. in tal senso A. MONDINI, *Strumenti europei per la gestione delle crisi e assistenza finanziaria*, cit., p. 105.

<sup>119</sup> In tale ipotesi rimane in vigore l'obbligo degli Stati membri di rispettare le disposizioni contenute nell'art. 126, par. 1, TFUE ossia «evitare disavanzi pubblici eccessivi». L'art. 126 TFUE, infatti, stabilisce che gli Stati membri devono mantenere i conti pubblici in ordine, evitando disavanzi eccessivi. In particolare, due sono i parametri fondamentali: il *deficit* pubblico non deve superare il 3% del PIL, e il debito pubblico deve restare al di sotto del 60% del PIL. Se uno Stato viola questi limiti può essere sottoposto a una procedura di controllo e correzione da parte dell'Unione europea. La norma in esame disciplina la procedura per deficit eccessivo, nella quale il Consiglio ha il potere di rilevare il mancato rispetto dei parametri poc'anzi richiamati e di adottare, per i soli Stati membri dell'area euro, sanzioni vincolanti, ai sensi del par. 11 dell'art. 126 TFUE. L'art. 126 TFUE, insieme alla risoluzione del Consiglio europeo (risoluzione relativa al patto di stabilità Amsterdam, il 17 giugno 1997), al Protocollo n. 12 sulla procedura per disavanzo eccessivo e al recente regolamento (UE) 2024/1263 che disciplinano i dettagli della procedura, costituisce il c.d. Patto di stabilità e crescita, il quale è stato elaborato per rendere più stringenti le regole che disciplinano i conti pubblici. Si v. in tal senso R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., pp. 171-172.

Derivano da qui interrogativi in ordine all’eventualità che uno Stato membro si trovi nell’impossibilità, anche temporanea, di fornire le risorse aggiuntive necessarie all’Unione per far fronte agli obblighi derivanti dal rimborso del debito comune<sup>120</sup>. In tal caso, è rilevante stabilire se la contribuzione disomogenea da parte degli Stati membri sia assimilabile ad una assunzione delle obbligazioni del membro inadempiente da parte degli altri Stati membri.

Le pronunce della Corte di giustizia sembrano avvalorare tale impostazione. In particolare, la Corte ha ribadito che, ai fini della compatibilità con l’art. 125 TFUE, rileva non tanto la forma giuridica dell’assistenza prestata, quanto i suoi effetti economici. Qualora l’intervento non implichi un’assunzione diretta delle obbligazioni di uno Stato da parte degli altri, ma lascia integra la responsabilità giuridica del beneficiario, non si configura una violazione della clausola di *no bail-out*<sup>121</sup>. Anche secondo la dottrina<sup>122</sup>, la compatibilità con l’art. 125 TFUE si mantiene fintanto che lo Stato membro interessato non venga formalmente esonerato dall’adempimento dei propri obblighi. In tale prospettiva, l’assenza di una traslazione giuridica

<sup>120</sup> Si v. art. 9, par. 5, decisione 2020/2053.

<sup>121</sup> Si v. in questo senso *Pringle*, sopra citata, punti 135 e 137, ove i giudici europei affermano che «infatti, il divieto stabilito all’articolo 125 TFUE garantisce che gli Stati membri restino soggetti alla logica del mercato allorquando contraggono debiti, la quale deve spingere a mantenere una disciplina di bilancio. Il rispetto di una disciplina siffatta contribuisce a livello dell’Unione alla realizzazione di un obiettivo superiore, vale a dire il mantenimento della stabilità finanziaria dell’Unione monetaria [...] tale disposizione vieta all’Unione e agli Stati membri la concessione di un’assistenza finanziaria che avrebbe l’effetto di pregiudicare lo stimolo dello Stato membro beneficiario di tale assistenza a condurre una politica di bilancio virtuosa. [...] [L’]attivazione di un’assistenza finanziaria [...] è compatibile con l’articolo 125 TFUE solo qualora essa risulti indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e sia soggetta a condizioni rigorose. L’articolo 125 TFUE, invece, non vieta la concessione di un’assistenza finanziaria da parte di uno o più Stati membri ad uno Stato membro che resta responsabile dei propri impegni nei confronti dei suoi creditori e purché le condizioni collegate a siffatta assistenza siano tali da stimolarlo all’attuazione di una politica di bilancio virtuosa». Si v. P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 441.

<sup>122</sup> Si v. P. NICOLAIDES, *Can the Borrowing for the ‘Next Generation EU’ Lead to Infringement of Article 125 TFEU?*, cit., p. 717.

della passività sugli altri Stati membri esclude la sussistenza di una responsabilità condivisa, e quindi di una violazione dell'art. 125 TFUE. In altre parole, fino a che gli Stati membri non si assumono formalmente la responsabilità delle passività dello Stato membro inadempiente e l'assistenza è condizionata a criteri rigorosi che non indeboliscono lo stimolo di tale Stato a mantenere una politica di bilancio sana, l'art. 125 TFUE non sarà violato. In tal caso, l'intervento potrebbe essere considerato un sostegno all'Unione, non un *bail-out* dello Stato inadempiente<sup>123</sup>.

Orbene, qualora l'Unione tolleri il mancato adempimento da parte di uno Stato membro, ciò potrebbe essere interpretato come una riduzione *de facto*, implicita o indiretta, delle sue passività, configurando così una forma surrettizia di esonero dalla responsabilità, potenzialmente incompatibile con l'art. 125 TFUE<sup>124</sup>.

L'esame dell'art. 125 TFUE non esaurisce il quadro delle disposizioni rilevanti in materia di stabilità finanziaria e responsabilità degli Stati membri verso il debito comune. Al fine di comprendere appieno le implicazioni giuridiche e sistemiche dell'introduzione del debito sovranazionale, è necessario estendere la riflessione all'art. 123 TFUE.

---

<sup>123</sup> Si deve sottolineare che la differenza tra fornire un sostegno finanziario e assumere la responsabilità giuridica del debito altrui è sostanziale ai fini della compatibilità con l'art. 125 TFUE. Quest'ultimo vieta agli Stati membri e all'Unione di rispondere delle obbligazioni finanziarie di un altro Stato membro, proprio per evitare la creazione di incentivi perversi e garantire che ogni Stato mantenga la propria responsabilità fiscale. Tuttavia, se un intervento di assistenza è concesso a titolo volontario, con condizioni rigorose e senza che lo Stato erogante assuma un obbligo giuridico di copertura delle passività altrui, esso non integra una violazione del divieto di *bail-out*. In pratica, ciò significa che finché l'assistenza non si traduce in un'assunzione legale e irrevocabile del debito dello Stato beneficiario, non si determina una mutualizzazione delle passività, ma un sostegno temporaneo e condizionato. Il pagamento in sé, dunque, non è vietato dall'art. 125 TFUE: ciò che conta è la presenza (o assenza) di un vincolo giuridico a farsi carico del debito altrui.

<sup>124</sup> Si v. P. NICOLAIDES, *Can the Borrowing for the 'Next Generation EU' Lead to Infringement of Article 125 TFEU?*, cit., p. 717, dove aggiunge che i principi espressi dalla Corte di Giustizia in *Gauweiler e Weiss* suggeriscono che la tolleranza del mancato pagamento avrebbe come conseguenza l'indebolimento della disciplina del mercato.

### 7. Segue: *prospettive di “ancoraggio” monetario del debito comune europeo*

L’art. 123 TFUE vieta il finanziamento monetario diretto del debito sovrano da parte della Banca centrale europea (BCE)<sup>125</sup>.

La BCE non può, quindi, aumentare la base monetaria e stampare moneta allo scopo di prestare direttamente agli Stati membri, acquistando come controvalore a garanzia, i loro titoli di debito pubblico nei mercati primari di loro emissione, nelle aste pubbliche di collocamento. Questo è coerente con il mandato della BCE, che è quello di garantire la stabilità dei prezzi e contenere l’inflazione entro tassi ragionevoli, intorno al 2% annuo. La ragione risiede nel fatto che il finanziamento monetario del debito sovrano rischia di produrre di regola effetti inflazionistici<sup>126</sup>.

Ciò vale sia per il debito nazionale che per quello creato dalla Commissione, in quanto la BCE non può acquistare direttamente debito comune emesso dall’istituzione europea nell’ambito dei programmi di finanziamento oggetto del saggio.

L’art. 123 TFUE non effettua una distinzione tra il debito pubblico nazionale e il debito emesso a livello europeo per finalità condivise. Anche laddove il debito sia emesso dalla Commissione europea e garantito dal bilancio dell’Unione, come avviene per il debito comune, la BCE resta, a norma dell’art. 123 TFUE, giuridicamente impossibilitata ad acquistare tali titoli sul mercato primario. In questo modo, l’UE si trova nella posizione paradossale di assumere responsabilità debitorie comuni senza poter contare su un supporto monetario integrato, come invece avviene in altre unioni monetarie mature, ad esempio gli Stati Uniti, dove esiste una cooperazione

---

<sup>125</sup> Tale norma dispone che «sono vietati la concessione di scoperti o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia da parte della Banca centrale europea o da parte delle banche centrali degli Stati membri a istituzioni, organi od organismi dell’Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche degli Stati membri, così come l’acquisto diretto presso di essi di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali».

<sup>126</sup> Si v. A. MONDINI, *Strumenti europei per la gestione delle crisi e assistenza finanziaria*, cit., p. 106.

strutturata tra autorità fiscale e BCE. Ciò significa che il debito comune europeo resta potenzialmente esposto alle dinamiche di mercato, senza una vera copertura monetaria, rendendo la sua gestione più fragile e meno efficiente. Inoltre, l'impossibilità per la BCE di agire come prestatore di ultima istanza per l'Unione potrebbe limitare la credibilità e la resilienza del debito europeo, specie in contesti di crisi sistematica o in situazioni di potenziale insolvenza da parte delle istituzioni europee o di Stati membri.

Questa rigidità normativa, che non prevede eccezioni nemmeno per le iniziative comuni e condivise, rappresenta un vincolo strutturale alla possibile evoluzione verso una politica ciclica di finanziamento delle politiche europee attraverso il debito sovranazionale<sup>127</sup>. Alla luce di queste considerazioni, appare sempre più evidente che l'art. 123 TFUE, pur fondato su logiche di prudenza, si scontra oggi con la necessità di dotare l'Unione di strumenti coerenti e adeguati ad affrontare sfide comuni.

Alla rigidità testuale dell'art. 123 TFUE si contrappone, almeno in parte, un'interpretazione flessibile fornita dalla Corte di giustizia. In alcune pronunce, i giudici europei hanno adottato un approccio che mette al centro gli effetti economici reali delle misure<sup>128</sup>.

Secondo tale interpretazione evolutiva, la Corte ha stabilito che non costituisce violazione dell'art. 123 TFUE un intervento della BCE che, pur influenzando indirettamente i mercati primari, non comporta un'assunzione diretta del debito da parte della banca cen-

---

<sup>127</sup> In tal senso si esprime anche la dottrina Si v. P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 457 che sostiene che «its appears not to be possible to deduce a general power of borrowing from the prohibition in Art. 123(1) TFUE in concluding that as any type of credit facility with the ECB or the central banks within the ESCB in favour of Union institutions is forbidden, other such facilities are not. This would reverse the purpose of Art. 123(1) TFEU (prohibition of monetary financing to enhance monetary stability). The same holds (at lower level) for the rather technical norm of Art. 318(1), 2nd sentence, TFEU that mentions the liabilities of the Union that should be included in the financial statement».

<sup>128</sup> Si v. per un inquadramento sistematico D. SARMIENTO, M. HARTMANN, *European Monetary Union and the Courts*, in F. AMBTENBRINK, C. HERRMANN (eds.), *EU Law of Economic & Monetary Union*, Oxford, 2020, p. 526 ss.

trale, né riduce la responsabilità del debitore. In altre parole, non è vietato alla Banca centrale europea e al Sistema europeo delle banche centrali nazionali detenere titoli di Stati acquistati sui mercati secondari investendo in essi parte della propria liquidità monetaria. Tale possibilità, implicitamente riconosciuta dall'art. 123 TFUE, ha consentito alla Banca centrale di attuare nell'ultimo decennio politiche monetarie non convenzionali, adottando rilevanti programmi c.d. *quantitative easing*, ossia di emissione di base monetaria per finanziare l'acquisto di titoli di Stato dei Paesi membri dell'Unione economica e monetaria sui mercati secondari dei titoli finanziari e di debito.

La delimitazione delle competenze della Banca centrale europea in relazione a questi strumenti di intervento adottabili è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte di giustizia in due pronunce di particolare rilievo: la sentenza *Gauweiler*<sup>129</sup>, concernente la legittimità del programma *Outright Monetary Transactions* (OMT), e la pronuncia *Weiss*<sup>130</sup>, avente ad oggetto il *Public Sector Purchase Pro-*

<sup>129</sup> Corte giust. 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler e a.* Si v. per un commento P. FARAGUNA, *La saga OMT: il diritto all'ultima parola tra Corte di giustizia e tribunali costituzionali*, in *GC*, 2017, p. 567 ss.; L. F. PACE, *The OMT case, the “intergovernmental drift” of the Eurozone crisis and the (inevitable) rectification of the BVerfG jurisprudence in light of the ECJ’s Gauweiler judgment*, in *DUKE JOURNAL OF INTERNATIONAL & EU LAW*, 2017, p. 155 ss.; A. STEINBACH, *All’s well that ends well? Crisis policy after the German constitutional court’s ruling in Gauweiler*, in *MJECL*, 2017, p. 140 ss.; P. BORGER, *Outright Monetary Transactions and the stability mandate of the ECB: Gauweiler*, in *CMLR*, 2016, vol. 53, n. 1, p. 139 ss.; D. SARMIENTO, *La sentencia Gauweiler (C-62/14) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el programa de compra de deuda pública del Banco Central Europeo*, in *REDE*, 2016, n. 57, p. 63 ss.; S. BARONCELLI, *The Gauweiler Judgment in View of the Case Law of the European Court of Justice on European Central Bank Independence: Between Substance and Form*, in *MJECL*, 2016, p. 79 ss.; P. CRAIG, M. MARKAKIS, *Gauweiler and the Legality of Outright Monetary Transactions*, in *ELR*, 2016, p. 4 ss.; G. ANAGNOSTARAS, *In ECB we trust... the FCC we dare! The OMT preliminary ruling*, in *ELR*, 2015, p. 744 ss.; A. BARAGGIA, *Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande Sezione, sentenza 16 giugno 2015, in causa C-62/14, Peter Gauweiler e altri c. Deutscher Bundestag*, in *RIDPC*, 2015, p. 1790 ss.

<sup>130</sup> Si v. Corte giust. 11 dicembre 2018, C-493/17, *Weiss e a.* Per un commento, G. MICHELIS, *Le contrôle ultra vires et le «mandat» de la Banque centrale européenne: que reste-t-il du droit européen? Le cadre juridique de la Banque centrale*

gramme (PSPP)<sup>131</sup>. A beneficio dell’analisi sin qui condotta è opportuno esaminare i principi esposti da questa giurisprudenza della Corte di giustizia per comprendere le ricadute rispetto al debito comune UE.

Nella sentenza del 16 giugno 2015, *Gauweiler*, la Corte di giustizia si pronuncia sulla compatibilità del programma OMT adottato dalla BCE con l’art. 123 TFUE, ponendosi al crocevia tra i vincoli giuridici dei Trattati e le esigenze di stabilizzazione economica emerse nel corso della crisi del debito sovrano. Tale programma, adottato il 6 settembre 2012, consente alla BCE di acquistare titoli di Stato degli Stati membri in difficoltà sui mercati, ma solo sul mercato secondario e subordinatamente a una richiesta esplicita dello Stato interessato e al rispetto delle condizioni di un programma di aggiustamento macroeconomico (come quelli previsti dall’EFSF o dal MES). Sebbene l’acquisto di titoli non preveda un tetto massimo, è caratterizzato da una selettività condizionata<sup>132</sup>, dalla possibilità per la BCE di dismettere i titoli in qualsiasi momento<sup>133</sup>, e dalla temporaneità<sup>134</sup>. Nel valutare la natura giuridica del programma, la Corte sostiene che l’appartenenza alla politica monetaria o economica deve determinarsi sulla base degli obiettivi perseguiti. Nel caso dell’OMT, lo scopo primario è l’unità della politica monetaria e la salvaguardia del meccanismo di trasmissione, entrambi basilari per assicurare il mantenimento della stabilità dei prezzi<sup>135</sup>. La Corte ri-

européenne à l’épreuve de la saga Weiss, in *CDE*, nn. 2-3, 2022, p. 445 ss.; A. MOOIJ, *The Weiss judgment: The Court’s further clarification of the ECB’s legal framework*, in *MJECL*, 2019, vol. 26, n. 3, p. 449 ss.; B. RAGANELLI, *Acquisto di titoli del debito sovrano sui mercati secondari, mandato della BCE e diritto dell’Unione*, in *FI*, 2019, p. 170 ss.

<sup>131</sup> Quest’ultima decisione ha provocato un inedito contrasto giurisprudenziale tra la Corte di Lussemburgo e la Corte costituzionale federale tedesca, segnando un momento di significativa tensione nel dialogo tra le corti europee. Sull’intera vicenda si v. per un commento G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo DUE*, 2020.

<sup>132</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punto 113.

<sup>133</sup> *Ivi*, punti 117-118.

<sup>134</sup> *Ivi*, punto 112.

<sup>135</sup> *Ivi*, punti 48-49. Si v. inoltre, P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *EU Law. Text*,

conosce che il programma «possa eventualmente contribuire alla stabilità della zona euro, la quale rientra nella politica economica», ma precisa che tale effetto indiretto non snatura la finalità principale<sup>136</sup>. Questo posizionamento consente alla Corte di riaffermare che il programma OMT rientra nelle attribuzioni della BCE ai sensi dell'art. 127, par. 1, TFUE e dell'art. 119, par. 2, TFUE, in quanto misura funzionale alla politica monetaria<sup>137</sup>. Inoltre, viene sottolineato come il rispetto delle clausole di condizionalità imposte dai meccanismi intergovernativi (EFSF, MES) garantisca che l'intervento della BCE non si trasformi in un sostegno incondizionato alle finanze pubbliche nazionali<sup>138</sup>. In particolare, rispetto all'art. 123 TFUE, la Corte ribadisce che esso vieta gli acquisti di titoli del debito pubblico sul mercato primario, ma non su quello secondario, cioè da soggetti terzi, come gli investitori iniziali o altri detentori di titoli. Tuttavia, l'ammissibilità di questi ultimi è subordinata alla condizione che non equivalgano, per tempi, modalità e prevedibilità, a un aggiramento sostanziale del divieto<sup>139</sup>. In questa prospettiva, la Corte sottolinea l'importanza di salvaguardare l'obbligo per gli Stati membri ad adottare politiche di bilancio sane e responsabili, in coerenza con la ratio dell'art. 123 TFUE<sup>140</sup>. Sotto tale profilo, il pro-

---

*cases, and materials*, cit., p. 108, che riconosce come la politica varata dalla Banca centrale europea rientra nella competenza monetaria e rimane all'interno del mandato che i Trattati conferiscono alla stessa.

<sup>136</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punto 51.

<sup>137</sup> *Ivi*, punti 58-61.

<sup>138</sup> *Ivi*, punti 61, 109, 120.

<sup>139</sup> *Ivi*, punti 96-102.

<sup>140</sup> *Ivi*, punto 111. Si v. sul punto P. TRIDIMAS, N. XANTHOULIS, *A Legal Analysis of the Gauweiler Case: Between Monetary Policy and Constitutional Conflict*, in *MJECL*, 2016, p. 28, ove si sostiene che sostiene il rischio di comportare un rilassamento delle politiche di bilancio degli Stati membri risiede nel fatto che la politica monetaria incide inevitabilmente sui tassi d'interesse e sulle condizioni di rifinanziamento del sistema bancario, con effetti diretti, seppur indirettamente perseguiti, sulle condizioni di finanziamento del disavanzo pubblico degli Stati membri. Questo legame strutturale tra strumenti monetari e implicazioni fiscali rende sempre possibile uno «sconfinamento funzionale» della BCE, alimentando il rischio che misure di politica monetaria si traducono, di fatto, in forme di sostegno indiretto ai bilanci pubblici nazionali, potenzialmente in tensione con il divieto di finanziamen-

gramma OMT è ritenuto conforme, in quanto circoscritto a quanto strettamente necessario per ristabilire l'unità della politica monetaria e garantire la trasmissione efficace<sup>141</sup>. La partecipazione al programma è inoltre subordinata a requisiti stringenti: esso è destinato esclusivamente a Stati membri che, pur attraversando tensioni sui mercati, conservino l'accesso al mercato obbligazionario e siano vincolati a un programma di aggiustamento strutturale con l'EFSF o il MES<sup>142</sup>. È previsto, infine, che i titoli acquistati possano essere rivenduti in qualsiasi momento, escludendo così un effetto di sostegno permanente al finanziamento pubblico<sup>143</sup>.

La sentenza *Gauweiler*, pur legittimando l'azione della BCE e il programma OMT<sup>144</sup>, circoscrive il ruolo di questa istituzione europea e il suo raggio d'azione rispetto alle coperture monetarie dei programmi che hanno effetto sul debito. Ciò pone vincoli alla possibilità di istituire forme stabili di debito comune a livello europeo. L'enfasi posta dalla Corte sul carattere condizionato e reversibile dell'intervento<sup>145</sup>, oltre che sulla sua compatibilità col principio di proporzionalità<sup>146</sup>, delinea un modello di sostegno eccezionale,

---

to monetario sancito dall'art. 123 TFUE.

<sup>141</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punto 112. Si v. inoltre, P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *EU Law. Text, cases, and materials*, cit., p. 108, che riconosce come la politica varata dalla Banca centrale europea rientra nella competenza monetaria e rimane all'interno del mandato che i Trattati conferiscono alla stessa.

<sup>142</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punto 116.

<sup>143</sup> *Ivi*, punti 117-118.

<sup>144</sup> Si v. in tal senso S. CAFARO, *Unione economica e monetaria*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, p. 618, ove viene sottolineato «che la Corte, soprattutto, avalla la posizione assunta dalla Banca centrale europea, che mette in relazione la stabilità dei prezzi con la stabilità finanziaria e la tenuta stessa dell'euro. Questa pronuncia rafforza la posizione della BCE e ne legittima l'esercizio di poteri straordinari di intervento in caso di crisi. La BCE ne esce quindi rafforzata, tanto da varare successivamente altri ambiziosi strumenti, come l'ampio programma di intervento straordinario noto come *quantitative easing* nel 2015».

<sup>145</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punti 112, 117-118.

<sup>146</sup> *Ivi*, punti 54, 66-92. Tale passaggio è molto delicato. Una parte della dottrina afferma che la Corte di giustizia ha riconosciuto l'ampio margine di discrezionalità della Banca centrale europea nelle valutazioni economiche complesse e nelle scelte tecniche, cercando tuttavia di mantenere un ruolo di controllo significativo.

emergenziale e subordinato. L’architettura tracciata è difficilmente compatibile con un’ipotesi di debito comune strutturale e permanente, in quanto l’utilizzo di tali strumenti ha carattere temporaneo e circoscritto. Le ragioni risiedono, da un lato, sull’esclusione di qualsiasi forma di acquisto sul mercato primario, che è centrale per una gestione fiscale integrata. Dall’altro, ciò vincola l’azione monetaria a un equilibrio precario con i programmi di aggiustamento intergovernativi. La distinzione tra politica monetaria, di competenza della BCE, e politica economica, di competenza degli Stati membri, diviene, in tal modo, un ostacolo potenziale a forme di debito comune strutturate e non emergenziali. Perciò, la BCE può contribuire “indirettamente” alla stabilità dell’eurozona<sup>147</sup>, ma solo subordinatamente al mantenimento della stabilità dei prezzi<sup>148</sup> e mai in modo da apparire come un prestatore di ultima istanza sovrano.

---

Per non apparire come un soggetto che mette in discussione le scelte di politica monetaria dell’organo tecnico, la Corte ha concentrato l’attenzione sugli aspetti procedurali, applicando un controllo di proporzionalità attenuato. Tuttavia, nella parte finale della sentenza, quella relativa alla compatibilità del programma con il divieto di finanziamento monetario, principio cardine dell’Unione economica e monetaria, il controllo si fa più stringente. È proprio in questa sezione che la Corte mira a esercitare, e a dimostrare di esercitare, un controllo coerente, rigoroso ma entro i limiti del ruolo giurisdizionale (si v. in questo senso A. HINEREJOS, *Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union*, in *ECL*, vol. 3, 2015, p. 574). Al contrario, altra parte della dottrina evidenzia delle problematiche rispetto alla compatibilità di tale programma con il principio di proporzionalità: P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *EU Law. Text, cases, and materials*, cit., p. 108; P. TRIDIMAS, N. XANTHOULIS, *A Legal Analysis of the Gauweiler Case: Between Monetary Policy and Constitutional Conflict*, cit., p. 27; A. LANG, *Ultra Vires Review of the ECB’s Policy of quantitative easing: An analysis of the German Constitutional Court’s preliminary reference order in the PSPP case*, in *CMLR*, 2018, p. 923; R. PALLADINO, *Il principio di proporzionalità nel diritto dell’Unione europea. Natura, funzioni e controllo*, Bari, 2024, p. 64 ss.

<sup>147</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punto 51.

<sup>148</sup> *Ivi*, punto 49.

Tale tesi è rafforzata da un altro argomento esposto dalla Corte nella pronuncia *Gauweiler*. L'attenzione dei giudici europei agli effetti potenzialmente distorsivi sul mercato primario<sup>149</sup> solleva dubbi circa la possibilità per la BCE di intervenire sui titoli di debito comune dell'Unione, come quelli emessi nell'ambito del programma *NGEU*, laddove ciò dovesse essere percepito come un sostegno non neutrale o non condizionato. In altre parole, il quadro interpretativo delineato dalla sentenza *Gauweiler* impone limiti alla costruzione di una *governance* del debito comune europeo stabile.

Queste argomentazioni trovano un ulteriore sviluppo nella sentenza *Weiss*. In tale pronuncia, la Corte di giustizia risponde ai rilievi sollevati da numerosi ricorrenti dinanzi alla Corte costituzionale tedesca, nonché alla posizione implicitamente assunta da quest'ultima, secondo cui l'intervento della BCE del PSPP avrebbe ecceduto le proprie competenze. Riprendendo e approfondendo i principi già affermati nelle pronunce *Gauweiler* e *Pringle*, la Corte ribadisce che l'esercizio della politica monetaria può generare effetti indiretti riconducibili alla sfera della politica economica. Tali ricadute, tuttavia, non sono da considerarsi estranee o accidentali rispetto all'azione della BCE: esse risultano prevedibili e consapevolmente tollerate, poiché la gestione della politica monetaria comporta in via strutturale interventi sui tassi di interesse e sulle condizioni di rifinanziamento bancario, che incidono inevitabilmente sulle modalità di finanziamento del debito sovrano degli Stati membri<sup>150</sup>. L'istituzione monetaria europea, la cui missione primaria è il mantenimento della stabilità dei prezzi, può, in ossequio all'art. 127, par. 1, TFUE, contribuire, subordinatamente a tale obiettivo, al sostegno delle politiche economiche generali dell'Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti nell'art. 3 TUE. La Corte riconosce che tali finalità, lungi dall'essere in contraddizione, possono armonizzarsi e rafforzarsi reciprocamente. In questo contesto, i giudici europei accertano la proporzionalità della misura adottata e l'assenza di evidenti errori di valutazione, ritenendo che sia

---

<sup>149</sup> *Ivi*, punti 93-108.

<sup>150</sup> V. *Weiss*, sopra citata, punto 64 e seguenti.

stato effettuato un adeguato bilanciamento tra i diversi interessi in gioco<sup>151</sup>.

In definitiva, la giurisprudenza della Corte, da un lato, attenua l'impatto rigido dell'art. 123 TFUE. Dall'altro essa evidenzia i limiti imposti da questa norma<sup>152</sup>. Alla luce di ciò, la BCE può acquistare debito comune dell'UE solo sul mercato secondario e a condizione che tali operazioni non equivalgono, nemmeno di fatto, ad acquisti sul mercato primario, nel rispetto dell'art. 123 TFUE. Gli acquisti devono perseguire obiettivi di politica monetaria (ad esempio, la stabilità dei prezzi), non economica o fiscale, ed essere proporzionati e giustificati. Finché il divieto di finanziamento monetario non sarà riformulato per distinguere chiaramente tra uso improprio della BCE a fini nazionali e sostegno legittimo a iniziative comuni europee, l'Unione continuerà a operare in un sistema incompleto, in cui l'emissione del debito comune UE si sviluppa senza un corrispondente e strutturale ancoraggio monetario<sup>153</sup>. Ciò

---

<sup>151</sup> V. S. CAFARO, *Unione economica e monetaria*, cit., p. 618.

<sup>152</sup> Su tale punto, ancora, è opportuno richiamare Corte giust. 13 dicembre 2022, C-45/21, *Banka Slovenije*. La Corte di giustizia, nella sentenza in esame, ha fornito un'interpretazione rigorosa del divieto di finanziamento monetario *ex art.* 123 TFUE, sollevando interrogativi circa la tutela dei privati da eventuali danni causati dalle banche centrali nazionali. Il divieto si estende anche a funzioni non strettamente monetarie, che possono essere attribuite alle banche centrali dal diritto nazionale, purché non interferiscano con gli obiettivi del SEBC, secondo valutazione del Consiglio direttivo (ai sensi degli artt. 14, par. 4, e 35, par. 3, dello Statuto SEBC e BCE). Quando una banca centrale nazionale opera nell'ambito della direttiva 2001/24/CE, essa può essere ritenuta responsabile solo in caso di violazioni particolarmente gravi dell'obbligo di diligenza. In caso contrario, secondo la Corte, ciò equivrebbe a trasferire sulla banca centrale l'onere dei rischi finanziari connessi a scelte di politica economica statale, violando il divieto di finanziamento monetario (si v. *Banka Slovenije*, sopra citata, punto 75). V., per approfondire, L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, cit., pp. 598-599.

<sup>153</sup> L'incompletezza del sistema dell'Unione emerge anche dal conflitto tra la Corte di giustizia dell'UE e il Tribunale costituzionale tedesco. In particolare, nel caso *Weiss*, pur avendo sollevato il rinvio pregiudiziale, il Bundesverfassungsgericht si è discostato dalla decisione della Corte di Lussemburgo. Nella sentenza del 5 maggio 2020 (2 BvR 859/15), ha ritenuto che il programma PSPP non fosse stato oggetto di un adeguato scrutinio giurisdizionale, in particolare in relazione al prin-

rischia di indebolire la legittimità e la sostenibilità stessa del debito comune nel lungo periodo.

### 8. Conclusioni

Le complesse questioni giuridiche richiamate ed esaminate nel contributo, che sono sottese all'introduzione e alla gestione del debito comune nell'ordinamento dell'Unione europea rivelano un'evoluzione normativa e interpretativa che, pur mantenendosi formalmente entro i limiti dei Trattati, ha prodotto un significativo cambiamento di paradigma. In particolare, l'esperienza del *NGEU* rappresenta un passaggio emblematico nella costruzione di una capacità di indebitamento sovranazionale, fondata su basi giuridiche interpretate in modo flessibile e derogatorio, in grado di rispondere a sfide eccezionali senza compromettere i principi fondamentali dell'ordinamento UE.

L'art. 122 TFUE si configura come una delle disposizioni chiave per comprendere tale trasformazione. La scelta di fondare il *NGEU* sia sul par. 1 che sul par. 2 dell'art. 122 risponde a una logica duale: da un lato, vi è l'esigenza di far fronte all'impatto economico immediato derivante dalla pandemia; dall'altro, l'obiettivo di rilanciare la crescita mediante investimenti orientati alla sostenibilità e alla digitalizzazione. Ne deriva una lettura sistematica dell'art. 122 TFUE che consente di legittimare programmi articolati di finanziamento condiviso, capaci di integrare obiettivi emergenziali e strutturali in un

---

cipio di proporzionalità, configurando un eccesso di potere da parte della BCE e un'ingerenza indebita nella politica economica, riservata agli Stati membri. Il Tribunale tedesco ha così esercitato la propria competenza a valutare se un atto dell'UE sia *ultra vires*, e dunque privo di efficacia sul territorio tedesco, applicando il principio dei controlimiti secondo la propria giurisprudenza (cfr. L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, cit., p. 598). Parte della dottrina ha interpretato tale pronuncia come una rottura dello schema del rinvio pregiudiziale, contestando alla Corte di giustizia un insufficiente controllo sull'adeguatezza della motivazione dell'atto impugnato e, quindi, un venir meno al suo ruolo di garante dello Stato di diritto europeo. Si v. S. CAFARO, *Unione economica e monetaria*, cit., p. 619.

unico disegno giuridico<sup>154</sup>. In questa prospettiva, il persistere di una emergenza come presupposto imprescindibile per l'emissione di debito comune diviene un criterio da sfumare. Ciò che rileva, come fondamento, è la finalità comune dell'intervento e la sua compatibilità con le competenze dell'Unione. L'interpretazione funzionale (ed evolutiva) dell'art. 122 TFUE potrebbe aprire, invece, alla possibilità di un suo impiego futuro come base giuridica per promuovere politiche economiche coordinate, fondate su strumenti comuni di spesa e indebitamento, in grado di promuovere la stabilità macroeconomica e la coesione economica<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Si v. in merito P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramification: A Critical Assessment*, cit., p. 444.

<sup>155</sup> In tal senso, occorre esaminare il contributo dell'art. 175, par. 3, TFUE. L'art. 175, par. 3, TFUE rappresenta una disposizione formalmente ancillare, prevista per consentire l'adozione di «misure specifiche», mediante procedura legislativa ordinaria, al di fuori degli strumenti ordinari della politica di coesione, al fine di contribuire alla riduzione delle disparità economiche, sociali e territoriali. Tuttavia, come dimostrato dalla dottrina (v. L. DIEZ SANCHEZ, *Why Cohesion Policy is not about Cohesion*, in *CMLR*, 2025, p. 13 ss.), questa disposizione ha progressivamente mutato natura e funzione, divenendo una base giuridica flessibile e polivalente, frequentemente utilizzata in settori e per finalità che si pongono a margine, se non in distonia, con l'obiettivo di coesione sancito all'art. 174 TFUE. L'emblema di tale mutazione è rappresentato dall'adozione del regolamento (UE) 2021/241 che istituisce il *Recovery and Resilience Facility*, principale strumento del piano *Next Generation EU*, fondato espressamente sull'art. 175, par. 3. Benché il RRF invochi formalmente la coesione come uno dei suoi pilastri, l'impianto materiale dell'intervento è chiaramente rivolto a finalità di natura prevalentemente macroeconomica (sostegno alla domanda, modernizzazione amministrativa, transizione verde e digitale), con effetti distributivi che, in base ai criteri di allocazione *ex ante*, hanno paradossalmente favorito regioni e Stati membri più sviluppati. La retorica della coesione è dunque servita da legittimazione normativa per politiche di carattere eminentemente economico-strutturale, slegate da una logica redistributiva in senso proprio. In termini sistematici, la crescente utilizzazione dell'art. 175, par. 3, si inserisce in un processo di “strumentalizzazione giuridica” del principio di coesione, favorito altresì da una giurisprudenza della Corte di giustizia (a partire dalle sentenze *Gauweiler* e *Weiss*) che ha ammesso l'adozione di atti giuridicamente vincolanti con effetti indiretti di politica economica anche su basi giuridiche diverse dall'art. 121 TFUE. In tale contesto, l'art. 175, par. 3, TFUE è stato frequentemente impiegato in combinazione implicita con l'art. 122 TFUE, che, pur formalmente previsto per casi eccezionali e transitori, ha giustificato l'adozione della decisione

Tale prospettiva si innesta, tuttavia, su una struttura finanziaria che rimane vincolata ai principi dell'art. 311 TFUE, il quale stabilisce che il bilancio dell'Unione deve essere finanziato integralmente con risorse proprie, fatte salve le altre entrate. È in questa categoria residuale che si collocano i fondi raccolti attraverso il debito comune, i quali, non qualificandosi come risorse proprie in senso stretto, sono considerati "entrate straordinarie" dell'Unione. Questa classificazione consente di aggirare l'ostacolo giuridico rappresentato dall'impossibilità, allo stato attuale, di includere il debito tra le fonti ordinarie di finanziamento dell'UE senza una modifica del Trattato. Tuttavia, tale soluzione ha un costo sistematico, in quanto introduce

---

2020/2053/UE e l'emissione di debito comune. Questo impiego combinato ha prodotto una torsione funzionale della norma, traducendosi in una vera e propria "trasformazione costituzionale silenziosa", per cui l'art. 175, par. 3, ha cessato di fungere da base complementare per misure straordinarie di coesione, per divenire un veicolo ordinario per politiche economiche di ampio respiro, funzionali agli obiettivi dell'Unione economica e monetaria. Tale evoluzione solleva plurimi profili critici. Il primo riguarda l'indeterminatezza teleologica: il par. 3 dell'art. 175 non delimita in modo sufficientemente rigoroso il contenuto e le finalità delle "misure specifiche", consentendo l'adozione di strumenti che persegono obiettivi distanti dalla logica di riequilibrio territoriale, senza garanzie di coerenza materiale con il principio di coesione. Il secondo attiene alla deriva funzionalista e rischio di elusione delle competenze: l'uso flessibile e combinato dell'art. 175, par. 3, con l'art. 122 TFUE (norma d'eccezione) consente di aggirare le rigidità del Titolo VIII del TFUE (coordinamento delle politiche economiche) e i limiti dell'art. 310 TFUE (equilibrio di bilancio), in una logica emergenziale che tende a stabilizzarsi. Il terzo è collegato al problema democratico e *deficit di accountability*: l'adozione di strumenti di grande impatto finanziario e politico (come il RRF) mediante una base giuridica originariamente accessoria e scarsamente vincolata ha ridotto il controllo parlamentare e ha favorito un decisionismo tecnocratico opaco. Infine, sorgono alcune contraddizioni rispetto agli obiettivi del Trattato: l'allocazione effettiva dei fondi su base macroeconomica o settoriale (piuttosto che territoriale) ha reso possibile un paradosso: trasferimento di risorse verso aree a più alto reddito, alimentando dinamiche di divergenza intra-statale e violando la ratio redistributiva originaria dell'art. 175. In conclusione, l'attuale prassi interpretativa e applicativa dell'art. 175, par. 3, TFUE suggerisce l'urgenza di un ripensamento normativo e sistematico della disposizione. In assenza di una giurisprudenza più rigorosa o di una riforma del Trattato, si rischia di consolidare l'uso di una clausola di coesione formalmente evocata, ma sostanzialmente svuotata, con effetti distorsivi sull'equilibrio istituzionale e sugli obiettivi di solidarietà territoriale dell'Unione.

una forma di flessibilità che rischia di compromettere la coerenza e la trasparenza del sistema delle finanze europee, frammentando il quadro delle entrate e creando margini di ambiguità nella qualificazione delle risorse<sup>156</sup>. La natura eccezionale, temporanea e finalizzata delle entrate derivanti dal NGEU rappresenta un elemento che ostacola la possibile strutturazione di lungo periodo dell'indebitamento comune. L'impossibilità di utilizzare queste risorse per finanziare la spesa ordinaria, il divieto di debito rotativo e la previsione di una scadenza per il rimborso integrale del capitale e degli interessi rafforzano il carattere contingente dell'intervento. Inoltre, l'assenza di una capacità fiscale autonoma in capo all'Unione implica che il rimborso del debito gravi, in ultima istanza, sugli Stati membri, mediante contributi aggiuntivi, il che rafforza il legame tra responsabilità fiscale e sovranità nazionale.

In ogni caso, l'attuale configurazione giuridica pone il problema della compatibilità del debito comune con i principi di bilancio dell'Unione, in particolare con quello dell'equilibrio finanziario *ex art.* 310 TFUE. La raccolta di fondi al di fuori del bilancio, infatti, rappresenta un'eccezione al principio secondo cui tutte le entrate e le spese devono essere contabilizzate, e l'uso di entrate con destinazione vincolata, come quelle del NGEU, può determinare un'ulteriore deviazione dal regime ordinario<sup>157</sup>. Le sovvenzioni a fondo perduto, in particolare, sollevano questioni rilevanti, poiché esse generano passività che non sono compensate da crediti, diversamente dai prestiti agli Stati membri. Tuttavia, il meccanismo del NGEU ha previsto un incremento del margine di bilancio, proprio al fine di garantire la copertura delle obbligazioni contratte, secondo una logica che, se ben strutturata, consente di mantenere il bilancio in equilibrio e di fornire adeguate garanzie ai creditori. Tuttavia, ciò appare come una deroga. Sarebbe opportuno procedere verso una riforma complessiva del sistema delle risorse proprie, in grado di rendere strutturale la capacità dell'Unione di accedere ai mercati fi-

<sup>156</sup> Si v. R. CROWE, *The European Union's Public Finances in Time of Crisis. Fragmentation, Innovation, and Consolidation*, cit., p. 30.

<sup>157</sup> Si v. R. CISOTTA, *L'indebitamento pubblico nell'UE, tra Next generation EU e riforma del patto di stabilità e crescita*, cit., p. 178.

nanziari per finanziare obiettivi comuni, garantendo al tempo stesso l'equilibrio del bilancio e la responsabilità degli Stati membri.

Un ulteriore snodo cruciale è rappresentato dall'art. 125 TFUE, la c.d. clausola di *no bail-out*. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che ciò che rileva, ai fini della compatibilità con tale disposizione, non è la forma giuridica dell'intervento, ma i suoi effetti economici<sup>158</sup>. Finché l'assistenza non comporta una traslazione diretta delle obbligazioni da uno Stato membro all'altro, e la responsabilità giuridica del debitore rimane intatta, non si configura una violazione dell'art. 125 TFUE. In questa prospettiva, l'indebitamento comune non contraddice la clausola di *no bail-out*, purché sia strutturato in modo da escludere un'esenzione implicita degli Stati beneficiari dai propri obblighi<sup>159</sup>. Tuttavia, resta il rischio che una tolleranza eccessiva nei confronti dell'inadempimento possa essere interpretata come un'esenzione *de facto* dalla responsabilità, in contrasto con lo spirito della norma. Anche per questa ragione, è essenziale che ogni meccanismo di sostegno sia accompagnato da condizioni rigorose, in grado di preservare gli incentivi degli Stati membri al rispetto delle regole fiscali comuni.

Infine, l'art. 123 TFUE, che vieta il finanziamento monetario da parte della BCE, impone ulteriori limiti all'evoluzione del debito comune UE. Se, da un lato, la giurisprudenza ha attenuato la rigidità della norma consentendo l'acquisto di titoli sul mercato secondario, dall'altro essa ha ribadito che tali interventi devono perseguire esclusivamente obiettivi di politica monetaria, e non possono trasformarsi, nemmeno surrettiziamente, in forme di sostegno fiscale<sup>160</sup>. L'attuale assetto istituzionale, pertanto, impone una separazione tra politica fiscale e politica monetaria, impedendo alla BCE di assumere un ruolo strutturale nel sostegno al debito comune. Questo vincolo, se non riformato, rischia di compromettere la sostenibilità a lungo termine del debito comune UE, in quanto l'assenza di un ancoraggio monetario rende l'intero sistema vulnerabile a *shock* esogeni e a crisi di fiducia.

<sup>158</sup> Si v. in questo senso *Pringle*, sopra citata, punti 135 e 137.

<sup>159</sup> P. NICOLAIDES, *Can the Borrowing for the 'Next Generation EU' Lead to Infringement of Article 125 TFEU?*, cit., p. 717.

<sup>160</sup> *Gauweiler e a.*, sopra citata, punti 93-108.

In definitiva, l'introduzione del debito comune UE segna un'evoluzione importante del processo di integrazione europea, che mostra una crescente capacità di adattamento a sfide sistemiche. Tuttavia, affinché questa evoluzione possa acquisire una forma strutturale, capace di fornire all'Unione una vera autonomia finanziaria, sarà necessario un ripensamento complessivo del quadro giuridico, volto a integrare stabilmente il debito tra le fonti di finanziamento dell'Unione, garantendo allo stesso tempo la trasparenza, la legittimità democratica e la responsabilità finanziaria.

#### **ABSTRACT (ita)**

Nel contesto attuale segnato da crisi sistemiche e urgenze ricorrenti, l'emissione di debito comune da parte dell'Unione europea si configura come uno strumento sempre più utilizzato per attuare politiche pubbliche. Tuttavia, sorgono interrogativi sulla compatibilità di tale strumento con il diritto primario dell'UE, specie al di fuori di scenari emergenziali. Il contributo esplora questa tematica attraverso cinque questioni giuridiche connesse agli artt. 122, 310, 311 e 123-125 TFUE, con particolare attenzione al caso studio del programma *NextGenerationEU*. L'analisi si concentra sul fondamento giuridico per l'assistenza finanziaria, sulla base giuridica per l'indebitamento, sulla coerenza con i principi di bilancio dell'Unione, sulla ripartizione della responsabilità tra Stati e istituzioni europee, e sulla compatibilità con le regole di stabilità finanziaria. L'elaborato evidenzia i margini di flessibilità e i vincoli strutturali insiti nei Trattati.

#### **ABSTRACT (eng)**

In the current context marked by systemic crises and recurring emergencies, the issuance of common debt by the European Union is increasingly being used as a tool to implement public policies. However, questions arise regarding the compatibility of this instrument with EU primary law, particularly outside of emergency situations. This contribution explores the issue through five legal questions related to Articles 122, 310, 311, and 123–125 TFEU, with particular focus on the case study of the *NextGeneratio-*

nEU program. The analysis examines the legal basis for financial assistance, the legal foundation for debt issuance, the consistency with the Union's budgetary principles, the allocation of responsibility between Member States and EU institutions, and the compatibility with the rules on financial stability. The paper highlights both the structural constraints and the margins of flexibility embedded in the Treaties.

## LE FUNZIONI DELL'ANTITRUST (ALLA PROVA DI RESISTENZA DELL'UNIONE EUROPEA)

Oreste Pallotta\*

SOMMARIO: 1. La politica di concorrenza nel contesto delle tensioni geopolitiche attuali. – 2. Le funzioni dell'*antitrust*. – 3. Il benessere dei cittadini come possibile leva di politica industriale nella valutazione delle intese. – 4. La dottrina “*Bronner*” 2.0 come argine alla tecnocrazia. – 5. Un nuovo “interventismo liberale” a sostegno dell’Unione europea e dei suoi valori.

### 1. *La politica di concorrenza nel contesto delle tensioni geopolitiche attuali*

Aveva purtroppo ragione Albert Camus quando osservava – a pochi anni dalla fine del secondo conflitto mondiale – che «la “sovranità” per molto tempo ha messo bastoni in tutte le ruote della storia internazionale. Continuerà a farlo»<sup>1</sup>. Per questo lo scenario di “policrisi” globale in atto, probabilmente il più grave dall’ultimo dopoguerra per complessità ed estensione geopolitica, impone come rimedio necessario un potente rafforzamento dell’azione complessiva dell’Unione europea e della sua autonomia strategica<sup>2</sup>.

Se e qualora questo assunto possa risultare condiviso, la politica

---

\* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> A. CAMUS, *Il futuro della civiltà europea*, Roma, 2012, p. 24 ss.

<sup>2</sup> In tema, si veda *Intervista a Enrico Letta: “Speed, security and solidarity. Così l’Unione europea potrà affrontare le sfide future”*, in questa Rivista, n. 1, 2025. Sebbene in riferimento a differenti questioni giuridiche, il bisogno di un rinnovato slancio dell’azione strategica dell’Unione è magistralmente illustrato, sempre in questa Rivista, anche da M. BUCCARELLA, *L’altalena dei dazi di Trump e il preludio di una nuova epoca (instabile) del commercio internazionale. Quale ruolo per l’Unione europea?*, 2025; F. FERRI, *Union’s Tech-Related Sanctions and Moving Frontiers of the European Integration: Reflections on an Evolving Legal Landscape*, 2025; F. MUNARI, *La Politica di sicurezza e difesa comune al tempo di Trump*, 2025.

di concorrenza può svolgere in tal senso un ruolo cruciale, dovendosi su questa via procedere a Trattati UE immutati<sup>3</sup>. Non c'è difatti alcun dubbio che il diritto *antitrust* abbia da sempre rappresentato, più che altre politiche settoriali dell'Unione, lo strumento a disposizione della Commissione europea per svolgere nei fatti una vera e propria politica economica, se non finanche industriale<sup>4</sup>, al di fuori dei limiti d'azione previsti dall'art. 173 TFUE (su cui si tornerà *infra*). Anche sul fronte nazionale, inoltre, si comincia ad affermare che «l'applicazione efficace delle regole di concorrenza [...] non è in conflitto con l'esigenza delle imprese europee di avere una scala sufficiente per competere con i grandi *player* americani e cinesi»<sup>5</sup>, allon-

<sup>3</sup> Al riguardo, non può non condividersi l'opinione di chi propugna «l'utilizzo del diritto primario esistente, senza se e senza ma»; cfr. F. CASOLARI, *Per una vera Unione di diritto: cinque priorità per l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea*, in *federalismi.it*, n. 9, 2025, p. iv ss., secondo cui «occorre [...] prendere atto con realismo dell'*impasse* politica e rinviare ad altro momento la riflessione sulla revisione del diritto primario. Nel frattempo [...] vanno sfruttate il più possibile le possibilità del diritto primario esistente».

<sup>4</sup> Come è stato ben evidenziato «sono numerosi gli esempi nei quali la Commissione europea non ha nascosto di voler incidere sul mercato con una politica industriale di segno allocativo proprio partendo dalle regole sulla concorrenza così più facilmente gestibili»; M. MARESCA, *Politica industriale e controllo della concorrenza. Il ruolo della Commissione europea nello spazio europeo dell'industria*, in *DCSI*, 2024, p. 340. Un tale approccio funzionalistico del diritto *antitrust* è però criticato dal medesimo Autore, secondo il quale «l'utilizzo delle norme in materia di concorrenza per desumere politiche industriali che, in realtà, avendo riguardo al loro oggetto e scopo, vanno al di là della materia della concorrenza, sollecita una serie di dubbi in ordine al rispetto del principio di attribuzione e delle regole che stabiliscono il funzionamento delle istituzioni»; da ciò «la necessità di una politica industriale comune, che non si realizza solo attraverso gli strumenti del diritto della concorrenza» (*ivi*, pp. 355-356). In questo senso, si cfr. anche M. MARESCA, *Il "Competitiveness Compass" della Commissione europea*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025, p. 1 ss., secondo il quale «pare, insomma, che un ruolo dell'Unione europea nello scenario dell'economia internazionale possa muovere solo dalla convinta volontà degli Stati membri di mettere in comune quote addizionali di competenza nei due comparti dell'industria e, più in generale, dell'economia» (p. 5).

<sup>5</sup> Relazione annuale - Presentazione del Presidente R. Rustichelli, 15 aprile 2025, p. 2, reperibile su [www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2024/Discorso\\_Presidente\\_2025.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2024/Discorso_Presidente_2025.pdf).

Peraltro, il ruolo regolatorio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Merca-

tanandosi in tal modo l'idea che “*big is bad*”<sup>6</sup> e potendosi così cogliere in questo genere di rilievi un certo grado di connessione tra *l'enforcement antitrust* e la politica industriale<sup>7</sup>.

D'altronde, è ormai da tempo che Mario Draghi insiste nelle diverse sedi sulla necessità di una «stretta interazione tra politiche industriali e politiche di concorrenza e commerciali dell'UE»<sup>8</sup>. Ma la storia recente pone il dibattito in questione in termini ancora più dilatati, dal momento che - senza tema di esagerazione - il diritto europeo della concorrenza si ritrova oggi al centro della “mischia” dell'attuale conflitto geopolitico globale<sup>9</sup>; difatti, fintanto che i Trattati UE resteranno immutati, la politica di concorrenza appare – per usare una terminologia cara agli scritti di diritto pubblico dell'eco-

---

to è stato notoriamente ampliato a seguito dell'adozione del c.d. Decreto Asset (d.l. 10 agosto 2023, n. 104, convertito in l. 9 ottobre 2023, n. 136), i cui profili procedurali sono oggetto della *Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136*, adottata con delibera AGCM, 7 maggio 2024, n. 31190, in *Boll.* n. 19, del 13 maggio 2024. Per una dettagliata disamina della novella, si veda esemplificativamente E. CAMILLERI, A. J. THOM, *La via italiana al new competition tool: rilievi critici di metodo e merito*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2025, p. 1 ss.

<sup>6</sup> Per una *overview* dei diversi modi d'intendere l'*antitrust*, si veda di recente M. POLO, *L'importanza dell'analisi economica nell'applicazione del diritto antitrust*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, Milano, 2025, p. 21 ss.

<sup>7</sup> Già anni addietro G. PITRUZZELLA invitava a «considerare quanto mai attuale e destinata a segnare i prossimi sviluppi dell'antitrust la questione del rapporto tra il diritto della concorrenza e le considerazioni che attengono a interessi diversi da quelli riguardanti la tutela dell'efficienza economica»; cfr. di tale Autore *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in QC, 2019, p. 597 ss. Si confronti anche E. IOSSA, C. BONASSI, *L'AGCM tra nuovi poteri e potenzialità di enforcement*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 21 ss.

<sup>8</sup> Più di recente, si veda il testo dell'*Audizione del professor Mario Draghi in merito al Rapporto sul futuro della competitività europea*, tenuta presso gli Uffici dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea di Camera e Senato, il 18 marzo 2025, reperibile su [www.documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AU015.pdf?\\_1742320021842](http://www.documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AU015.pdf?_1742320021842).

<sup>9</sup> Secondo F. C. G. GHEZZI «mai come oggi, questa almeno è la mia idea, il diritto antitrust si è tuttavia trovato a navigare in acque così agitate»; ID., *Qualche osservazione di sintesi sulla supposta crisi del diritto antitrust*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 285 ss.

nomia<sup>10</sup> – la migliore candidata a porsi come “scudo” e come “spada” dell’Unione europea, a protezione non solo delle proprie imprese, ma soprattutto degli interessi e dei bisogni dei propri cittadini e, in definitiva, della propria democrazia liberale<sup>11</sup> dagli attacchi che le provengono tanto dai moderni totalitarismi quanto inopinatamente dal proprio storico alleato d’Oltreoceano<sup>12</sup>.

Peraltro, la centralità che la politica europea di concorrenza tende ad assumere in funzione economico-industriale è resa ancora più evidente dalla percezione che i terzi ne hanno. Nel suo discorso alla Conferenza sulla sicurezza di Monaco di Baviera, oramai consegnato alla storia recente come “*Anti-Europe Speech*”, il Vicepresidente U.S.A. ha additato «*the retreat of Europe from some of its most fundamental values*»<sup>13</sup>. Ebbene, alcuni passaggi di quel discorso hanno riguardato l’esistenza all’interno dell’Unione europea di una presunta censura alla libertà di espressione, palesando in tal modo l’insufficiente dell’attuale amministrazione americana per i diversi provvedimenti pesantemente sanzionatori, che l’antitrust europeo ha negli ultimi lustri adottato nei confronti delle c.d. *Big Tech* statunitensi<sup>14</sup>, nonché per le più recenti discipline europee sulle piatta-

<sup>10</sup> Cfr. esemplificativamente M. BENVENUTI, *La spada e lo scudo: prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell’economia con finalità di politica industriale*, in *Diritto Costituzionale*, 2021, p. 13 ss.

<sup>11</sup> Sul punto non può che rinvciarsi a un grande “classico” della letteratura giuridica *antitrust*, vale a dire G. AMATO, *Il potere e l’antitrust*, Bologna, 1998, laddove ben si evidenzia come «l’antitrust [...] fu invece voluto da politici e (in Europa) da studiosi attenti ai pilastri dei sistemi democratici», per poi giungere ad osservare come «ci sono due confini che in una società democratica non dovrebbero essere mai valicati: uno è quello al di là del quale prende corpo il potere non legittimato dei privati, l’altro è quello al di là del quale diviene illegittimo il potere legittimo del pubblico»; pp. 8-9.

<sup>12</sup> In merito si consiglia di leggere S. CINGOLANI, *Anatomia comparata di due modelli – welfare e altri diritti. Perché Trump non ama più questa Europa*, su *Il Foglio Quotidiano*, 13 aprile 2025.

<sup>13</sup> Il testo integrale del discorso è rinvenibile su [www.foreignpolicy.com/2025/02/18/vance-speech-munich-full-text-read-tran scriptteurope/](http://www.foreignpolicy.com/2025/02/18/vance-speech-munich-full-text-read-tran scriptteurope/).

<sup>14</sup> La “stagione” di indagini fondate sul diritto UE della concorrenza nei confronti delle big tech si fa storicamente risalire al primo provvedimento sanzionatorio per abuso di posizione dominante inflitto dall’esecutivo europeo (nel quale sie-

forme digitali<sup>15</sup>; e quest’ultime, in fondo, nient’altro rappresentano che la codificazione di una serie di principi evincibili dalla stessa prassi in materia di diritto europeo della concorrenza<sup>16</sup>.

Le restrizioni derivanti dall’applicazione delle regole generali di concorrenza e dalla correlata regolamentazione settoriale, nel comparto delle piattaforme digitali e dei *social media*, vengono difatti talora rappresentate come limitazioni alla libertà d’espressione, tenuto esemplificativamente conto di come il presidente della *Federal Communication Commission* non abbia esitato a giudicare la disciplina europea sulle piattaforme *online* «something that is incompatible with both our free speech tradition in America and the commitments that these technology companies have made to a diversity of opinions»<sup>17</sup>.

Anche volgendo lo sguardo ad un orizzonte maggiormente globale, l’*enforcement antitrust* viene da diversi versanti considerato a tutti gli effetti come una leva economica di pressione tra blocchi

---

deva come Commissario *antitrust*, Mario Monti) nei confronti di Microsoft, conclusosi con un’ammenda pari a 497 milioni di euro; cfr. decisione 2007/53/CE, del 24 marzo 20024, relativa ad un procedimento a norma dell’articolo 82 [CE] e dell’articolo 54 dell’accordo SEE contro Microsoft Corporation (caso COMP/C-3/37.792 – Microsoft). Più di recente poi, solo per citare i casi più eclatanti, sono stati confermati dalla Corte di giustizia (v. *infra*) i provvedimenti della Commissione europea con i quali Google è stata sanzionata per abuso di posizione dominante con un’ammenda di 2,4 miliardi e ad Apple è stato ordinato di restituire 13 miliardi di tasse arretrate all’erario irlandese. È del tutto evidente come si tratti di cifre quasi paragonabili a quelle di una manovra finanziaria correttiva di uno Stato membro. Il 14 novembre scorso, poi, la Commissione europea ha sanzionato Meta per 797,72 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

<sup>15</sup> Pare interessante in proposito l’articolo apparso sul Corriere della Sera del 14 aprile 2025, a firma di M. GABANELLI e F. TORTORA, intitolato *Le regole dell’Europa non gradite a Donald*. Peraltra, proprio in questi giorni la Commissione ha sanzionato per complessivi 700 milioni di euro Apple e Meta per violazione del DMA; cfr. [www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_25\\_1085](http://www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1085).

<sup>16</sup> Per una *overview* della normativa settoriale di riferimento e dei suoi rapporti con l’antitrust “classico”, sia consentito rinviare a O. PALLOTTA, *Antitrust e pluralismo dell’informazione nel diritto UE: un’alternanza in favore della democrazia*, in *DUE*, n. 1, 2023, p. 109 ss.

<sup>17</sup> In proposito si consulti [www.nypost.com/2025/03/03/business/eu-content-law-incompatible-with-us-free-speech-tradition-fcc-chief/](http://www.nypost.com/2025/03/03/business/eu-content-law-incompatible-with-us-free-speech-tradition-fcc-chief/).

geopolitici, considerato che ad esempio, all'indomani dell'annuncio di nuovi dazi da parte del governo statunitense, la *State Administration for Market Regulation* cinese ha immediatamente reagito con l'avvio di un'indagine nei confronti di *Google* per presunte condotte monopolistiche<sup>18</sup>; per di più, la nuova amministrazione statunitense ha ampiamente dichiarato di voler improntare i rapporti commerciali internazionali (ivi compresi quelli con l'Unione europea) sulla base del principio di reciprocità in ragione del livello dei dazi imposti ai beni e/o servizi *made in U.S.A.*, laddove – ed è questo il punto che qui rileva – anche la regolamentazione settoriale e le sanzioni *antitrust* vengono *lato sensu* incluse nella nozione di dazio<sup>19</sup>, in considerazione dell'importante sacrificio economico che esse sono in grado di generare per i diversi compatti industriali soggetti a vigilanza.

Nondimeno può trascurarsi come la stessa Commissione europea – specie nei tempi più recenti – abbia in fondo fatto ricorso all'applicazione delle norme UE di concorrenza nel contesto di strategie di più ampio spettro rispetto alla sola tutela del mercato interno; ad esempio, all'indomani delle sentenze favorevoli sui casi *Apple*<sup>20</sup> e *Google Shopping*<sup>21</sup>, l'allora Commissaria europea incaricata della politica di concorrenza non ha esitato, rispetto al primo caso in materia di aiuti di Stato, a evocare questioni di equità sociale («because when big businesses do not pay their share, the public purse is deprived of much needed funds [...] for our social security systems, our education systems, and our public infrastructure»), e con riferimento al secondo, in materia di abuso di posizione dominante, finanche aspetti di politica di regolamentazione delle piattaforme digitali («the Google Shopping case is a landmark in the history of regulatory actions against big tech companies [...], inspiring a more vigi-

---

<sup>18</sup> Si veda quanto riportato su [www.reuters.com/technology/china-anti-monopoly-regulator-launches-probe-into-google-2025-02-04/](http://www.reuters.com/technology/china-anti-monopoly-regulator-launches-probe-into-google-2025-02-04/).

<sup>19</sup> Sul punto si rinvia all'intervista rilasciata dal Sottosegretario statunitense al Commercio, *Lutnick* “Anche l'Italia sarà colpita da aprile Spostate qui le fabbriche”, su *La Repubblica*, 8 marzo 2025.

<sup>20</sup> Corte giust. 10 settembre 2024, C-465/20 P, *Commissione/Irlanda e a.*

<sup>21</sup> Corte giust. 10 settembre 2024, C-48/22 P, *Google e Alphabet/Commissione.*

lant and proactive approach to regulating big tech and ensuring a fairer digital marketplace»<sup>22</sup>.

Date le premesse dell'attuale contesa commerciale mondiale, acuita drasticamente dalla politica protezionistica innescata dall'odierna amministrazione statunitense<sup>23</sup>, c'è dunque da attendersi un uso sempre più funzionalistico della politica europea della concorrenza, nel senso di una crescente realizzazione dell'autonomia strategica dell'Unione europea<sup>24</sup> e un ritorno alla difesa (seppur indiretta) dei «campioni» industriali continentali, in ciò rinvenendosi un punto di faglia col rigorismo applicativo dei precedenti lustri<sup>25</sup>.

Con la crisi della cooperazione internazionale pacifica e l'avvio quantomeno di una fase di forte scontro commerciale su scala globale, l'impressione è che la politica di concorrenza possa spostarsi dal solo piano delle imprese e tendere ad assumere sempre più la dimen-

---

<sup>22</sup> *Remarks by Executive Vice-President Vestager following the Court of Justice rulings on the Apple tax State aid and Google Shopping antitrust cases*, 10 September 2024; reperibile su [www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_24\\_4624](http://www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_24_4624). Peraltro, anche G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 608, ha osservato come «l'«eccedenza» dell'antitrust europeo rispetto alla sfera meramente economica sembra presente negli interventi della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza che riguardano gli abusi di posizione dominante dei «giganti» di Internet».

<sup>23</sup> Per le questioni economiche, qui maggiormente rilevanti, cfr. esemplificativamente *Ruination Day*, in *The Economist*, 5 April 2025; nonché *The age of chaos*, *ivi*, 12 April 2025.

<sup>24</sup> Sul tema si rimanda a P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *L'autonomia strategica dell'Unione europea: dalla difesa ... alla politica commerciale c'è ancora tanta strada da fare*, in *DPCE*, n. 2, 2023.

<sup>25</sup> In proposito si rinvia a quanto evidenziato da E. LETTA, *L'Europa incompiuta: lezioni apprese e scelte necessarie per affrontare il nuovo disordine globale*, in *federalismi.it*, n. 8, 2025, p. iv ss., secondo il quale «un nuovo modello di sviluppo deve tradursi in nuove politiche pubbliche», osservando aggiuntivamente che «l'esempio forse più emblematico è rappresentato dalle politiche di concorrenza. Analisti e decisori politici sono ormai sempre più concordi nel valutare come un profondo fattore di debolezza dell'economia europea l'assenza di imprese di dimensioni globali, con una scala sufficiente a competere sullo stesso livello dei colossi statunitensi e cinesi. Eppure, l'attuale quadro normativo continua a rappresentare un tetto per la crescita delle nostre aziende e a frenare lo sviluppo di soggetti industriali veramente europei».

sione di una competizione tra economie statali contrapposte<sup>26</sup>, se non tra veri e propri “blocchi” geopolitici intenti ad ampliare o a difendere le proprie sfere d’influenza.

L’intento delle pagine che seguono è ricostruire una possibile utilità del diritto UE della concorrenza a fini più ampi di politica industriale europea, se non finanche di difesa dell’assetto democratico interno all’Unione europea stessa<sup>27</sup>.

## 2. *Le funzioni dell’antitrust*

Una delle discussioni storiche inerenti al diritto *antitrust* UE ha sempre riguardato la sua natura e il suo rapporto con gli altri interessi pubblici<sup>28</sup>: se, cioè, la concorrenza sia da considerarsi, nel si-

---

<sup>26</sup> Sul punto si noti come, secondo la Commissione europea «per proteggere le industrie europee dalla concorrenza sleale e garantire che il nostro mercato non funga da destinazione per le esportazioni derivanti dall’eccesso di capacità globale cui gli Stati contribuiscono, intendiamo migliorare gli strumenti di difesa commerciale esistenti, anche abbreviando i tempi delle indagini o ricorrendo maggiormente alle procedure d’ufficio»; cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il patto per l’industria pulita: una tabella di marcia comune verso la competitività e la decarbonizzazione*, del 26 febbraio 2025, COM (2025) 85final, par. 6.3. Per un’accurata ricostruzione dottrinale delle linee evolutive dell’*antitrust*, specie nella sua interrelazione con la regolazione, si consulti L. TORCHIA, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 315 ss.; nonché M. GRILLO, *Concorrenza e politica industriale: cosa cambia con la globalizzazione*, *ibidem*, p. 341 ss.

<sup>27</sup> Tenuto conto che, secondo la Commissione europea, «la base industriale dell’Europa è un caposaldo della nostra identità e competitività»; così COM (2025) 85final, cit., p. 1.

<sup>28</sup> Si confronti, esemplificativamente, V. MELI, *Il public interest nel diritto della concorrenza della UE*, in *MCR*, 2020, p. 439 ss.; M. MIDIRI, *Tutela della concorrenza, autorità garanti, scelte della politica*, in *Politica del diritto*, 2020, p. 173 ss., e le riflessioni ivi contenute su «a cosa serve l’*antitrust*»; nonché A. BOITANI, A. PEZZOLI, *Antitrust e lotta alle diseguaglianze: obiettivo esplicito o esternalità consapevole*, *ivi*, 2023, p. 19 ss., secondo i quali «la sensibilità delle autorità antitrust per gli «interessi pubblici» (siano essi la riduzione delle diseguaglianze ovvero la sostenibilità ambientale, la disoccupazione ...) si può più efficacemente manifestare per via

stema delineato dai Trattati, un *bene-fine*, così rappresentando essa stessa l’interesse pubblico primario da perseguire, o un *bene-strumento*<sup>29</sup>, vale a dire il mezzo di raggiungimento di ulteriori finalità pubblicistiche prevalenti.

Sebbene, specie agli esordi applicativi, il diritto *antitrust* non sia mai stato unicamente riconducibile al mantenimento della sola parità

---

indiretta, non esplicita, come un consapevole e virtuoso effetto collaterale. Cercando di trasformare l’inconsapevole esternalità positiva in un’esternalità consapevole, verso la quale orientare le risorse a disposizione delle autorità». Dei medesimi Autori si veda anche *Antitrust e disuguaglianze. Replica ai commenti*, *ivi*, 2024, p. 263 ss., dove si ribadisce che, pur avendo la disciplina antitrust quale obiettivo la protezione competitiva, «ciò non implica [...] che nello svolgimento della propria missione l’antitrust debba assumere un atteggiamento remissivo e non possa quindi produrre effetti positivi anche su interessi generali diversi dalla protezione del processo competitivo, come la riduzione delle disuguaglianze [...] o la sostenibilità ambientale». In aggiunta, si confrontino anche A. DAVOLA, F. ESPOSITO, *Considerazioni critiche su esternalità consapevoli e confini istituzionali del diritto della concorrenza. La lotta alla disuguaglianza come effetto diretto e indiretto dell’azione antitrust*, *ivi*, 2023, p. 165 ss., i quali riconoscono come «certamente può dirsi accolto nel diritto della concorrenza contemporaneo una sorta di atteggiamento pluralista, volto a ricomprendersi una pluralità di istanze tra gli scopi del diritto antitrust». Di diverso avviso sembrerebbero M. T. MAGGIOLINO, E. VISENTIN, *Verso una maggiore sostenibilità: occorre sfruttare una finzione per governare le imprese dominanti?*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 63 ss. Si veda anche M. C. IACOVIDES, K. STYLIANOU, *The new goals of EU competition law: sustainability, labour rights and privacy*, in *ELO*, vol. 3, n. 3, 2024, p. 587 ss. Per la dottrina statunitense, si vedano esemplificativamente R. D. BLAIR, D. SOKOL, *The Rule of Reason and the Goals of Antitrust: an Economic Approach*, in *Antitrust Law Journal*, 2012, p. 471 ss.; H. HOVENKAMP, *The Slogans and Goals of Antitrust Law*, in *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 2023, p. 705 ss.; A. MIAZAD, *Prosocial Antitrust*, in *Hastings Law Journal*, n. 6, 2022, p. 1637 ss.; B. ORBACH, *How Antitrust Lost Its Goal*, in *Fordham Law Review*, n. 5, 2013, p. 2253 ss., dove si evidenzia il passaggio finalistico sintetizzato in «the transition from “Competition” to “Consumer Welfare”».

<sup>29</sup> Secondo M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza nell’Unione europea*, Milano, 2014, «l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, se da un lato ha sancito (ammesso che ve ne fosse bisogno) che la concorrenza è uno “strumento” e non un “valore in sé”, ha consentito meglio di giustificare il bilanciamento fra tutela della concorrenza e interesse sociali talora confliggenti»; pp. 18-19. Sull’elemento finalistico delle regole di concorrenza, si rinvia anche a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell’Unione europea*, Torino, 2022, p. 21 ss.

di armi tra le imprese, dal momento che la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia vi ha sempre ricondotto obiettivi più ampi d'integrazione europea<sup>30</sup>, le evoluzioni più recenti del quadro giuridico di riferimento hanno però assegnato alla politica di concorrenza ruoli e funzioni ben più ampie della sola integrazione negativa, tipicamente riconducibile all'eliminazione delle barriere alla circolazione dei fattori di produzione; tali compiti consistono oggi – in modo sempre più esplicito – nel perseguimento di obiettivi non prettamente economici, cui l'applicazione delle regole di concorrenza contribuisce anche attraverso un'interpretazione integrata di queste ultime con altre politiche settoriali<sup>31</sup>.

Al riguardo, se gli ultimi vent'anni di *enforcement antitrust* – accompagnati da un crescente processo di liberalizzazione indotto dal diritto UE in vasti settori strategici dell'economia (telecomunicazioni, trasporti, energia, servizi postali, audiovisivo, *etc.*) – hanno ragionevolmente portato a ritenere esistente un modello di “concorrenza per la concorrenza”, in guisa da elevare quest'ultima alla stregua di una quinta libertà fondamentale dei Trattati, i più recenti

---

<sup>30</sup> Non essendo possibile in questa sede una ricostruzione della giurisprudenza sul punto, la migliore illustrazione – cui si rinvia – di tale profilo è ancora una volta contenuta in P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, cit., p. 34 ss. In aggiunta, si confronti anche L. F. PACE, *La nascita del diritto della concorrenza in Europa: la redazione degli artt. 85 e 86 CEE, il Reg. 17/1962 e il passaggio al Reg. 1/2003*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Milano, 2020, p. 3 ss.

<sup>31</sup> In proposito, si rinvia *ex multis* a M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *MCR*, 2020, p. 235 ss., secondo cui «nel ventunesimo secolo sta emergendo un nuovo volto dell'antitrust, al tempo stesso legato alle sue origini. L'antitrust può essere uno strumento idoneo non solo a garantire il libero mercato, ma anche a contribuire alla protezione di diritti non-economici, di valori democratici e pluralistici, di giustizia sociale». Prosegue però l'Autore che «ovviamente, questa protezione va assicurata con strumenti e rimedi ben più estesi, con il concorso di altre politiche economiche e sociali». Più specificamente, sul rapporto tra politica di concorrenza e lotta agli squilibri sociali, v. J. B. BAKER, S. C. SALOP, *Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, in *MCR*, 2016, p. 7 ss.; nonché, sul medesimo tema, G. AMATO, R. PARDOLESI, A. NICITA, C. OSTI, P. SABBATINI, *Tavola rotonda su J.B. Baker e S.C. Salop, Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, *ivi*, 2016, p. 145 ss.

*trend* evolutivi del contesto normativo UE appaiono, invece, assegnare nuovamente alla disciplina della concorrenza il ruolo di politica strumentale al raggiungimento di macro-obiettivi differenziati. Sembra, cioè, che si sia in presenza di una sorta di corso e ricorso storico rispetto alla fase iniziale del processo d'integrazione europea, in cui la libera competizione tra imprese era eminentemente funzionalizzata alla piena realizzazione del mercato interno e delle sue libertà; oggi, però, gli obiettivi cui la politica di concorrenza è chiamata a contribuire appaiono di più ampio e decisivo spettro, in conseguenza delle varie crisi e sfide che l'Unione europea è costretta a fronteggiare.

A tale proposito, agli esperti più avveduti non è difatti sfuggito, ad esempio, il messaggio più o meno implicitamente sotteso alla nomina della nuova Commissaria incaricata della politica di concorrenza, sia nell'ampia definizione nominale della delega assegnatale (“Clean, Just and Competitive Transition”, comprensiva del “Competition portfolio”)<sup>32</sup>, sia nel contenuto della *mission letter*, laddove espressamente viene conferito alla nuova Commissaria l'incarico di portare avanti «*a new approach to competition policy – one that is more supportive of companies scaling up in global markets, allows European businesses and consumers to reap all the benefits of effective competition and is better geared to our common goals, including decarbonisation and a just transition*»<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> In proposito, si vedano A. P. KOMNINOS, A. PALACIOS, *The 'end of competition law'?*, in *Competition Law International*, 2024, p. 147 ss., i quali argutamente osservano come «the word 'competition' will not appear in the title of the Commissioner's portfolio, breaking a convention that began in 1958 with Hans von der Groeben, the first Commissioner for Competition». Gli stessi autori, peraltro, analizzando i vari riferimento contenuti nella *mission letter* alla disciplina sugli aiuti di Stato, osservano come «this reflects the resurgenze of the economic school of thought on the importance of the role of the state in the economy» e che «state aid is viewed as a positive tool for economic policy, not as much as a practice that can distort competition within the internal market». Sempre sul tema, si vedano anche J. MODRALL, J. WHITE, C. PAOLI, *Mission Impossible? Teresa Ribera's Mission Letter and the Future of EU Merger Review*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 2024, p. 1.

<sup>33</sup> Corsivo aggiunto. La lettera è consultabile su [wwwcommission.europa.eu/document/download/5b1aaee5-681f-470b-9fd5-](http://wwwcommission.europa.eu/document/download/5b1aaee5-681f-470b-9fd5-)

Su questa stessa linea, ampliativa delle funzioni dell'*antitrust*, si pone anche il Parlamento europeo, che non si è difatti dispensato dall'osservare come «le circostanze geopolitiche globali richiedono soluzioni responsabili e competitive anche nel campo della politica di concorrenza», al punto che «l'UE dovrebbe utilizzare tutti gli strumenti politici e legislativi a sua disposizione per difendere l'integrità, la resilienza e la competitività del suo mercato interno alla luce delle sfide poste dal crescente numero di conflitti nel mondo, dalle tensioni commerciali tra paesi concorrenti, dalla crisi del cambiamento climatico, nonché dalla pressione inflazionistica e dai bassi livelli di crescita economica»; inoltre, osserva il Parlamento europeo, «vi è la necessità di ridurre le dipendenze nocive dell'UE da paesi terzi e potenze globali in settori quali l'energia, i medicinali, la tecnologia o le materie prime»<sup>34</sup>.

In quest'ottica, l'approccio europeo appare orientarsi in senso più flessibile di quello adottato nell'altra sponda atlantica, dove ad esempio – in materia di *procompetitive efficiencies* derivanti dai *mergers* – «the Supreme Court has held that “possible economies [from a merger] cannot be used as a defense to illegality», avendo la Corte Suprema affermato che «Congress was aware that some mergers which lessen competition may also result in economies but it struck the balance in favor of protecting competition»<sup>35</sup>.

---

ace14e106196\_en?filename=Mission%20letter%20-%20RIBERA.pdf.

<sup>34</sup> Cfr. risoluzione del Parlamento europeo, del 16 gennaio 2024, sulla politica di concorrenza.

<sup>35</sup> Cfr. le *Merger Guidelines*, U.S. Department of Justice and the Federal Trade, del 18 dicembre 2023, reperibili su [www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/P234000-NEW-MERGER-GUIDELINES.pdf](http://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/P234000-NEW-MERGER-GUIDELINES.pdf). Proprio in tema di valutazione delle concentrazioni tra imprese di dimensione europea, si assiste ormai all'utilizzo, unitamente al criterio del significativo impedimento della concorrenza, di valutazioni relative a interessi primari non economici, qual è la tutela dell'ambiente. In proposito, si veda M. MESSINA, *Il ruolo della politica della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi della sostenibilità ambientale*, in P. DE PASQUALE, A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica*, Napoli, 2024, p. 13 ss. Su questo medesimo profilo, si veda anche *Il patto per l'industria pulita*, cit., laddove la Commissione europea preannuncia che «gli orientamenti per la valutazione delle concentrazioni saranno rivisti per garantire che l'analisi della concorrenza tenga meglio conto

In sostanza, è oramai sempre più avvertita la necessità di includere altri interessi pubblici primari – diversi dal mero libero gioco della concorrenza – nell'attività di ponderazione propria dell'esercizio della discrezionalità tecnica spettante sia alla Commissione europea che alle diverse autorità nazionali, allorquando applicano le norme UE di concorrenza.

Dal momento che il diritto europeo della concorrenza tende ad assumere progressivamente la veste di politica teleologicamente orientata (anche) a finalità ben diverse dalla sola tutela del mercato, può quindi oggi discutersi di vere e proprie *funzioni* dell'*antitrust*. Se ne deduce – come meglio si cercherà di illustrare appresso – un più complesso modo di atteggiarsi del principio ordoliberale dell'economia sociale di mercato, nella misura in cui i diversi diritti sociali non rappresentano più solo un “confine”<sup>36</sup> rispetto alla portata estesa delle regole di concorrenza, ma possono divenire più opportunamente una componente teleologica di quelle stesse regole e divieti, che in questo modo, organicamente considerati, possono contribuire alla realizzazione di una vera e propria politica di “cornice” dell'Unione europea.

Entro tale scenario, in cui l'applicazione delle regole di concorrenza non appare più essere solo una questione di vigilanza sugli illeciti anticompetitivi, ma assume sempre più i contorni di uno strumento di politica economica e industriale, vale dunque la pena analizzare taluni cambiamenti recentemente già intervenuti nello stesso diritto UE della concorrenza che – al di là delle emergenze contingenti – confermano il *trend* strutturale in atto da tempo verso una funzione ampliata dell'*enforcement antitrust* europeo<sup>37</sup>.

---

dell'impatto delle concentrazioni sull'accessibilità economica dei prodotti sostenibili e sull'innovazione pulita o sulla creazione di efficienze che apportano benefici sostenibili, ma anche sull'innovazione, sulla resilienza e sull'intensità di investimento della concorrenza in determinati settori strategici» (p. 15).

<sup>36</sup> Il termine è preso in prestito da P. MANZINI, *I confini dell'antitrust – Diseguaglianze sociali, diritti individuali, concorrenza*, Torino, 2023.

<sup>37</sup> D'altronde già da tempo M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 43, osservava che «è difficile negare che la politica di concorrenza si avvicini sempre più ad una sorta di regolazione amministrativa dei mercati. Una regolazione a competenza generale e carattere correttivo/occasionale», rilevando anche come «l'azione delle autorità antitrust

Naturalmente il cambio di passo più evidente sembra scorgersi rispetto al regime degli aiuti di Stato<sup>38</sup>; se, difatti, storicamente l'intervento della mano pubblica nell'economia è stata vista come un sostanziale disvalore, salvo le deroghe espressamente contemplate dai Trattati, la conclusione cui oggi la Commissione europea perviene è che «il sostegno a livello nazionale, compresi gli aiuti di Stato e gli incentivi fiscali, svolge un ruolo cruciale negli sforzi di decarbonizzazione e circolarità, fornendo sostegno finanziario e riducendo gli ostacoli agli investimenti»<sup>39</sup>. Purtuttavia, anche il diritto *antitrust* in senso stretto – e segnatamente l'applicazione e interpretazione degli artt. 101 e 102 TFUE – inizia a cambiare “pelle”; ed è su questo specifico aspetto che ci soffermeremo a seguire.

### *3. Il benessere dei cittadini come possibile leva di politica industriale nella valutazione delle intese*

Una delle chiavi di volta per l'affermazione di una politica industriale europea mediante l'applicazione delle regole di concorrenza può essere rappresentata dallo spazio derogatorio offerto dal terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE, laddove la disposizione impone di tenere conto del miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti, del progresso tecnico o economico, riservando una congrua parte degli utili agli utilizzatori<sup>40</sup>. Specialmente quest'ultimo presupposto può costituire la porta d'ingresso di valutazioni e interessi extra-economici, dal momento che la nozione di “utile” per

---

diviene così [...] una politica “di risultati”, piuttosto che una politica repressiva di comportamenti devianti».

<sup>38</sup> In merito, si rinvia a P. DERMINE, M. PATRIN, *Legal Foundations for a New EU Industrial Policy*, in *LUHNIP Working Paper Series*, n. 3, 2024, reperibile su [www.leap.luiss.it/wp-content/uploads/2024/10/WP3.24-Legal-Foundations-for-a-New-EU-Industrial-Policy.pdf](http://www.leap.luiss.it/wp-content/uploads/2024/10/WP3.24-Legal-Foundations-for-a-New-EU-Industrial-Policy.pdf).

<sup>39</sup> COM (2025) 85final, cit., par. 4.3.

<sup>40</sup> Al riguardo, si veda anche V. MELI, *op. cit.*, p. 452 ss., secondo cui «non è, infatti, da escludere che – senza tornare alla moltiplicazione incontrollata degli obiettivi che caratterizzò la prima fase di applicazione del diritto *antitrust* europeo – prassi e giurisprudenza si adeguino all'evoluzione della politica europea».

i consumatori non è comunque mai stata intesa in termini di mero prezzo e, oggi, non è nemmeno più considerata in prospettiva puramente economica (quantomeno con riferimento alla materia ambientale)<sup>41</sup>.

La funzionalizzazione del diritto della concorrenza a interessi pubblici primari ultronei rispetto alla tutela dei mercati è, ad esempio, quantomai cristallina nella disciplina relativa agli accordi di sostenibilità; sul punto una breve ricostruzione storica rende ancor più evidente quanto qui s'intende evidenziare e del cambio di rotta dinanzi al quale oggi ci troviamo.

Come noto, la fattispecie degli accordi in materia ambientale era già contemplata nelle Linee direttive sugli accordi orizzontali del 2001<sup>42</sup>, che ne dettavano, a determinate condizioni, l'esentabilità dal divieto di intese; sennonché, per quanto la Commissione esprimesse il proprio *favor* rispetto ad accordi tra imprese con effetti a favore dell'ambiente, il *test* di bilanciamento che l'esecutivo europeo si da-

<sup>41</sup> In proposito, cfr. E. BRUTI LIBERATI, *La nuova strategia industriale europea e la sua sostenibilità politica e sociale*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 413 ss.; M. CAMPO COMBA, *Non-Economic Objectives Under Article 101 TFEU: Recent Trends*, in L. CALZOLARI, A. MIGLIO, C. CELLERINO, F. CROCI, J. ALBERTI (eds.), *Public and Private Enforcement of EU Competition Law in the Age of Big Data*, Turin, 2024, p. 55 ss.; S. HOLMES, *Climate change, sustainability, and competition law*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, n. 2, 2020, p. 354 ss.; E. IOSSA, F. MATTONAI, *Il contributo dell'Agcm allo sviluppo della sostenibilità*, in *MCR*, 2023, p. 365 ss. Si consultino anche V. DI CATALDO, *Antitrust, Green Deal e sostenibilità*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 45 ss.; G. OLIVIERI, *Green claims, greenwashing e diritto della concorrenza*, *ivi*, p. 131 ss., secondo il quale «esiste un rapporto sinergico virtuoso tra concorrenza e sviluppo sostenibile che ben si presta a leggere e ad interpretare i nuovi capitoli del diritto dell'impresa già scritti o in corso di elaborazione a livello europeo su questi temi. Un nesso che è possibile cogliere non solo nei riferimenti all'economia sociale di mercato ed alla tutela della concorrenza contenuti nei Trattati europei, ma anche nella evoluzione in atto nei mercati dove le imprese operano». Per un'analisi dello stato dell'arte statunitense in materia, cfr. D. HEARN, C. HANAWALT, L. SACHS, *Antitrust and Sustainability: A Landscape Analysis*, in *Columbia Center on Sustainable Investment and Sabin Center for Climate Change*, 2023; P. L. DE LA CRUZ, S. A. MILLAR, *Why sustainability needs antitrust*, in *Environmental Law Reporter*, 2024, p. 10457 ss.

<sup>42</sup> Linee direttive sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale.

va era pur sempre circoscritto a valutazioni di tipo economico e gli interessi giuridicamente rilevanti, presi in considerazione, erano solo e soltanto di natura economica. Difatti, secondo la Commissione, «gli accordi in materia di tutela ambientale [...] possono generare a vantaggio dei consumatori benefici *economici*»<sup>43</sup> e «i benefici economici previsti devono superare i costi»; in altri termini, anche accordi che avessero avuto un positivo impatto ambientale venivano comunque valutati sotto la lente esclusiva dell'efficienza economica<sup>44</sup>.

Un completo cambio di passo, nel senso di una diretta ed esplicita funzionalizzazione degli accordi (e, dunque, della loro valutazione) a finalità completamente ultronee rispetto alla sola tutela del mercato si è avuto con le recenti *Linee direttive sull'applicabilità dell'art. 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale* («Linee direttive»)<sup>45</sup>.

Sin dall'introduzione delle Linee direttive si legge che «dato che la Commissione si è impegnata a conseguire gli obiettivi del *Green Deal* per l'Unione europea, il capitolo 9 fornisce indicazioni sul modo in cui i tipi più comuni di accordi di cooperazione orizzontale saranno valutati ai sensi dell'articolo 101 quando persegono obiettivi di sostenibilità». In sostanza è del tutto evidente come l'esecutivo europeo introduca per questa via valutazioni e interessi extra-concorrenziali nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, in ragione di un precedente «patto» politico esogeno rispetto al raggiungimento di un'economia di mercato fortemente competitiva. Si tratta, con tutta evidenza, di un precedente di assoluto rilievo che

---

<sup>43</sup> Corsivo aggiunto. Tali interessi economici potevano assumere la forma individuale o aggregata.

<sup>44</sup> Secondo le Linee direttive del 2001, infatti, «quanto più viene dimostrata in modo oggettivo l'efficienza economica di un accordo in materia di ambiente tanto più ciascuna delle sue misure può essere considerata indispensabile per il raggiungimento dell'obiettivo di tutela ambientale nel suo contesto economico».

<sup>45</sup> In commento cfr. L. CALZOLARI, *Antitrust e ambiente: dall'approccio economico a quello ecologico*, in P. MANZINI (a cura di), *I confini dell'antitrust*, cit., p. 41 ss.; M. COLANGELO, *Le Linee direttive della Commissione europea sugli accordi di cooperazione orizzontale e l'applicazione dell'art. 101 TFUE agli accordi di sostenibilità*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 107 ss.

istituisce una sorta di paradigma replicabile, ad esempio, per tutti gli obiettivi del *Competitiveness Compass*<sup>46</sup>, così come del *ReArm Europe Plan/Readiness 2030*<sup>47</sup>.

La replicabilità del nuovo *balancing test* esteso, introdotto per la prima volta dalla Commissione europea con riferimento agli obiettivi del *Green Deal*<sup>48</sup>, può reggersi sui seguenti due assunti.

Primo assioma: *i consumatori europei sono innanzitutto cittadini europei*. Sosteneva già Röpke che «l'errore fondamentale del vecchio pensiero liberale “capitalistico” è stato precisamente quello di considerare l'economia di mercato come un processo chiuso in sé», sicché «non si era notato che l'economia di mercato rappresenta soltanto un breve settore della vita sociale, incorniciato e contenuto in un campo più largo, un campo esterno nel quale gli uomini non sono concorrenti, produttori, affaristi, consumatori [...] ma semplicemente uomini»<sup>49</sup>. Le Linee direttive sembrano cogliere il punto, sebbene con riferimento alla sola tutela ambientale e quindi agli accordi di sostenibilità, vale a dire tutte quelle forme di cooperazione tra concorrenti che perseguono obiettivi in linea con il *Green Deal* europeo<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Comunicazione della Commissione, del 29 gennaio 2025, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bussola per la competitività dell'UE, COM (2025) 30final.

<sup>47</sup> Libro Bianco Congiunto sulla prontezza alla difesa europea per il 2030, del 19 marzo 2025, JOIN/2025/120final.

<sup>48</sup> Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Il Green Deal europeo, COM (2019) 640final.

<sup>49</sup> W. RÖPKE, *Democrazia ed economia – L'umanesimo liberale nella civitas humana*, Bologna, 2004, p. 89 ss.

<sup>50</sup> In base alle Linee direttive «per sviluppo sostenibile si intende la capacità della società di consumare e utilizzare le risorse disponibili oggi senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze. Comprende attività a sostegno dello sviluppo economico, ambientale e sociale (compresi i diritti del lavoro e umani). La nozione di obiettivi di sostenibilità comprende pertanto, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, il contrasto dei cambiamenti climatici (ad esempio attraverso la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra), la riduzione dell'inquinamento, la limitazione dell'uso delle risorse naturali, la difesa dei diritti umani, la garanzia di un reddito dignitoso, la promozione di infrastrutture resilienti

Le Linee direttive, infatti, pongono all'interno dei guadagni di efficienza di cui può tenersi conto nell'applicazione della *rule of reason* codificata all'art. 101, par. 3, TFUE anche "benefici non legati all'uso", dal momento che «l'impatto sulla sostenibilità dei consumi individuali non si ripercuote necessariamente sul singolo consumatore, ma su un gruppo più ampio»; conseguentemente, la valutazione in deroga dell'accordo di cooperazione orizzontale può anche tenere conto di "benefici collettivi" che «vanno a vantaggio di una parte più ampia della società rispetto ai soli consumatori nel mercato rilevante»<sup>51</sup>. In questo modo la valutazione in ordine al guadagno d'efficienza si allarga dal mercato rilevante - e dall'impatto sulla più ristretta categoria dei consumatori diretti - a valutazioni di più ampio spettro e al beneficio per i cittadini in generale (come nel caso dell'aria pulita<sup>52</sup> o delle fragole che costano di più, ma sono senza pesticidi).

Secondo assioma: *l'approccio economico non è un dogma necessario*. Il criterio della congrua parte degli utili agli utilizzatori, previsto nella disposizione derogatoria di cui all'art. 101, par. 3, TFUE, è del tutto elastico e non necessariamente impone una valutazione di tipo eminentemente economica, ma consente l'introduzione nella *rule of reason* di altri interessi pubblici primari, sinanche di volta in volta prevalenti.

Lo si è visto innanzi già con riferimento agli accordi di sostenibilità e al completo mutamento di approccio che si è avuto attraverso le Linee direttive via via susseguitesi nel tempo. Ma – più che altrove – lo si ricava dal quadro giuridico di riferimento in materia di accordi

---

e dell'innovazione, la riduzione dei rifiuti alimentari, l'agevolazione del passaggio ad alimenti sani e nutrienti, la garanzia del benessere degli animali, ecc.» (par. 517).

<sup>51</sup> Cfr. par. 582 ss. delle Linee direttive.

<sup>52</sup> Sostiene la Commissione europea che «ad esempio i conducenti che acquistano combustibili meno inquinanti sono anche cittadini che trarrebbero vantaggio da un'aria più pulita se si utilizzasse combustibile meno inquinante. Nella misura in cui è possibile stabilire una sostanziale sovrapposizione tra i consumatori (i conducenti in questo esempio) e i beneficiari più ampi (cittadini), i benefici in termini di sostenibilità derivanti dall'aria più pulita possono essere presi in considerazione a condizione che compensino i consumatori nel mercato rilevante per il danno subito» (par. 585 delle Linee direttive).

di agricoli, quantunque – occorre sin da subito precisare – si sia in un ambito speciale per il quale è pur vero che l'art. 42 TFUE prevede che «le disposizioni del capo relativo alle regole di concorrenza sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio»<sup>53</sup>.

Ciò premesso, in base all'art. 210 *bis*, primo paragrafo, del reg. UE n. 1308/2013, per come introdotto dal reg. (UE) 2021/2117<sup>54</sup>, «l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate dei produttori di prodotti agricoli che si riferiscono alla produzione e al commercio di prodotti agricoli e che mirano ad applicare norme di sostenibilità più rigorose di quelle obbligatorie ai sensi della normativa dell'Unione o nazionale, a condizione che tali accordi, decisioni e pratiche concordate impongano solo restrizioni alla concorrenza che siano indispensabili per l'applicazione di tale norma». Orbene, quantunque – si ripete – la disciplina in parola trovi la propria base giuridica nell'espressa possibilità derogatoria concessa dall'art. 42 TFUE a tutela dell'agricoltura, la summenzionata normativa appare come un'specificazione, declinata al settore agricolo, del più generale criterio della congrua parte degli utili agli utilizzatori, identificato in questo caso non già in un guadagno di efficienza di tipo economico, bensì in svariate utilità di tipo collettivo, quali segnatamente la mitigazione dei cambiamenti climatici, la protezione del paesaggio, la lotta

---

<sup>53</sup> In proposito cfr. L. RUSSO, *Commento all'art. 42 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 315 ss.; M. ORLANDI, *Commento all'art. 42 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 645 ss.

<sup>54</sup> Regolamento (UE) 2021/2117 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2021, che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, (UE) n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e (UE) n. 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione.

all'inquinamento, il benessere degli animali, *etc.*<sup>55</sup>; ne risulta ancora una volta confermata la possibilità di rendere rilevanti, attraverso lo spazio derogatorio concesso dal terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE, non solo interessi pubblici primari differenti dalla tutela del mercato, ma finanche interessi giuridici rilevanti del tutto estranei (ed esorbitanti) rispetto alle definizioni tecniche di utente e di benessere del consumatore, in quanto del tutto slegate dall'uso. Peraltro, gli Orientamenti della Commissione europea al riguardo prevedono che gli accordi di sostenibilità, che non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 210 *bis* in oggetto, possono comunque essere valutati in base all'art. 101, paragrafo 3, TFUE<sup>56</sup>.

Tutelare l'ambiente, il clima, la biodiversità, gli ecosistemi e così via significa occuparsi dei bisogni primari di tutti i cittadini europei, prescindendo da qualsivoglia rapporto diretto di consumo; per l'effetto, tende a erodersi il grado di cogenza dell'istituto giuridico-economico del mercato rilevante, dal momento che, in tali casi, sfumano i perimetri merceologici e geografici, secondo un approccio che forse si pone anche al di là dell'*out-of-market efficiencies*<sup>57</sup>. Ma vi è di più.

In base al paragrafo 7 del richiamato art. 210 *bis* alle autorità na-

---

<sup>55</sup> Il terzo paragrafo di tale previsione ha cura di precisare che «per “norma di sostenibilità” si intende una norma volta a contribuire a uno o più degli obiettivi seguenti: a) obiettivi ambientali, compresi la mitigazione dei cambiamenti climatici e l'adattamento agli stessi; uso sostenibile e protezione del paesaggio, delle acque e dei suoli; transizione verso un'economia circolare, compresa la riduzione degli sprechi alimentari; prevenzione e riduzione dell'inquinamento; e protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi; b) produzione di prodotti agricoli con modalità che riducano l'uso di pesticidi e ne gestiscano i rischi derivanti da tale uso, o che riducano il pericolo di resistenza antimicrobica nella produzione agricola; e c) salute e benessere degli animali».

<sup>56</sup> Cfr. comunicazione della Commissione europea recante Orientamenti della Commissione sull'esclusione dall'applicazione dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per gli accordi di sostenibilità dei produttori agricoli a norma dell'articolo 210 bis del regolamento (UE) 1308/2013.

<sup>57</sup> Su tale approccio si veda OECD (2023), *Out-of-Market Efficiencies in Competition Enforcement, OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, [www.oecd.org/daf/competition/out-of-market-efficiencies-in-competition-enforcement-2023.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/out-of-market-efficiencies-in-competition-enforcement-2023.pdf).

zionali di concorrenza vengono assegnati non già compiti regolatori (ciò che già sarebbe esondante rispetto ad una mera funzione di *enforcement antitrust*), ma addirittura veri e propri compiti di indirizzo in materia di politica agricola comune. Stando difatti al dettato della norma, «l'autorità nazionale garante della concorrenza di cui all'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1/2003 può decidere, in casi particolari, che in futuro uno o più degli accordi, delle decisioni e delle pratiche concordate di cui al paragrafo 1 siano modificati o interrotti o non abbiano affatto luogo, se ritiene che tale decisione sia necessaria per evitare l'esclusione della concorrenza *o se ritiene che siano compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE*» in materia di politica agricola comune<sup>58</sup>. Qualora poi la fattispecie dovesse riguardare più di uno Stato membro, l'esercizio del potere di indirizzo politico spetta invece alla Commissione europea<sup>59</sup>.

È del tutto evidente, quindi, come in materia di accordi agricoli si sia giunti ad inserire, nel procedimento valutativo insito nella *rule of reason* riferita agli accordi, obiettivi eminentemente politici, quali, ad esempio, la protezione della popolazione agricola o la regolamentazione di prezzo dei prodotti agricoli<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Corsivo aggiunto. Per gli aspetti procedurali dell'applicazione di tale disposizione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, si veda la *Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 210 bis, paragrafo 7, del Regolamento (UE) n. 1308/2013 in materia di accordi di sostenibilità dei produttori agricoli*, approvata con delibera AGCM, 19 marzo 2024, n. 31142, in *Boll.* n. 14, del 9 aprile 2024.

<sup>59</sup> In base al summenzionato settimo paragrafo dell'art. 210 *bis*, reg. UE 1308/2013: «per accordi, decisioni e pratiche concordate riguardanti più di uno Stato membro, la decisione di cui al primo comma del presente paragrafo è adottata dalla Commissione senza applicare la procedura di cui all'articolo 229, paragrafi 2 e paragrafo 3. Laddove agisca a norma del primo comma del presente paragrafo, l'autorità nazionale garante della concorrenza informa la Commissione per iscritto dopo l'avvio della prima misura formale di indagine e notifica alla Commissione le decisioni che ne derivano immediatamente dopo la loro adozione».

<sup>60</sup> Come noto, difatti in base all'art. 39, primo paragrafo, TFUE, «le finalità della politica agricola comune sono: a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agrico-

Nell'ottica della necessità – dichiarata all'esordio di queste pagine – di una sorta di *stress-test* da applicare alle norme dei Trattati UE nell'attuale situazione di urgente reazione dell'Unione europea, il suesposto contemperamento tra diritto della concorrenza e altri interessi pubblici può rappresentare un modello da seguire anche in altri ambiti settoriali, in vista di una sempre crescente funzionalizzazione della politica di concorrenza al raggiungimento di una piena autonomia strategica dell'Unione europea. Ciò consentirebbe l'emersione in sede di *antitrust enforcement* di interessi pubblici primari di varia natura e l'allontanamento da un modello di guadagni d'efficienza meramente economico; ovvero, quantomeno, di procedere a un'interpretazione delle norme *antitrust* in modo integrato con le altre politiche dell'Unione europea.

#### 4. *La dottrina “Bronner” 2.0 come argine alla tecnocrazia*

Occorre concordare con Éric Sadin quando scrive che «proprio i tecnoliberisti, che proclamano di continuo il diritto naturale alla libertà assoluta, istituiscono un modello industriale e civile che neutralizza il nostro diritto *naturale* a fare uso della soggettività, orientando o dettando un numero sempre più esteso e vario dei nostri stessi gesti»<sup>61</sup>. D'altra parte, è lo stesso *Digital Services Act* a indicare

---

la, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori».

<sup>61</sup> É. SADIN, *La Siliconizzazione del mondo – L'irresistibile espansione del liberalismo digitale*, Roma, 2018, p. 77. Per un approfondimento giuridico del c.d. capitalismo della sorveglianza, si rinvia a A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2024, p. 195 ss. Sui vari temi competitivi derivanti dai c.d. *data-driven markets*, si veda F. MUNARI, *Competition on Digital Markets: An Introduction*, in L. CALZOLARI, A. MIGLIO, C. CELLERINO, F. CROCI, J. ALBERTI (eds.), *op. cit.*, p. 7 ss. Sui rischi competitivi (e non solo) derivanti dall'oligarchia dei mercati digitali si veda anche il documento intitolato *Competition in the Artificial Intelligence Tech Stack, Recent developments and emerging issues - Prepared by AGCM Staff for the discussion at the G7 Competition Summit 2024* – reperibile su [www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Discussion%20Paper%20for%20G7%20Competition%20Summit.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Discussion%20Paper%20for%20G7%20Competition%20Summit.pdf). So-

espressamente come uno dei rischi sistematici derivanti dalle piattaforme di dimensioni molto grandi «riguarda gli effetti negativi reali o prevedibili sui processi democratici, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica»<sup>62</sup>; il controllo delle piattaforme tecnologiche d'accesso ha, insomma, oggi pienamente a che fare col buon funzionamento della democrazia europea<sup>63</sup>.

In quest'ottica, dunque, l'uso dell'art. 102 TFUE in chiave impositiva di consistenti obblighi di accesso alle piattaforme oligopolistiche (e oligarchiche) può rappresentare un ulteriore presidio di politica industriale europea, contribuendo all'obiettivo di contenimento dello strapotere – all'evidenza non più di tipo soltanto economico – delle c.d. *Big Tech*.

Tracce di un simile approccio si rinvengono facilmente nella nuova versione, emendata, degli *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (“Orientamenti”)<sup>64</sup>. In essi, ancora una volta, è

---

prattutto, si rinvia al documento OECD intitolato *Competition Policy in Digital Markets – The combined effects of ex ante and ex post instruments in G/ Jurisdictions*, consultabile su [www.agcm.it/dotcmsdoc/eventi/convegni/OECD\\_Note\\_on\\_Competition\\_Policy\\_in\\_Digital\\_Markets.pdf](http://www.agcm.it/dotcmsdoc/eventi/convegni/OECD_Note_on_Competition_Policy_in_Digital_Markets.pdf).

<sup>62</sup> Reg. (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), cfr. considerando n. 82.

<sup>63</sup> Le riflessioni sulla valenza democratica dell'art. 102 TFUE sono risalenti. Ad esempio, si veda G. AMATO, *op. cit.*, che già osservava come «nell'abuso concorrono il vecchio e il nuovo, che in questo loro concorso assumono una pari attualità: il nuovo è la concorrenza, è l'idea che il potere privato è soltanto una degenerazione di libertà, contro la quale devono essere garantite le libertà di tutti; il vecchio è invece la supremazia del potere statuale, che consente a questo di sovraordinarsi non solo alle libertà, ma anche ai poteri dei privati e che lo rende anzi lo strumento più acconci per fronteggiare tali poteri, tollerandone l'esistenza e governandone le esorbitanze»; pp. 75-76. In proposito si invita a leggere anche G. GHIDINI, M. B. ARMIENTO, *What's past is prologue? L'antitrust europeo alla prova della/e necessità*, in *MCR*, 2022, p. 85 ss., che nel dominio concentrato dell'informazione ravvedono «una necessità che spinge l'antitrust [...] a tutelare il mercato (anche) in termini di "efficienza democratica"».

<sup>64</sup> Cfr. comunicazione della Commissione recante modifiche ai precedenti Orientamenti.

espressamente indicata la funzionalizzazione dell'applicazione delle regole di concorrenza a finalità più estese e generali rispetto al “solo” presidio del mercato interno, affermandosi che l'*antitrust enforcement* «può inoltre contribuire al conseguimento di obiettivi che vanno al di là del benessere dei consumatori, come la pluralità in una società democratica»<sup>65</sup>.

Per quanto qui interessa, è d'uopo notare come gli Orientamenti pongano tra le priorità della Commissione la fattispecie del c.d. «rifiuto costruttivo di fornitura», che si realizza allorquando un'impresa dominante subordini l'accesso a fattori di produzione o comunque ad attivi dell'impresa a condizioni inique; in questo caso, stando alla comunicazione della Commissione europea, l'applicazione dei divieti di cui all'art. 102 TFUE risulta facilitato nella misura in cui prescinde dall'accertamento in merito all'essenzialità dell'*input*. In tali ipotesi, secondo gli Orientamenti, «non è opportuno esaminare in via prioritaria solo i casi riguardanti la fornitura di un fattore di produzione indispensabile o l'accesso a un'infrastruttura essenziale. Ciò è in linea con la giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione, che ha chiarito che tali fattispecie non possono essere equiparate a un rifiuto assoluto di fornitura e pertanto non si applica il criterio dell'indispensabilità del prodotto o del servizio in questione»<sup>66</sup>.

È del tutto evidente come la focalizzazione in questo senso degli obiettivi prioritari della Commissione europea, nell'applicazione dell'art. 102 TFUE, possa costituire una chiara leva di politica industriale, nella misura in cui, alleggerendo le imprese e le autorità di vigilanza dall'onere della prova insito nell'*essential facilities doctrine*<sup>67</sup>, possa servire a supportare le *start up* innovative, e quindi il tessuto industriale europeo, nelle loro relazioni commerciali e competitive verso le *Big Tech*, contrastandone lo strapotere economico e informativo.

Peraltro, *de iure condendo*, la Commissione europea sta significati-

---

<sup>65</sup> Par. 1 degli Orientamenti., cit., corsivo aggiunto.

<sup>66</sup> *Ivi*, par. 4.

<sup>67</sup> In merito a tale dottrina, si rimanda esemplificativamente a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, cit., p. 256 ss.

vamente potenziando l'applicazione del divieto di abuso di posizione dominante alle fattispecie delle restrizioni all'accesso. Nella bozza di Comunicazione sottoposta a consultazione<sup>68</sup>, l'esecutivo europeo, dopo aver chiarito che «per "restrizione all'accesso" si intende l'imposizione da parte di un'impresa dominante di restrizioni all'accesso a un fattore di produzione diverse da un rifiuto di fornitura», con ciò riferendosi alle sole ipotesi in cui la piattaforma dominante sia stata concepita e sviluppata per fornire servizi a terzi e non unicamente per finalità *in house*, prevede che «le restrizioni all'accesso possono essere suscettibili di essere abusive anche se il fattore di produzione in questione non è indispensabile, in quanto la necessità di tutelare la libertà contrattuale e gli incentivi agli investimenti dell'impresa non si applica nella stessa misura in cui si applica in un contesto di rifiuto di fornitura»<sup>69</sup>.

C'è anche da dire sul punto che quanto sopra esposto rappresenta, indipendentemente dall'adozione delle nuove Linee direttive, un orientamento ormai già acquisito della giurisprudenza della Corte di giustizia, che radica l'esistenza dell'abuso nella veste del rifiuto a contrarre non più tanto sull'essenzialità della risorsa controversa, quanto sulla caratteristica "aperta" o "chiusa" della piattaforma: nel primo caso, il rifiuto a contrarre sarà abusivo a prescindere dall'indispensabilità della piattaforma digitale; nel secondo caso, qualora l'infrastruttura sia stata ideata e realizzata unicamente per un utilizzo *in house*, il carattere particolarmente invasivo dell'obbligo di accesso richiede la dimostrazione del carattere essenziale (e irreplicabile) della risorsa cui si pretende l'accesso<sup>70</sup>.

L'applicazione dell'art. 102 TFUE a ipotesi di rifiuto a contrarre, che prescindono dal rigore del test *Bronner* in merito all'indispensabilità e all'irreplicabilità dell'*input* essenziale<sup>71</sup>, serve dunque a favorire le piccole e medie imprese e le *start-up* soprattutto in settori

<sup>68</sup> Si veda la bozza di comunicazione della Commissione, *Linee direttive sull'applicazione dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione della concorrenza*, reperibile su [www.competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines\\_en](http://www.competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines_en).

<sup>69</sup> *Ivi*, par. 165.

<sup>70</sup> Corte giust. 25 febbraio 2025, C-233/23, *Alphabet e a.*, punto 33 ss.

<sup>71</sup> Corte giust. 26 novembre 1998, C-7/97, *Bronner*.

soggetti a costante evoluzione tecnologica, favorendo il percorso d'innovazione del tessuto imprenditoriale del mercato interno e la prosperità stessa dell'Unione europea, anche in vista della *Readiness 2030*.

### 5. *Un nuovo “interventismo liberale” a sostegno dell'Unione europea e dei suoi valori*

Non esistono formule precostituite e in fondo nemmeno nuove. La ciclicità degli eventi richiede unicamente la capacità di riadattamento e di adeguamento di antiche teorie a mCutate circostanze. Tanto la guerra tragicamente “vera” quanto quella commerciale mondiale inopinatamente scatenata dall'amministrazione statunitense a seguito del *Liberation Day* richiedono una vera e propria politica industriale solidale da parte dell'Unione europea, che certo non può essere compiutamente realizzata con la sola base giuridica debole rappresentata dall'art. 173 TFUE<sup>72</sup>.

Se, da un lato, tale disposizione contiene un fondamentale richiamo alla «competitività» dell'industria UE, dall'altro essa potrebbe addirittura rappresentare un significativo limite ad una reale autonomia strategica dell'Unione, se non assistita da adeguati correttivi ermeneutici, nella misura in cui richiama «un sistema di mercati aperti e concorrenziali» e stabilisce che «il presente titolo non costituisce una base per l'introduzione da parte dell'Unione di qualsivoglia misura che possa

---

<sup>72</sup> Come noto, difatti, l'articolo in parola assegna all'Unione europea unicamente competenze “parallele” nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, escludendo un'azione di politica industriale propria da parte dell'UE. In proposito, si vedano R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 826 ss.; si confronti anche P. PIRODDI, *Commento all'art. 173 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1062 ss.; G. SCALESE, *Commento all'art. 173 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1561 ss. Si confronti anche P. DERMINE, M. PATRIN, *op. cit.*, p. 1 ss. L'art. 207 TFUE, inoltre, assegna all'UE compiti di politica commerciale comune condotti «nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione»; in proposito cfr. A. LANG, *Commento all'art. 207 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1062 ss.; A. CALIGIURI, *Commento all'art. 207 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1561 ss.

generare distorsioni di concorrenza». È difatti evidente che tali limiti, allorquando non intesi in una cornice di più ampio spettro che abbia a monte definito obiettivi e priorità strategiche, potrebbero costituire altrettanti impedimenti a ogni forma di interventismo sovranazionale a sostegno dell'industria europea e, con essa, della sua economia. Senonché, come innanzi si è provato a dire, l'applicazione delle regole di concorrenza non necessariamente deve assumere quale elemento teleologico finale il solo libero mercato, ma può invece assolvere al perseguimento di plurimi interessi pubblici primari e comunque prestarsi a valutazioni tecnico discrezionali complesse e di più ampio respiro, allorquando inserita in una generale e più ampia politica europea di cornice, come avvenuto per il *Green Deal*.

In questo senso, pure l'art. 173 TFUE, al pari delle regole *antitrust* contenute nei Trattati, può essere interpretato e contemplato in sede applicativa alla luce del principio dell'*economia sociale di mercato fortemente competitiva* affermato all'art. 3 TFUE, la cui portata espansiva, anche in campo industriale, non è probabilmente stata ancora adeguatamente esplorata<sup>73</sup>.

Il principio in parola difatti, se riletto alla luce della sua genesi ordoliberal, non serve solo a contemplare le libertà economiche coi diritti sociali, funzionalizzando le prime alla garanzia delle seconde, ma, per il suo intrinseco valore finalistico, può contribuire a ricostruire in capo all'Unione europea compiti di politica industriale autonoma, ben superiori alle circoscritte competenze di sostegno enunciate all'art. 173 TFUE.

Come noto, le teorie ordoliberali dell'economia sociale di mercato avanzavano la necessità che la politica di mercato (il c.d. *interventismo liberale*) avvenisse nel contesto di una *politica di cornice* e, prim'ancora, di una vera e propria *politica economica positiva*<sup>74</sup>. Insomma, più che porre limiti all'esplicazione delle forze di mercato, l'ordoliberalismo vedeva la necessità – al pari di quanto oggi da più parti avvertito – di una funzionalizzazione del libero mercato nel contesto di una politica costruttiva.

---

<sup>73</sup> Si consulti tuttavia D. GALLO, *La relazione tra servizi pubblici, tutela della concorrenza e solidarietà nell'ordinamento dell'Unione europea*, in questa Rivista, n. 1, 2025.

<sup>74</sup> Cfr. W. RÖPKE, *op. cit.*, p. 83 ss.

Ed è ciò che, in fondo, si rinviene condivisibilmente nel Rapporto di Mario Draghi, laddove eloquentemente si afferma che «a laissez-faire approach is also unlikely to succeed in Europe given the threat it could pose to employment, productivity and economic security»<sup>75</sup>.

D'altro canto, come osserva Nicola Matteucci, per quanto sia vero che è merito dell'Unione europea aver rivalutato il libero mercato e i suoi vantaggi, «non si dimentichi che i diritti sono il fondamento del liberalismo, e che esso è nato proprio dalle tante carte che li proclamano»<sup>76</sup>.

Certo che, sullo sfondo di tutto ciò, resterebbe il problema dell'accentramento delle competenze in capo alla Commissione europea, che inevitabilmente si realizza allorquando si viene chiamati ad applicare in modo estensivo le norme dei Trattati in materia di concorrenza, con conseguente *deficit* di legittimazione democratica; peraltro, la questione della convergenza di poteri in capo alla Commissione europea, che indubbiamente si acuisce nella prospettiva di una sempre maggiore funzionalizzazione delle regole di concorrenza ad interessi pubblici differenti dal solo libero mercato, è stata di recente analizzata criticamente da parte di autorevole dottrina<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> M. DRAGHI, *The future of European competitiveness Part A|A competitiveness strategy for Europe*, p. 43, reperibile su [wwwcommission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report\\_en](http://wwwcommission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en). In proposito, si rinvia a M. CLARICH, *Nuovi scenari globali e diritto dell'economia*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 425 ss.

Sul ruolo del diritto *antitrust* nei periodi di crisi si veda A. PEZZOLI, *La politica della concorrenza ai tempi del virus e la rilegittimazione dell'intervento pubblico*, in *MCR*, 2020, p. 139 ss., secondo cui «se alla politica della concorrenza è inappropriato chiedere ausilio per le scelte di lungo periodo [...] è invece del tutto legittimo chiedere una visione meno schiacciata sul breve termine, sensibile alla componente dinamica del processo competitivo e consapevole della necessità di ricostruire il tessuto produttivo». Si veda anche A. PEZZOLI, A. TONAZZI, *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2, 2020, p. 387 ss.

<sup>76</sup> N. MATTEUCCI, *Liberalismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, 2004, p. 528. Secondo M. MIDIRI, *op. cit.*, p. 202, «i diritti fondamentali entrano nello sviluppo attuativo delle clausole generali della normativa antitrust, per rispondere a concrete esigenze rimediali».

<sup>77</sup> Secondo M. MARESCA, nell'ottica di una riforma della *governance* europea, la definizione di una vera e propria politica industriale comune, assegnata alla Commissione, dovrebbe prevedere di pari passo la creazione di una diversa autorità europea della concorrenza; in *Politica industriale e controllo della concorrenza*, cit., p.

Nondimeno, si tratta di un problema di fondo simile, se non invero più larvato, di quello che si pone rispetto alla legislazione europea di “crisi” fondata sull’uso estensivo dell’art. 122, par. 1, TFUE<sup>78</sup>. E d’altronde, finché non ci si desti in un nuovo slancio europeista, occorrerà pure fare di necessità virtù.

### ABSTRACT (ita)

L’attuale situazione di “policrisi”, acuita dal recente livello di contesa commerciale globale, rende necessaria la realizzazione di una crescente autonomia strategica dell’Unione europea, che trovi espli- cazione anche sul piano di una vera e propria politica industriale comune; tuttavia, quest’ul- tima difficilmente può essere compiutamente realizzata sul solo presuppo- sto della base giuridica debole rappresentata dall’art. 173 TFUE. In quest’ottica, la politica di concorrenza può svolgere un ruolo di rilievo, contribuendo al perseguimento anche di obiettivi di politica industriale, qualora si abbandoni un approccio meramente economico al diritto *anti- trust* e si proceda, così come già accaduto per il *Green Deal*, al contempe- ramento dell’interesse al libero mercato con altri interessi pubblici primari. L’intento delle pagine che seguono è, dunque, ricostruire una possibile uti- lità del diritto UE della concorrenza a fini più ampi di politica industriale europea, anche attraverso un’interpretazione delle norme *antitrust* in modo integrato con le altre politiche dell’Unione.

---

356 ss.

<sup>78</sup> A tal proposito, si veda lo studio commissionato dal Parlamento europeo, intitolato *The use of Article 122 TFEU - Institutional implications and impact on democratic accountability*, September 2023, reperibile su [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL\\_STU\(2023\)753307\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL_STU(2023)753307_EN.pdf). Sull’accrescimento del ruolo di *governance* della Commissione eu- ropea e sulle questioni inerenti al «problema delle competenze di attribuzione», si veda *ex multis* F. DONATI, *La regolazione economica nel nuovo modello europeo di disciplina dei mercati*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 361 ss.

**ABSTRACT (eng)**

The current condition of “polycrisis”, exacerbated by recent intensifications in global trade tensions, underscores the necessity of fostering an increasingly robust strategic autonomy within the European Union. This objective should be reflected also through the concrete establishment of a genuine common industrial policy. Nonetheless, the realization of such a policy proves difficult if it continues to rely exclusively upon the limited legal foundation provided by Article 173 TFEU. Within this context, EU competition policy may perform a crucial function, particularly insofar as it is reoriented to support the objectives of industrial policy. This would require moving beyond a strictly economic approach to the antitrust law and instead embracing one that, as exemplified by the implementation of the Green Deal, seeks to balance the objective of market efficiency with the pursuit of other fundamental public interests. Accordingly, the purpose of the present contribution is to explore the potential role of EU competition law as an instrument for advancing broader objectives of European industrial policy. This entails a framework wherein antitrust rules are interpreted in a manner that is coherently integrated with the Union's wider policy agenda.

# LE GARANZIE PROCEDURALI NELLE ISTRUTTORIE DELL'AGCM: TERMINI DECADENZIALI VS EFFETTIVITÀ DEI POTERI DI *ENFORCEMENT*

**Gabriele Maria Polito\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La normativa nazionale. – 3. La giurisprudenza nazionale controversa. – 4. I rinvii pregiudiziali presso la CGUE. – 5. Le sentenze *Caronte* e *Trenitalia*. – 6. Gli ulteriori rinvii pendenti innanzi alla CGUE. – 7. Conclusioni.

## 1. *Introduzione*

Il diritto della concorrenza, più di altre discipline, è sottoposto a continue evoluzioni, vuoi per la sua giovane età, vuoi per la scarna normativa che lo regola (quantomeno in rapporto ad altri più maturi plessi normativi), lasciando quindi ampi spazi all'interprete. Quest'ultimo, peraltro, si muove spesso nel solco di un equilibrio precario, anche a causa della ricerca di una corretta ponderazione tra la dimensione europea e nazionale del diritto antitrust<sup>1</sup>.

Tra i vari interrogativi che negli ultimi anni si sono posti, merita menzione quello che muove dalla ricerca di un bilanciamento tra le garanzie procedurali che devono essere assicurate alle imprese oggetto di istruttoria e l'esercizio effettivo dei poteri di cui è dotata

---

\* Avvocato dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse sono frutto del proprio personale convincimento e non possono essere considerate come rappresentative degli orientamenti dell'Autorità né impegnative per la stessa.

<sup>1</sup> Dello stesso avviso F. CINTIOLI, *Il termine di decadenza della preistruttoria antitrust. Spunti per un bilanciamento tra enforcement e “maturità” costituzionale dell’ordinamento*, in *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, atti del convegno Pavia, 15 marzo 2024, F. GHEZZI (a cura di), 2025, p. 253. Si vedano sul tema anche, tra i vari, R. ELLGER, *Competition Law (Relationship between European and National Law)*, Hamburg, 2012; A. S. PAPADOPOULOS, *The International Dimension of EU Competition Law and Policy*, Cambridge, 2010.

un'autorità di concorrenza<sup>2</sup>. Al riguardo, uno dei punti che nel panorama italiano ha meglio incanalato le predette tensioni è stato sicuramente la ritenuta necessità di prevedere un termine di decadenza per la chiusura della fase c.d. preistruttoria<sup>3</sup> condotta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM» o «Autorità») nell'accertamento degli illeciti antitrust, nonché consumeristici, e le «conseguenze» derivanti dalla sua eventuale violazione.

In particolare, quanto a quest'ultimo profilo, sono emerse le maggiori preoccupazioni in ragione del fatto che la giurisprudenza amministrativa nazionale ha inteso, dalla violazione del termine decadenziale, farne conseguire l'annullamento integrale della decisione dell'AGCM<sup>4</sup>. I Giudici amministrativi si sono, infatti, trovati a do-

<sup>2</sup> Per una panoramica in materia di principi di matrice europea applicabili ai procedimenti amministrativi, cfr. S. DEL GATTO, G. VESPERINI, *Manuale di diritto amministrativo europeo*, Torino, 2024; D. U. GALETTA, *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, Torino, 2024; D. U. GALETTA, J. ZILLER, *EU Administrative Law*, Cheltenham-Camberley, 2024; F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo europeo*, Roma, 2022; P. CRAIG, *EU Administrative law*, Oxford, 2018; H. C. H. HOFMANN, G. C. ROWE, A. H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford, 2011; B. G. MATTARELLA, E. CHITI, *Global Administrative Law and EU Administrative Law Relationships, Legal Issues and Comparison*, Heidelberg, 2011; M. P. CHITI; G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Roma, 2007; P. CANE, L. McDONALD, *Principles of Administrative Law*, Oxford, 2008; G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo*, Roma, 2006.

<sup>3</sup> La fase preistruttoria si svolge senza instaurazione di alcun contraddittorio formale con l'impresa ed è volta a verificare l'effettività di un *fumus* di violazione tale da rendere necessario l'avvio della vera e propria istruttoria. Tale fase si conclude o con l'archiviazione o con l'atto di apertura del procedimento istruttorio. Per approfondimenti sul procedimento antitrust e di tutela del consumatore innanzi all'AGCM, si vedano, tra i vari, P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2023; R. CHIEPPA, F. ARENA, *Codice della concorrenza*, Roma, 2023; M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Torino, 2024; A. CATTICALÀ, C. E. CAZZATO, F. FIMMANÒ, *Diritto antitrust*, Roma, 2021; P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2019; M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Roma, 2014; A. BARBA, A. BARENghi, V. CUFFARO, *Codice del consumo*, Roma, 2023.

<sup>4</sup> Sul punto, cfr. M. AINIS, *Le garanzie procedurali e l'evidenza probatoria nell'istruttoria antitrust*, nella relazione tenuta a Roma il 22 novembre 2022, in cui, *inter alia*, è stato osservato che tale orientamento ha grandemente inciso sull'effetto

versi confrontare con una norma – ossia l'art. 14 della l. 689/1981 – che, ove applicata, è suscettibile di determinare un impatto significativo sull'efficacia dell'*enforcement* dell'Autorità.

Per tali ragioni, il presente contributo intende indagare il tema dell'applicabilità del termine di 90 giorni previsto nella suddetta norma ai procedimenti davanti all'AGCM, in particolare alla luce della recente giurisprudenza sul tema scaturita dalle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea («CGUE» o «Corte») rese nelle cause C-511/23 – *Caronte* e C-510/23 - *Trenitalia*, nonché da una serie di nuove ordinanze di rinvio pubblicate dal Consiglio di Stato all'indomani delle predette sentenze della Corte.

## 2. *La normativa nazionale*

La l. 689/1981, come noto, disciplina le procedure amministrative sanzionatorie. Questa legge è, in principio, dotata di applicazione generale posto che, ai sensi del suo art. 12, tali disposizioni si applicano a «tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro», «in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito». Ne discende che la generale applicabilità della l. 689/1981 può essere esclusa solo laddove sia prevista una diversa regolamentazione di pari rango e ove la sua applicazione sia incompatibile con il tipo di procedimento sanzionatorio che l'amministrazione interessata adotta.

Quanto all'art. 14 di tale legge, quest'ultimo prevede che «[l]a violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente». Tuttavia, qualora la contestazione immediata non sia avvenuta, la violazione deve essere notificata «entro il termine di novanta giorni [...] dall'accertamento» (360 giorni per i residenti all'estero) e, nel caso in cui sia «omessa la notificazione nel termine prescritto», «[l]’obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue».

---

deterrente delle sanzioni inflitte dall'AGCM.

Tale termine è atto a tutelare i soggetti riguardati da procedimenti amministrativi caratterizzati da sanzioni, tentando di eliminare quello stato di incertezza in merito alla situazione giuridica soggettiva del privato sottoposto al potere pubblico. Pertanto, la decadenza assicurerebbe, per un verso, l'esercizio del potere sanzionatorio in termini ragionevoli e nel rispetto dei principi di efficienza e buon andamento<sup>5</sup>; per l'altro verso, essa tutelerebbe altresì il diritto di difesa dell'incolpato, che diversamente verrebbe frustrato nella misura in cui la contestazione venisse formulata ad una distanza di tempo tale da impedire di ricostruire con esattezza i fatti o raccogliere eventuali prove a discarico<sup>6</sup>.

Di contro, le procedure AGCM in materia di concorrenza non prevedono un termine entro cui avviare l'istruttoria<sup>7</sup>. Infatti, sebbene l'art. 31 della l. 287/1990<sup>8</sup> preveda espressamente che per le sanzioni amministrative antitrust vadano osservate le disposizioni della l. 689/1981 «*in quanto applicabili*»<sup>9</sup>, né la l. 287/1990 né il D.P.R. 217/1998, recante il regolamento in materia di procedure istruttorie dell'Autorità, prevedono alcuna norma che regoli direttamente i tempi del procedimento, sia con riguardo alla fase preistruttoria che alla fase istruttoria.

Analogamente, il Codice del Consumo<sup>10</sup> non prevede alcuna norma in relazione alla durata del procedimento davanti all'AGCM, ma rinvia alle disposizioni della l. 689/1981 «*in quanto applicabili*» (cfr. art. 27, comma 13). Il procedimento è poi disciplinato dal regolamento sulle procedure istruttorie adottato in applicazione dell'art.

---

<sup>5</sup> Precipitati diretti dell'art. 97 della Costituzione.

<sup>6</sup> Cfr. anche A. SETARI, R. TREMOLADA, *Il termine decadenziale per avviare l'istruttoria nei procedimenti davanti all'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *RCE*, 2025, p. 4; nonché F. GUARRACINO, *Il termine di decadenza per la contestazione dell'infrazione nella disciplina generale della l. 689/81*, Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, 2023, p. 2.

<sup>7</sup> Anche per i procedimenti in materia di concorrenza della Commissione nessuna norma europea specifica la durata dell'attività preliminare di indagine.

<sup>8</sup> Legge 10 ottobre 1990, n. 287 recante “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”.

<sup>9</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>10</sup> Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

27, comma 11, del Codice del Consumo<sup>11</sup>. In particolare, quanto alla fase preistruttoria, ai sensi dell'art. 5, comma 2 di tale regolamento, l'avvio dell'istruttoria deve essere disposto, con contestazione, entro il termine di 180 giorni dalla ricezione dell'istanza di intervento. Qualora non venga avviato il procedimento nel termine previsto, la fase preistruttoria si intende chiusa con non luogo a provvedere, ferma restando la facoltà dell'AGCM di aprire il procedimento *ex officio*.

### *3. La giurisprudenza nazionale controversa*

Alla luce del sopra descritto quadro normativo, nel corso degli ultimi anni si è posta con sempre maggior frequenza la questione dell'applicabilità del termine di 90 giorni ai procedimenti antitrust e in materia di tutela del consumatore, in quanto divenuto motivo di gravame ricorrente da parte delle imprese.

Da un lato, come visto, la normativa rilevante non prevede una durata massima per la fase preistruttoria. Dall'altro, l'istruttoria innanzi all'AGCM presenta peculiarità tali per cui l'applicazione di un termine decadenziale potrebbe avere delle conseguenze significative sull'efficacia dei poteri di cui è dotata l'Autorità.

Al riguardo, dalla giurisprudenza amministrativa sono emersi due orientamenti interpretativi contrapposti. Il primo, negli ultimi anni prevalente, è stato sviluppato in particolare dal Consiglio di Stato. Tale orientamento ritiene che le norme di principio contenute nel Capo I, l. 689/1981 siano di generale applicazione atteso che, in base all'art. 12, le stesse devono essere osservate con riguardo a tutte le violazioni per le quali è inflitta una sanzione amministrativa pecuniaria. Il termine di cui all'art. 14 per la contestazione delle violazioni amministrative mediante un atto di avvio dell'istruttoria, applica-

---

<sup>11</sup> V. regolamento sulle procedure istruttorie nelle materie di tutela del consumatore e pubblicità ingannevole e comparativa (Delibera AGCM 5 novembre 2024, n. 31356) in vigore dal 19 novembre 2024, che ha modificato il precedente regolamento approvato con delibera n. 25411 del 1° aprile 2015 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2015.

bile anche ai procedimenti AGCM, avrebbe dunque natura perentoria assolvendo alla precisa funzione di consentire un tempestivo esercizio del diritto di difesa<sup>12</sup>.

L'applicabilità dell'art. 14 sarebbe esclusa soltanto in presenza di una diversa regolamentazione da parte di fonte normativa pari ordinata. Senonché, come illustrato, nella disciplina di tutela della concorrenza (e di tutela del consumatore) mancano disposizioni che richino indicazioni sulla durata della fase preistruttoria; talché, a tale fase troverebbe applicazione il termine di 90 giorni. In aggiunta, l'applicazione rigorosa dei termini di contestazione sarebbe preferibile anche perché orientata, in tesi, dalla ascendenza costituzionale del principio di tempestività della contestazione, posto a tutela sempre del diritto di difesa della parte<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr., tra le varie, Cons. St. 10 luglio 2018, n. 4211; 21 gennaio 2020, n. 512; 4 ottobre 2022, n. 8505; 10 febbraio 2023, n. 1468; 5 aprile 2023, n. 3505.

<sup>13</sup> Cfr., *ex multis*, Cons. St. 9 maggio 2022, n. 3570, che rimanda ampiamente alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2021 secondo la quale, in materia di sanzioni amministrative, il principio di legalità non solo «imponde la predeterminazione *ex lege* di rigorosi criteri di esercizio del potere, della configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, della tipologia e della misura della sanzione stessa e della struttura di eventuali cause esimenti, ma deve necessariamente modellare anche la formazione procedimentale del provvedimento afflittivo con specifico riguardo alla scansione cronologica dell'esercizio del potere». Si ricorda, per completezza, come la pronuncia testé richiamata ha preso in esame, in realtà, l'articolo 18 della l. 689/1981 e la sua compatibilità con la Costituzione nella parte in cui tale articolo non prevede un termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio dopo l'emissione dell'ordinanza-ingiunzione o dell'ordinanza di archiviazione degli atti *ex art.* 14, l. 689/1981. Su tali basi, la Corte ha concluso che, in materia di sanzioni amministrative, la previsione di un preciso limite temporale per l'irrogazione della sanzione è considerata un presupposto essenziale per la tutela dell'interesse soggettivo alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica, l'esercizio effettivo del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e la coerenza con i principi di buon andamento ed imparzialità (art. 97 Cost.). Il Consiglio di Stato dunque, in maniera molto indiretta, è pervenuto alla conclusione che il principio della certezza del diritto a tutela dell'incolpato richiederebbe che anche la fase preistruttoria condotta dall'AGCM sia scandita da tempi certi con conseguente decadenza dei poteri dell'Autorità in caso di sfornamento del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 in parola, ritenuto applicabile, in via pretoria, alle istruttorie in materia antitrust e di tutela del consumatore. Per un'analisi della sentenza, cfr. anche V. RUBINO, *Meglio il giudice a Berlino (Lussemburgo)? Garanzie difensive e termine per la conclusione*

Questo orientamento ha altresì specificato che il decorso dei 90 giorni dovrebbe ricollegarsi non già alla data di commissione della violazione, bensì al momento della fase preistruttoria in cui l'Autorità raccoglie gli elementi oggettivi e soggettivi sufficienti a contestare l'illecito inteso non come «*mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile nella sua materialità*», ma come «*acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell'infrazione e dei suoi effetti*»<sup>14</sup>. Si è dunque ritenuto che il *dies a quo* del termine decadenziale decorra dal momento in cui l'amministrazione ha acquisito quell'insieme di elementi che le consentano di perimetrire l'oggetto dell'istruttoria da svolgere in contraddittorio con le imprese.

Infine, l'accertamento dello spirare del termine di 90 giorni, secondo tale orientamento, darebbe luogo all'annullamento integrale del provvedimento gravato, determinando di fatto l'assorbimento di ogni altra contestazione, anche nei casi in cui l'illecito venga dall'AGCM reputato perdurante oltre l'avvio dell'istruttoria (c.d. illecito permanente<sup>15</sup>), in quanto si radicherebbe una sorta di “decadenza”<sup>16</sup> dal potere sanzionatorio e di accertamento conferito all'Autorità.

---

sione dei procedimenti sanzionatori amministrativi nella necessaria prospettiva europea, in *EJ*, 2022. Vedasi anche A. DI MARIO, Consigliere del TAR Lombardia, sede di Milano, *La durata ed il termine di conclusione dei procedimenti sanzionatori di ARERA*, Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, 2023.

<sup>14</sup> Cfr. Cons. St. 4 ottobre 2022 n. 8503, punto 9 (corsivo aggiunto). Cfr. anche Cass. civ. 13 dicembre 2011, n. 26734 e 21 aprile 2009, n. 9454.

<sup>15</sup> Si ravvisa un'ipotesi di illecito permanente nel caso in cui la verificazione dell'evento si protrae in ogni momento della condotta che lo produce, rispetto al quale «la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui la condotta illecita si è manifestata per la prima volta, fino alla cessazione dell'infrazione complessivamente considerata» (TAR Lazio, sez. I, 18 maggio 2020, nn. 5264, 5266, 5267, 5274), precisando inoltre che «l'illiceità di una condotta anticoncorrenziale per oggetto [...] non si esaurisce al momento della conclusione dell'accordo, ma perdura per tutto il tempo in cui le imprese interessate applichino [i termini] che ne formano oggetto» (TAR Lazio 18 maggio 2020, nn. 5264, 5266, 5267, 5274). Sul punto anche il Consiglio di Stato ha statuito che la prescrizione non inizia a decorrere se non con la cessazione dell'infrazione complessivamente considerata (fra le varie, Cons. St. 11 luglio 2019, n. 4874).

<sup>16</sup> Cons. St. 8 febbraio 2022, n. 878, in cui è stato evidenziato che «la decadenza

Il secondo orientamento, minoritario ma forse più ragionevole<sup>17</sup>, è stato sviluppato, in buona sostanza, dal TAR Lazio. Quest'ultimo sostiene che il termine decadenziale di cui all'art. 14 non potrebbe trovare diretta applicazione nei procedimenti antitrust in relazione alla durata della fase preistruttoria giacché il richiamo operato dall'art. 31, l. 287/1990, pur nei termini dell'applicabilità delle disposizioni del Capo I, Sez. I e II, l. 689/1981, varrebbe ai soli fini della contestazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma non per la disciplina della fase dell'accertamento, in relazione alla quale la fattispecie è distintamente e autonomamente regolata<sup>18</sup>.

In questo senso, si dovrebbe tenere conto dell'assoluta peculiarità dei procedimenti antitrust, che sommano una pluralità di attività, non solo di applicazione della sanzione pecunaria, ma anche di accertamento dell'illecito e di inibizione della condotta illecita.

La non applicabilità diretta del termine di cui all'art. 14 non potrebbe giustificare, tuttavia, il compimento di una attività preistruttoria libera da vincoli temporali. Tale conclusione sarebbe, peraltro, suffragata dai principi generali contenuti nell'art. 6 CEDU e nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE<sup>19</sup>. Sulla base di questo

---

dell'Autorità dal potere tardivamente esercitato, potrebbe essere assimilata in una qualche misura al vizio di incompetenza [che determina] un'ipotesi di assorbimento legale ovvero obbligatorio di ogni altro vizio dedotto».

<sup>17</sup> Cfr. in tal senso C. POLICE, *L'applicabilità dell'articolo 14 della L. 24 novembre 1981, n. 689 ai procedimenti antitrust nell'interpretazione dei giudici amministrativi*, in *Osservatorio di Amministrativ@mente*, 2023; nonché S. DE NITTO, *Sul rinvio del Tar Lazio alla Corte di giustizia (ordinanza n. 12962 del 2023): applicabilità dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981 ai procedimenti antitrust?*, in *Amministrazione in Cammino*, 2023.

<sup>18</sup> Cfr. TAR Lazio 28 luglio 2017, n. 9048; 24 novembre 2020, n. 12539; 30 giugno 2021, n. 7708; 22 luglio 2021, n. 8815; 24 marzo 2022, n. 3334.

<sup>19</sup> Cfr., in materia di giusto procedimento ed equo processo, J. TOMKIN, M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2024; A. WARD, J. KENNER, S. PEERS, T. HERVEY, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Londra, 2021; A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Padova, 2020; S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017; S. BAR-

secondo orientamento, si è ritenuto, dunque, che un termine ragionevole debba pur sempre essere rispettato; in linea generale, si dovrebbe ritenere legittima la condotta dell'Autorità che deliberi l'avvio dell'istruttoria a distanza di vari mesi – ma non di vari anni – dalla segnalazione della possibile infrazione, a condizione che la stessa valutazione dell'esigenza di avviare o meno l'istruttoria si presenti complessa.

Al pari dell'orientamento sviluppato dal Consiglio di Stato, le conseguenze della violazione del termine ragionevole sono comunque l'annullabilità integrale del provvedimento finale<sup>20</sup>.

#### *4. I rinvii pregiudiziali presso la CGUE*

È evidente che la presenza dei richiamati orientamenti giurisprudenziali ha ingenerato una situazione di estrema incertezza, in particolare per l'Autorità quanto alle tempistiche con cui impostare le proprie istruttorie. Una soluzione al riguardo è stata individuata dal

---

TOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012; M. DE SALVIA; V. ZAGREBELSKY *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Roma, 2006. V. altresì in dottrina, senza pretesa di esaustività, S. VERNILE, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, in *Il Diritto dell'economia*, 2018; M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2012, p. 569 ss.; M. ALLENA, *L'art. 6 CEDU come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012; F. GOISIS, *Garanzie procedurali e convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2009; G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; S. S. SCOCA, *Il termine come garanzia nel procedimento amministrativo*, in *giustamm.it*, 2005; M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Diritto amministrativo*, 2003.

<sup>20</sup> Quanto appena illustrato in relazione ai due orientamenti giurisprudenziali vale anche per i procedimenti in materia di tutela del consumatore, poiché la giurisprudenza amministrativa è giunta sul punto a conclusioni analoghe.

TAR Lazio, che ha deciso di sollevare due questioni pregiudiziali davanti alla CGUE al fine di ottenere chiarimenti.

Il primo rinvio pregiudiziale è stato proposto con ordinanza n. 12962/2023 del 1° agosto 2023 nell'ambito del contenzioso instaurato dalla società Caronte & Tourist («Caronte») avverso il provvedimento dell'AGCM con cui era stato accertato un abuso di posizione dominante nella forma della imposizione di prezzi eccessivi per i servizi di trasporto passeggeri sullo Stretto di Messina<sup>21</sup>.

Tra le varie, la società Caronte ha contestato la presunta tardività dell'avvio del procedimento, dal momento che era spirato il termine di 90 giorni dal ricevimento della prima segnalazione di un consumatore che aveva evidenziato un aumento dei prezzi per l'attraversamento dello Stretto con *ferry-boat*. La difesa dell'Autorità, nel contestare l'applicazione del termine di cui al predetto art. 14, ha chiesto al TAR Lazio di voler investire la Corte della questione della compatibilità della giurisprudenza nazionale che predicava l'applicazione del termine di 90 giorni con le norme dei Trattati poste a tutela della concorrenza, lette alla luce dei principi di tutela della concorrenza ed effettività dell'azione amministrativa.

Il TAR Lazio, nella propria ordinanza di rinvio, ha osservato che, a fronte di un più risalente orientamento della giurisprudenza amministrativa che non reputava riferibile ai procedimenti dell'AGCM l'art. 14 della l. 689/1981, è intervenuto negli ultimi anni un *revirement* che, invece, ha concluso per l'applicabilità del sudetto termine ai procedimenti antitrust.

Più nello specifico, secondo questa più recente giurisprudenza, l'Autorità, una volta completata la fase preistruttoria, sarebbe tenuta a contestare la violazione entro 90 giorni, a pena di decadenza, mediante la notifica dell'atto di apertura del procedimento. Il *dies a quo* coinciderebbe con il completamento della raccolta degli elementi fattuali necessari a contestare l'illecito.

L'eventuale sforamento (anche solo di un giorno) del termine di

---

<sup>21</sup> Provvedimento AGCM n. 30086 del 29 marzo 2022, caso A541 - *Servizi traghetti veicoli Stretto di Messina*. Sull'ordinanza di rinvio, cfr. S. DE NITTO, *op. cit.* Si veda anche M. STILLO, *Termine decadenziale e procedimenti antitrust. Il rinvio del TAR Lazio alla Corte di Giustizia*, Dejalex, 2023.

contestazione si tradurrebbe nell'annullamento del provvedimento dell'Autorità. La riscontrata tardività determinerebbe, inoltre, l'impossibilità di riaprire successivamente una nuova istruttoria per il medesimo fatto, posto che l'AGCM decadrebbe dal potere di accertare la condotta illecita.

Il TAR Lazio osservava ulteriormente che la giurisprudenza nazionale impone un termine decadenziale di 90 giorni, mentre, com'è noto, la Corte di giustizia, in relazione alle procedure antitrust condotte a livello europeo, ha solo statuito l'obbligo di concludere il procedimento entro un termine ragionevole.

Sul punto, il TAR Lazio ha ricordato che la riconducibilità delle sanzioni irrogate dall'AGCM al campo para-penalistico determina il rispetto delle garanzie, anche procedurali, di cui all'art. 6 CEDU e all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ivi incluso l'obbligo, per l'autorità pubblica, di contestare immediatamente la violazione *«nel più breve tempo possibile»*, al fine di garantire la parità delle armi ed evitare che il tempo trascorso possa tornare in danno dell'accusato, ledendo il suo diritto di difesa. Tuttavia, l'art. 14, come applicato dalla giurisprudenza nazionale, si spingerebbe ben oltre determinando una vera e propria presunzione assoluta di lesione del diritto di difesa dell'impresa collegata allo spirare del termine decadenziale.

In questo contesto, secondo il TAR Lazio appariva quindi dirimente, ai fini della risoluzione della controversia, sciogliere il dubbio circa la compatibilità con il diritto europeo dell'applicazione dell'art. 14 della l. 689/1981, come interpretato dalla giurisprudenza nazionale ormai prevalente, alle procedure antitrust condotte dall'AGCM per verificare se la sua applicazione fosse incompatibile con l'effettivo *enforcement* delle norme europee poste a tutela della concorrenza.

Per quanto riguarda il secondo rinvio pregiudiziale, esso è sorto invece in relazione ad un procedimento in cui l'AGCM ha accertato una violazione della normativa a tutela del consumatore da parte di Trenitalia nell'ambito della vendita *online* di biglietti ferroviari<sup>22</sup>. La

---

<sup>22</sup> Per approfondimenti si rinvia al provvedimento AGCM n. 26700 del 19 luglio 2017, caso PS10578 - *Trenitalia-Sistema di prenotazioni*.

decisione veniva impugnata dalla società che, tra le varie, contestava anch'essa l'avvio del procedimento oltre i 90 giorni di cui all'art. 14.

Il TAR Lazio, nella propria ordinanza di rinvio n. 13016 del 2 agosto 2023, ha osservato che la materia di cui è causa costituisce il recepimento della direttiva 2005/29/CE e che in nessun punto di quest'ultima è previsto un termine perentorio per l'avvio dell'istruttoria, né esso appare indicato nelle altre norme a tutela dei consumatori, sia nazionali che europee. D'altronde, l'attività dell'Autorità in questo ambito risulta assai complessa, dovendo procedere già nella fase preistruttoria ad una serie notevole di verifiche, indipendentemente dalla completezza della segnalazione, per poter formulare correttamente la contestazione, analogamente a quanto avviene in materia antitrust.

Per tali ragioni, il TAR Lazio riteneva possibile svolgere considerazioni analoghe a quelle valevoli in materia antitrust dove la CGUE ha solo statuito l'obbligo di avviare e concludere il procedimento entro un termine ragionevole.

Anche in questo caso, secondo il TAR Lazio, appariva dirimente, al pari di quanto avvenuto nel contenzioso instaurato da Caronte, risolvere la questione circa la compatibilità con il diritto europeo dell'applicazione dell'art. 14 alle procedure in materia di tutela del consumatore. Pertanto, con ordinanza disponeva un secondo rinvio chiedendo se l'applicazione di un termine perentorio, come quello di cui all'art. 14, fosse compatibile con l'art. 11 della direttiva 2005/29/CE, letto alla luce dei principi generali di tutela dei consumatori ed effettività dell'attività amministrativa.

##### 5. *Le sentenze Caronte e Trenitalia*

Come noto, il 30 gennaio 2025, la CGUE ha pubblicato due sentenze distinte per ciascuna causa, confermando le conclusioni già pubblicate sul punto dall'Avvocato generale Pikamäe<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. le conclusioni dell'Avv. gen. Pikamäe presentate il 5 settembre 2024 per entrambe le cause. Per un approfondimento sulle conclusioni, si veda M. STILLO, *L'AG Pikamäe si pronuncia sulla normativa nazionale che prevede l'obbligo di av-*

Muovendo dal caso *Caronte*, la sentenza ha riconosciuto come sia incompatibile con il diritto dell’Unione la previsione di un termine decadenziale di 90 giorni per l’avvio del procedimento istruttorio dal momento in cui l’Autorità viene a conoscenza degli elementi essenziali dell’asserita violazione.

Innanzitutto, la Corte concede che, in assenza di una normativa specifica dell’UE che disciplini i termini procedurali nei procedimenti antitrust, viga l’autonomia procedurale degli Stati membri, ricordando nondimeno come essa debba sempre muoversi nel rispetto del diritto dell’Unione e del principio di effettività. In questa prospettiva, devono essere fissati «termini procedurali ragionevoli», stabiliti «nell’interesse sia delle imprese interessate sia di tali autorità, conformemente al principio della certezza del diritto»<sup>24</sup> e, in particolare, «senza compromettere l’effettiva attuazione degli articoli 101 e 102 TFUE nonché della direttiva 2019/1 nell’ordinamento giuridico interno»<sup>25</sup>.

A tal fine «occorre prendere in considerazione, in particolare, la durata del termine di cui trattasi nonché l’insieme delle modalità della sua applicazione, quali la data a partire dalla quale inizia a decorrere, le modalità adottate per dare inizio al decorso di detto termine nonché quelle che consentono la sua sospensione o la sua interruzione», tenendo altresì «conto delle peculiarità dei casi in materia di diritto della concorrenza e, in particolare, del fatto che tali casi richiedono di norma una complessa analisi materiale ed economica»<sup>26</sup>.

Di rilievo altresì il riconoscimento da parte della Corte che, per poter assolvere efficacemente ai propri compiti istituzionali, «le autorità nazionali garanti della concorrenza devono essere in grado di attribuire un diverso grado di priorità alle denunce ad esse indirizzate, disponendo, a tal fine, di un ampio margine di discrezionalità»<sup>27</sup>.

---

viare i procedimenti volti all’accertamento di infrazioni nel settore del diritto del consumo entro un termine di 90 giorni, Dejalex, 2024.

<sup>24</sup> Corte giust. 30 gennaio 2025, C-511/23, *Caronte & Tourist*, punti 44 e 45.

<sup>25</sup> *Ivi*, punto 46.

<sup>26</sup> *Ivi*, punti 47 e 48.

<sup>27</sup> *Ivi*, punto 57. In particolare, le ANC, nel rispetto della loro indipendenza operativa, devono svolgere efficacemente i compiti loro attribuiti dall’art. 5, parr. 1 e 2 della direttiva (UE) 2019/1, ossia svolgere indagini ai fini dell’applicazione degli

Su tali basi, un'autorità nazionale garante della concorrenza («ANC») «deve disporre della facoltà di rinviare temporaneamente l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio in un determinato procedimento, sebbene essa abbia già accertato l'esistenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione». Ciò permetterà alla ANC «di trattare adeguatamente tutte le procedure d'infrazione di cui è investita. Essa può inoltre contribuire a un uso efficiente delle risorse disponibili e a favorire un'adeguata cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza [...]»<sup>28</sup>.

Data tale premessa, passando poi ad esaminare più specificamente la giurisprudenza nazionale che ha ritenuto applicabile ai procedimenti antitrust il termine di cui all'art. 14, la CGUE ha rilevato come questa non sia compatibile con il diritto dell'UE, posto che l'applicazione di tale termine – di fatto – obbliga l'AGCM a trattare i casi di cui è investita «seguendo unicamente un ordine cronologico, impedendole così di stabilire e attuare priorità per le sue procedure relative all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE»<sup>29</sup>.

Tale situazione pregiudizievole appare poter essere amplificata in una situazione in cui «il dies a quo del termine, le cui modalità di avvio appaiono, del resto, poco precise, poco chiare e poco prevedibili tanto per tale autorità quanto per l'impresa interessata, coincide con la prima segnalazione dell'asserita violazione presso tale autorità, la quale è quindi obbligata ad istruire immediatamente il fascicolo»<sup>30</sup>.

Inoltre, ad avviso della Corte, le “conseguenze” – descritte nei precedenti paragrafi – legate al superamento del termine di cui trattasi possono impedire all'AGCM di cooperare pienamente nell'ambito della rete europea della concorrenza (meglio conosciuta come *European Competition Network* – di seguito «ECN»)<sup>31</sup>. Infat-

---

articoli 101 e 102 TFUE, collaborare nell'ambito della rete europea della concorrenza e adottare decisioni dirette, in particolare, alla cessazione di un'infrazione a dette disposizioni, nonché all'irrogazione di sanzioni.

<sup>28</sup> *Ivi*, punto 61.

<sup>29</sup> *Ivi*, punto 67.

<sup>30</sup> *Ivi*, punto 67.

<sup>31</sup> L'ECN è una rete costituita dalle ANC e dalla Commissione europea nel 2004, in occasione dell'adozione del regolamento n. 1/2003. La rete funge da *forum* di discussione.

ti, «può risultare necessario per le autorità nazionali garanti della concorrenza, in particolare in caso di denunce o di domande di trattamento favorevole rivolte a più autorità nazionali garanti della concorrenza, coordinarsi tra loro nonché con la Commissione nell’ambito di tale rete al fine di garantire una ripartizione ottimale dei casi tra le diverse autorità all’interno di quest’ultima e di evitare che vengano condotti procedimenti paralleli riguardanti gli stessi fatti», specie nei casi in cui, come quello che qui occupa, la giurisprudenza nazionale non prevede che l’AGCM abbia «la facoltà di sospendere o interrompere il termine di cui trattasi» ove sia necessario svolgere attività preliminari di indagine all’interno dell’ECN<sup>32</sup>.

Infine, la Corte ricorda che i diritti della difesa delle imprese sot-

---

sione e stretta cooperazione nell’applicazione e nell’attuazione degli articoli 101 e 102 TFUE, garantendo l’applicazione coerente delle norme di concorrenza in tutta l’UE.

<sup>32</sup> *Caronte & Tourist*, cit., punti 68 e 69. Qui il riferimento indiretto è al caso I811 - *Finanziamenti Auto*, annullato, *inter alia*, per tardività dell’apertura dell’istruttoria con cui era stata accertata l’esistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell’articolo 101 del TFUE, tra nove *captive banks*, nonché tra le associazioni di categoria Assofin ed Assilea. Il procedimento era stato avviato in Italia nell’aprile 2017 a seguito della presentazione di una domanda di clemenza in forma semplificata da parte di Mercedes e Daimler in data 3 marzo 2014 (successivamente integrata in più occasioni). In casi di questo genere, è interesse dell’impresa presentare tempestivamente una domanda di clemenza sia davanti alla Commissione europea che davanti alle ANC dei Paesi interessati dalle condotte, essendo nell’UE assente un sistema centralizzato di c.d. «*one stop shop*» in forza del quale la domanda presentata presso la Commissione o una delle ANC determini il grado di priorità della domanda di clemenza all’interno dell’intera UE. L’orientamento del giudice nazionale, seguendo il ragionamento della Corte, priverebbe dunque di efficacia lo strumento della domanda di clemenza, in quanto la condotta tenuta dall’AGCM era al contrario idonea a salvaguardare il buon esito dell’eventuale procedimento della Commissione nei confronti di un cartello segreto. Infatti, l’avvio di un’istruttoria da parte di un’autorità nazionale, per rispettare il termine decadenziale di cui all’art. 14 e in assenza di un previo accordo con la Commissione sull’allocazione del caso, pregiudicherebbe l’integrità dell’eventuale successivo accertamento della Commissione, che presuppone una fase preparatoria svolta in segreto e in collaborazione con il *leniency applicant*. Sul punto si veda anche quanto detto al riguardo da F. GHEZZI, *Sui tempi del procedimento in materia di intese ed abusi nell’interpretazione dei giudici amministrativi italiani: un tentativo di omicidio del diritto antitrust?*, in *MCR*, n. 2, 2022, p. 261 ss.

toposte ad una istruttoria antitrust «non possono, in ogni caso, risultare violati per il solo fatto dell'inosservanza del termine» di cui all'art. 14, l. 689/1981 a differenza di quanto propugnato dalla giurisprudenza nazionale in esame<sup>33</sup>. Infatti, l'impresa «resterà, in ogni caso, in grado di esercitare effettivamente i suoi diritti della difesa» durante la «fase istruttoria in contraddittorio, nel corso della quale detta società abbia potuto far valere pienamente i suoi diritti della difesa»<sup>34</sup>.

Queste ultime statuzioni risultano coerenti con la giurisprudenza consolidata della CGUE sul punto, secondo cui è onere delle parti provare in concreto che il protrarsi irragionevole di una fase del procedimento amministrativo abbia inciso sul corretto esercizio del proprio diritto di difesa, tale da impedire di addurre elementi a discarico nel momento in cui siano state effettivamente chiamate a farlo<sup>35</sup>.

Per l'effetto, in caso di effettivo accertamento della violazione del principio del *délai raisonnable*, in assenza di prova puntuale dell'impresa in ordine alla violazione del proprio diritto di difesa, la decisione di una ANC non può essere annullata, pena la violazione del principio di effettività. L'unica conseguenza che la giurisprudenza europea ammette in questi casi è: (i) il risarcimento danni, ricorso che, ha precisato la CGUE, costituisce un rimedio effettivo<sup>36</sup>; (ii) ovvero la riduzione della sanzione pecuniaria inflitta sull'assunto

---

<sup>33</sup> *Caronte & Tourist*, cit., punto 71.

<sup>34</sup> *Ivi*, punto 72.

<sup>35</sup> V., *ex multis*, Corte giust. 21 settembre 2006, C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Grootshandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione*, punti 42 e 43, nonché 9 giugno 2016, C-608/13 P, *CEPSA/Commissione*, punto 61, e 9 giugno 2016, C-616/13 P, *PROAS/Commissione*, punto 74; v. anche Corte giust. 28 gennaio 2021, C-466/19 P, *Qualcomm e Qualcomm Europe/Commissione*, punto 32.

<sup>36</sup> In senso conforme si è espresso P. MANZINI, *L'AGCM fa novanta? Il termine decadenziale di novanta giorni per l'applicazione delle sanzioni dell'AGCM al vaglio della Corte di giustizia*, in *aisdue.eu*, 2023. V., al riguardo, anche Corte giust. 8 maggio 2014, C-414/12 P, *Bolloré/Commissione*, punti 106 e 109; 21 settembre 2017, C-85/15 P, *Feralpi/Commissione*, punto 54; nonché, di recente, Tribunale 12 luglio 2022, T-227/21, *Illumina/Commissione*, punto 240.

che, qualora l'Autorità avesse agito più celermente, l'infrazione avrebbe avuto (possibilmente) una durata inferiore<sup>37</sup>.

La Corte ha, pertanto, dichiarato che le conseguenze riconlegate dalla giurisprudenza nazionale all'inoservanza del termine di cui all'art. 14 della l. 689/1981, ossia l'annullamento *tout court* della decisione e la decadenza per l'Autorità di accettare in futuro condotte illecite quali quelle accertate nel provvedimento annullato, «appaiono idonee a generare un rischio sistematico di impunità [...] compromettendo così gravemente l'effettiva attuazione, da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza, delle norme del diritto della concorrenza dell'Unione»<sup>38</sup>.

La questione – osserva la CGUE – si pone nei medesimi termini anche qualora la decadenza derivante dal ritardato avvio dell'istruttoria investisse il solo potere sanzionatorio, permanendo quindi il diritto dell'Autorità all'accertamento dell'illiceità del comportamento e all'adozione della conseguente diffida<sup>39</sup>.

Da ultimo, la Corte ha sottolineato come sia stata l'interpretazione fornita dai giudici nazionali ad aver comportato l'effetto decadenziale pregiudizievole per l'AGCM. È stato, dunque, osservato che spetterà «al giudice del rinvio interpretare, quanto più possibile, il suo diritto nazionale, in particolare l'articolo 31 della legge n. 287/90 e l'articolo 14 della legge n. 689/81, in modo conforme al diritto dell'Unione al fine di garantirne la piena efficacia», disapplicando la giurisprudenza nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione<sup>40</sup>.

Nel caso *Trenitalia*, in materia di tutela dei consumatori, la Corte ha rilasciato una sentenza sostanzialmente analoga a quella di cui al caso *Caronte*. Secondo la CGUE, infatti, le considerazioni di cui sopra

---

<sup>37</sup> Cfr. Corte giust. 6 marzo 1974, 6/73 e 7/73, *ICI e Commercial Solvents Corporation/Commissione*, punto 51. A favore di tale soluzione si esprime anche A. SCHETTINO, *Il termine ragionevole della fase preistruttoria nell'enforcement antitrust: tra inevitabili frizioni ed evitabili contraddizioni?*, in *RCE*, 2025, p. 16 ss. (in corso di pubblicazione).

<sup>38</sup> Cfr. *Caronte & Tourist*, cit., punto 75.

<sup>39</sup> *Ivi*, punto 77.

<sup>40</sup> *Ivi*, punto 80.

possono essere ampiamente traposte al settore della tutela dei consumatori<sup>41</sup>.

#### *6. Gli ulteriori rinvii pendenti innanzi alla CGUE*

Le indicazioni fornite dalla CGUE nelle sentenze sopra esaminate paiono, ad avviso di chi scrive, chiare nel risolvere il punto giuridico controverso oggetto dei due rinvii del TAR Lazio.

Senonché all'indomani delle due sentenze del 30 gennaio 2025, come noto, sono state pubblicate due nuove ordinanze del Consiglio di Stato dalle quali sembra emergere che il Supremo Consesso amministrativo ritenga che, in realtà, la questione dell'applicabilità del termine di cui all'art. 14, l. 689/1981 alle istruttorie condotte dall'AGCM sia tutt'altro che risolta<sup>42</sup>.

Più nello specifico, in primo luogo, si ricorderà che, con ordinanza n. 6057 del 9 luglio 2024<sup>43</sup>, il Consiglio di Stato aveva ritenuto di sottoporre nuovamente alla Corte la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione dell'applicazione dell'art. 14, l. 689/1981 ai procedimenti in materia di concorrenza<sup>44</sup>. In particolare, il Consiglio di Stato, rilevato preliminarmente che alla fattispecie che veniva in rilievo si applicasse l'art. 101 TFUE invece che l'art. 102 TFUE come nel caso *Caronte*, argomentava che nell'ordinamento nazionale il termine decadenziale di 90 giorni decorrerebbe in realtà non dalla «mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile», come sarebbe stato erroneamente riportato nell'ordinanza di rinvio resa dal TAR Lazio, «ma dall'ac-

---

<sup>41</sup> Cfr. *Trenitalia*, cit., punti 48 e 70.

<sup>42</sup> Un'utile ricostruzione sul punto è fornita da un recentissimo scritto del Presidente aggiunto del Consiglio di Stato, C. VOLPE, *Recente giurisprudenza amministrativa in materia di tutela della concorrenza*, Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, 2025, p. 2 ss.

<sup>43</sup> Pertanto, mesi prima dalla pubblicazione delle due sentenze della Corte avvenuta in data 30 gennaio 2025.

<sup>44</sup> Causa pendente presso la Corte, C-491/24 – AGCM. Il rinvio scaturisce dall'impugnativa da parte delle società Apple e Amazon del provvedimento AGCM n. 29889 del 16 novembre 2021 adottato ad esito dell'istruttoria I842 - *Vendita prodotti Apple e Beats su Amazon marketplace*.

quisizione della piena consapevolezza della condotta illecita, implicante il riscontro (allo scopo di una corretta formulazione della contestazione) della sussistenza e della consistenza dell’infrazione e dei suoi effetti»<sup>45</sup>.

Inoltre, precisava il Consiglio di Stato che l’orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza nazionale non comporterebbe, in caso di violazione del termine, la preclusione dell’accertamento dell’illecito, ma la mera decadenza dal potere sanzionatorio, realizzandosi dunque un equo contemperamento tra l’effettività dei poteri di *enforcement* e la tutela del diritto di difesa delle imprese<sup>46</sup>.

Pertanto, il giudice chiedeva alla CGUE di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto dell’UE di una legge nazionale che «ai fini dell’esercizio dei poteri sanzionatori, impone all’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato di notificare alle imprese interessate il provvedimento di avvio dell’istruttoria, che indica inter alia gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni, entro il termine decadenziale di novanta giorni, decorrente dal momento in cui l’Autorità ha conoscenza della violazione».

Succedeva poi che in data 6 febbraio 2025, il Cancelliere della Corte trasmetteva al Consiglio di Stato copia della sentenza *Caronete*, chiedendo se – alla luce delle statuizioni ivi contenute – il giudice del rinvio conservasse ancora un interesse alla pronuncia pregiudiziale. Con ordinanza n. 1789/2025 del 3 marzo 2025, nonostante circa un mese prima fosse stata pubblicata la sentenza della Corte, il Consiglio di Stato ha confermato il proprio interesse alla pronuncia sul proprio rinvio del 9 luglio 2024. Secondo il Consiglio di Stato, in particolare, «la sentenza della Corte di Giustizia [...] non sembra prendere in considerazione in modo specifico [i] profili presi in

<sup>45</sup> Ord. 9 luglio 2024, n. 6057, punto 32. V. sul punto D. DI MARIA, *La preistruttoria viola le regole dell’Unione Europea? Il Consiglio di Stato si rivolge alla Corte di Giustizia UE nella contesa AGCM-Apple-Amazon*, in *Ius & Management*, 2024. Cfr. anche M. CAPPALI, G. COLANGELO, *The Timely Initiation of Competition Law and Consumer Protection Investigations by the National Enforcer: Just An Antitrust/Consumer Protection Matter? Just an Italian Issue?* (Cases AGCM, C-491/24; *Caronete*, C-511/23; and *Trenitalia*, C-510/23), in *Kluwer Competition Law Blog*, 2024.

<sup>46</sup> Ord. 9 luglio 2024, n. 6057, punto 49.

esame dall'ordinanza n. 6057/2024 [...] (ovvero la distinzione tra “comunicazione di avvio dell'istruttoria”, a cui soltanto si applica l'art. 14 della legge n. 689/81, e la successiva fase di “comunicazione delle risultanze istruttorie”, nonché il momento a partire dal quale decorre il suddetto termine di novanta giorni»<sup>47</sup>.

In secondo luogo, una nuova e più recente ordinanza del Consiglio di Stato, n. 4151 del 14 maggio 2025, ha operato due nuovi rinvii pregiudiziali afferenti sempre alla applicabilità (o meno) dell'art. 14, l. 689/81 ai procedimenti antitrust<sup>48</sup>. Con il primo quesito, al pari dell'ordinanza 6057 del 9 luglio 2024<sup>49</sup>, è stato richiesto di chiarire nuovamente, alla luce della «*diversa valutazione interpretativa*»<sup>50</sup> del Consiglio di Stato rispetto a quella fornita dal TAR Lazio, se il diritto UE osti all'applicazione dell'art. 14.

In particolare, lo scostamento dal TAR Lazio – come anticipato sopra – deriverebbe dalla diversa considerazione del *dies a quo* che, per la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sarebbe ricollegato non «*alla data di commissione della violazione*», come prospettato nell'ordinanza di rinvio del TAR del 1° agosto 2023, bensì «*al tempo di accertamento dell'infrazione*»<sup>51</sup>. Alla luce di tale ricostruzione, in

---

<sup>47</sup> Al riguardo interessante notare come lo stesso Consiglio di Stato, dopo la predetta ordinanza del 3 marzo 2025, nelle sentenze nn. 2979, 3517 e 3530 e 3579 di aprile 2025 abbia dato espressa applicazione ai principi enucleati nelle sentenze della Corte, respingendo le doglianze delle società che si appuntavano sulla violazione del termine di 90 giorni ovvero sulla violazione del termine ragionevole.

<sup>48</sup> Causa pendente presso la Corte, C-341/25 - *Sintexcal e a.* Il rinvio è stato sollevato nel contesto dell'impugnativa del provvedimento AGCM n. 30419 del 13 dicembre 2022 adottato ad esito dell'istruttoria aperta sul caso I845 - *Gara manutenzione pavimentazioni tratte autostradali di Milano Serravalle - Milano Tangenziali.*

<sup>49</sup> È stata rimessa la stessa questione di cui all'ordinanza n. 6057/2024, data la specifica richiesta delle parti contrarie a una sospensione impropria del giudizio, in linea con quanto previsto dal Cons. St., Ad. Plen., 22 marzo 2024, n. 4, secondo cui «(c) la sospensione impropria “in senso lato” va adottata previo contraddittorio ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e solo se le parti o almeno una di esse non chiedano di poter interloquire davanti la Corte costituzionale, la CGUE, la Plenaria, nel qual caso va disposta una nuova rimessione [...]».

<sup>50</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>51</sup> Corsivo aggiunto.

ragione anche dell'autonomia procedurale degli Stati membri, il termine, così come interpretato nei sensi sopra esposti, non pregiudicherebbe il principio di effettività dei poteri, giacché l'Autorità «deve comunicare ai soggetti incolpati gli “elementi essenziali” della presunta violazione entro novanta giorni (ovvero trecentosessanta giorni per i soggetti che risiedono all'estero), e tale termine decorre dalla conoscenza della condotta illecita da parte dell'Autorità medesima»<sup>52</sup>.

Tale termine non comprometterebbe l'effettivo *enforcement* delle norme antitrust anche in quanto, riguardando la fase preistruttoria, l'Autorità è tenuta a svolgere solo attività preliminari, mentre accertamenti più complessi andranno condotti in sede di istruttoria, ove è possibile modificare gli addebiti qualora emergessero nuovi elementi prima non conosciuti all'Autorità<sup>53</sup>.

Inoltre, per il Consiglio di Stato, il termine di cui all'art. 14 non comprometterebbe la possibilità dell'AGCM di collaborare nell'ambito della rete europea di concorrenza la quale «dovrebbe essere valutata in relazione all'intero procedimento sanzionatorio e non solo ad una singola fase. Al riguardo al Collegio sembra che la previsione del predetto termine di decadenza per l'avvio della fase istruttoria non pregiudichi tale collaborazione che potrà essere proseguita anche nel corso della successiva istruttoria»<sup>54</sup>.

Infine, il Consiglio di Stato reitera la propria tesi per cui l'art. 14, essendo stabilito con riguardo ai procedimenti di irrogazione di sanzioni pecuniarie, si applicherebbe esclusivamente con riferimento all'esercizio della potestà sanzionatoria. Pertanto, laddove l'Autorità decada dalla possibilità di esercitare tale potere, non rispettando detto termine decadenziale, potrà nondimeno esercitare gli ulteriori poteri che le sono attribuiti e, segnatamente, quello di diffida<sup>55</sup>.

Quanto al secondo quesito, il Consiglio di Stato ha richiesto altresì di chiarire se sia incompatibile con il diritto UE la giurisprudenza italiana che fa conseguire dalla violazione di termini decadenziali la perdita della prescrizione.

<sup>52</sup> Ord. 14 maggio 2025, n. 4151, punto 45.

<sup>53</sup> *Ivi*, punto 48.

<sup>54</sup> *Ivi*, punto 51.

<sup>55</sup> *Ivi*, punto 49.

ziali l'automatico annullamento del provvedimento sanzionatorio gravato e, in caso di risposta positiva, di chiarire se l'onere della prova in ordine alla lesione del diritto di difesa in caso di durata irragionevole della fase preistruttoria incomba sull'AGCM (e non sulle imprese).

Nell'ordinanza viene argomentato che l'annullamento del provvedimento adottato oltre il termine, senza che debba essere provata la concreta lesione del diritto di difesa, soddisfi le esigenze di certezza giuridica ed il diritto di difesa, che trovano specifico ancoraggio costituzionale, in considerazione delle seguenti circostanze: (i) la necessità della prova, caso per caso, di una lesione concreta del diritto di difesa potrebbe privare la previsione del termine decadenziale della sua funzione di garanzia per il privato alla tempestiva definizione della propria situazione giuridica di fronte alla potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione; (ii) il rispetto del diritto di difesa è già uno dei vari parametri in base ai quali apprezzare la ragionevolezza del termine, il cui inutile decorso può quindi far presumere la lesione del diritto medesimo; (iii) potrebbe risultare eccessivo onerare il privato, oltre che della prova della violazione del termine ragionevole, anche dell'effettivo pregiudizio al proprio diritto di difesa<sup>56</sup>.

## 7. Conclusioni

Alla luce di quanto sin qui illustrato, sembra potersi concludere che le recenti pronunce della CGUE nei casi *Caronte* e *Trenitalia* abbiano in realtà apportato i chiarimenti richiesti, confermando la non applicabilità del termine decadenziale di 90 giorni alla fase preistruttoria dei procedimenti dell'AGCM.

In particolare, seguendo le indicazioni del giudice europeo, per l'avvio di procedimenti istruttori, l'Autorità è tenuta a rispettare unicamente il principio del termine ragionevole, il che comporta: (i) la flessibilità di detto termine, da valutare alla luce della complessità materiale, giuridica ed economica del caso<sup>57</sup>; (ii) la possibilità di dif-

---

<sup>56</sup> *Ivi*, punto 64.

<sup>57</sup> Il *dies a quo* ai fini del computo del termine ragionevole decorrerebbe dun-

ferire l'esame delle segnalazioni, ovvero degli elementi già acquisiti *ex officio*, alla luce delle priorità di intervento dell'Autorità; (iii) la necessità di assicurare i diritti di difesa delle parti, le quali nondimeno sono tenute a fornire prova concreta della lesione subita a causa della durata irragionevole della fase-preistruttoria.

A dire la verità, a parere di chi scrive, a prescindere dalle due pronunce della CGUE, anche ragioni di diritto interno avrebbero dovuto militare nel senso della non applicabilità del termine di cui all'art. 14 ai procedimenti condotti dall'AGCM<sup>58</sup>. Infatti, l'art. 31 della l. 287/1990, e in termini analoghi l'art. 27 comma 13 del Codice Consumo, operano sì un rinvio, per quanto attiene alle sanzioni amministrative comminabili dall'Autorità alla legge generale sugli illeciti amministrativi, ma lo circoscrivono entro i limiti della «*applicabilità*». Il termine applicabilità sembrerebbe doversi intendere come sinonimo di «compatibilità», nel senso che le norme richiamate saranno applicabili solo laddove siano compatibili con la struttura e la funzione dei poteri sanzionatori attribuiti all'AGCM.

Pertanto, il termine di decadenza dalla potestà sanzionatoria si renderà applicabile ai procedimenti sanzionatori di cui si discorre in quanto la struttura di questi ultimi corrisponda alla struttura del procedimento sanzionatorio generale messo a punto dalla stessa l. 689/1981.

Nondimeno, una siffatta assimilazione tra le due tipologie di procedimenti sanzionatori, generale e speciale, sembra doversi escludere<sup>59</sup>. Infatti, dalla lettura del D.P.R. 217/1998, nonché del re-

---

que dal compimento del primo atto investigativo (es. richiesta di informazioni, accertamenti ispettivi). Cfr., in tal senso, Corte giust. 21 settembre 2006, C-113/04 P, *Technische Unie BV/Commissione*. Secondo A. SETARI, R. TREMOLADA, *op. cit.*, p. 27, in realtà permangano incertezze al riguardo, in quanto la CGUE non avrebbe affrontato tale questione nelle due sentenze *Caronite e Trenitalia*.

<sup>58</sup> Della stessa opinione anche P. MANZINI, *L'AGCM fa novanta?*, cit., p. 284.

<sup>59</sup> Vedasi sul punto anche TAR Lazio 13 giugno 2025, n. 11642: «D'altro canto, a differenza dell'iter procedimentale di cui alla legge di depenalizzazione, ferma ad un rigido schema inquisitorio (quale l'allora vigente codice di procedura penale), la regolamentazione dell'istruttoria dell'Agcm ha marcate caratteristiche accusatorie (derivanti anche dalle influenze sovranazionali) che impongono delicate operazioni interpretative tali da mantenere una coerenza nel complessivo sistema». In tal senso

golamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore, emerge come l'istruttoria dell'AGCM sia suddivisa in tre fasi successive: (i) la fase preistruttoria, che si svolge in segreto, senza instaurazione di alcun contraddittorio con l'impresa. Tale fase si conclude o con l'archiviazione o con l'atto di apertura della fase successiva; (ii) la fase istruttoria, che nella maggior parte dei casi si svolge invece nel pieno contraddittorio con l'impresa ed è volta ad acquisire gli elementi di prova utili a sostenere la contestazione. Tale fase si conclude con l'invio della c.d. CRI («Comunicazione delle risultanze istruttorie»), che contiene la contestazione puntuale e circostanziata della violazione in ipotesi riscontrata; (iii) la fase decisoria, nella quale è attribuito all'impresa o alle imprese coinvolte un ulteriore termine per produrre eventuali osservazioni e controdeduzioni, e che si conclude, nel caso in cui queste ultime non siano accolte, con l'emissione del provvedimento sanzionatorio adottato dal Collegio dell'Autorità.

Il procedimento sanzionatorio delineato dalla l. 689/1981 presenta invece una struttura assai più snella. In particolare, esso si articola in due fasi: (i) la fase istruttoria, che mira alla formulazione di un atto di addebito del presunto illecito che ne descriva gli elementi costitutivi; (ii) la fase decisoria, aperta dalla comunicazione al presunto trasgressore della predetta contestazione, al fine di consentire a quest'ultimo di produrre documentazione o di svolgere osservazioni difensive, che si conclude con l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Occorre quindi rilevare che il termine di decadenza di cui all'art. 14 si riferisce all'emissione della predetta contestazione e, quindi, circoscrive temporalmente quella che si è denominata come fase istruttoria. Ne discende che la tesi dell'applicabilità della disposizione in discorso ai procedimenti sanzionatori dell'AGCM non può che muovere dall'assimilazione della «fase preistruttoria» dei procedimenti condotti dall'Autorità alla «fase istruttoria» della generalità dei procedimenti sanzionatori presi in considerazione dalla l.

---

anche il *paper* redatto dal Consigliere di Stato F. GUARRACINO, *op. cit.*, che poi conclude tuttavia nel senso dell'applicabilità dell'art. 14, l. 689/1981 ai procedimenti dell'AGCM.

689/1981 e dell'atto di chiusura della «fase preistruttoria», e conseguente apertura della «fase istruttoria», alla «contestazione» cui il menzionato art. 14 comma 2 si riferisce.

Ambedue questi assunti sembrano rivelarsi, nondimeno, errati. Per quanto riguarda il primo, esso elide la distinzione tra «fase istruttoria» e «fase preistruttoria», che, di contro, rappresenta una specificità dei procedimenti sanzionatori dell'AGCM rispetto alla generalità dei procedimenti volti a comminare le sanzioni discendenti dalla commissione di illeciti amministrativi<sup>60</sup>. Per quel che riguarda invece il secondo assunto, esso fa coincidere la «contestazione» di cui all'art. 14 comma 2, la quale evidentemente costituisce il compimento di una pregressa procedura istruttoria, con un atto che, al contrario, segna l'avvio della fase istruttoria.

Sembra, dunque, ragionevole concludere che il procedimento sanzionatorio dell'AGCM sia strutturalmente incompatibile con il termine di cui all'art. 14 della l. 689/1981, rendendo così inapplicabile la norma ivi contenuta anche sotto un profilo di puro diritto interno.

Ciò precisato, preme qui altresì evidenziare che le sopra menzionate ordinanze di rinvio del Consiglio di Stato non sembrano scalfire l'idoneità delle pronunce *Caronte* e *Trenitalia* a risolvere il problema della non applicabilità del termine di 90 giorni ai procedimenti dell'AGCM<sup>61</sup>.

In primo luogo, con riferimento all'ordinanza n. 1789 del 3 marzo 2025, la sentenza *Caronte* ha individuato correttamente il mo-

---

<sup>60</sup> Tale distinzione è posta, in particolare, a tutela delle imprese visti i pregiudizi, reputazionali e di altro tipo, che il semplice avvio di una procedura istruttoria volta ad accertare la commissione di un illecito antitrust o consumeristico già di per sé comporta.

<sup>61</sup> In senso contrario vedasi I. PEREGO, *Trenitalia e Caronte & Tourist: La Storia è davvero finita?*, in *RCE*, 2025, p. 7, secondo cui la CGUE avrebbe erratamente, per un verso, assimilato il procedimento antitrust italiano al procedimento seguito a livello europeo dalla Commissione e, per l'altro verso, valutato la questione dell'applicabilità del termine di cui all'art. 14 sul presupposto che il *dies a quo* per il computo dei 90 giorni sorga dalla «*prima segnalazione dell'illecito*» invece che dalla individuazione degli elementi essenziali dell'illecito, come osservato nelle nuove ordinanze di rinvio del Consiglio di Stato (corsivo aggiunto).

mento in cui inizia a decorrere il termine di 90 giorni alla luce della rilevante giurisprudenza nazionale. Infatti, al punto 42 della sentenza si legge che: «il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2019/1 e l'articolo 102 TFUE debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di una pratica anticoncorrenziale condotto da un'autorità nazionale garante della concorrenza, da un lato, impone a tale autorità di avviare la fase istruttoria in contraddittorio di tale procedimento, mediante la comunicazione degli addebiti all'impresa interessata, entro un termine di 90 giorni a decorrere dal momento in cui essa viene a conoscenza degli elementi essenziali dell'asserita violazione». Passaggi analoghi si ritrovano anche ai punti 61 e 66 della sentenza in parola.

La formulazione letterale di questi punti corrisponde a quella utilizzata dal Consiglio di Stato al punto 35 della sua ordinanza di rinvio del 9 luglio 2024: non pare, dunque, sostenibile che la Corte abbia ritenuto, nella sentenza *Caronte*, che nel diritto nazionale il *dies a quo* per il computo del termine di 90 giorni decorra dalla «*mera notizia del fatto ipoteticamente sanzionabile*», anziché dalla «*conoscenza degli elementi essenziali della presunta infrazione*»<sup>62</sup>.

Inoltre, nel merito, la Corte<sup>63</sup>, come già l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni<sup>64</sup>, ha chiaramente escluso la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'interpretazione giurisprudenziale sviluppata a livello nazionale, rilevandone in particolare il contrasto con il generale principio della certezza del diritto, in quanto la determinazione del momento in cui l'Autorità acquisisce «la conoscenza degli elementi essenziali dell'infrazione» risulta evidentemente incerta.

Neppure, alla luce del tenore letterale del punto 61 della sentenza *Caronte*, si potrebbe argomentare che la Corte intendesse riferire l'applicabilità del termine decadenziale all'adozione della comunicazione degli addebiti di cui all'art. 3 della direttiva 2019/1/UE<sup>65</sup>, atte-

<sup>62</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>63</sup> Cfr. *Caronte & Tourist*, cit., punti 49 e 67.

<sup>64</sup> Cfr. conclusioni dell'Avv. gen. Priit Pikamäe, citt., parr. 120-125.

<sup>65</sup> Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati mem-

so che la sentenza si riferisce esplicitamente al differimento temporaneo «dell'avvio della fase di indagine», che evidentemente si svolge in una fase che precede l'apertura del contradditorio con l'impresa. L'analisi della CGUE si è quindi concentrata sull'applicabilità del termine di 90 giorni ad una fase antecedente l'apertura formale dell'istruttoria, che a livello nazionale coincide con la decisione di avvio della stessa.

Da ultimo, la sentenza della Corte, al suo punto 77, risponde anche al quesito riguardante l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che colleghi alla violazione del termine di 90 giorni, non già l'annullamento integrale della decisione che accerta l'infrazione, ma la sola conseguenza della decadenza del potere sanzionatorio della ANC<sup>66</sup>. Pertanto, anche laddove gli effetti della violazione del termine investissero il solo potere sanzionatorio dell'Autorità, il principio di effettività del diritto UE risulterebbe comunque violato.

In secondo luogo, per quanto attiene all'ordinanza n. 4151 del 14 maggio 2025, anche in questo caso pare siano stati posti dei quesiti che trovano già risposta puntuale nelle sentenze *Trenitalia* e *Caronte*, oltre che nella consolidata giurisprudenza europea. Invero, con riferimento al primo quesito, che ribadisce la domanda pregiudiziale già formulata con l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 6057/2024, si è già detto *supra* che in realtà la CGUE ha reso le proprie sentenze prendendo a riferimento correttamente la giurisprudenza nazionale

---

bri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno.

<sup>66</sup> Cfr. *Caronte & Tourist*, cit., punto 77: «un'interpretazione del diritto nazionale secondo la quale le conseguenze dell'inosservanza del termine di cui trattasi da parte dell'AGCM sarebbero limitate alla decadenza dal potere sanzionatorio di tale autorità, la quale resterebbe così in grado di ingiungere a un'impresa di cessare la sua condotta anticoncorrenziale, non potrebbe tuttavia escludere l'esistenza di un siffatto rischio di impunità e non potrebbe garantire un'applicazione effettiva degli articoli 101 e 102 TFUE». Va comunque ricordato che, con le sentenze che accertavano la violazione del termine ex art. 14 della l. 689/1981, il giudice amministrativo ha sempre proceduto in realtà all'annullamento integrale del provvedimento dell'Autorità, senza mai far salvo il potere conformativo.

in merito al *dies a quo* da cui computare i 90 giorni di cui all'art. 14, l. 689/1981.

La Corte, in aggiunta, si è già pronunciata espressamente sul tema della collaborazione a livello di ECN, osservando che «le conseguenze legate al superamento del termine di cui trattasi possono impedire all'AGCM di cooperare pienamente nell'ambito della rete europea della concorrenza [...] Infatti, come giustamente sostenuto dall'AGCM e dalla Commissione nelle loro osservazioni scritte, può risultare necessario per le autorità nazionali garanti della concorrenza, in particolare in caso di denunce o di domande di trattamento favorevole rivolte a più autorità nazionali garanti della concorrenza, coordinarsi tra loro nonché con la Commissione nell'ambito di tale rete al fine di garantire una ripartizione ottimale dei casi tra le diverse autorità all'interno di quest'ultima e di evitare che vengano condotti procedimenti paralleli riguardanti gli stessi fatti. Orbene, nel caso di specie, dal fascicolo di cui dispone la Corte non risulta che l'AGCM abbia la facoltà di sospendere o interrompere il termine di cui trattasi»<sup>67</sup>.

Quanto poi alla prospettata decadenza dal solo potere sanzionatorio, si rinvia a quanto sopra osservato e, in particolare, a quanto già statuito al riguardo dalla CGUE al punto 77 della sentenza *Caronte*.

Per quanto riguarda invece il secondo quesito, si osserva che la CGUE ha già chiarito che l'annullamento automatico del provvedimento AGCM, anche in caso di violazione del termine ragionevole, è idoneo «a generare un rischio sistematico di impunità per i fatti integranti infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione» e risulta, dunque, incompatibile con il diritto dell'UE<sup>68</sup>.

Infine, la consolidata giurisprudenza della Corte ha da sempre osservato che «il superamento del termine ragionevole può costituire un motivo di annullamento delle decisioni che accertano infrazioni solo se risulti provato che la violazione del principio del termine ragionevole ha pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate»<sup>69</sup>. Al di fuori della sopra esposta specifica ipotesi, ossia la

<sup>67</sup> *Ivi*, punti 68 e 69.

<sup>68</sup> *Ivi*, punto 77, nonché *Trenitalia*, cit., punto 64.

<sup>69</sup> Cfr. *Bolloré/Commissione*, cit., punti 84 e 85; *PROAS/Commissione*, cit., punto 74; Tribunale 18 novembre 2020, T-814/17, *Lietuvos geležinkė-*

violazione del diritto di difesa, «il mancato rispetto dell’obbligo di decidere entro un termine ragionevole non incide sulla validità del procedimento amministrativo»<sup>70</sup>.

Questa giurisprudenza della CGUE, ad opinione di chi scrive, assicura il giusto bilanciamento tra l’interesse delle imprese al rispetto della durata ragionevole delle procedure amministrative, nelle quali sono coinvolte, e l’interesse generale consistente nell’applicazione effettiva delle norme antitrust e/o consumeristiche.

D’altronde, anche l’Avvocato generale Pikamäe ha avuto cura di osservare nelle sue conclusioni che detta giurisprudenza dimostra «che la garanzia di un termine ragionevole», discendente direttamente dall’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, «non è un fine in sé, bensì rappresenta un corollario dei diritti della difesa. Pertanto, il superamento del termine ragionevole può comportare l’illegittimità di una decisione amministrativa solo se ha provocato una violazione concreta dei diritti della difesa»<sup>71</sup>.

Il giudice nazionale, per contro, ritenendo di poter annullare interamente il provvedimento dell’AGCM per superamento del termine decadenziale, risolve il bilanciamento tra effettiva applicazione dei poteri di *enforcement* dell’AGCM e ragionevole durata del procedimento sempre a favore delle imprese, senza alcuna verifica che un loro diritto di difesa sia stato effettivamente leso<sup>72</sup>.

---

*liai/Commissione*, punti 357-359; v., da ultimo, *Illumina/Commissione*, cit., punti 239 e 240.

<sup>70</sup> Tribunale 16 dicembre 2020, T-515/18, *Fakro/Commissione*, punto 94; 11 novembre 2022, T-655/19, *Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Commissione*, punti 165 e 180; *Illumina/Commissione*, cit., punto 240.

<sup>71</sup> Cfr. par. 132. In tal senso vedasi anche le conclusioni dell’Avv. gen. Kokott rese nella causa C-109/10 P, *Solvay SA/Commissione*, parr. 260-262.

<sup>72</sup> In senso conforme, P. MANZINI, *L’AGCM fa novanta?*, cit., p. 288. Vedasi sul punto C. VOLPE, *op. cit.*, p. 8, che osserva invece la diversità tra il diritto europeo e nazionale, che ai fini dell’invalidità di un atto ritiene di contro sufficiente la violazione del termine perentorio previsto per il suo esercizio. Inoltre, ad avviso dell’autore, emergerebbero altresì «difficoltà pratiche [per le imprese] conseguenti all’esigere una prova pressoché diabolica, quale quella per cui la violazione di un termine abbia comportato la lesione del diritto di difesa». Cfr. anche A. SETARI, R. TREMOLADA, *op. cit.*, p. 26, secondo cui l’annullamento del provvedimento dell’AGCM non pregiudicherebbe l’equilibrio tra la necessità di promuovere

Anche la prospettiva di onerare l'AGCM, invece che le imprese, della prova della lesione del diritto di difesa non pare persuasiva. Sembra invero arduo ipotizzare che sia l'Autorità il soggetto *best placed* per fornire l'evidenza 'negativa' della mancata lesione del diritto difesa dell'impresa. È indubbio che sarebbe eccessivamente difficile, se non impossibile, per l'AGCM provare, *inter alia*, quale possa essere la documentazione ovvero l'*ex* dipendente di cui l'azienda disponeva che avrebbe potuto fornire la prova a discarico e che, tuttavia, l'impresa non è riuscita a reperire o a contattare a causa dell'eccessiva durata della fase che ha preceduto l'apertura dell'istruttoria. Questa soluzione pertanto, per un verso, appare in contrasto con il principio della vicinanza della prova<sup>73</sup> e, per l'altro verso, sembra anch'essa dare luogo ad una violazione del principio di effettività, visto l'impatto negativo che potrebbe avere sull'esercizio dei poteri pubblici conferiti all'Autorità chiamata a produrre una prova pressoché impossibile.

Resta dunque allo stato da verificare, da un lato, come si comporteranno i giudici nazionali nelle more dei nuovi rinvii pregiudiziali, ossia se opteranno per sospendere nuovamente, come già avvenuto a seguito delle ordinanze del TAR, i contenziosi nazionali innanzi ad essi pendenti in attesa delle nuove decisioni della CGUE ovvero se decideranno di pronunciarsi comunque, seguendo i principi di cui alle sentenze *Ca-*

---

l'effettivo *enforcement* delle norme UE e quella di tutelare la certezza del diritto e i diritti di difesa delle imprese coinvolte, in quanto il termine di 90 giorni non renderebbe impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione efficace degli artt. 101 e 102 del TFUE. In tal senso anche F. CINTIOLI, *op. cit.*, p. 278, secondo cui la prova dell'effettiva lesione del diritto di difesa ridimensionerebbe la portata precettiva delle regole procedurali, deprimendone «l'intima ragione teleologica».

<sup>73</sup> Il principio di vicinanza della prova non deroga alla regola di cui all'art. 2697 c.c. (che impone all'attore di provare i fatti costitutivi del proprio diritto e al convenuto la prova dei fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto vantato dalla controparte), ma opera allorquando le disposizioni attributive delle situazioni attive non offrono indicazioni univoche per distinguere le suddette due categorie di fatti, fungendo da criterio ermeneutico alla cui stregua i primi vanno identificati in quelli più prossimi all'attore e dunque nella sua disponibilità, mentre gli altri in quelli meno prossimi e quindi più facilmente suffragabili dal convenuto, di modo che la vicinanza riguarda la possibilità di conoscere in via diretta o indiretta il fatto, e non già la possibilità concreta di acquisire la relativa prova (cfr. Cass. civ., sez. III, ord. 22 aprile 2022, n. 12910).

*ronte e Trenitalia*<sup>74</sup>, che – come sin qui osservato – si ritiene abbiano già compiutamente risposto ai dubbi interpretativi derivanti dall'applicazione del termine di 90 giorni alle preistruttorie condotte dall'AGCM.

Dall'altro lato, sarà interessante osservare quale sorte subiranno i nuovi rinvii, in particolare se la CGUE deciderà di procedere con un'ordinanza motivata *ex art. 99* del proprio regolamento di procedura<sup>75</sup> per dichiarare improcedibili le nuove domande pregiudiziali, poiché vertenti su questioni su cui la Corte si è già espressa, oppure se riterrà opportuno pronunciarsi con sentenza per fornire gli ulteriori chiarimenti richiesti dal Supremo Consesso amministrativo italiano.

*To be continued...*

#### ABSTRACT (ita)

Il presente lavoro offre una rassegna della giurisprudenza sino ad oggi formatasi sul tema della tardività dell'avvio delle istruttorie condotte

---

<sup>74</sup> Come del resto già avvenuto, dopo l'ordinanza del 3 marzo 2025, con le citate sentenze nn. 2979, 3517, 3530 e 3579 di aprile 2025 del Cons. St., nonché con le sentenze del 1° luglio 2025, n. 12941 e del 3 luglio 2025, n. 13185 del TAR Lazio. Si ritiene comunque che il TAR Lazio abbia uno specifico obbligo di pronunciarsi: (i) in quanto giudice rimettente su una questione di diritto su cui la Corte ha risolto i dubbi interpretativi sollevati e (ii) poiché la CGUE ha espressamente ordinato di disapplicare la giurisprudenza nazionale incompatibile col diritto UE, anche se promanante da una giurisdizione di grado superiore (come il Consiglio di Stato).

<sup>75</sup> Art. 99, regolamento di procedura della Corte di giustizia: «*Quando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata*». Sotto un profilo più squisitamente giuridico si ritiene che la CGUE dovrebbe procedere con ordinanza motivata poiché, come illustrato sinora, le sentenze *Caronte* e *Trenitalia* hanno già risolto i punti controversi sollevati dalle ordinanze del Consiglio di Stato; ciononostante, è prevedibile che la CGUE opterà nel senso di emettere apposita sentenza per salvaguardare i rapporti tra corti, specie ove la corte di rinvio è un giudice di ultima istanza come nel caso che qui occupa.

dall'AGCM. Dal contributo emerge come la Corte di giustizia pare aver già fornito con le proprie sentenze *Caronte* e *Trenitalia* i chiarimenti richiesti sul tema. Ciononostante, il dialogo tra la Corte e il Consiglio di Stato ancora continua, atteso che quest'ultimo ha deciso di operare nuovi quesiti pregiudiziali ritenendo la questione di diritto posta dal TAR Lazio ancora non risolta. Il mantenimento di un dialogo fruttuoso tra i due livelli resta l'unico modo per assicurare l'effettivo *enforcement* a livello nazionale delle norme a tutela della concorrenza e del consumatore alla luce dell'elevato impatto che ha avuto in questi anni la giurisprudenza nazionale, che ha dichiarato l'annullamento integrale dei provvedimenti dell'AGCM sul presupposto che le istruttorie di sua competenza fossero state adottate tardivamente. Sarà dunque interessante osservare quale sorte subiranno i nuovi rinvii, ossia se la Corte intenderà pronunciarsi nuovamente con sentenza per fornire gli ulteriori chiarimenti richiesti ovvero se opterà nel senso della emissione di una ordinanza di improcedibilità in quanto le nuove domande pregiudiziali sarebbero vertenti su questioni su cui la Corte si è già espressa.

**ABSTRACT (eng)**

The paper offers an overview of the case law on the issue of the late initiation of investigations by the AGCM. The paper shows that the Court of Justice appears to have provided the clarifications requested on the matter in its *Caronte* and *Trenitalia* rulings. Nevertheless, the dialogue between the Court and the Council of State is still ongoing, as the latter has decided to refer new preliminary rulings being convinced that the aforementioned legal issue is still unresolved. Maintaining a fruitful dialogue between the two levels remains the only way to ensure the effective enforcement at national level of competition and consumer protection rules, given the significant impact in recent years of national case law, which has led to the annulment of AGCM measures on the assumption that the investigations within its competence were adopted lately. It will therefore be interesting to see what will happen to the new referrals, *i.e.* whether the Court will rule again to provide the further clarifications requested or whether it will opt to issue an order of inadmissibility on the grounds that the new preliminary rulings concern issues on which the Court has already ruled.

# PIAZZA DEL QUIRINALE, NON *KARLSRUHE*: L'ORDINANZA N. 21/2025 DELLA CORTE COSTITUZIONALE TRA DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA AL TEMPO DELLE CRISSI E RINVIO PREGIUDIZIALE

Samuele Barbieri\*

SOMMARIO: 1. Introduzione: il complesso “mosaico” dell’ordinanza n. 21/2025. – 2. Il primo “tassello”. La giurisprudenza costituzionale dalla sentenza n. 269/2017 alla sentenza n. 181/2024: i rapporti tra ordinamenti oltre *Granital*. – 3. Il secondo “tassello”. Il regolamento (UE) 2022/1854 come banco di prova del diritto dell’Unione europea al tempo delle crisi. – 4. Tra Piazza del Quirinale e *Plateau Kirchberg*: l’ordinanza n. 21/2025. – 5. Il “mosaico” si ricompona: a) l’ordinanza n. 21/2025 e i rapporti tra ordinamenti. – 5.1. *Segue*: ... b) e i rapporti tra Corti, nell’incrocio fra interpretazione e validità nell’ambito del rinvio pregiudiziale. – 6. Conclusioni: Piazza del Quirinale, non *Karlsruhe*.

## 1. *Introduzione: il complesso “mosaico” dell’ordinanza n. 21/2025*

Quando si legge l’ordinanza n. 21/2025<sup>1</sup> diverse sono le prospettive dalle quali occorre porsi per coglierne appieno – e neppure esaurirle – le differenti questioni che sono racchiuse nel rinvio pregiudiziale con il quale la Corte costituzionale ha interrogato la Corte di giustizia sull’interpretazione di alcune norme del regolamento (UE) 2022/1854, teso a coordinare le misure fiscali degli Stati membri durante la crisi energetica.

In effetti, per riempire diverse pagine basterebbe porsi dall’angolo visuale delle relazioni inter-ordinamentali<sup>2</sup>. L’ordinanza è la

---

\* RTT in Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Ferrara.

<sup>1</sup> Corte cost. ord. 20 febbraio 2025, n. 21 (iscritta nella cancelleria della Corte di giustizia come C-153/25).

<sup>2</sup> Per quanto sia possibile avere una ricostruzione complessiva di un fenomeno, per sua natura, in continua evoluzione: «[n]on si può pretendere di scoprire tutti

prima occasione di “dialogo diretto” con il giudice di Lussemburgo dopo la ormai già celebre sentenza n. 181/2024<sup>3</sup>; pronuncia quest’ultima che ha ridisegnato i tratti dei rapporti tra diritto dell’Unione europea e diritto interno quali si erano cristallizzati sin dalla sentenza *Granital*<sup>4</sup>. Di più, la decisione in parola consolida il nuovo modello, ora con ancor maggiore pressione il solco lungo il quale la Consulta prosegue nell’espansione del proprio sindacato verso le norme direttamente applicabili e/o efficaci di diritto sovranazionale<sup>5</sup>.

---

insieme i nodi relativi al rapporto tra Costituzione e norme esterne, internazionali e comunitarie, tanto meno di scioglierli; si può solo tentare una sintetica cognizione ed individuarne alcuni, con la minore approssimazione possibile, quelli che la prassi fa emergere con maggiore evidenza». Così G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *DUE*, n. 2, 2009, p. 195, e in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, p. 393 ss.

<sup>3</sup> Corte cost. sent. 19 novembre 2024, n. 181. Sulla quale, v. A. RUGGERI, *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in *Consulta online*, 2024, p. 1346 ss.; F. FERRARO, *La Consulta si affida al “tono costituzionale” per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell’Unione provviste di effetto diretto*, in *EJ*, n. 4, 2024, p. 160 ss.; P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovrannazionalismo la Consulta difende il primato del diritto dell’Unione europea (e l’autonomia dei giudici)*, *ibidem*, p. 174 ss.; N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost., in federalismi.it*, n. 30, 2024, p. iv ss.; R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell’articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025, p. 1 ss.; B. SBORO, *Sindacato accentrativo e doppia pregiudiziale di «impatto sistematico» dal «tono costituzionale»*. Note a margine di Corte cost., sent. n. 181/2024, in *RCE*, n. 1, 2025. Sulla configurazione dei rapporti tra Corte costituzionale e giudice comune dopo la sentenza n. 181/2024, v. P. DE PASQUALE, *Il primato del diritto dell’Unione europea tra giudice comune e Corte costituzionale*, in corso di pubblicazione in questa *Rivista*.

<sup>4</sup> Corte cost. sent. 8 giugno 1984, n. 170. Sulla quale, di recente, v. C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati. A quaranta anni da Corte cost., n. 170/1984*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2024.

<sup>5</sup> Il “riaccentramento” della Corte costituzionale non si apprezza soltanto rispetto ai giudici comuni con riguardo al diritto dell’Unione europea, ma anche nei confronti di altri attori dell’ordinamento. Sul punto, v. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna,

Ma se tal “sola” prospettiva non soddisfacesse la curiosità del lettore, l’ordinanza riguarda questioni oltremodo capitali sul rapporto tra le competenze dell’Unione e quelle degli Stati membri, sulla solidarietà quale dovere che lega questi ultimi nel processo di integrazione<sup>6</sup>, sulle criticità dovute all’adozione di atti sul fondamento di basi giuridiche sfruttate, forse abusive, in questi anni di “ordinaria” emergenza<sup>7</sup>.

Ebbene, tutto questo si condensa tra le righe dell’ordinanza n. 21/2025. E del resto ben poco di tale pronuncia (e di ciò che sarà il suo seguito) si potrebbe comprendere se insieme non si tengono le due prospettive testé tracciate: quella attinente alla nuova configurazione dei rapporti tra ordinamenti; quella del merito, relativa alle norme sovranazionali per la cui interpretazione la Corte costituzionale interroga la Corte di giustizia.

Nelle pagine che seguono, si analizzerà il complesso “mosaico” che emerge dall’ordinanza in commento. Dunque, si partirà dal primo “tassello”, costituito dalle implicazioni della sentenza n. 181/2024 sui rapporti tra ordinamenti (par. 2). Poi, si rifletterà sul secondo “tassello”, ovvero sul regolamento (UE) 2022/1854 oggetto della questione di interpretazione *ex art. 267 TFUE* sollevata dalla Corte costituzionale; un atto dell’Unione che, in ragione della base giuridica e del contenuto normativo, occuperà nel prossimo futuro la Corte di giustizia (par. 3). Dopo tali premesse, si offrirà una lettura critica dell’ordinanza n. 21/2025 (par. 4), in particolare rispetto alle sue implicazioni sia per il rapporto tra giudici comuni e Corte costituzionale.

---

2020 e i contributi in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, 2021.

<sup>6</sup> Corte giust. 15 luglio 2021, C-848/19 P, *Germania/Polonia*, punti 38 e 44. Sulla quale M. MÜNCHMEYER, *The Principle of Energy Solidarity: Germany v. Poland*, in *CMLR*, n. 3, 2022, p. 915 ss. Sul principio di solidarietà, v. F. CROCI, *Solidarietà tra stati membri dell’Unione europea e governance economica europea*, Milano, 2020.

<sup>7</sup> In argomento, v. M. DOUGAN, *EU Competences in an Age of Complexity and Crisis: Challenges and Tensions in the System of Attributed Powers*, in *CMLR*, n. 1, 2024, p. 93 ss.; I. ANRÒ, *Le procedure decisionali d’urgenza dell’Unione europea in tempi di crisi*, in *EJ*, 13 giugno 2017.

zionale (par. 5), sia per la relazione tra quest'ultima e la Corte di giustizia (par. 5.1).

Per quanto la prima occasione di dialogo in via pregiudiziale tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dopo la sentenza n. 181/2024 sia già di per sé degna di attenzione, forse il lato ancor più interessante dell'ordinanza n. 21/2025 è altro: la capacità del Giudice costituzionale italiano di tramutare potenziali censure di invalidità del diritto dell'Unione — già oggetto delle preoccupazioni di ricorrenti e di altre corti nazionali<sup>8</sup> — in elementi interpretativi che conducono all'incontro, e non allo scontro, tra ordinamenti (par. 6).

*2. Il primo “tassello”. La giurisprudenza costituzionale dalla sentenza n. 269/2017 alla sentenza n. 181/2024: i rapporti tra ordinamenti oltre Granital*

Dovendo collocare l'ordinanza n. 21/2025 nella nuova “grammatica” dei rapporti tra ordinamenti, conviene ricordare che la giurisprudenza costituzionale che oggi confronta l'interprete è il risultato di continue precisazioni e arresti sul *cammino comunitario*<sup>9</sup> degli ultimi anni. Infatti, ormai noto è che con l'*obiter dictum* della sentenza n. 269/2017<sup>10</sup> la Corte costituzionale aveva elaborato l'eccezione<sup>11</sup> alla

---

<sup>8</sup> V. *infra* par. 3.

<sup>9</sup> P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *GCOST*, 1973, p. 2406 ss.

<sup>10</sup> Corte cost. sent. 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 del considerato in diritto.

Senza pretesa di esaustività, v. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi passando per la Ceramicà Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2018; C. SCHEPISI, *I futuri rapporti tra le Corti nella sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni del giudice comune*, in *federalismi.it*, 21 novembre 2018; D. GALLO, *Challenging EU Constitutional Law: The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *ELJ*, n. 4, 2019, p. 434 ss.; P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, in *I Post di AISDUE*, n. 5, 2019, p. 55 ss.; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *DUE*, n. 1, 2019, p. 9 ss.; F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, n. 4, 2019, p. 729 ss.; B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi)*,

“*regola Granital*”<sup>12</sup>, giustificandola alla luce di una novità intervenuta con il Trattato di Lisbona, ovverosia il riconoscimento del valore giuridico pari ai Trattati<sup>13</sup> alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (di seguito “CDFUE”)<sup>14</sup>. Ivi, venne sancito che quando la norma nazionale avesse violato un diritto fondamentale protetto sia dalla Costituzione sia dal catalogo europeo dei diritti, il giudice avrebbe dovuto rivolgersi in prima battuta alla Corte costituzionale anche quando il parametro sovranazionale fosse stato dotato di diretta efficacia poiché la disapplicazione rappresentava un «inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità»<sup>15</sup>.

---

arsenale dei giudici e limiti o confini), in *EJ*, n. 3, 2020, p. 272 ss.; F. DONATI, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, p. 1 ss.; S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all’accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *federalismi.it*, n. 3, 2021, p. 37 ss.; D. GALLO, G. PICCIRILLI (eds.), *Dual Preliminarity through National, EU and Comparative Case Law*, in *The Italian Journal of Public Law*, Special Issue, 2023; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2024, p. 341 ss.

<sup>11</sup> Parla di «*lex specialis*» D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2019, p. 159 ss., p. 168.

<sup>12</sup> Nel “modello Granital” la questione “comunitaria” rappresentava un «*prius logico e giuridico*» (Corte cost. ord. 28 dicembre 2006, n. 454; sent. 13 luglio 2007, n. 284; più di recente, ord. 2 marzo 2017, n. 48): il giudice prima di sollevare una questione di costituzionalità doveva chiarire l’interpretazione della norma dell’Unione in conflitto con quella interna (ricorrendo, se del caso, all’art. 267 TFUE). Infatti, la *rilevanza* delle censure veniva meno se la norma interna poteva essere disapplicata nel giudizio *a quo* in quanto incompatibile con una norma sovranazionale dotata di effetto diretto.

<sup>13</sup> V. L. S. ROSSI, “*Stesso valore giuridico dei Trattati?*” *Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2016, p. 329 ss.

<sup>14</sup> Senza pretesa di esaustività, v. i contributi in C. AMALFITANO, M. D’AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell’Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, Milano, 2022.

<sup>15</sup> Sent. n. 269/2017, cit., punto 5.3 del considerato in diritto. In questo modo si è avuta “l’inversione” (v. G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018) dell’ordine

Non mancò tanto perché la Consulta scendesse a patti con quella giurisprudenza nazionale<sup>16</sup> che le ricordò, in alcuni casi a suon di atti di sfida<sup>17</sup>, che l'*obiter dictum* della sentenza n. 269/2017 si poneva in rotta di collisione con le condizioni di convivenza – definite dalla Corte di giustizia – tra l’immediata efficacia del diritto dell’Unione e i sistemi di controllo accentrativo di costituzionalità presenti in alcuni Stati membri<sup>18</sup>. Allora, il *dovere* del giudice di sollevare una questione di costituzionalità divenne un mero *potere*<sup>19</sup>. Così, venne eliminata «l’interpolazione»<sup>20</sup> di uno dei cc.dd. “criteri *Melki*”<sup>21</sup>, la quale paralizzava il dovere di disapplicazione e la possibilità del giudice di rivolgersi alla Corte di giustizia (se non “per altri profili”) anche dopo la pronuncia sulla costituzionalità della norma oggetto della questione “doppiamente pregiudiziale”.

---

tradizionale delle questioni, costituzionale e comunitaria, quale discendeva dalla giurisprudenza costituzionale successiva a *Granital*: Corte cost. ord. 29 dicembre 1995, n. 536. Più di recente, v. Corte cost. ord. 4 marzo 2017, n. 95 e ord. 15 marzo 2019, n. 52. Sulla priorità della questione “comunitaria”, v. M. CARTABIA, *Considerazione sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», comunitaria e costituzionale*, in *FI*, n. 5, 1997, p. 222 ss.; F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *GCOST*, n. 3, 2000, p. 1193 ss.

<sup>16</sup> V. A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza n. 269 del 2017*, in *OSF*, n. 3, 2018.

<sup>17</sup> Così L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16, 2018, p. 8, rispetto all’ordinanza *Bolognesi* (Cass. civ., II sez., 16 febbraio 2018, n. 3831).

<sup>18</sup> In tema, v. M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Portland-Oregon, 2014.

<sup>19</sup> Corte cost. sent. 21 marzo 2019, n. 63, punto 4.3 del considerato in diritto.

<sup>20</sup> C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza 269/2017*, in *OSF*, n. 2, 2019, p. 5.

<sup>21</sup> Corte giust. 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 57. Come noto, in tale pronuncia la Corte di giustizia ha ritenuto compatibile con il diritto dell’Unione un sistema di sindacato costituzionale in via incidentale - in quel caso, la *question prioritaire de constitutionnalité* francese - a patto che il giudice comune rimanga libero di: a) interrogare, in qualsiasi momento del procedimento, la Corte di giustizia in via pregiudiziale; b) assumere i provvedimenti necessari alla tutela provvisoria dei diritti fondati sul diritto dell’Unione europea; c) disapplicare la norma interna oggetto dello scrutinio di costituzionalità, anche al suo termine.

Ebbene, dall'*obiter* così rivisitato nacque quello che è stato definito “modello 269 temperato”<sup>22</sup>: un “compromesso” tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, nella misura in cui la prima non solo ha senza esitazioni ribadito il principio del primato ma si è resa protagonista del dialogo in via pregiudiziale<sup>23</sup>, dimostrando di voler riaccentrare senza isolarsi<sup>24</sup>; tra la Corte costituzionale e i giudici comuni, valorizzati nella loro discrezionalità e non obbligati a prendere la direzione per Roma.

Tuttavia, il sentiero aperto dalla sentenza n. 269/2017 è diventato una voragine.

Difatti, l'allargamento del sindacato della Corte costituzionale verso i conflitti tra le norme interne e il diritto dell'Unione, quand'anche dotato di diretta efficacia o applicabilità, è proceduto in tre diverse direzioni. In primo luogo, la questione di costituzionalità è stata dichiarata ammissibile quando ad essere invocato come parametro interposto era una norma non solo della Carta, ma anche di diritto derivato con quest'ultima in «singolare connessione»<sup>25</sup>. In secondo luogo, proprio nella consapevolezza che il controllo inciden-

<sup>22</sup> Secondo l'espressione di C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 14.

<sup>23</sup> Le ordinanze tramite le quali la Corte costituzionale ha sollevato un rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale sono le seguenti: Corte cost. ord. 18 luglio 2013, n. 207; ord. 26 gennaio 2017, n. 24 (la quale, come noto, rappresenta l'ordinanza nel giudizio di costituzionalità nella “saga Taricco”); ord. 10 maggio 2019, n. 117; ord. 30 luglio 2020, n. 182; ord. 18 novembre 2021, n. 216; ord. 18 novembre 2021, n. 217; ord. 27 febbraio 2024, n. 29. Invece, nei giudizi in via principale: Corte cost. ord. 15 marzo 2008, n. 103 e ord. 7 ottobre 2024, n. 161.

<sup>24</sup> V. S. SCIARRA, *I rinvii pregiudiziali proposti dalla Corte costituzionale come elementi di una relazione collaborativa*, in *Quaderni AISDUE, Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova, 2 e 3 novembre 2023, 2024*, p. 1 ss.

<sup>25</sup> Corte cost. sent. 21 febbraio 2019, n. 20, punto 2.1 del considerato in diritto. V. anche sent. 5 febbraio 2020, n. 11, punto 3.4 del considerato in diritto; ord. n. 182/2020, cit., punto 3.2 del considerato in diritto; sent. 30 luglio 2021, n. 182, punto 4.2 del considerato in diritto; sent. 16 giugno 2022, n. 149, punto 2.2.2 del considerato in diritto. Una difficoltà di perimetrare il “modello 269 temperato” rispetto a quello *Granital* solo parzialmente attenuata da Corte cost. sent. 11 marzo 2022, n. 67, con la quale la Consulta dichiarava inammissibili le questioni di costituzionalità in quanto a parametro interposto venivano invocate solo norme di diritto derivato direttamente efficaci.

tale è legato in modo consustanziale alla proattività dei giudici nel sollevare questioni di legittimità costituzionale<sup>26</sup> in assenza di strumenti coercitivi che ne presidino l'obbligatorietà<sup>27</sup>, è stata decisamente valorizzata la libertà di scelta del giudice sulla strada da intraprendere: se la disapplicazione (e/o il rinvio pregiudiziale) ovvero la rimessione di costituzionalità. In terzo luogo, e connesso al punto precedente, la Consulta ha ricordato al giudice cosa offre, dalla sua prospettiva, il sindacato accentrativo: la sentenza di incostituzionalità fondata sulla violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. per contrasto con i parametri dell'Unione non si limita a non far venire in rilievo la norma interna nel procedimento *a quo* ma la elimina, una volta per tutte, dall'ordinamento<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> V. A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in QC, n. 1, 2020, p. 9 ss.

<sup>27</sup> C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 8, nota 21.

<sup>28</sup> In particolare, il “valore aggiunto” dello scrutinio di costituzionalità in via incidentale rispetto alla disapplicazione emerge da Corte cost. sent. 12 febbraio 2024, n. 15, punto 8.2 del considerato in diritto: «[l]a dichiarazione d'illegittimità costituzionale della normativa interna, del resto, offre un surplus di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione». Vero è che la pronuncia traeva origine da un conflitto di attribuzione tra la Regione Friuli-Venezia Giulia e lo Stato e da una questione di legittimità costituzionale in via incidentale aventi ad oggetto, in sostanza, il potere del giudice civile di intimare all'amministrazione la modifica di regolamenti in contrasto con il diritto dell'Unione e, dunque, la posizione della Consulta si spiegava alla luce della peculiarità del c.d. “rito antidiscriminatorio”. Tuttavia, i moniti della sentenza sono sembrati di ben più ampio respiro e, del resto, l’evoluzione successiva della giurisprudenza costituzionale ha dato ragione a quella dottrina che leggeva nelle parole della Consulta un altro passo sul cammino del riaccentramento. Sulla sentenza, v. C. AMALFITANO, *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del diritto Ue*, in QC, n. 2, 2024, p. 420 ss.; S. BARBARESCHI, «*L’ordinato funzionamento delle fonti interne*» e il “concorso” degli strumenti di tutela dei diritti. Considerazioni sulla sentenza n. 15 del 2024, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, n. 2, 2024; C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del giudice delle leggi*, in *RCE*, n. 1, 2024, p. 26 ss.; E. LEHNER, *Tagliare l’albergo per raccoglierne i frutti: separazione dei poteri e diritti nella sent. n. 15 del 2024*, in *GCOST*, n. 1, 2024, p. 160 ss.; G. PATARINI, *Le peculiarità del procedimento antidi-*

Infine, si giunge alla sentenza n. 181/2024, nel cui solco si colloca l’ordinanza in commento.

Almeno tre sono gli aspetti salienti della nuova configurazione dei rapporti tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e giudici comuni. In primo luogo, il rimettente può porre quale parametro interposto degli artt. 11<sup>29</sup> e 117, comma 1, Cost. qualsiasi norma di diritto dell’Unione europea direttamente efficace o applicabile: sia essa la Carta di Nizza, i trattati, le direttive o – come nel caso dell’ordinanza n. 21/2025 – un regolamento<sup>30</sup>. In sostanza, sparisco-

---

*scriminatorio ex art. 28, d. lgs. 150 del 2011 e i rapporti fra norme interne e norme dell’Unione europea. Nota a Corte cost. sentenza n. 15 del 2024, in Rivista AIC - Osservatorio costituzionale, n. 5, 2024, p. 107 ss.; O. SCARCELLO, Un altro passo nel processo di riaccentramento del sindacato di costituzionalità eurounitario. Nota a Corte cost., sentenza n. 15 del 2024, ivi, n. 2, 2024, p. 280 ss.; L. TOMASI, Diretta applicazione del diritto UE e incidente di costituzionalità nel giudizio antidiscriminatorio: la sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale, in Lavoro Diritti Europa, n. 2, 2024; U. VILLANI, Il nuovo “cammino comunitario” della Corte costituzionale, in EJ, n. 1, 2024, p. 81 ss.*

<sup>29</sup> Sottolinea l’assenza dell’art. 11 Cost. nel ragionamento della Corte costituzionale R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti*, cit., pp. 20-24. Norma cruciale della configurazione dei rapporti tra ordinamenti che, invece, andrebbe “presa sul serio” (v. R. MASTROIANNI, *L’art. 11 Cost. preso sul serio*, in *DPCE*, n. 3, 2018, p. v ss.) in quanto segnala la differenza tra il processo di integrazione europea e il diritto internazionale pattizio. Infatti, si deve ricordare che l’art. 117, comma 1, Cost. ha avuto portata innovativa con riguardo alla CEDU, mentre si è limitato a confermare gli assunti della giurisprudenza costituzionale rispetto al diritto dell’Unione (v. Corte cost. sent. 24 giugno 2010, n. 227, punto 7 del considerato in diritto). Va detto che nelle pronunce successive alla sentenza alla n. 181/2024 l’art. 11 Cost. sembra aver riguadagnato centralità, come emerge da Corte cost. sent. 7 marzo 2025, n. 24, punto 2 del considerato in diritto: «[c]iò vale in particolare per quanto concerne la censura sollevata in relazione all’art. 48 CDFUE, per il tramite dell’art. 117, primo comma, Cost. e, implicitamente, dell’art. 11 Cost.: parametro, quest’ultimo, che viene necessariamente in considerazione ogniqualvolta si assuma la contrarietà di una legge nazionale a una disposizione del diritto dell’Unione europea, rispetto alla quale operano le limitazioni di sovranità fondate su tale disposizione costituzionale, come affermato dalla costante e risalente giurisprudenza di questa Corte» (enfasi aggiunta).

<sup>30</sup> V. Corte cost. sent. 19 dicembre 2024, n. 210, punto 3.2 del considerato in diritto.

no i limiti del “modello 269 temperato” che confinavano l’intervento della Consulta alle sole ipotesi in cui si ponesse un problema di collimazione di *standard* di diritti fondamentali, laddove cioè a venire in rilievo, insieme alle disposizioni costituzionali, fosse una norma della Carta o di diritto derivato a quest’ultima “strettamente connesso” perché attuativa o ispiratrice del diritto fondamentale ivi posto.

In secondo luogo, è richiesto un *surplus* motivazionale al giudice *a quo* quando la rimessione abbia quale parametro interposto una norma di diritto dell’Unione dotata di diretta efficacia o direttamente applicabile: la competenza della Consulta può attivarsi solo se la questione presenti un *tono costituzionale* «per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale»<sup>31</sup>.

In terzo ed ultimo luogo, la (ribadita) libertà del giudice comune tra il sindacato accentrato di costituzionalità e quello “diffuso” della disapplicazione non è priva di condizionamenti da parte della Consulta. Difatti, nella sentenza n. 181/2024 sono elencate una serie di fattispecie che richiederebbero la sentenza di incostituzionalità con effetti *erga omnes* a garanzia della certezza del diritto e dello stesso primato del diritto dell’Unione europea: secondo il Giudice delle leggi, «particolarmente proficua»<sup>32</sup> risulta la rimessione «qualora l’interpretazione della normativa vigente non sia scevra di incertezze o la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa o le questioni interpretative siano foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto, oppure qualora occorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale»<sup>33</sup>.

A sorprendere, tuttavia, non sono tanto siffatte ipotesi che chiamano in causa un ruolo (pro)positivo della Corte costituzionale, quanto che quest’ultima si sia spinta ad affermare che il sindacato

---

<sup>31</sup> Corte cost. sent. n. 181/2024, cit., punto 6.3 del considerato in diritto. E proprio questo sarà il perno del nuovo sistema, capace secondo parte della dottrina di attirare sempre più questioni (F. FERRARO, *op. cit.*, p. 166) ovvero secondo altra di filtrarle così contenendo l’intervento della Corte costituzionale (P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *op. cit.*, p. 10).

<sup>32</sup> Corte cost. sent. n. 181/2024, cit., punto 6.5 del considerato in diritto.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

accentrato di costituzionalità consente di eliminare ogni incertezza quando a sussistere sia «un *dubbio sull'attribuzione di efficacia diretta al diritto dell'Unione e la decisione di non applicare il diritto nazionale risulti opinabile e soggetta a contestazioni*»<sup>34</sup>. Ed è qui che emerge il disagio verso l'uso (e abuso) della disapplicazione da parte dei giudici comuni, con la significativa novità che l'attenzione della Consulta si posa non più e non solo sulla Carta dei diritti fondamentali - che un oggettivo effetto di “traboccameto” ha comportato<sup>35</sup> - ma sull'intero diritto dell'Unione.

Ebbene, per quanto ancora in evoluzione la direzione intrapresa dal *cammino comunitario* ormai pare tracciata ed emerge passo dopo passo<sup>36</sup>: dalla sentenza n. 1/2025, laddove dinanzi all'incertezza rispetto alla diretta efficacia della norma “comunitaria” la Consulta ha ribadito la possibilità di sfruttare il sindacato accentrato di costituzionalità<sup>37</sup>; alla sentenza n. 7/2024, dove viene ricordato che la disapplicazione può dare origine, in particolare nella materia penale, a frizioni con principi costituzionali che suggeriscono la rimessione<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> *Ibidem* (enfasi aggiunta).

<sup>35</sup> V. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017.

<sup>36</sup> Da ultimo, v. Corte cost. sent. 20 marzo 2025, n. 31. Sulla quale v. C. AMALFITANO, “*Tono costituzionale*”: formalmente conciliante, sostanzialmente preoccupante. *Brevi riflessioni a partire dalla sentenza costituzionale n. 31/2025*, in *RCE*, n. 1, 2025.

<sup>37</sup> Corte cost. sent. 3 gennaio 2025, n. 1, punto 3.4 del considerato in diritto.

<sup>38</sup> Corte cost. sent. 4 febbraio 2025, n. 7, punti 2.2.2 e 2.2.3 del considerato in diritto. Sulla quale A. RUGGERI, *Verso l'obbligatorietà del sindacato accentrato sulle questioni di “eurounitarietà costituzionalità” in materia penale? (A prima lettura di Corte cost. n. 7 del 2025)*, in *Consulta online*, n. 1, 2025, p. 144 ss.; P. F. BRESCIANI, *Doppia pregiudizialità in materia penale: il giudice resta libero di disapplicare le penne sproporzionate (ma la Corte preferirebbe di no)*, in *RCE*, n. 1, 2025; M. LANOTTE, *La disapplicazione della sanzione nell'ordinamento italiano dopo la sentenza NE: una nuova questione di doppia pregiudiziale?*, *ibidem*.

*3. Il secondo “tassello”. Il regolamento (UE) 2022/1854 come banco di prova del diritto dell’Unione europea al tempo delle crisi*

Già basterebbe quanto sinora detto per giustificare uno sguardo attento sull’ordinanza n. 21/2025. Tuttavia, il quadro si complica ulteriormente se si osserva il contesto nel quale si inserisce la questione di interpretazione sollevata dalla Corte costituzionale.

Come già detto, quest’ultima ha ad oggetto alcune norme del regolamento (UE) 2022/1854 (*sub specie*, gli artt. 1, 2 e 14)<sup>39</sup>, il quale ha rappresentato una risposta coordinata degli Stati membri davanti alla crisi energetica determinata dall’invasione russa dell’Ucraina<sup>40</sup>. In sostanza, oltre ad una serie di norme dirette alla riduzione della domanda di energia<sup>41</sup>, il regolamento prevedeva due distinte misure, necessarie al fine di scongiurare le distorsioni nel mercato interno dovute ai diversi interventi fiscali assunti singolarmente dagli Stati membri per colpire il *surplus* dei ricavi degli operatori del settore così da recuperare risorse per famiglie e imprese.

Dunque, in primo luogo l’art. 6 del regolamento ha previsto il *tetto obbligatorio sui ricavi*, ovverosia una soglia massima del prezzo - fissato a 180 euro per MWh - che gli Stati membri dovevano imporre agli operatori *inframarginali* (cioè, operatori che in virtù della tecnologia

<sup>39</sup> Regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio, del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell’energia, sul quale, v. J. LAMMERS, B. KUŽNIACKI, *The EU Solidarity Contribution and a More Proportional Alternative: A Study Under EU and International Investment Law*, in *Intertax*, nn. 6 e 7, 2023, p. 451 ss.; B. LIGNEREUX, *Is the EU Contribution on Windfall Profits Based on the Right Treaty Provision?*, in *Intertax*, n. 11, 2023, p. 732 ss.; F. BERTOCCHI, *Beyond Unanimity: EU Taxes as «appropriate measures»*, in *EJ*, n. 2, 2024, p. 79 ss.; A. CORDEWENER, *“Windfall Taxes” under Regulation (EU) 2022/1854: Soon Gone With the Wind?*, in *EC Tax Review*, n. 6, 2024, p. 216 ss.

<sup>40</sup> V. considerando nn. 1 e 2, regolamento (UE) 2022/1854, cit. Sulla reazione dell’Unione davanti alla crisi energetica determinata dall’invasione russa dell’Ucraina, v. A. VECCHIO, *Changing the Flow: The European Response to the Russian Weaponization of Gas*, in *EP*, n. 2, 2024, p. 39 ss.; L. MARIN, *Unus Pro Omnibus? The Energy Crisis, REpowerEU and the Principle of Solidarity*, in G. MORGESI (a cura di), *La solidarietà europea: a che punto siamo?*, Bari, 2024, p. 32 ss.

<sup>41</sup> V. Capo II, Sezione 1, artt. 3-5, regolamento (UE) 2022/1854, cit.

impiegata producono energia elettrica ad un costo marginale inferiore)<sup>42</sup>. In secondo luogo, gli artt. 14 e seguenti disciplinavano un *contributo di solidarietà temporaneo*, limitato alle imprese o stabili organizzazioni dell’Unione «che svolgono attività nei settori del petrolio greggio, del gas naturale, del carbone e della raffinazione»<sup>43</sup>. In questo secondo caso, la misura rispondeva a precise indicazioni: a) in primo luogo, il contributo andava applicato nell’esercizio fiscale 2022 o in quello del 2023<sup>44</sup>; b) in secondo luogo, ad essere colpiti erano i c.d. “extra profitti”, definiti quali utili imponibili che eccedessero più del 20% degli utili imponibili medi nei quattro esercizi precedenti, determinati sulla base della disciplina tributaria nazionale<sup>45</sup>; c) in terzo luogo, il tasso applicabile non doveva essere inferiore al 33%<sup>46</sup>. Ciò non escludeva che, in alternativa, gli Stati membri potessero adottare *misure equivalenti*, partecipi della *ratio* del contributo di solidarietà, sottoposte ad un’analoga regolazione e capaci di produrre «proventi comparabili o superiori»<sup>47</sup>.

Ben si comprende l’eccezionalità dell’intervento del Consiglio teso ad un coordinamento, limitato nel tempo, delle politiche fiscali degli Stati membri<sup>48</sup>. Tuttavia, la delicatezza del quadro si spiega alla luce non solo della materia, ma altresì rispetto alle competenze dell’Unione.

<sup>42</sup> *Ibidem*, considerando n. 11 e art. 7, par. 1.

<sup>43</sup> Sono destinatari della misura quegli operatori il cui fatturato sia almeno il 75% generato da attività nei settori del petrolio greggio, del gas naturale, del carbone e della raffinazione (considerando n. 50, regolamento (UE) 2022/1854, cit).

<sup>44</sup> *Ivi*, art. 15.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Regolamento (UE) 2022/1854, cit, art. 16.

<sup>47</sup> *Ivi*, considerando n. 63 e art. 14, par. 2.

<sup>48</sup> Con riferimento specifico al contributo di solidarietà, anche nominalmente definito come «temporaneo» dal regolamento (UE) 2022/1854, l’art. 22 dello stesso precisa che le sue norme si applicano sino al 31 dicembre 2023, salvo alcune eccezioni previste dalla stessa norma. In effetti, la Commissione europea nella relazione di riesame *ex art.* 20 del regolamento ha ritenuto non presenti le condizioni per procedere ad una proroga delle misure. V. relazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, del 5 giugno 2023, sul riesame degli interventi di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell’energia in conformità del regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio, COM (2023) 302final, disponibile in: [eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023DC0302](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023DC0302).

Ed è da tale prospettiva che emerge il tema - aspetto che, non a caso, si legge in filigrana nell'ordinanza di rinvio della Consulta - della base giuridica dell'art. 122, par. 1, TFUE sulla quale è fondato il regolamento (UE) 2022/1854. L'art. 122 TFUE<sup>49</sup> – sia la base giuridica del par. 1, che quella del par. 2<sup>50</sup>, o persino l'articolo complessivamente considerato<sup>51</sup> – è assurto al ruolo di «valvola di emergenza»<sup>52</sup> del sistema

<sup>49</sup> Sul quale, F. SCIAUDONE, *Art. 122 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, II ed., 2014, p. 1310 ss.; B. DE WITTE, *EU Emergency Law and Its Impact on the EU Legal Order*, in *CMLR*, n. 1, 2022, p. 3 ss., spec. pp. 8-11; M. CHAMON, *The Use of Article 122 TFEU. Institutional Implications and Impact on Democratic Accountability*, 2023, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, disponibile in: euro-parl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL\_STU(2023)753307\_EN.pdf; P. DERMINE, *Article 122 TFEU and the Future of the Union's Emergency Powers*, in *ELL*, 25 January 2024; M. CHAMON, *The Non-emergency Economic Policy Competence in Article 122(1) TFEU*, in *CMLR*, n. 6, 2024, p. 1501 ss.; D. CALLEJA, T.M. RUSCHE, T. SHIPLEY, *EU Emergency - Call 122? On the Possibilities and Limits of Using Article 122 TFEU to Respond to Situations of Crisis*, in *CJEL*, n. 3, 2024, p. 520 ss.

<sup>50</sup> La norma prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione, possa garantire assistenza finanziaria ad uno Stato membro che si trovi «in difficoltà o [che] sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo». V. Corte giust. 27 novembre 2012, C-370/12, *Pringle*, punto 65 e 2 settembre 2017, C-589/15 P, *Anagnostakis/Commissione*, punti 74-75. V. anche le conclusioni dell'Avv. gen. Mengozzi, del 7 marzo 2017, C-589/15 P, *Anagnostakis/Commissione*, parr. 40-44 e D. CALLEJA, T. M. RUSCHE, T. SHIPLEY, *op. cit.*, pp. 529-532. Va ricordato che sulla sua base è stato adottato il regolamento (UE) 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010 che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, prima risposta dell'Unione alla crisi dei debiti sovrani nell'area euro.

<sup>51</sup> In talune (e cruciali) occasioni è stato l'intero impianto dell'art. 122 TFUE ad essere richiamato come base giuridica degli atti assunti del Consiglio, con la conseguenza di un non agile lavoro della dottrina dedita all'individuazione del corretto fondamento della competenza esercitata dall'istituzione. Si pensi al regolamento c.d. *EURI* (regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19) uno degli «ingranaggi» del complesso «legal engineering» del *NextGenerationEU* (v. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *CMLR*, n. 3, 2021, p. 631 ss.). Ancora prima, va menzionato il regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio, del 19 maggio 2020, che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di

dei Trattati, manovrabile dalla Commissione e dal Consiglio durante questi anni di «policrisi»<sup>53</sup>.

Per quanto più rileva in questa sede, sulla base del par. 1, il Consiglio può adottare misure dirette al coordinamento delle politiche economiche nazionali<sup>54</sup> in uno spirito di solidarietà tra Stati membri e, significativamente, «[f]atta salva ogni altra procedura prevista dai trattati»<sup>55</sup>. Essenzialmente, tale disposizione ricalca il disposto dell'art. 100 TCE (in precedenza, art. 103 TCEE) prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>56</sup>, il quale consegna i tre principali tratti della disposizione quali: a) la maggioranza qualificata, e non l'unanimità, come regola di voto del Consiglio (modifica, questa, già introdotta dal Trattato di Nizza)<sup>57</sup>; b) il richiamo alla solidarietà tra Stati membri come *telos* delle misure<sup>58</sup>; c) le difficoltà sulle catene di ap-

---

emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19. Sul punto, K. CROONEN-BORGHES, *The European Instrument for Temporary Support to Mitigate Unemployment Risks in an Emergency (SURE) - an Innovative (Social) Approach to EU Financial Assistance Under the Treaty*, p. 57 ss. e R. REPASI, *A Dwarf in Size, but a Giant in Shifting a Paradigm - the European Instrument for Temporary Support to Mitigate Unemployment Risks (SURE)*, p. 67 ss., entrambi in D. UTRILLA, A. SHABBIR (eds.), *EU Law in Times of Pandemic, The EU's Legal Response to COVID-19*, Granada, 2021.

<sup>52</sup> Sul punto, v. B. DE WITTE, *EU Emergency Law and Its Impact on the EU Legal Order*, cit., p. 3 ss.

<sup>53</sup> *Speech by President Jean-Claude Juncker at the Annual General Meeting of the Hellenic Federation of Enterprises (SEV)*, Athens, 21 June 2016, disponibile in [www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_16\\_2293](http://www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_16_2293).

Sull'impatto delle crisi dell'Unione sulla *membership* degli Stati membri, v. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra stati membri e Unione europea, studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

<sup>54</sup> Sui limiti all'utilizzo dell'allora art. 103 TCEE, v. Corte giust. 22 gennaio 1976, 55/75, *Balkan Import*.

<sup>55</sup> V. in particolare M. CHAMON, *The Non-emergency Economic Policy Competence in Article 122(1) TFEU*, cit., pp. 1518-1523.

<sup>56</sup> Sull'evoluzione storica dell'art. 122, par. 1, TFUE, v. M. CHAMON, *The Use of Article 122 TFEU*, cit., pp. 14-18; ID, *The Non-emergency Economic Policy Competence in Article 122(1) TFEU*, cit., pp. 1515-1516; D. CALLEJA, T.M. RUSCHE, T. SHIPLEY, *op. cit.*, pp. 523-529.

<sup>57</sup> V., in particolare, D. CALLEJA, T.M. RUSCHE, T. SHIPLEY, *op. cit.*, p. 527.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

provvigionamento<sup>59</sup>, in particolare nel settore dell'energia<sup>60</sup>, come necessità del ricorso dell'intervento dell'Unione.

Ora, è essenziale riflettere sulla base giuridica del regolamento (UE) 2022/1854 perché lì si sono appuntate le principali censure di invalidità pervenute all'attenzione del Tribunale e della Corte di giustizia e che si trovano parzialmente riflesse nell'ordinanza n. 21/2025. Infatti, l'art. 122, par. 1, TFUE presta il fianco ad una duplice criticità, sia rispetto alla procedura ivi delineata sia all'oggetto normativo degli interventi che sulla sua base l'Unione può assumere.

In primo luogo, la disposizione in parola investe il Consiglio di un «autonomous executive power»<sup>61</sup> con importanti ricadute sul funzionamento democratico dell'Unione e sull'equilibrio istituzionale (art. 13, par. 2, TUE)<sup>62</sup>. Difatti, la natura *non* legislativa della procedura e, dunque, dell'atto comporta l'assenza non solo di un qualsivoglia coinvolgimento del Parlamento europeo<sup>63</sup>, ma anche dei parlamenti nazionali, i

---

<sup>59</sup> *Ibidem*. Peraltra, la norma ha un ambito di applicazione piuttosto generico, essendo la perimetrazione alle difficoltà negli approvvigionamenti meramente esemplificativa. V. anche. F. SCIAUDONE, *op. cit.*, p. 1312.

<sup>60</sup> V. Corte giust. 6 settembre 2012, C-490/10, *Parlamento/Consiglio*.

<sup>61</sup> V. M. CHAMON, *The Use of Article 122 TFEU*, *cit.*, p. 9.

<sup>62</sup> Sul punto, v. B. DE WITTE, *EU Emergency Law and Its Impact on the EU Legal Order*, *cit.*, pp. 13-16. Sul principio di equilibrio istituzionale, v. R. BIEBER, *The Settlement of Institutional Conflicts on the Basis of Article 4 of the EEC Treaty*, in *CMLR*, n. 3, 1984, p. 505 ss.; J.-P. JACQUÉ, *The Principle of Institutional Balance*, *ivi*, n. 2, 2004, p. 383 ss.; M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, in *EPL*, n. 2, 2015, p. 371 ss.

<sup>63</sup> V. D. CALLEJA, T. M. RUSCHE, T. SHIPLEY, *op. cit.*, pp. 549-552. Gli Autori sostengono che il Parlamento europeo sia riuscito a ritagliarsi uno «spazio» non previsto dai trattati tramite la prassi (*ivi*, p. 551). Il riferimento è alla *Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sul controllo di bilancio delle nuove proposte basate sull'articolo 122 TFUE che potrebbero avere incidenze rilevanti sul bilancio dell'Unione*, 2020/C 444 I/05 (disponibile in: [eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020C1222\(05\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020C1222(05))), mediante la quale è stata istituita una procedura di controllo del Parlamento qualora la proposta della Commissione fondata sull'art. 122 TFUE possa avere un impatto per il bilancio dell'Unione (procedura richiamata ora anche dall'art. 138 del regolamento interno del Parlamento).

quali non potranno esercitare le prerogative di cui ai Protocolli nn. 1 e 2 allegati ai Trattati<sup>64</sup>.

In secondo luogo, le criticità della procedura dell'art. 122, par. 1, TFUE si saldano al secondo profilo relativo alla competenza dell'Unione, per cui la generica locuzione di «misure adeguate» apre la strada ad un ampio potere discrezionale<sup>65</sup> del Consiglio (e a monte della Commissione in fase di proposta) nella scelta degli interventi normativi necessari, presidiato soltanto dal già ricordato inciso per cui deve essere «[f]atta salva ogni altra procedura prevista dai trattati».

Un problema questo che ha già interrogato gli studiosi rispetto alla sempre maggiore frequenza del ricorso all'art. 122 TFUE (nel suo complesso o ad una delle basi giuridiche ivi previste), divisi tra chi la ritiene il sintomo di un (positivo) *paradigm shift* che accompagna l'Unione verso un primo nucleo di una propria politica economica<sup>66</sup>, e chi al contrario denuncia l'emersione di una «super competence beyond Article 352 TFEU»<sup>67</sup> che nasconde, in realtà, un *competence creep*<sup>68</sup>.

Come già anticipato, il contenzioso presso il Kirchberg testimonia queste tensioni tra azione dell'Unione e competenze nazionali di cui partecipa il regolamento (UE) 2022/1854. Dapprima, il Tribunale è stato investito di diverse azioni promosse da ricorrenti non privilegiati<sup>69</sup>. Poi, la Corte di giustizia è stata chiamata a scrutinare l'adeguatezza della scelta della base giuridica su rinvio pregiudiziale

<sup>64</sup> In tema, su tutti, L. CECCHETTI, *Il controllo dei Parlamenti nazionali sul rispetto del principio di sussidiarietà*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Alla (ri)scoperta del Parlamento europeo: 1979-2019*, Torino, 2021, p. 181 ss.

<sup>65</sup> V. D. CALLEJA, T.M. RUSCHE, T. SHIPLEY, *op. cit.*, pp. 552-555.

<sup>66</sup> M. CHAMON, *The Non-emergency Economic Policy*, *cit.*, p. 1516 ss.; B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, *cit.*, p. 631 ss.

<sup>67</sup> P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, in *CMLR*, n. 2, 2022, p. 433 ss., p. 447.

<sup>68</sup> V. S. WEATHERILL, *Competence Creep and Competence Control*, in *YEL*, n. 1, 2004, p. 1 ss.

<sup>69</sup> Causa T-759/22, *Electrawinds Shabla South/Consiglio*; causa T-775/22, *Vermilion Energy Netherlands e a./Consiglio*; causa T-802/22, *ExxonMobil Producing Netherlands e Mobil Erdgas-Erdöl/Consiglio*; causa T-803/22, *Petrogas E&P Netherlands/Consiglio*.

di validità della *Cour constitutionnelle* belga<sup>70</sup> e dell'*High Court* irlandese<sup>71</sup>.

Siffatte censure di legittimità del regolamento riflettono i dubbi sollevati dalla dottrina<sup>72</sup> (e da alcuni Stati membri nel corso della procedura di approvazione scritta)<sup>73</sup> per cui il Consiglio avrebbe sfruttato (*rectius* abusato) l'ampio margine lasciato dall'art. 122, par. 1, TFUE al fine di adottare norme tributarie a maggioranza qualificata e senza la consultazione del Parlamento europeo, così aggirando il voto all'unanimità (e il coinvolgimento parlamentare) richiesto da

<sup>70</sup> Sono due le domande pregiudiziali formulate dalla *Cour constitutionnelle* aventi ad oggetto il regolamento (UE) 2022/1854, quali le cause C-358/24, *Varo Energy Belgium e a.* e C-467/24, *2Valorise Ham e a.* Tuttavia, solo nella prima la *Cour* si interroga sulla validità del regolamento in discorso alla luce della sua base giuridica, quale l'art. 122, par. 1, TFUE.

<sup>71</sup> Causa C-533/24, *Vermilion Energy Ireland e a.*

<sup>72</sup> V. J. LAMMERS, B. KUŽNIACKI, *op. cit.*, pp. 455-456; B. LIGNEREUX, *op. cit.*, pp. 738-739; F. BERTOCCHI, *op. cit.*, p. 83 ss.

<sup>73</sup> Non risulta che gli Stati membri in questione abbiano proposto azione di annullamento avente ad oggetto il regolamento. A sostenere che la più opportuna base giuridica fosse l'art. 115 TFUE è stata l'Estonia: «[per quanto riguarda le future questioni fiscali, l'Estonia continua a insistere sulla corretta base giuridica (articolo 115 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea) e sul requisito dell'unanimità da essa prescritto]. Così, la Polonia ha lamentato che l'intervento del Consiglio dovesse essere basato sull'art. 194, par. 3, TFUE: «[l]a Repubblica di Polonia ritiene che, nelle votazioni su misure che sono principalmente di natura fiscale, ai sensi dell'articolo 194, paragrafo 3, TFUE, il Consiglio dell'UE debba, a norma di tale disposizione, deliberare secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, e non mediante votazione a maggioranza qualificata». Infine, «[l]a delegazione ungherese esprime una riserva sulla scelta della base giuridica del regolamento, in quanto l'articolo 122 TFUE non può costituire l'unica base giuridica per il contributo di solidarietà, che comprende disposizioni di natura fiscale che dovrebbero essere discusse e adottate di conseguenza all'unanimità». Peraltro, va notato che è pendente il ricorso della Polonia contro il regolamento (UE) 2022/1369 del Consiglio, del 5 agosto 2022, relativo a misure coordinate di riduzione della domanda di gas, in quanto la base giuridica dell'art. 122, par. 1, TFUE avrebbe permesso di eludere il voto del Consiglio all'unanimità, richiesto invece dall'art. 192, par. 2, lett. c, TFUE. Si fa riferimento a C-675/22, *Polonia/Consiglio*. Sul punto, M. CHAMON, *The Rise of Article 122 TFEU*, in *VBlog*, 1 February 2023, disponibile in [verfassungsblog.de/the-rise-of-article-122-tfeu/](http://verfassungsblog.de/the-rise-of-article-122-tfeu/).

quelle basi giuridiche che permettono all’Unione di adottare misure di *natura fiscale*, quali l’art. 115 TFUE in materia di ravvicinamento delle disposizioni fiscali e l’art. 194, par. 3, TFUE rispetto al settore dell’energia.

In definitiva, la posta in gioco che emerge dall’ordinanza n. 21/2025 è ancor più importante se si osserva il quadro complessivo. Difatti, se è ben vero che nominalmente esprime un coordinamento delle politiche nazionali, il regolamento (UE) 2022/1854 regimenta lungo precisi binari le scelte fiscali degli Stati membri, così sconfignando nel terreno dell’armonizzazione. Del resto, è proprio la necessità di evitare le distorsioni del mercato interno, dovute alla frammentazione delle tassazioni nazionali degli extraprofitti, la *ratio* di fondo dell’intervento del Consiglio. Pertanto, il regolamento rappresenta uno straordinario “banco di prova” per il diritto dell’Unione al tempo delle crisi, sotto la pressione dell’incontro tra le competenze statali e l’esigenza di un *paradigm shift*<sup>74</sup> che si realizza sulla base della flessibilità che talune disposizione dei Trattati (come l’art. 122 TFUE) consentono in attesa di una loro improbabile riforma<sup>75</sup>.

#### 4. *Tra Piazza del Quirinale e Plateau Kirchberg: l’ordinanza n. 21/2025*

L’ordinamento italiano ha introdotto un tetto sui ricavi<sup>76</sup> e un contributo di solidarietà<sup>77</sup> prima del regolamento (UE) 2022/1854 e, dopo la sua emanazione, ha adottato nuove misure atte a completare ed

<sup>74</sup> V. M. CHAMON, *The Non-emergency Economic Policy*, cit., p. 1503 ss.

<sup>75</sup> V. F. CASOLARI, *Per una vera Unione di diritto: cinque priorità per l’ordinamento giuridico dell’Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 9, 2025, p. iv ss.

<sup>76</sup> Si fa riferimento all’art. 15-bis (istituente il c.d. “*meccanismo di compensazione a due vie*”) del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2022, n. 25. La misura doveva applicarsi in origine dal 1° febbraio 2022 al 31 dicembre 2022; successivamente è stata prorogata sino al 30 giugno 2023 secondo quanto stabilito dall’art. 11 del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, convertito con modificazioni dalla legge 21 settembre 2022, n. 142.

<sup>77</sup> Si fa riferimento all’art. 37 (istituente il “*contributo straordinario contro il ca-*

integrare le precedenti<sup>78</sup>. Si tratta di un complesso quadro normativo<sup>79</sup> già sottoposto al vaglio della Corte costituzionale<sup>80</sup>, nonché della Corte di giustizia<sup>81</sup>.

In tale cornice l'ordinanza n. 21/2025 origina da una questione di costituzionalità avente ad oggetto la disciplina del *contributo di solidarietà* (introdotto “in attuazione” del regolamento UE

---

*ro bollette*”) del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, convertito con modificazioni dalla legge 20 maggio 2022, n. 51.

<sup>78</sup> Il regolamento (UE) 2022/1854 ha comportato l'introduzione di una nuova misura per tutti gli operatori non già ricompresi dalla norma istitutiva del “tetto” precedente (art. 1, commi 30-38, legge 29 dicembre 2022, n. 197; c.d. “meccanismo a compensazione ad una via”).

<sup>79</sup> V. F. IANNELLI, *Note sulla costituzionalità della tassazione degli extraprofitti in materia energetica nel post-pandemia. Il ruolo della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, n. 1, 2025, p. 196 ss., spec. p. 200 ss.

<sup>80</sup> In Corte cost. sent. 27 giugno 2024, n. 111, la Consulta non ha rinunciato ad esercitare il proprio ruolo di “guardiana della ragionevolezza”, per il tramite degli artt. 3 e 53 Cost., degli interventi “emergenziali” del legislatore (*ivi*, punto 8.4 del considerato in diritto). Sul punto, v. F. IANNELLI, *op. cit.*, pp. 201-205. V. anche P. BORIA, *Tassazione degli extraprofitti nel settore energetico: sindacato costituzionale ed emergenza della finanza pubblica*, in *Riv. giur. trib.*, n. 11, 2024, p. 841 ss.; A. FEDELE, *Definizione del presupposto e congruità della disciplina dell'imponibile nel giudizio sulla legittimità costituzionale di un tributo “nuovo”*, in *GCOST*, n. 3, 2024, p. 1016 ss.; M. GREGGI, *I presupposti costituzionali per la tassazione degli extraprofitti (ai limiti dello stato di eccezione)*, in *Dir. prat. trib.*, n. 3, 2024, p. 913 ss.

<sup>81</sup> Si fa riferimento a TAR Lombardia 7 luglio 2023, n. 1744 (causa C-423/23, *Secab*). In particolare, il TAR Lombardia lamenta che il tetto sui ricavi previsto dal legislatore italiano prima del regolamento (UE) 2022/1854 non aderisce alla *ratio* di fondo della misura delineata dal Consiglio: a) in primo luogo, il tetto sui ricavi “interno” (considerabilmente più basso della soglia prevista dal diritto dell’Unione a 180 MW/h) sarebbe stato calcolato avendo riguardo a periodi temporali e orari non idonei a restituire una fedele misura del guadagno degli operatori del settore (il che si porrebbe in contrasto con le linee di fondo del regolamento evidenziate ai considerando nn. 28 e 29); b) la misura sarebbe altresì inidonea a consentire gli investimenti; c) infine, sarebbero colpiti solo i produttori di energia da fonti rinnovabili tra i destinatari previsti dal regolamento. Nelle proprie conclusioni l'avvocato generale ha ritenuto compatibile la misura italiana con il regolamento (UE) 2022/1854, prevedendo l'art. 8, par. 2 la possibilità per gli Stati membri di prevedere un tetto inferiore a quello dei 180 MW/h se presenti le condizioni ivi delineate (v. conclusioni dell'Avv. gen. Rantos, del 6 febbraio 2025, C-423/23, *Secab*, parr. 40-59).

2022/1854) di cui all'art. 1, commi 115-119, della legge di bilancio 2023 rispetto agli artt. 3, 53 e 117, comma 1 Cost., sollevata dal TAR del Lazio con plurime ordinanze sostanzialmente sovrapponibili, nonché dalle Corti di Giustizia tributaria di Messina e Trieste (sebbene le censure di queste ultime si limitino ai soli parametri interni). In sostanza, nella prospettazione del rimettente, oltre a non rispettare i principi costituzionali di uguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza e capacità contributiva, la misura introdotta non sarebbe conforme al regolamento (UE) 2022/1854 per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., atteggiandosi in modo diverso dal contributo ivi previsto a ragione della più estesa platea di soggetti passivi dell'imposta<sup>82</sup>.

Il punto di partenza deve necessariamente essere la differente visione sulla natura del contributo di solidarietà tra il rimettente e la Corte costituzionale, giacché è tale diversa caratterizzazione ad essere posta alla base dell'intera ordinanza di rinvio pregiudiziale. In sostanza, mentre il TAR del Lazio ritiene che quest'ultimo, oltre ad essere incompatibile con il regolamento (UE) 2022/1854, non possa costituire neppure una *misura equivalente* al contributo di solidarietà temporaneo<sup>83</sup>, diametralmente opposta è la posizione della Corte costituzionale.

Infatti, dopo aver ricostruito la genesi, gli obiettivi e la struttura del regolamento (UE) 2022/1854<sup>84</sup>, la Consulta offre la propria interpretazione alla Corte di giustizia, basandola su due argomenti portanti: uno attinente all'*iter legis* nazionale; altro relativo alla *ratio* e alla struttura del regolamento in discorso.

In primo luogo, non vi possono essere dubbi sul fatto che il contributo previsto dalla legge di bilancio del 2023 sia una *misura equivalente*: l'*intentio legislatoris* è chiara sin dalla relazione illustrativa<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Oltre che per il tasso decisamente superiore al minimo richiesto del 33%, risultando al 50%, anche se, in tal caso, il margine di discrezionalità è apertamente riconosciuto dal regolamento.

<sup>83</sup> Corte cost. ord. 21/2025, cit., punti 1.4 e 1.5 del ritenuto in fatto.

<sup>84</sup> *Ivi*, punto 8 ss. del considerato in diritto.

<sup>85</sup> *Ivi*, punto 9 ss. del considerato in diritto.

In secondo luogo, il Giudice delle leggi non nasconde che la misura italiana si distanzia da talune caratteristiche previste dal regolamento sia per il contributo di solidarietà temporaneo, sia per le misure equivalenti. In particolare – come già anticipato – è la più estesa platea dei soggetti passivi il discriminio che allontana le due discipline, quella sovranazionale e quella interna, e pertanto ad essere l'oggetto dei dubbi di “compatibilità comunitaria”<sup>86</sup>. Infatti, mentre la prima identifica quali suoi destinatari gli operatori del settore del petrolio greggio, del gas naturale, del carbone e della raffinazione (gli operatori *upstream* del settore *Oil & Gas*), la seconda aggiunge a questi da una parte i produttori e i rivenditori di energia elettrica (ivi compresi i produttori cc.dd. inframarginali, già colpiti dal tetto sui ricavi)<sup>87</sup> e, dall'altra parte, i distributori e rivenditori di prodotti petroliferi, di gas naturale e di metano, gli importatori e coloro che introducono tali prodotti da altri Stati membri dell'Unione (c.d. operatori *downstream*)<sup>88</sup>.

Alla luce di siffatto scenario «[s]i potrebbe ritenere» – argomenta la Consulta – «che l'uniformità richiesta sia essenziale al fine di non frammentare il mercato interno e che il regolamento, pertanto, non lasci spazi di manovra agli Stati membri»<sup>89</sup>. Ma è qui che la Corte costituzionale adopera l'art. 267 TFUE per portare a Lussemburgo la propria interpretazione del diritto dell'Unione europea, giacché sono «diversi e significativi gli indici che potrebbero deporre»<sup>90</sup> in senso contrario a quanto appena detto. Indici che possiamo ricondurre a due tipologie: *indici “normativi”*, riferibili alla struttura del regolamento (UE) 2022/1854 e alla sua natura di intervento “emergenziale” dell'Unione fondato sull'art. 122, par. 1, TFUE; *indici “valoriali”*, relativi al bilanciamento tra diversi interessi e principi che l'ordinanza n. 21/2025 vuole mettere in rilievo.

---

<sup>86</sup> *Ivi*, punto 10 del considerato in diritto.

<sup>87</sup> *Ivi*, punto 9.1 del considerato in diritto. Occorre sottolineare che la Corte costituzionale esclude la possibilità di una doppia imposizione a ragione della compresenza del tetto sui ricavi.

<sup>88</sup> *Ivi*.

<sup>89</sup> *Ivi*, punto 10.1 del considerato in diritto.

<sup>90</sup> *Ivi*, punto 10.2 del considerato in diritto.

Partendo dagli *indici “normativi”*, sin dalle prime parole la Corte costituzionale si premura di sottolineare gli spazi di discrezionalità che il regolamento (UE) 2022/1854 – «pur immediatamente precettivo e vincolante»<sup>91</sup> – lascerebbe agli Stati membri nella determinazione degli aspetti salienti sia del tetto sui ricavi sia del contributo di solidarietà temporaneo<sup>92</sup>.

Tuttavia, la Consulta aggiunge un ulteriore argomento che inserisce il rinvio pregiudiziale sulla scia delle già ricordate domande *ex art. 267 TFUE* pervenute alla Corte di giustizia e dei ricorsi di annullamento proposti dinanzi al Tribunale: il richiamo all’art. 122, par. 1, TFUE quale base giuridica del regolamento (UE) 2022/1854. Allora, la norma dei Trattati in discorso – sottolinea la Corte costituzionale – impedisce all’Unione di armonizzare la materia<sup>93</sup>. Di più, la procedura ivi delineata riflette l’assenza di una simile competenza in capo alle istituzioni sovranazionali: infatti, laddove i Trattati hanno inteso conferire all’Unione il potere di adottare misure di armonizzazione in materia fiscale lo hanno fatto esigendo il voto all’unanimità del Consiglio e la previa consultazione del Parlamento europeo, come stabilito dagli artt. 115 e 194, par. 3 TFUE<sup>94</sup>. Il risultato è che, al contrario delle iniziative che potrebbero essere adottate sul fondamento di tali basi giuridiche, il regolamento (UE) 2022/1854 incarna un intervento «con l’esclusivo fine di affrontare, in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri, *una situazione economica emergenziale* coinvolgente l’intera eurozona»<sup>95</sup>.

La menzione allo spirito di solidarietà conduce agli ulteriori *indici* – qui definiti *“valoriali”* – invocati dalla Consulta per garantire

---

<sup>91</sup> *Ivi*, punto 8.4 del considerato in diritto.

<sup>92</sup> *Ivi*. Non solo, ma la Consulta pensa di ricavare ulteriori conferme del proprio ragionamento dalla lettura coordinata dell’art. 8 e dei considerando nn. 40 e 41 del regolamento i quali, sebbene si riferiscano al solo tetto sui ricavi, con il consentire agli Stati membri di mantenere insieme a quest’ultimo «misure nazionali di crisi» che riguardino anche destinatari ulteriori a quelli previsti, rappresenterebbero il segnale di una modulazione concessa, e non vietata, alle autorità nazionali (*ivi*, punto 10.2 del considerato in diritto).

<sup>93</sup> *Ivi*, punto 10.2 del considerato in diritto.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem* (enfasi aggiunta)

allo Stato membro un margine di discrezionalità nella modulazione dell'imposizione fiscale. In primo luogo, non viene negata l'esigenza, seria e avvertita, di un necessario quanto «eccezionale coordinamento impositivo sulla catena energetica per evitare (ulteriori) distorsioni al mercato interno»<sup>96</sup>. Ma tale coordinamento non può che essere bilanciato con il principio di solidarietà – di cui il regolamento è inveramente e, sul punto, la Consulta cita gli artt. 2<sup>97</sup> e 3 TUE – nonché con gli «altri interessi generali dell'Unione europea [...] quali la tutela dei consumatori, delle imprese e delle famiglie, la stabilità economica delle finanze pubbliche degli Stati membri e dell'intera eurozona»<sup>98</sup>.

Allora, l'intervento dell'ordinamento italiano di cui all'art. 1, commi 115-119, della legge n. 197/2022 risponde a tali interessi, avendo costruito un'imposizione i cui tratti (in particolare la più ampia platea dei soggetti passivi) consegnano un'efficace misura fiscale partecipe della *ratio* del regolamento (UE) 2022/1854. Infatti, non solo l'Italia è stata uno degli Stati membri più esposti alla crisi energetica e, di conseguenza, alla pressione inflazionista in ragione della sua dipendenza dal gas naturale, ma vieppiù un'applicazione rigida del contributo di solidarietà «europeo» (*rectius*, della sua platea quale definita dal regolamento) avrebbe consegnato una misura

---

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*. Se l'art. 2 TUE sancisce i valori fondanti dell'Unione europea i quali formano la sua «identità» (v. Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 127 e 16 febbraio 2022, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 145; sulle quali, J. ALBERTI, *Adelante, presto, con giudizio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del «Regolamento condizionalità»*, in *EJ*, n. 2, 2022, p. 25 ss.), l'art. 3 TUE – come ben noto – definisce gli obiettivi dell'ordinamento sovranazionale. In particolare, il par. 3 recita: «[l'Unione] promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri» (enfasi aggiunta). Sui valori dell'Unione, su tutti, v. L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, n. 19, 2020, p. iv ss.; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistematiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023; L. D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice. Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023.

<sup>98</sup> Corte cost. ord. n. 21/2025, cit., punto 10.2 del considerato in diritto.

inefficace, non essendoci sul territorio nazionale rilevanti attività di estrazione petrolifera e carbonifera “tassabili”: «l’allargamento della platea soggettiva operato dal legislatore nazionale al fine di colpire gli extraprofitti congiunturali potrebbe essere ritenuto, nel contesto economico ed energetico nazionale, *una misura equivalente* o, comunque, *manifestazione della generale competenza degli Stati membri in materia di fiscalità diretta* esercitata nel rispetto del principio di solidarietà e delle finalità del regolamento»<sup>99</sup>.

### 5. Il “mosaico” si ricompone: a) l’ordinanza n. 21/2025 e i rapporti tra ordinamenti

L’ordinanza n. 21/2025 non potrebbe comprendersi se – come avvertito – non si tengono insieme due dimensioni: a) la nuova configurazione dei rapporti tra ordinamenti dopo la sentenza n. 181/2024; b) il rapporto tra competenze dell’Unione e statali nell’ambito degli interventi “emergenziali” fondati sull’art. 122, par. 1, TFUE.

Partendo dal primo profilo, la Corte costituzionale coglie l’occasione di precisare ulteriormente il nuovo modello dinanzi ad una eccezione avanzata dalla difesa erariale, la quale invocando la diretta efficacia (*rectius* la diretta applicabilità) delle norme del regolamento<sup>100</sup> sosteneva l’inammissibilità della questione.

La possibilità – più correttamente, il *dovere* – del giudice comune di disapplicare le norme interne in contrasto con il regolamento non viene adombrata dalla Consulta, né la stessa si è occupata della difficile linea di demarcazione – se mai ci fosse – tra la diretta efficacia e la diretta applicabilità<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> *Ibidem* (enfasi aggiunta).

<sup>100</sup> Art. 288, comma 2, TFUE. In generale, v. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, pp. 52-55.

<sup>101</sup> Una linea di demarcazione difficile da tracciare, che ha impegnato spesso anche gli Avvocati generali: v. ad esempio conclusioni dell’Avv. gen. Bobek, del 13 gennaio 2021, C-645/19, *Facebook Ireland e a.*, par. 167 e nota 84 e dell’Avv. gen. Kokott, del 15 luglio 2010, C-367/09, *Belgisch Interventie- en Restitutiebureau*,

Ma non è questo un terreno dove la Corte costituzionale ha bisogno di scendere per entrare nel merito dei dubbi di costituzionalità in virtù del “nuovo modello” della sentenza n. 181/2024, giacché l’ordinanza n. 21/2025 conferma che ogni questione di legittimità costituzionale avente quale parametro interposto norme dell’Unione europea è ammissibile, a nulla rilevando né la loro diretta applicabilità o efficacia né la fonte. Ciò che importa in tali ipotesi è la presenza del “tono costituzionale” della questione, «innegabile»<sup>102</sup> – secondo la Corte – nel caso di specie giacché le censure dei giudici *a quo* incrociano i diversi principi e interessi costituzionali che emergono dagli artt. 3 e 53 Cost.<sup>103</sup>.

Così, l’apodittica affermazione della Consulta consente di apprezzare il nuovo scenario *post* sentenza n. 181/2024, la distanza tra quest’ultimo e il “modello 269 temperato” e, infine, il superamento definitivo di *Granital*<sup>104</sup>. Infatti, la Corte costituzionale non pretende più solo – su scelta del giudice – di sindacare la costituzionalità di una norma nazionale laddove si ponga un problema di doppio *standard* (costituzionale e sovranazionale) di tutela dei diritti fondamentali. Oggi, la Consulta si propone di scrutinare ogni antinomia della norma interna

---

parr. 30-31. Nella giurisprudenza v. Corte giust. 11 gennaio 2001, C-403/98, *Monte Arcosu*, punti 26 e 28 e, più di recente, 30 maggio 2024, C-663/22, *Expedia*, punto 40. Del resto, la questione è già arrivata a Lussemburgo rispetto all’art. 6, par. 1, del regolamento (UE) 2022/1854 relativo al *tetto sui ricavi*, laddove nella causa pregiudiziale originata dal rinvio della *cour d’appelle* di Bruxelles l’avvocato generale Rantos ha sostenuto la chiarezza, precisione e incondizionatezza della norma, a nulla rilevando gli argomenti del governo belga tesi a tessere un legame tra discrezionalità lasciata agli Stati membri ed effetto diretto, per cui un disposto normativo (anche di un regolamento) che demanda al diritto interno la sua attuazione *in re ipsa* non potrebbe portare alla disapplicazione di una norma nazionale con esso contrastante (conclusioni dell’Avv. gen. Rantos, del 27 febbraio 2015, C-633/23, *Electrabel e a.*, parr. 33-36). In dottrina, su tutti v. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025, in particolare pp. 100-102.

<sup>102</sup> Corte cost. ord. n. 21/2025, cit., punto 6 del considerato in diritto.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> V. in particolare, D. GALLO, *L’effetto diretto e il nodo (di quel che rimane) della dottrina della doppia pregiudizialità*, in *RCE*, n. 1, 2025; C. AMALFITANO, *Tanto tuonò che piovve. Abbandonare Granital: cui prodest?*, in *GCOST*, in corso di pubblicazione.

con il diritto dell’Unione se chiamata a farlo dal giudice *a quo*, con il solo presidio del “tono costituzionale” della questione anche quando siano presenti le condizioni della diretta efficacia o applicabilità della norma sovranazionale<sup>105</sup>. In altre parole, non solo non occorre più che il rimettente ponga alla base delle censure una disposizione della Carta dei diritti fondamentali – che, infatti, mai compare nell’intera ordinanza – ma sparisce anche quella connessione (perlomeno formale) con il catalogo dei diritti che dalla sentenza n. 20/2019 ha sempre giustificato l’attrazione di norme di diritto derivato direttamente efficaci o applicabili nel sindacato della Consulta come parametri interposti di costituzionalità per il tramite degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.<sup>106</sup>.

Infine, il giudizio sull’ammissibilità della questione è contornato da ulteriori due precisazioni relative rispettivamente al giudice comune e alla Corte costituzionale stessa. Da una parte, il primo «ove ravvisi l’incompatibilità del diritto nazionale con il diritto dell’Unione dotato di efficacia diretta, può non applicare la normativa interna, all’occorrenza previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia [...] ovvero sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.»<sup>107</sup>. In altre parole, viene confermata la libera scelta del giudice comune tra la strada “costituzionale” e quella “europea” e, di riflesso, la complementarietà tra disapplicazione e sindacato accentrativo, entrambi partecipi di un “concorso di rimedi giurisdizionali”<sup>108</sup> a garanzia stessa del primato del diritto dell’Unione europea<sup>109</sup>.

Dall’altra parte, nell’ordinanza n. 21/2025<sup>110</sup> viene riportato quanto detto dalla Corte di giustizia in *O.D./INPS*<sup>111</sup>, laddove quest’ultima ha riconosciuto nella Corte costituzionale il Giudice investito del controllo di costituzionalità delle norme interne, chiamato ad emanare pronunce dotate di efficacia *erga omnes*.

<sup>105</sup> V. F. FERRARO, *op. cit.*, p. 165.

<sup>106</sup> Corte cost. sent. n. 20/2019, cit., punto 2.1 del considerato in diritto. V. anche Corte cost. sent. n. 67/2022, cit., punto 1.2.1 del considerato in diritto.

<sup>107</sup> Corte cost. ord. n. 21/2025, cit., punto 6 del considerato in diritto.

<sup>108</sup> Corte cost. sent. n. 20/2019, cit., punto 2.3 del considerato in diritto.

<sup>109</sup> Corte cost. sent. n. 181/2024, cit., punto 6.5 del considerato in diritto.

<sup>110</sup> Corte cost. ord. n. 21/2025, cit., punto 6 del considerato in diritto.

<sup>111</sup> Corte giust. 2 settembre 2021, C-350/20, *O.D./INPS*.

Chiaro è che il richiamo a tale passaggio serve alla Corte costituzionale ad un duplice scopo: (ri)affermare il proprio ruolo nell'ordinamento domestico e presentare alla Corte di giustizia i vantaggi – già sperimentati nelle precedenti occasioni di dialogo *ex art. 267 TFUE* – del sindacato accentrativo di costituzionalità per la stessa efficacia del diritto dell'Unione.

Certo, ciò non toglie che se l'avvocatura ripresenterà i medesimi argomenti relativi alla necessaria disapplicazione della norma interna (o se in tale direzione si determineranno le altre parti), i giudici di Lussemburgo dovranno dire la loro sulla nuova configurazione dei rapporti tra ordinamenti *post sentenza n. 181/2024*: e forse il passaggio citato di *OD/INPS* è proprio il punto di partenza di un'apertura che la Corte costituzionale si aspetta (nuovamente) dal Kirchberg.

#### 5.1. Segue: ... *b) e i rapporti tra Corti, nell'incrocio fra interpretazione e validità nell'ambito del rinvio pregiudiziale*

Come detto, i dubbi sulla validità del regolamento (UE) 2022/1854 sono già pervenuti al Kirchberg. Sul punto, anche la Corte costituzionale prende posizione nel rinvio pregiudiziale, ma parlando il linguaggio dell'*interpretazione*, piuttosto che quello della *validità*.

Infatti, rispondendo agli argomenti a favore dell'invalidità del regolamento avanzati da una delle parti private, la Consulta rammenta che, in effetti, analoghi dubbi sono sorti dinanzi ad altre corti nazionali. Ma i giudici di Piazza del Quirinale non si aggiungono a queste ultime, anzi abbracciano la “presunzione di validità” dell'atto dell'Unione, riconoscendo la competenza esclusiva della Corte di giustizia<sup>112</sup> nel sindacarne la legittimità e riservandosi di «valutare gli

---

<sup>112</sup> Corte giust. 22 ottobre 1987, 314/85, *Foto-Frost*. Sull'obbligo di rinvio pregiudiziale di validità v., *ex multis*, A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997; P. CRAIG, *The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost*, in L. AZOULAI, L. M. POIARES MADURO (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50<sup>th</sup> anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 185 ss.; B. CORTESE, *Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *op. cit.*, p. 309 ss.

effetti di una eventuale dichiarazione di invalidità»<sup>113</sup>. Né, spostandoci nel lessico dei rapporti tra ordinamenti, vengono esplicitamente avanzati e neppure si adombrano i *controlimiti*.

Invero, in questo passaggio è più importante quello che la Corte costituzionale non dice, e che tuttavia lascia trasparire: la competenza sovrana dello Stato nella materia fiscale, ricavata oltre che dallo stesso regolamento (UE) 2022/1854, ancor prima dall'art. 122, par. 1, TFUE.

Per quanto attiene al primo, in aggiunta ai più puntuali argomenti già ricordati, si deve notare che la Consulta ricolloca il bari-centro della *ratio* dell'atto del Consiglio: questo va rinvenuto non (solo) nel bisogno di evitare distorsioni del mercato interno, ma anche e soprattutto nella solidarietà tra Stati membri come valore (art. 2 TUE) e obiettivo dell'Unione (art. 3 TUE). Il che consente di spostare il *focus* dall'*armonizzazione* – non ammessa sulla base dell'art. 122, par. 1, TFUE – al *coordinamento* delle politiche economiche.

Per quanto riguarda la norma dei Trattati, non si può non notare che la Consulta utilizza alla base della (propria) interpretazione del diritto dell'Unione europea i medesimi argomenti oggetto dei dubbi di legittimità avanzati dai ricorrenti e da altri giudici nazionali dinanzi al Kirchberg. Come visto, quest'ultima ricorda che l'art. 122, par. 1, TFUE consente misure di coordinamento in una congiuntura emergenziale, e non di armonizzazione fiscale: ciò spiegherebbe la maggioranza qualificata in Consiglio (in luogo dell'unanimità) e la non prevista consultazione del Parlamento europeo, come impongono diversamente gli artt. 115 e 194, par. 3, TFUE<sup>114</sup>.

In altri termini, la Corte costituzionale disinnesca la logica potenzialmente conflittuale sottesa ad una questione di validità, il che l'avrebbe portata a sostenere l'incompetenza dell'Unione nell'adozione di misure di natura fiscale sulla base dell'art. 122, par. 1, TFUE. Tuttavia, ripropone i sospetti sull'invalidità del regolamento (UE) 2022/1854 come elementi di interpretazione dello stesso, al fine di ritagliare uno spazio di autonomia per gli Stati membri nel disegno delle proprie politiche fiscali. Così argomentando, le più

<sup>113</sup> Corte cost. ord. n. 21/2025, cit., punto 7 del considerato in diritto.

<sup>114</sup> *Ivi*, punto 10.2 del considerato in diritto.

flessibili condizioni procedurali dell'art. 122, par. 1, TFUE non sono "grimaldelli" attraverso i quali il Consiglio avrebbe inteso superare gli ostacoli eretti dalle basi giuridiche che i Trattati prevedono in materia di fiscalità; anzi, sono indice di un coordinamento a livello dell'Unione che lascia intatta la "sovranità fiscale" degli Stati membri.

Sulla base di tali argomenti, il disegno interpretativo tracciato dalla Consulta si spinge sino ad immaginare le implicazioni di una eventuale sentenza di invalidità della Corte di giustizia nelle altre cause pendenti. Essendo il contributo di solidarietà previsto dal legislatore italiano una misura *equivalente* o comunque una «*manifestazione della generale competenza degli Stati membri in materia di fiscalità diretta* esercitata nel rispetto del principio di solidarietà e delle finalità del regolamento»<sup>115</sup> – come tale non compresa né sopprimibile da parte di un atto fondato sull'art. 122, par. 1, TFUE – rimane da vedere se in che misura possa essere intaccato dall'invalidità del regolamento (UE) 2022/1854<sup>116</sup>.

#### 6. Conclusioni: *Piazza del Quirinale, non Karlsruhe*

Si è già detto in apertura che l'ordinanza n. 21/2025 deve essere letta da due prospettive: le relazioni inter-ordinamentali *post sentenza* n. 181/2024 e il rapporto tra competenze dell'Unione e diritto interno. Questo duplice sguardo ci conduce, in conclusione, a due ulteriori dimensioni attraverso le quali è possibile analizzare la decisione in commento: il *rapporto tra ordinamenti* e il *rapporto tra Corte*.

---

<sup>115</sup> *Ibidem* (enfasi aggiunta).

<sup>116</sup> Ciò non toglie – se tale spazio di sovranità degli Stati membri verrà riconosciuto anche dalla Corte di Lussemburgo – che sarà lo scrutinio di costituzionalità sulla base dei (soli) parametri interni degli artt. 3 e 53 Cost. a valutare l'intervento del legislatore sotto la lente della ragionevolezza, come avvenuto in Corte cost. sent. n. 111/2024, cit. (v. *supra*, nota 80). V. anche Corte cost. sent. 27 febbraio 2024, n. 27.

Rispetto al *rapporto tra ordinamenti*, l’ordinanza in parola conferma la direzione di marcia<sup>117</sup> del “nuovo” *cammino comunitario*: qualsiasi questione di legittimità costituzionale, anche quando a parametro interposto vi sia una norma direttamente applicabile, può entrare nello scrutinio della Consulta per il tramite degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. Ciò che importa è la presenza del *tono costituzionale* della questione<sup>118</sup>. Il che invita l’interprete a monitorare un’espansione del ruolo della Corte costituzionale che, certamente, supera sia il “modello 269 temperato” sia, significativamente, *Granttal*. Un sistema che – come sottolineato – sino a che valorizza la scelta del giudice tra disapplicazione/rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale non presenta di per sé elementi di contraddizione con le condizioni stabilite dalla Corte di giustizia, ma che pone seri interrogativi se, al contrario, si riduce in una sistematica rimessione alla Corte costituzionale di questioni di diritto dell’Unione europea<sup>119</sup>. E non è detto che tale problema non possa emergere dinanzi alla Corte di giustizia proprio nella causa originata dall’ordinanza n. 21/2025, se la difesa erariale e/o le parti riproporranno a Lussemburgo gli stessi argomenti avanzati a Roma sulla diretta applicabilità del regolamento e sulla conseguente necessità del giudice comune di disapplicare le norme nazionali.

Rispetto al *rapporto tra Corti*, è l’uso dell’art. 267 TFUE da parte della Corte costituzionale a destare attenzione. Come visto, la Consulta non solleva anche dubbi di validità, in linea con le questioni sottoposte alla Corte di giustizia da corti di altri Stati membri. Al contrario, trasforma – se si preferisce, *maschera* – quelle censure in elementi che conducono ad un’interpretazione funzionale alla sovranità statale. Così facendo, una questione di incompetenza – per essere le prerogative dell’Unione assenti e/o scorretta la base giuridica utilizzata – diventa una questione di rapporto sinergico tra la fonte sovranazionale e il diritto interno, per cui lo spazio che viene ritagliato al secondo – *sub specie* nell’individuazione della platea dei

---

<sup>117</sup> V. *supra* par. 2.

<sup>118</sup> V. *supra* par. 5.

<sup>119</sup> Cfr. C. AMALFITANO, *Tanto tuonò che piovve*, cit.; D. GALLO, *L’effetto diretto e il nodo (di quel che rimane) della dottrina della doppia pregiudizialità*, cit., p. 15.

soggetti passivi – consente di sostenere non infrante le competenze degli Stati membri e, dunque, corretta l'individuazione della base giuridica (l'art. 122, par. 1, TFUE) con i limiti dell'intervento sovranazionale che porta con sé<sup>120</sup>.

Tale utilizzo sapiente – per certi versi “machiavellico” – dell'interpretazione, in luogo della validità, nel rinvio pregiudiziale rende la Corte costituzionale ancor più un attore di primo piano nel dialogo tra Corti nell'Unione europea. Non può sfuggire, infatti, che se certamente la Consulta cerca un “via libera” per ritenere la misura nazionale comunque compatibile con lo spazio di autonomia che sarebbe lasciato agli Stati membri dal regolamento (UE) 2022/1854 – ed eventualmente per scrutinarla alla luce dei soli parametri “interni” anche qualora venisse rilevata l'incompatibilità tra la normativa interna e il diritto dell'Unione – allo stesso tempo è offerto un *comodus discessus* interpretativo ai giudici di Lussemburgo, utile quando dovranno rispondere alle diverse questioni di validità giunte al Kirchberg.

Il che segna la differenza tra la Consulta ed altri giudici costituzionali degli Stati membri nell'utilizzo del rinvio pregiudiziale, con particolare riferimento a quello tedesco. Difatti, in ossequio alla propria giurisprudenza quest'ultimo afferma di dover interrogare la Corte di giustizia con una questione di validità prima di dichiarare un atto dell'Unione *ultra-vires*<sup>121</sup>. Ad oggi, come noto il *confitto costituzionale*<sup>122</sup> si è proposto (e risolto) in *Gauweiler*<sup>123</sup> e ripresentato (e deflagrato) in *Weiss*<sup>124</sup>. Ebbene, nell'ambito del ricorso di costitu-

---

<sup>120</sup> V. *supra*, parr. 3 e 5.1.

<sup>121</sup> Intendimento esplicitato sin dalla sentenza *Honeywell*, v. BVerG, Secondo Senato, 6 luglio 2010, 2 BvR 2661/06, par. 60.

<sup>122</sup> In tema, v. A. BOBIĆ, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Oxford, 2022.

<sup>123</sup> Corte giust. 16 giugno 2015, C-62/14, *Gauweiler*.

<sup>124</sup> Si fa riferimento alla sentenza del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, con la quale il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato *ultra-vires* la decisione della Banca centrale Europea istitutiva del *Public Sector Purchase Programme* (decisione UE 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, su un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari) nonché la stessa sentenza della Corte di giustizia che, su

zionalità avente ad oggetto la legge di ratifica della decisione sulle risorse proprie<sup>125</sup> – “ingranaggio” fondamentale del *NextGenerationEU* – il *Bundesverfassungsgericht* non ha ritenuto violate le condizioni sancite dalla Legge fondamentale per la devoluzione di sovranità all’Unione, ma non ha mancato neppure di sottolineare l’eccezionalità e i limiti del piano di ripresa, sollevando diversi dubbi anche rispetto all’utilizzo dell’art. 122 TFUE<sup>126</sup>, fondamento del regolamento c.d. *EURI*<sup>127</sup>.

In definitiva, la tensione tra il ricorso a basi giuridiche che consentono una certa flessibilità nell’azione dell’Unione in momenti di emergenza e i limiti delle competenze sovranazionali (vigilati con particolare attenzione dai giudici costituzionali degli Stati membri) non andrà scemando ma, se possibile, aumenterà. Del resto, anche il nuovo (e discusso) regolamento sul “riarmo” dell’Unione passa attraverso la clausola dell’art. 122 TFUE<sup>128</sup>.

---

rinvio pregiudiziale dello stesso Tribunale, aveva confermato la validità della decisione in parola (Corte giust. 11 dicembre 2018, C-493/17, Weiss *e a.*). Sulla quale *ex multis*, v. R. ADAM, *Il controlimite dell’ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, in *DUe*, n. 1, 2020, p. 9 ss.; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *DUe* – Osservatorio europeo, 2020; J. ZILLER, *L’insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemande, A propos de l’arrêt de la deuxième chambre de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 5 mai 2020 concernant le programme PSPP de la Banque Centrale Européenne*, in *EJ*, n. 2, 2020, p. 151 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, M. CONDINANZI, A. MORRONE, A. M. POGGI, *Da Karlsruhe una decisione poco meditata che avrebbe meditato maggiore ponderazione*, in *federalismi.it*, 13 maggio 2020.

<sup>125</sup> Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell’Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom.

<sup>126</sup> BverG, Secondo Senato, 6 dicembre 2022, 2 BvR 547/21 e 2 BvR 798/21. Sul quale, v. A. CONZUTTI, *Also sprach Karlsruhe: sì al NGEU, no all’unione fiscale*, in *Diritti Comparati*, 12 dicembre 2022, disponibile in: [diritticomparati.it/also-sprach-karlsruhe-si-al-ngeu-no-allunione-fiscale/](http://diritticomparati.it/also-sprach-karlsruhe-si-al-ngeu-no-allunione-fiscale/).

<sup>127</sup> V. *supra*, nota 51.

<sup>128</sup> Si fa riferimento alla proposta di regolamento c.d. *SAFE* (Proposal for a Council Regulation establishing the Security Action for Europe (SAFE) through the reinforcement of European defence industry Instrument, Brussels, COM (2025) 122final, disponibile in [defence-industry-](http://ec.europa.eu/defence-industry/)

In tale scenario, le pressioni degli eventuali conflitti costituzionali che potranno sorgere avranno come punto di caduta sempre la «chiave di volta»<sup>129</sup> dei rapporti tra ordinamenti quale l'art. 267 TFUE: è in tale sede che le Corti possono scontrarsi, e auspicabilmente parlarsi.

Non vi è dubbio che la Corte costituzionale abbia compreso come farlo.

#### ABSTRACT (ita)

Il contributo analizza l'ordinanza n. 21/2025 della Corte costituzionale con la quale quest'ultima ha interrogato la Corte di giustizia sull'interpretazione del regolamento (UE) 2022/1854 teso a coordinare le normative degli Stati membri in relazione alla tassazione dei cc.dd. *extra-profiti*. L'ordinanza merita attenzione per almeno due profili. In primo luogo, è la prima occasione di dialogo “diretto”, tramite l'art. 267 TFUE, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dopo la sentenza n. 181/2024, la quale ha ridisegnato la configurazione dei rapporti interordinamentali tra il diritto dell'Unione europea e il diritto interno. In secondo luogo, l'oggetto della questione di interpretazione sollevata dalla Corte costituzionale – ovverosia il citato regolamento (UE) 2022/1854 – ha attirato diversi dubbi di validità in virtù della base giuridica a fondamento della sua adozione, quale l'art. 122, par. 1, TFUE. In particolare, le censure di legittimità (avanzate sia azione di annullamento che rinvii pregiudiziali provenienti da diverse corti nazionali) si appuntano sull'impossibilità per il Consiglio, tramite tale disposizione, di introdurre norme di natura fiscale. Alla luce di tali due profili, ben si comprende come l'ordinanza n. 21/2025 sia un “mosaico” complesso all'interno del quale la Corte costituzionale

---

space.ec.europa.eu/document/download/6d6f889c-e58d-4caa-8f3b-8b93154fe206\_en?filename=SAFE%20Regulation.pdf), nucleo fondante del Libro Bianco “Readiness 2030” (European Commission, High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, *Joint White Paper for European Defence Readiness 2030*, disponibile in: defence-industry-space.ec.europa.eu/document/download/30b50d2c-49aa-4250-9ca6-27a0347cf009\_en?filename=White%20Paper.pdf).

<sup>129</sup> Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 176.

italiana dimostra di saper utilizzare l'art. 267 TFUE al fine di portare all'incontro, più che allo scontro, tra ordinamenti.

#### ABSTRACT (eng)

The Case Note analyzes Order No. 21/2025 through which the Italian Constitutional Court has asked the ECJ for the interpretation of Regulation (EU) 2022/1854 aimed at coordinating Member States' regulations on taxation of windfall profits. The Order deserves duly attention at least for two questions. First, it is the first time in which the Constitutional Court engages a dialogue through Preliminary Reference (art. 267 TFEU) with the ECJ after the Judgement No. 181/2024, that has reshaped the relations between EU Law and the Italian legal order. Second, the object of the question of interpretation by the Constitutional Court – i.e. the aforementioned Regulation (EU) 2022/1854 – has been yet questioned for its legal basis (art. 122, par. 1, TFEU). In particular, grounds of illegality (both in actions of annulment and in preliminary references) concern the impossibility for the Council, on the basis of that Treaty provision, to introduce fiscal measures. In the light of these two questions, it is easy to understand how complex the conundrum of the Order No. 21/2025 is, that shows the Italian Constitutional Court's ability to use properly Art. 267 TFEU in order to avoid conflicts between EU Law and the domestic legal system.



# DALL'ALTALENA DEI DAZI ALLA MINACCIA IN COPIA CONOSCENZA: L'UNIONE EUROPEA NEL CROCEVIA DEL NUOVO (DIS)ORDINE COMMERCIALE GLOBALE

Marco Buccarella\*

SOMMARIO: 1. Epistole come leva negoziale. – 2. Alle origini del nuovo (dis)ordine commerciale globale. – 3. Lettera sui dazi e altri atti mancati. – 4. Il punto (provvisorio) della situazione.

## 1. *Epistole come leva negoziale*

Nel numero inaugurale di questa Rivista abbiamo avuto l'opportunità di inquadrare giuridicamente e criticamente l'aumento dei dazi<sup>1</sup> preannunciato, applicato e successivamente sospeso da Donald J. Trump<sup>2</sup>, in aperta violazione delle regole del commercio multilaterale sancite nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)<sup>3</sup>. Quell'analisi critica ha visto la luce proprio nei giorni

---

\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea e Diritto internazionale, Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Sebbene da un punto di vista tecnico la nozione di “dazio” vada propriamente distinta da quella di “tariffa” (corrispondente all’elenco delle merci recante l’indicazione del dazio applicato per ciascuna di esse), utilizzeremo di seguito i due termini in modo interscambiabile, come del resto avviene nel linguaggio economico.

<sup>2</sup> Cfr. M. BUCCARELLA, *L'altalena dei dazi di Trump e il preludio di una nuova epoca (instabile) del commercio internazionale. Quale ruolo per l'Unione europea?*, in questa Rivista, n. 1, 2025, pp. 7-28.

<sup>3</sup> L'OMC, di cui sono membri gli Stati Uniti e l'Unione europea, rappresenta il più importante foro negoziale per le relazioni commerciali multilaterali; tale organismo sovranazionale ha garantito la stabilità dell'intero sistema degli scambi internazionali per oltre un ventennio. L'istituzione dell'OMC, risalente al 1° gennaio 1995, rappresenta il punto di approdo degli sviluppi normativi e istituzionali prodotti in seno all'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) del 1947. Si tratta di un accordo che rispecchia la scelta operata dagli Stati, alla fine della Seconda guerra mondiale, di riorganizzare l'economia globale in un quadro normativo ispirato alla cooperazione multilaterale,

in cui si apriva una nuova, instabile fase del commercio internazionale, poi culminata nella decisione degli USA di sospendere temporaneamente l'aumento dei dazi nei confronti di tutti i Paesi – ad eccezione della Cina – fino al 9 luglio 2025. Tale sospensione aveva inaugurato una diversa fase di tregua commerciale, cui anche l'Unione europea ha aderito differendo, dapprima al 14 luglio 2025 (con il regolamento di esecuzione (UE) 2025/786) e poi al 6 agosto 2025 (con il regolamento di esecuzione (UE) 2025/1446), l'applicazione delle contromisure precedentemente adottate con il regolamento di esecuzione (UE) 2025/778. Quest'ultimo strumento, che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2018/886, ha infatti introdotto dazi doganali supplementari nei confronti di determinati prodotti *made in USA*, in risposta a quella che la Commissione europea ha espressamente qualificato come «un'inadempienza degli obblighi degli Stati Uniti derivanti dall'accordo che istituisce l'OMC mediante l'imposizione di restrizioni alle importazioni al fine di proteggere l'industria nazionale dalla concorrenza delle importazioni e garantirne la prosperità commerciale»<sup>4</sup>.

La fase di raffreddamento delle tensioni commerciali, segnata dalle reciproche sospensioni degli incrementi tariffari, è stata però bruscamente interrotta dalla lettera inviata l'11 luglio 2025 dal Presidente Donald J. Trump alla Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, e ad altri ventitré Paesi<sup>5</sup>. Dopo aver già fatto ricorso in passato a strumenti fortemente simbolici e ad alto rendimento mediatico – come l'ormai celebre tabellone che indicava le aliquote tariffarie per ciascun Paese – Trump ha scelto questa volta la via epistolare, elevandola a nuovo teatro di pressione politica e mediatica. Del resto, già anticamente, con Cicerone, le epistole avevano assunto una valenza non solo privata, ma anche e soprattutto

---

ai principi economici neoliberisti e all'apertura dei mercati internazionali. Sull'evoluzione del sistema multilaterale commerciale e sul diritto OMC, v., ampiamente, P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002.

<sup>4</sup> Considerando 6 del regolamento di esecuzione (UE) 2025/778.

<sup>5</sup> Tra i destinatari delle nuove missive di Trump rientrano anche altri Paesi che sono attori principali dell'economia globale, tra cui Giappone, Corea del Sud, Canada, Messico e Indonesia.

pubblica: venivano quindi predisposte come se fossero esclusivamente private, ma con la speranza – o la consapevolezza – che sarebbero state lette, forse pubblicate. Ma se in Cicerone l'epistola resta un esercizio retorico raffinato, in cui il tono familiare convive con una notevole costruzione stilistica, in Trump l'effetto è quello – soltanto – dell'immediatezza mediatica: più *performance* che riflessione, più prevaricazione che diplomazia.

Attraverso le tanto discusse missive, inizialmente condivise dal Presidente statunitense sul suo social network *Truth Social*<sup>6</sup> e poi riprese dalle principali testate internazionali, Trump ha riaffermato la pretesa supremazia commerciale degli Stati Uniti nei confronti dell'Unione europea e del resto del mondo. Nella lettera indirizzata alla Presidente von der Leyen, Trump adotta un tono che combina tratti marcatamente paternalistici con accenti di natura implicitamente coercitiva. Da un lato, si propone come un interlocutore benevolo, offrendo all'Unione europea condizioni apparentemente favorevoli (ma comunque contrastanti con le regole del commercio internazionale); dall'altro, preannuncia l'imposizione, a partire dal 1° agosto 2025, di un'aliquota del 30% su tutti i prodotti europei. Secondo quanto prospettato, i preannunciati aumenti potrebbero essere evitati solo se Bruxelles acconsentisse ad aprire completamente il proprio mercato alle esportazioni USA, eliminando ogni tipo di ostacolo al commercio. La strategia comunicativa adottata e il contenuto stesso della missiva evidenziano una logica marcatamente manipolatoria. Non a caso, lo stesso Trump conclude il messaggio con una minaccia esplicita di instabilità strutturale, collegando direttamente le tariffe all'andamento delle relazioni bilaterali: «These tariffs may be modified, upward or downward, depending on our relationship with your country». Un'impostazione che, al di là del suo significato retorico, sembra sancire il superamento della fase altalenante per aprire la strada a una dinamica di instabilità ancora più marcatata: le montagne russe tariffarie.

---

<sup>6</sup> *Truth Social* è stato lanciato da *Trump Media & Technology Group* (TMTG) nel febbraio 2022, al dichiarato obiettivo di creare uno spazio ove potersi esprimere liberamente senza il pericolo di censure.

## 2. Alle origini del nuovo (dis)ordine commerciale globale

Prima di soffermarci sul contenuto della lettera indirizzata a Bruxelles, conviene ripercorrere brevemente i principali eventi che stanno delineando il nuovo (dis)ordine commerciale globale voluto da Trump, segnato da una progressiva rottura con le regole del sistema multilaterale<sup>7</sup>.

Con un primo provvedimento adottato il 2 aprile 2025, il Presidente Trump ha concretizzato le minacce tariffarie reiterate nei mesi precedenti, decretando l'entrata in vigore di nuove «Reciprocal Tariffs» nei confronti di numerosi Paesi, tra cui l'Unione europea con i suoi Stati membri. Questo provvedimento, accompagnato dall'iconico tabellone che Trump ha esibito in mondovisione, ha segnato un aumento generalizzato dei dazi statunitensi. All'origine degli incrementi tariffari vi sarebbero le indagini commissionate dal Governo USA il 20 gennaio 2025 e il 13 febbraio 2025, attraverso due atti presidenziali rispettivamente denominati «America First Trade Policy Presidential Memorandum» e «Reciprocal Trade and Tariffs». Come si evince dall'ordine esecutivo sottoscritto dal Presidente degli Stati Uniti, i risultati di tali indagini avrebbero confermato un *deficit* commerciale in danno degli USA<sup>8</sup>, asseritamente dovuto «in substantial part by a lack of reciprocity in our bilateral trade relationships»<sup>9</sup>.

Il provvedimento presidenziale che ha decretato l'aumento generalizzato dei dazi USA è stato rettificato, in parte, dall'ordine esecutivo dell'8 aprile, che ha elevato l'aliquota applicata alle importazioni dalla Cina al 50%. Un'ulteriore modifica è stata poi formalizzata con il provvedimento del 9 aprile, con cui gli Stati Uniti hanno disposto,

---

<sup>7</sup> Per un'analisi del quadro giuridico multilaterale cui riferirsi per valutare la (il)legittimità della politica commerciale di Trump 2.0, sia consentito rinviare a M. BUCCARELLA, *op. cit.*, pp. 11-22.

<sup>8</sup> L'espressione *deficit* commerciale («U.S. goods trade deficit») impiegata dal Presidente Trump indicherebbe la differenza tra il valore delle importazioni dei beni statunitensi nei Paesi esteri e il valore delle esportazioni di detti Paesi verso gli USA.

<sup>9</sup> Ordine esecutivo n. 14257 del 2 aprile 2025, *cit.*, p. 15041.

da un lato, l'ennesimo inasprimento dei dazi verso la Cina e, dall'altro, la sospensione per novanta giorni degli aumenti tariffari applicati all'Unione europea e agli altri partner commerciali<sup>10</sup>, cui è stata riservata un'aliquota tariffaria *ad valorem*<sup>11</sup> del 10%. Questa moratoria, motivata dalla volontà di avviare i negoziati richiesti da oltre settantacinque Paesi, ha tuttavia confermato l'effettiva direttrice della strategia statunitense: utilizzare i dazi come strumento di pressione per favorire trattative bilaterali, in cui gli Stati Uniti possono far valere appieno il peso negoziale di una grande potenza commerciale<sup>12</sup>.

Dopo le prime e diversificate reazioni agli incrementi tariffari voluti da Trump, si è aperta una fase di dialogo tra gli Stati Uniti e diversi partner commerciali, tra cui l'Unione europea. Tuttavia, i negoziati hanno sortito esiti diversi: se il confronto con la Cina – nonostante le iniziali, drastiche contromisure di Pechino – ha portato a un relativo riavvicinamento, le relazioni con l'Unione europea si sono progressivamente irrigiditi, come confermato dalla lettera indirizzata alla Presidente von der Leyen dal Presidente USA. A quest'ultimo la Presidente della Commissione ha replicato con un comunicato stampa, che sembra riproporre l'impostazione bifasica

---

<sup>10</sup> La misura della sospensione degli aumenti tariffari introdotti il 2 aprile 2025 e della contestuale applicazione di un'aliquota del 10% ha interessato l'Unione europea e tutti i Paesi «trading partners», come elencati nell'Allegato I all'ordine esecutivo n. 14257/2025.

<sup>11</sup> La qualifica *ad valorem* identifica la c.d. modalità di percezione dei dazi doganali, ovvero il criterio impiegato per la loro quantificazione. I dazi *ad valorem* sono calcolati in proporzione al valore delle merci importate o esportate stabilite dalle autorità doganali di ciascun Paese. Essi si distinguono dai dazi c.d. specifici, che prevedono invece un'aliquota di prelievo fissa per unità fisica o per unità di peso del prodotto. Gli Stati possono peraltro ricorrere ai dazi c.d. misti, combinando un prezzo fisso rispetto alla quantità delle merci ad un prelievo commisurato al loro valore.

<sup>12</sup> Si consideri che il Presidente Trump, già all'indomani della sua prima elezione alla Casa Bianca, aveva manifestato una certa insofferenza per ogni forma di cooperazione multilaterale, preannunciando interventi protezionistici volti a tutelare gli interessi economici delle aziende statunitensi e a incentivare trattative bilaterali. In proposito, cfr. A. LIGUSTRO, *La politica commerciale del Presidente Trump: bilancio dei primi cento giorni*, in *DPCE online*, n. 2, 2017, pp. 163-173.

già delineata – prima delle sospensioni tariffarie “incrociate” – dal sottosegretario per lo Sviluppo economico della Polonia (Presidenza di turno del Consiglio UE) e dal Commissario per il commercio e la sicurezza economica, in occasione del Consiglio Affari esteri del 7 aprile 2025. Nel comunicato, datato 12 luglio 2025, la Presidente von der Leyen ha innanzitutto denunciato l’impatto negativo che l’introduzione di dazi al 30% avrebbe sulle catene di approvvigionamento transatlantiche e, più in generale, su imprese e cittadini «on both sides of the Atlantic». Ha quindi ribadito l’impegno dell’Unione a raggiungere, entro il 1° agosto 2025, una soluzione negoziata nel rispetto dei «principles of rules-based international trade». Allo stesso tempo, la Presidente della Commissione si è riservata, in caso di fallimento dei negoziati, di adottare tutte le contromisure necessarie a tutela degli interessi europei.

Occorre poi precisare che, sebbene le tensioni si siano chiaramente acute sul piano delle relazioni internazionali, i rispettivi provvedimenti di sospensione dei nuovi dazi – tanto da parte statunitense quanto da parte europea – restano formalmente in vigore. A conferma della probabile intenzione di Trump di alimentare un clima di pressione utile a condurre negoziati più favorevoli agli interessi statunitensi, si segnala che, già prima della condivisione delle lettere sul proprio *social network*, il Presidente aveva disposto, con l’*Executive Order* 14316 del 7 luglio 2025, la proroga della moratoria tariffaria «until 12:01 a.m. eastern daylight time on August 1, 2025»<sup>13</sup>. In tal modo è stato lasciato formalmente aperto uno spazio di tregua, evidentemente funzionale a una accelerazione delle trattative. Si tratta di un intervallo interlocutorio che l’Unione europea ha inteso sfruttare, disponendo, con l’approvazione del regolamento di esecuzione (UE) 2025/1446 del 14 luglio 2025, lo slittamento delle contromisure introdotte con il regolamento di esecuzione (UE) 2025/778 al 6 agosto 2025.

### *3. Lettera sui dazi e altri atti mancati*

---

<sup>13</sup> Cfr. Sezione 2. – *Tariff Modifications* dell’*Executive Order* 14316 del 7 luglio 2025.

La lettera inviata da Trump alla Presidente della Commissione europea conferma l’orientamento della Casa Bianca verso un approccio unilateralisti e comunque strumentale alle regole internazionali. Al di là del tono formalmente istituzionale, il contenuto della missiva tradisce un’impostazione negoziale improntata a logiche di pressione e a una marcata elusione delle sedi multilaterali di confronto, che si traduce in una violazione delle regole fondamentali del sistema OMC<sup>14</sup>.

L’ennesimo incremento tariffario del 30% non è stato presentato da Trump come una mera ipotesi o intenzione negoziale, bensì come una misura già formalmente predisposta, la cui effettiva entrata in vigore risulterebbe subordinata unicamente all’adozione, da parte dell’Unione europea, di impegni concreti materia di apertura dei propri mercati. La pressione esercitata tramite la minaccia tariffaria – che costituisce il fulcro dell’iniziativa statunitense – si pone in evidente contrasto con le regole dell’OMC, secondo cui ogni revisione dei livelli tariffari deve avvenire esclusivamente nell’ambito dei negoziati multilaterali<sup>15</sup>. Come già evidenziato nel numero inaugurale

---

<sup>14</sup> Il sistema di principi e obblighi pattiti di matrice OMC non prevede un divieto generalizzato di imporre tariffe doganali e, anzi, accoglie il principio della c.d. protezione doganale esclusiva. Ciò significa che i dazi rappresentano l’unico strumento ammesso di protezione dei mercati nazionali nei confronti della concorrenza estera, mentre le misure protezionistiche di carattere non tariffario – tra cui le interdizioni delle importazioni – sono in generale vietate. Tuttavia, una volta che uno Stato ha assunto impegni tariffari vincolanti in sede multilaterale – formalizzati attraverso le c.d. liste di concessioni – non gli è consentito modificarli unilateralmente, in quanto tali concessioni costituiscono obblighi giuridici consolidati nei confronti di tutti i membri dell’OMC.

<sup>15</sup> Nel sistema multilaterale commerciale, la regolamentazione tariffaria si fonda su un complesso meccanismo orientato alla progressiva liberalizzazione degli scambi. I Paesi aderenti all’OMC, tra cui gli Stati Uniti e l’Unione europea, si sono impegnati a ridurre gradualmente i propri dazi doganali attraverso cicli negoziali multilaterali (c.d. *rounds* tariffari), al termine dei quali ciascuno Stato ha formalizzato le concessioni accordate in apposite liste numerate (*schedules of concessions*) che costituiscono parte integrante del *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (GATT 1994). Tali concessioni, vincolate secondo la regola del c.d. consolidamento tariffario, non possono essere modificate unilateralmente in senso peggiorativo: un’eventuale rettifica è infatti ammessa solo a seguito dell’attivazione di una procedura negoziale multilaterale. In via eccezionale, l’art. XXVIII del GATT 1994 con-

della Rivista<sup>16</sup>, le norme OMC – discendenti in particolare dal *General Agreement on Tariffs and Trade* 1994 – vietano agli Stati contraenti di modificare unilateralmente l'aliquota dei dazi rispetto alle tariffe che si sono impegnati ad accordare in sede multilaterale. Anche una pretesa di revisione fondata su esigenze economiche interne, per quanto astrattamente giustificata sulla base di sopravvenuti interessi nazionali, non può prescindere dal rispetto delle procedure previste dalle regole multilaterali commerciali e della sottesa buona fede negoziale. Si tratta di un meccanismo imprescindibile per assicurare la stabilità del sistema multilaterale degli scambi, concepito dagli Stati stessi proprio al fine di prevenire il riemergere di dinamiche protezionistiche potenzialmente idonee a innescare pericolose spirali conflittuali.

La lettera presidenziale ripropone poi la critica – già espressa nei precedenti ordini esecutivi – al *deficit* commerciale che gli Stati Uniti avrebbero accumulato nei confronti dell'Unione europea, a riprova di presunte pratiche commerciali sleali e di un regime di concessioni “non reciproche”. Questa lettura riflette una concezione meramente contabile e autoreferenziale degli scambi internazionali, che ignora le dinamiche complesse del mercato globale e l'importanza dei rapporti commerciali e di investimenti di lunga data (le c.d. catene del valore). Si tratta, peraltro, di una visione che non trova alcun fondamento giuridico nel sistema OMC, dove l'equilibrio dei vantaggi tra gli Stati non coincide necessariamente con un'effettiva parità nei risultati economici ottenuti dalle parti. Il principio della reciprocità spesso invocato da Trump deve, infatti, essere inteso in termini di pari opportunità commerciali piuttosto che di parità nei volumi di

---

sente la revisione o revoca di concessioni precedentemente accordate, purché ricorrono “circostanze speciali” (come, ad esempio, la formazione di un'unione doganale o di una zona di libero scambio). Anche in tali casi, la modifica è però subordinata a un negoziato bilaterale con ogni Stato che abbia beneficiato della concessione originaria, allo scopo di ottenere un accordo compensativo che ripristini un livello complessivo di liberalizzazione commerciale equivalente a quello precedente. Solo in caso di esito negativo di tali trattative, lo Stato proponente può applicare le modifiche tariffarie annunciate, nel rispetto delle regole procedurali previste dal diritto OMC.

<sup>16</sup> Cfr. M. BUCCARELLA, *op. cit.*, pp. 14-18.

scambio<sup>17</sup>. È dunque possibile (e alquanto fisiologico) che, a seguito della riduzione concordata dei dazi in sede multilaterale, uno Stato possa non conseguire i benefici attesi in termini di esportazioni, pur registrando un aumento delle importazioni da parte di un alleato commerciale. Tale asimmetria è coerente con l'approccio neoliberale sotteso all'OMC, che mira alla progressiva liberalizzazione degli scambi attraverso la riduzione lineare delle tariffe, ma non impone una loro armonizzazione assoluta tra gli Stati contraenti. Da ciò discende la legittima – seppur astrattamente discutibile – coesistenza di diversi livelli di protezione doganale, a seconda delle specificità nazionali<sup>18</sup>.

Di particolare rilievo è il passaggio della lettera in cui Trump sembra sollecitare, sia pure in forma implicita, l'Unione e le imprese europee a trasferire la produzione negli Stati Uniti, prospettando che tale scelta consentirebbe di evitare l'imposizione delle nuove tariffe e di beneficiare di un trattamento più favorevole. Una simile affermazione tradisce una concezione profondamente distorsiva delle regole della concorrenza internazionale e denuncia un impiego strumentale delle misure tariffarie quale leva per attrarre investimenti. Si tratta di un approccio che è difficilmente conciliabile con uno dei corollari del principio fondamentale di non discriminazione sancito dal diritto OMC<sup>19</sup>: la clausola del trattamento nazionale (*National Treatment, NT*)<sup>20</sup>. In forza di tale clausola, infatti, i Paesi membri dell'OMC – e dunque anche gli Stati Uniti – sono tenuti ad assicurare ai prodotti di importazione un trattamento non meno favore-

---

<sup>17</sup> Sulla portata del principio di reciprocità nel sistema OMC, v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 94-125.

<sup>18</sup> Storicamente, tuttavia, gli Stati Uniti hanno mostrato insofferenza verso tale impostazione, promuovendo pratiche commerciali di natura unilaterale volte a riequilibrare, secondo una propria concezione di equità, l'accesso ai mercati esteri. Queste politiche, espressione di una forma di c.d. reciprocità aggressiva, sono sfociate già in passato in sanzioni economiche o aumenti tariffari unilaterali, in evidente contrasto con i principi e le procedure del sistema multilaterale dell'OMC.

<sup>19</sup> Per un approfondimento sul principio di non discriminazione e sui due suoi corollari, v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 94-101.

<sup>20</sup> Cfr. accordo istitutivo dell'OMC e art. III del GATT 1994.

vole rispetto a quello riservato ai beni di produzione interna, a tutela di un'equità concorrenziale sostanziale nei mercati nazionali.

Infine, il riferimento alla “sicurezza nazionale” quale base giuridica per l’adozione delle misure tariffarie appare funzionale a eludere, ancora una volta, la disciplina del commercio multilaterale, attraverso il ricorso a un’eccezione generale<sup>21</sup> – quella prevista all’art. XXI del GATT 1994 – che consente, in linea teorica, deroghe agli obblighi OMC. Un’impostazione simile era stata infatti già adottata, *mutatis mutandis*, dalla prima Presidenza Trump nel 2018, in occasione dell’introduzione dei dazi sulle importazioni di acciaio e alluminio<sup>22</sup>, misure successivamente giudicate non compatibili con il diritto OMC<sup>23</sup>. Non si tratta, pertanto, di un precedente isolato: già in passato gli Stati Uniti hanno piegato le regole del commercio multilaterale a logiche esclusivamente protezionistiche, ricorrendo a un’interpretazione strumentale delle eccezioni previste dal sistema OMC.

#### *4. Il punto (provvisorio) della situazione*

---

<sup>21</sup> Gli Stati membri possono astrattamente stabilire tariffe superiori a quelle indicate nelle liste di concessioni anche in applicazione delle c.d. clausole di salvaguardia, consistenti in norme derogatorie di una o più disposizioni del GATT 1994. In particolare, il sistema OMC contempla eccezioni di carattere “particolare” e “generale”, che, in presenza di determinate condizioni, escludono l’operare, rispettivamente, di una o più disposizioni specifiche del GATT o di tutte le sue norme. L’assunta esigenza di “sicurezza nazionale” invocata dagli USA nella lettera indirizzata all’Unione europea rientra nella categoria delle eccezioni di portata generale e, segnatamente, nell’art. XXI GATT 1994. Sulla disciplina delle clausole di deroga e salvaguardia nel sistema OMC, v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *op. cit.*, pp. 293-361.

<sup>22</sup> Cfr. G. ADINOLFI, *Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali dell'acciaio e dell'alluminio: un nuovo capitolo della crisi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio?*, in SIDIBlog, 13 aprile 2018; A. LIGUSTRO, *La politica commerciale del Presidente Trump: bilancio dei primi cento giorni*, in DPCE online, n. 2, 2017, pp. 163-173.

<sup>23</sup> In proposito, cfr. A. LIGUSTRO, M. BUCCARELLA, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC*, in DPCE online, n. 1, 2023, pp. 1529-1544.

La lettera di Trump sui dazi si può definire una *lettera-personaggio*: ha la forma di un messaggio tra persone, ma è orchestrata come strumento diplomatico e mediatico, con fini negoziali e politici. Il Presidente USA impiega un registro da “chiacchierata” aggressiva, consapevole che le sue parole verranno lette e rilette in tutto il mondo. Anzi, ne dirige consapevolmente la diffusione, pubblicando la lettera sui suoi profili social e snaturandone egli stesso l’originaria riservatezza. L’obiettivo reale di Trump è trasformare un atto diplomatico potenzialmente privato in una *performance* pubblica, calibrata per il consumo mediatico: il destinatario non è solo la Presidente von der Leyen, ma l’opinione pubblica europea e internazionale.

Del resto, l’atteggiamento di distacco critico degli Stati Uniti nei confronti dell’ordine multilaterale risulta coerente con l’impronta che, in una prospettiva più ampia, continua a contraddistinguere il «cyclone Trump»<sup>24</sup>, tornato con forza – in questo secondo mandato – a incidere sul complesso scenario della politica estera statunitense. Dalle tensioni con *partner* storici e alleati strategici, come l’Unione europea, ai rapporti difficili con potenze rivali quali Cina, Russia e Iran, fino alle prese di posizione nei principali conflitti internazionali, le scelte dell’attuale amministrazione si riflettono in modo trasversale e potenzialmente destabilizzante sull’intero equilibrio delle relazioni politiche, economiche e strategiche a livello globale.

In un contesto internazionale sempre più segnato da incertezze strategiche e crescenti tensioni commerciali (e non solo), la reazione di Bruxelles alle recenti minacce tariffarie *made in USA* assume un’importanza cruciale, non solo per la tenuta dell’economia europea, ma anche – e soprattutto – per la credibilità del diritto internazionale del commercio e dell’intero sistema multilaterale. La prospettiva annunciata dal Presidente Trump di imporre dazi fino al 30% su un’ampia gamma di beni europei – una minaccia che, se at-

---

<sup>24</sup> L’espressione «cyclone Trump» è mutata da G. SACERDOTI, *Il sistema multilaterale degli scambi e l’Organizzazione Mondiale del Commercio. Il WTO alla sfida di Trump*, in *DPCE online*, n. 2, 2025, pp. 969-975, cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento sui rivolgimenti che le politiche di Trump stanno provocando nell’assetto delle relazioni economiche e commerciali.

tuata, colpirebbe una quota rilevante dell'*export* dell'Unione verso gli Stati Uniti – impone una riflessione profonda sul ruolo che l'Unione è chiamata a svolgere, tanto come soggetto direttamente interessato, quanto come attore responsabile nella Comunità internazionale.

La reazione finora mostrata da Bruxelles si è mossa su un crinale sottile e complesso, che cerca di bilanciare la volontà di evitare una guerra commerciale con la necessità di tutelare i propri interessi economici. Da un lato, infatti, la Commissione ha predisposto un articolato pacchetto di contromisure tariffarie, pari a oltre 21 miliardi di euro, tenuto in sospeso fino al 6 agosto nell'auspicio che l'interlocuzione con gli USA conduca alla *de-escalation* delle tensioni. Dall'altro, ha già messo a punto una seconda, più ampia, lista di contromisure del valore di 72 miliardi di euro, che potrebbe essere attivata in caso di fallimento del dialogo, con dazi che andrebbero a colpire prodotti simbolicamente e strategicamente sensibili per l'economia statunitense, dai beni agricoli ai componenti industriali degli aeromobili. Tuttavia, la portata delle minacce statunitensi e il modo in cui sono state formulate mostrano chiaramente che la questione va ben oltre la semplice problematica tariffaria. Essa investe, in realtà, il nucleo stesso del sistema di regole multilaterali che governa gli scambi internazionali di merci dal secondo dopoguerra. In questo contesto, l'Unione europea non può limitarsi a una reazione meramente difensiva: è chiamata, piuttosto, ad assumere un ruolo di garante e promotore dell'ordine giuridico internazionale, riaffermando con forza i principi fondamentali del diritto dell'OMC e denunciando ogni iniziativa che, come quella americana, mira a sovertire l'architettura giuridica multilaterale in favore di un approccio unilaterale. Al contempo, un'eventuale azione coordinata con altri attori penalizzati dalla strategia tariffaria statunitense – come Canada e Giappone – si configura come un'opzione strategica rilevante. Di fronte al rischio di una frammentazione del sistema commerciale globale e al pericolo di nuove montagne russe tariffarie, l'Unione dovrebbe farsi promotrice di un fronte comune con gli altri attori economici penalizzati dall'unilateralismo statunitense, al fine di rafforzarne il peso negoziale nei rapporti con gli Stati Uniti. Solo così sarà possibile esercitare una reale pressione politica e negoziale, evi-

tando di cadere nella trappola dell’isolamento o della frammentazione, che rappresenterebbe il vero successo della strategia americana. L’avanzamento delle trattative tra Stati Uniti e Cina dimostra infatti come Trump tenda a sfruttare ogni segnale di debolezza e, al contrario, reagisca – se non con un atteggiamento cooperativo – almeno con cautela quando percepisce una risposta decisa e compatta.

In definitiva, la sfida derivante dalle nuove dinamiche transatlantiche sembra richiedere un rilancio politico del progetto europeo sul piano esterno, nella consapevolezza che l’Unione ha nel proprio DNA la vocazione e gli strumenti necessari per promuovere la liberalizzazione degli scambi e opporsi efficacemente alle crescenti tendenze protezionistiche. È dunque auspicabile che Bruxelles continui a difendere con fermezza i propri interessi economici, assumendo al contempo un ruolo centrale nel garantire il rispetto delle regole multilaterali e nel promuovere un ordine commerciale fondato sulla cooperazione e sulla parità di trattamento. La propensione strutturale dell’Unione per la cooperazione economica internazionale – inscritta nel suo patrimonio genetico fin dalle origini e sviluppatasi attraverso decenni di impegno multilaterale – rappresenta oggi una risorsa decisiva. In tale ottica, non sorprende, dunque, che la Commissione – nell’attivare le contromisure previste dal regolamento di esecuzione (UE) 2025/778 – abbia seguito scrupolosamente le procedure stabilite dal diritto OMC. In particolare, l’Unione ha dapprima richiesto l’avvio di consultazioni con gli USA e, a seguito del loro fallimento, ha notificato all’OMC l’intenzione di sospendere l’applicazione – nei rapporti commerciali con gli Stati Uniti – di tali obblighi derivanti dal GATT 1994, con specifico riferimento alle concessioni tariffarie e al principio di non discriminazione. Si tratta di una scelta ponderata, che sembra esprimere – almeno nelle intenzioni – la volontà dell’Unione di reagire con determinazione ma nel rispetto delle regole multilaterali, contribuendo così a rafforzarne la credibilità.

Tutte le considerazioni sin qui formulate delineano uno scenario ancora aperto e in divenire. L’attuale condizione di incertezza potrebbe risolversi con il soprallungare della scadenza del 1° agosto 2025, termine entro il quale le sospensioni tariffarie statunitensi dovranno essere prorogate, riviste o rimosse. Soltanto allora sarà pos-

sibile valutare se il confronto transatlantico evolverà verso un auspicabile e rinnovato equilibrio o se, invece, le tensioni commerciali si trasformeranno in uno scontro commerciale di lungo termine. In ogni caso, l'Unione europea non può che adottare un approccio flessibile, capace di coniugare fermezza e senso di responsabilità in un contesto geopolitico sempre più instabile. Il dialogo resta ovviamente la via preferibile, pur consapevoli che nessuna soluzione può essere esclusa *a priori*. La vicenda resta, per ora, sospesa...

**ABSTRACT (ita)**

L'11 luglio 2025 il Presidente degli Stati Uniti d'America ha inviato una lettera alla Presidente della Commissione europea, preannunciando l'introduzione di dazi del 30% sui prodotti europei a partire dal 1° agosto 2025. Muovendo da questo episodio, il presente contributo ripercorre gli eventi che hanno condotto alle attuali tensioni commerciali, individuando nell'approccio unilaterale dell'amministrazione statunitense il principale fattore di instabilità del sistema degli scambi internazionali di merci. Nelle pagine che seguono si analizza poi la peculiare posizione di Bruxelles: da un alto, soggetto danneggiato dalle politiche aggressive dell'amministrazione USA; dall'altro, potenziale garante dell'ordine giuridico commerciale multilaterale. L'intento del contributo è, dunque, dimostrare come l'Unione europea debba affrontare l'attuale situazione di instabilità con un approccio che coniughi fermezza e responsabilità, senza arrendersi alle prevaricazioni di Trump e anzi attivandosi per costruire alleanze internazionali capaci di contrastare l'unilateralismo *made in USA*.

**ABSTRACT (eng)**

On July 11, 2025, the President of the United States sent a letter to the President of the European Commission, announcing the imposition of a 30% tariff on European products, effective August 1, 2025. Using this episode as a starting point, this paper retraces the developments that have led to the current trade tensions, highlighting the United States' unilateral approach as a key driver of instability in the international trade system. The

analysis then turns to the European Union's complex role: both as a party adversely affected by the U.S. administration's aggressive policies and as a potential guardian of a cooperative, rules-based international legal order. This contribution ultimately argues that the European Union should confront the present climate of instability with a strategy rooted in both firmness and responsibility, resisting Trump's abuses while actively pursuing international alliances capable of counterbalancing U.S.-driven unilateralism.



# LA “MERCIFICAZIONE” DELLA CITTADINANZA È CONTRARIA AL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA. NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA C-181/23 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

**Cristina Delli Carri\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ricorso per inadempimento della Commissione contro Malta e le conclusioni dell’Avvocato generale Collins. – 3. L’interpretazione della Corte di giustizia: dal *genuine link* al legame di lealtà e solidarietà. – 4. Conclusioni e possibili prospettive future.

## 1. *Introduzione*

Il 29 aprile 2025, con l’attesa sentenza nella causa C-181/23<sup>1</sup>, la Corte di giustizia ha impresso un nuovo, significativo, sviluppo alla disciplina della cittadinanza dell’Unione europea, dichiarando, per la prima volta, una modalità di acquisto della cittadinanza nazionale di uno Stato membro contraria al diritto dell’Unione europea.

La cittadinanza dell’Unione europea, introdotta dal Trattato di Maastricht e attualmente disciplinata agli artt. 20 ss. TFUE, si caratterizza per essere uno *status* complementare e aggiuntivo rispetto alla cittadinanza nazionale<sup>2</sup>, che viene arricchita, come ricordato dalla Cor-

---

\* Dottoranda di ricerca in *Intersectoral Innovation*, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement).

<sup>2</sup> Sulla cittadinanza europea, la sua genesi e sui suoi modi di acquisto, si vedano, *ex multis*, M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell’Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006; B. NASCIMBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione dell’Unione Europea*, Milano, 2012; F. ROSSI DAL POZZO, M. C. REALE, *La cittadinanza europea*, Milano, 2014, B. NASCIMBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Integration Organisation Towards New Residence Status?*, Leiden, 2022; A. DI STASI, M. C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023.

te, di diritti direttamente discendenti dai Trattati, quali quelli di circolazione e soggiorno in tutto il territorio dell’Unione (artt. 45, 49, 56 TFUE), di partecipazione alla vita democratica dell’Unione europea (artt. 10 e 11 TUE), nonché della protezione diplomatica e consolare all’estero da parte di tutti gli Stati membri (art. 23 TFUE) e di ricorso al Mediatore europeo.

I rapporti tra cittadinanza nazionale e cittadinanza dell’Unione europea, *prima facie*, sembrano apparentemente chiari: secondo l’art. 20 TFUE «è cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro», fermo restando, come ribadito nella Dichiarazione n. 2 annessa ai trattati<sup>3</sup> e dalla successiva Dichiarazione di Edimburgo<sup>4</sup>, che gli Stati membri mantengono la piena sovranità nel determinare chi appartenga alla propria comunità nazionale di cittadini.

D’altro canto, a partire dalla pronuncia *Grzelczyk*, la Corte aveva dichiarato che la cittadinanza europea fosse destinata «a diventare lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri»<sup>5</sup>, una formula che sembra ormai superata dalla stessa Corte che, con la pronuncia nel caso in esame (punto 93), come in altri precedenti recenti<sup>6</sup>, dichiara che la cittadinanza dell’Unione ormai «costituisce lo *status* fondamentale dei cittadini degli stati membri». L’evoluzione dell’appena richiamata *catchphrase*<sup>7</sup> non è da poco, se si considera che il costante ricorso, da parte della Corte di Lussemburgo, a questa formula pare aver rappresentato un modo per ampliare, sentenza dopo sentenza, i limiti del sindacato europeo in materia di cit-

---

<sup>3</sup> Dichiarazione n. 2 sulla cittadinanza di uno Stato membro allegata al Trattato sull’Unione europea.

<sup>4</sup> Consiglio europeo di Edimburgo, 11-12 dicembre 1992, Conclusioni della Presidenza, DOC/92/8, Parte A, Sezione A.

<sup>5</sup> Corte giust. 20 settembre 2001, C-184/99, punto 31.

<sup>6</sup> Corte giust. 18 gennaio 2022, C-118/20, JY, punto 58; 5 settembre 2023, C-689/21, X, punto 38.

<sup>7</sup> Così definita da S. PEERS, *Pirates of the Mediterranean Meet Judges of the Kirchberg: the CJUE Rules on Malta’s Investor Citizenship Law*, in *EU Law Analysis*, 30 April 2025. Nel contesto del V Convegno annuale AISDUE del 2023, e in particolare all’interno della 3<sup>o</sup> sessione dedicata alla cittadinanza dell’Unione europea, anche B. NASCIMBENE ha definito il fraseggio un “mantra” della Corte di giustizia.

tadinanza nazionale, sfruttando argomentazioni ritenute, da una parte della dottrina, più di natura politica che di natura giuridica<sup>8</sup>

## 2. *Il ricorso per inadempimento della Commissione contro Malta e le conclusioni dell'Avvocato generale Collins*

Fin dal suo *leading case* in materia di cittadinanza europea, il caso *Micheletti*<sup>9</sup>, la Corte di giustizia ha riconosciuto che, sebbene la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientri nella competenza di ciascuno Stato membro, in conformità al diritto internazionale, tale competenza deve essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione<sup>10</sup>. Finora, d'altra parte, la Corte di giustizia si era espressa unicamente sull'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea di fattispecie riguardanti la revoca della cittadinanza nazionale, considerando le conseguenze che un atto di revoca comporta sull'esercizio dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione per chi ne è già titolare. Segnatamente, a partire dal caso *Rottmann*<sup>11</sup> fino ad arrivare al più recente caso *Tjebbes*<sup>12</sup>, la Corte ha riconosciuto alcuni limiti alla revoca della cittadinanza nazionale ed europea, stabilendo, quale garanzia per il suo mantenimento, l'applicazione del principio di proporzionalità<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Oltre a S. PEERS, *op. cit.*, si vedano D. KOCHENOV, *Op. Ed: "Never mind the Law, again: Commission v. Malta (C-181/23)"*, in *ELL*, 30 April 2025; M. VAN DEN BRINK, *Why bother with legal reasoning? The CJEU Judgment in Commission v. Malta (Citizenship by Investment)*, in *VBlog*, 5 May 2025.

<sup>9</sup> Corte giust. 7 luglio 1992, C-369/90.

<sup>10</sup> Sui limiti alla sovranità statale in materia di cittadinanza, si rinvia a B. NACSIMBENE, *Cittadinanza: riflessioni su problemi attuali di diritto internazionale ed europeo*, in *RDIPP*, 2 maggio 2025.

<sup>11</sup> Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08.

<sup>12</sup> Corte giust. 12 marzo 2019, C-221/17.

<sup>13</sup> Si è segnalata l'evoluzione di tale principio in diverse sentenze della Corte, tra cui, di recente, quella sul caso *X*, sopra citato, per cui si rimanda a C. NOTA, *La perdita ipso iure della cittadinanza nazionale e dell'Unione e il test di proporzionalità alla luce della sentenza X della Corte di giustizia*, in *BlogDUE*, 22 febbraio 2024, e successivamente sul caso Corte giust. 25 aprile 2024, C-684/22 e C-686/22, *Stadt Duisburg*, per cui si rinvia a S. MARINAI, *La Corte di giustizia e i limiti derivanti*

A fronte del succitato approccio della giurisprudenza dell’Unione, appare evidente la rilevanza della pronuncia, giunta all’esito di una procedura di infrazione promossa dalla Commissione nel 2023. Successivamente all’invio di tre lettere di diffida e di un parere motivato rivolti alla Repubblica di Malta, a cui quest’ultima non si è mai uniformata, la Commissione ha infine avviato la fase giudiziale della procedura di infrazione di fronte alla Corte di giustizia. Oggetto del ricorso è un particolare schema di concessione della cittadinanza maltese<sup>14</sup>, introdotto nel 2014 e riformato nel 2020, che attribuiva la cittadinanza nazionale a seguito di un investimento di natura economica. Nello specifico, la Repubblica di Malta consentiva di acquisire la cittadinanza nazionale a seguito di una serie di pagamenti: in primo luogo, un versamento al Governo di un contributo di 600.000 o 750.000 euro, a cui doveva seguire, in secondo luogo, un investimento immobiliare del valore minimo di 700.000 euro ovvero la conclusione di un contratto di affitto con un canone annuo minimo di 16.000 euro per almeno 5 anni e, in terzo luogo, una donazione di minimo 10.000 euro. Infine, per completare l’acquisto della cittadinanza, la Repubblica di Malta richiedeva un periodo di residenza legale nel territorio nazionale, di almeno 36 mesi, riducibili a 12 mesi dietro versamento di un contributo ulteriore di 150.000 euro.

Quello maltese, d’altra parte, non è l’unico esempio di schema di *investment migration* presente in Europa<sup>15</sup>: sebbene la concessione della cittadinanza sia raramente considerata dagli interpreti quale vera e propria via di migrazione, oltre a Malta, anche Cipro e Bulgaria<sup>16</sup> han-

---

*dal diritto dell’Unione rispetto al divieto di cittadinanza multipla: il caso Stadt Duisburg*, in *EJ*, 8 maggio 2024. Per una panoramica completa dell’interpretazione del principio di proporzionalità nelle sentenze della Corte di giustizia, si rinvia a M. FERRI, *Il sindacato della Corte di Giustizia in materia di cittadinanza*, in *RDI*, 2024, p. 179 ss.

<sup>14</sup> *Maltese Citizenship by Naturalization for Exceptional Services by Direct Investment* (S.L. 188.06).

<sup>15</sup> Per una ricostruzione esaustiva, si veda D. DE GROOT, *Aspects of Golden Passport and visa schemes in the EU, Briefing*, European Parliamentary Research Service, settembre 2024.

<sup>16</sup> Nel caso di Cipro, il programma è stato sospeso nel 2020 a seguito dell’apertura da parte della Commissione di una procedura di infrazione nei con-

no previsto degli schemi assimilabili al concetto di *golden passport*, mentre numerosi Stati membri, tra cui la stessa Italia<sup>17</sup>, prevedono il rilascio di particolari permessi di soggiorno a seguito di versamenti in denaro (c.d. *golden visa*)<sup>18</sup>.

Alla base del suo ricorso, la Commissione ha addotto la violazione degli obblighi derivanti dal principio di leale cooperazione, enunciato dall'art. 4, par. 3, TUE, e dallo *status* di cittadino dell'Unione, previsto dall'art. 20 TFUE. Nello specifico, secondo la ricostruzione delle argomentazioni della Commissione, la cittadinanza dell'Unione dovrebbe essere considerata quale «espressione della solidarietà e della fiducia reciproca tra gli Stati membri»<sup>19</sup>, i quali condividerebbero una «concezione fondamentale comune della cittadinanza» quale «manifestazione di un legame effettivo tra uno Stato membro e i suoi cittadini»<sup>20</sup>. È su detta concezione comune della cittadinanza, mutuata dal

---

fronti dello Stato. Il programma bulgaro, invece, è stato sospeso nel 2022, a seguito della raccomandazione della Commissione europea C(2022) 2028, varata a seguito dell'invasione russa ai danni dell'Ucraina, ed è stato sostituito nell'autunno 2023 con un programma di soggiorno per investitori.

<sup>17</sup> Decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, art. 26-bis, Ingresso e soggiorno per investitori, [investorvisa.mise.gov.it/index.php/it/](http://investorvisa.mise.gov.it/index.php/it/) (visitato l'ultima volta il 12 maggio 2025).

<sup>18</sup> *Golden passport* e *golden visa* sono definizioni diffuse a livello mediatico per indicare gli schemi di acquisto della cittadinanza e di concessione di visti e permessi di soggiorno dietro investimento o versamento di una somma di denaro. Spesso, tali disposizioni sono anche definite CBI (*Citizenship By Investment*) e RBI (*Residence by Investment*). Fin dalla loro comparsa, sia i programmi di CBI sia quelli di RBI sono stati considerati con sospetto da parte delle Istituzioni dell'Unione. Nel 2014, il Parlamento europeo ha emesso la risoluzione 2013/2995(RSP) “*EU citizenship for sale*”, a cui è seguita nel 2019 la comunicazione della Commissione europea. COM (2019)12, Programmi di soggiorno e di cittadinanza per investitori nell'Unione europea, per evidenziare i rischi derivanti da tali fattispecie in materia di sicurezza, riciclaggio di denaro, evasione fiscale e corruzione. All'indomani dell'invasione russa ai danni dell'Ucraina, inoltre, la Commissione ha prodotta la raccomandazione C(2022) 2028 dedicata ai programmi di cittadinanza e residenza per investitori, chiedendo l'immediata abrogazione dei programmi di CBI e la prudente attuazione dei programmi di RBI.

<sup>19</sup> Commissione/Malta (Citoyenneté par investissement), cit., punto 49.

<sup>20</sup> *Ivi*, punto 50.

diritto internazionale e in particolare dalla sentenza *Nottebohm*<sup>21</sup> della Corte internazionale di giustizia che, secondo la Commissione, si fonda «il consenso di ciascuno Stato membro all'estensione automatica e incondizionata di taluni diritti ai cittadini di tutti gli altri Stati membri»<sup>22</sup>, come peraltro testimonierebbe anche l'obbligo di mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di cittadinanza di uno Stato membro, affermato dalla stessa Corte con la sentenza *Micheletti*. D'altro canto, la Commissione ha evitato di spingersi al punto di formulare una definizione giuridica di “legame effettivo”, pur dichiarando di ritenere che «la residenza effettiva costituisca uno dei mezzi per accertare un siffatto legame»<sup>23</sup>. A ben vedere, è in realtà la stessa sentenza *Micheletti*, ai suoi punti 10, 11 e 12, che respinge questa interpretazione, non ammettendo che uno Stato membro possa «subordinare il riconoscimento dello *status* di cittadino comunitario ad una condizione come la residenza abituale dell'interessato sul territorio» di altro Stato membro.

Ed è proprio sull'interpretazione del principio del *genuine link* e della sua appartenenza all'ordinamento dell'Unione europea che si sono concentrate le conclusioni dell'Avvocato generale Collins<sup>24</sup>, rese lo scorso 4 ottobre 2024, da cui la Corte di giustizia si è però discostata. Secondo l'Avvocato generale, infatti, né la sentenza *Micheletti* né la sentenza *Nottebohm* permettono di stabilire l'esistenza di un obbligo, in capo agli Stati membri, di attribuire la propria cittadinanza nazionale soltanto ad individui con cui possano vantare un legame effettivo. Questa interpretazione ha trovato sostegno da parte della dottrina<sup>25</sup> sebbene altra parte abbia criticato la lettura dell'Avvocato generale, ritenendola poco ambiziosa nel considerare il potenziale della fiducia

---

<sup>21</sup> Corte int. giust. 6 aprile 1955, *Nottebohm*, (*Liechtenstein/Guatemala*).

<sup>22</sup> *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), cit., punto 51.

<sup>23</sup> *Ivi*, punto 54.

<sup>24</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Collins, del 4 ottobre 2024, C-181/23, *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement).

<sup>25</sup> Tra cui, M. VAN DEN BRINK, *Revising Citizenship within the European Union: in a Genuine Link Requirement the Way Forward?*, in *GLJ*, vol. 23, n. 1, 2022.

reciproca per armonizzare progressivamente i criteri di attribuzione della cittadinanza europea<sup>26</sup>.

La stessa Repubblica di Malta ha presentato, a propria difesa, l'obiezione secondo la quale «l'obbligo di richiedere un previo legame effettivo prima di concedere la cittadinanza di uno Stato membro non discenderebbe dai Trattati né dalla procedura che ha portato alla loro adozione»<sup>27</sup>, né deriverebbe dal diritto internazionale, oltre ad essere già stato respinto dalla sentenza *Micheletti*<sup>28</sup>. Inoltre, Malta ha ricordato che la competenza in materia di concessione della cittadinanza debba sì essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione, ma senza pregiudicare l'obbligo di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri<sup>29</sup>. Il potere di attribuire la cittadinanza nazionale, insomma, secondo la difesa maltese, «costituirebbe il fulcro stesso della sovranità nazionale» e dovrebbe quindi essere sottoposto ad un controllo di conformità rispetto al diritto dell'Unione che risponda a criteri diversi da quelli normalmente applicati in caso di privazione dello *status civitatis*. Infine, dopo aver messo in guardia la Corte dal rischio di trasformarsi in «legislatore indiretto»<sup>30</sup>, la Repubblica di Malta ha proceduto a difendere nello specifico la sua normativa, descrivendo la procedura di riconoscimento della cittadinanza per investimento come «esaustiva, complessa e in più fasi»<sup>31</sup>, nonché basata su «diversi legami, retrospettivi, presenti e prospettici, che sono soggetti a evoluzione nel corso del tempo»<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> In questo senso, si sono espressi: S. COUTTS, *On Mutual Recognition and the Possibilities of a “Single European Polity”: The Opinion of AG Collins in Case C-181/23 Commission v Malta*, in *EP*, 2024; L. D. SPIEKER, F. WEBER, *Bonds without Belonging? The Genuine Link in International, Union, and Nationality law*, in *YEL*, 2025.

<sup>27</sup> *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), cit., punto 70.

<sup>28</sup> *Ivi*, punto 71.

<sup>29</sup> *Ivi*, punto 63.

<sup>30</sup> *Ivi*, punto 68.

<sup>31</sup> *Ivi*, punto 75.

<sup>32</sup> *Ivi*, punto 77.

*3. L'interpretazione della Corte di giustizia: dal genuine link al legame di lealtà e solidarietà*

Il giudizio della Corte di giustizia, pur accogliendo il ricorso della Commissione, non ha aderito alle argomentazioni da essa presentate<sup>33</sup>.

Ribadendo che, in conformità al diritto internazionale, la competenza a determinare i modi di acquisto e perdita della cittadinanza appartiene agli Stati membri, che devono esercitarla nel rispetto del diritto dell'Unione<sup>34</sup>, la Corte ha innanzitutto risposto all'obiezione maltese secondo cui, in materia di attribuzione della cittadinanza, potrebbero essere censurate alla luce del diritto dell'Unione soltanto gravi violazioni dei valori e degli obiettivi dell'Unione. Infatti, a parere dei giudici di Lussemburgo, se tale prospettiva venisse ammessa, rischierebbe di limitare gli effetti derivanti dal primato del diritto dell'Unione, una delle sue caratteristiche essenziali<sup>35</sup>. La Corte si è poi lungamente soffermata sull'analisi delle disposizioni relative alla cittadinanza dell'Unione<sup>36</sup>. Dopo aver descritto il ruolo della cittadinanza dell'Unione per la realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che si fonda sui già richiamati principi di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento, la Corte ha fornito una ricostruzione dettagliata del contenuto dello *status europeo*, descrivendone non solo gli aspetti legati alla libera circolazione e al libero soggiorno, ma anche e soprattutto la sua importanza per il funzionamento del sistema democratico dell'Unione, terminando con un passaggio relativo al diritto dei cittadini europei di ottenere tutela all'estero da parte delle autorità diplomatiche e consolari di tutti gli Stati membri. Grazie a questa ricostruzione, che sembra voler guidare i lettori verso l'istituzione di un parallelismo tra il concetto di cittadinanza nazionale, legata all'esistenza di uno Stato, e quello di cittadinanza dell'Unione, da sempre considerata uno *status* non autonomo ma di sovrapposizione rispetto a quello na-

<sup>33</sup> Una possibile violazione procedurale è stata evidenziata da G. ÍÑIGUEZ, *Op-Ed: “On Genuine Links, Burdens of Proof, and Declaration No. 2: Some Musings on the Court’s Reasoning in Commission v. Malta (C-181/23)”,* in *ELL*, 5 May 2025.

<sup>34</sup> *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), cit., punto 81.

<sup>35</sup> *Ivi*, punto 83.

<sup>36</sup> *Ivi*, punti 84-94.

zionale, la Corte ha poi potuto descrivere le norme che la regolano quali «disposizioni fondamentali dei Trattati che, inserendosi nel quadro del sistema peculiare dell’Unione, sono strutturate in modo da contribuire alla realizzazione del processo di integrazione che costituisce la ragion d’essere dell’Unione stessa»<sup>37</sup>.

Ed è a questo punto che il ragionamento della Corte si fa più tortuoso, dando adito alle critiche richiamate in precedenza. Avendo fatto riferimento alla cittadinanza dell’Unione quale meccanismo che contribuisce alla realizzazione del processo di integrazione, la Corte ricorda che tale processo si basa sul principio di solidarietà, di cui la cittadinanza rappresenta una delle principali concretizzazioni<sup>38</sup>. La Corte, inoltre, richiama il principio di leale cooperazione, uno dei due parametri invocati dalla Commissione per contestare la legittimità delle norme maltesi sulla cittadinanza, ricordando come l’art. 4, par. 3, TUE imponga agli Stati membri di astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell’Unione.

La solidarietà, che è richiamata all’art. 2 TUE in quanto valore comune agli Stati membri, viene quindi indicata, insieme alla fiducia reciproca, quale fondamento della cittadinanza dell’Unione, che giustifica la limitazione dell’esercizio della competenza in materia di attribuzione della cittadinanza nazionale in modo che non sia «manifestamente incompatibile con la natura stessa della cittadinanza dell’Unione»<sup>39</sup>.

Dopo aver ricordato, che, in base alla propria consolidata giurisprudenza, il fondamento del vincolo di cittadinanza nazionale risiede nel particolare rapporto di solidarietà e di lealtà esistente tra uno Stato e i suoi cittadini, nonché nella reciprocità di diritti e doveri, la Corte richiama infine anche l’art. 20 TFUE, secondo parametro invocato dalla Commissione, stabilendo che, alla luce dei diritti e dei doveri che i Trattati riconoscono ai cittadini europei, quello stesso rapporto di solidarietà e di lealtà esistente tra gli Stati membri e i cittadini nazionali costituisce anche il fondamento dei diritti e degli obblighi che i Trattati riservano ai cittadini dell’Unione.

Non sarebbe, quindi, di per sé l’assenza di un legame effettivo tra

---

<sup>37</sup> *Ivi*, punto 91.

<sup>38</sup> *Ivi*, punto 93.

<sup>39</sup> *Ivi*, punto 95.

Malta e i cittadini per investimento a rendere illegittimo tale schema di naturalizzazione, né l'esistenza di una «concezione fondamentale comune di cittadinanza» tra tutti gli Stati membri, da cui la legislazione maltese si sarebbe distaccata. Diversamente, la contrarietà della legge maltese al diritto dell'Unione è data dalla mancata verifica dell'instaurazione di un rapporto di solidarietà e di lealtà tra i cittadini per investimento e la Repubblica di Malta, senza il quale tra gli altri Stati membri potrebbero venir meno la fiducia reciproca su cui si fonda il riconoscimento degli stessi diritti e degli stessi doveri a tutti i cittadini dell'Unione. E infatti, al punto 99, la Corte dichiara che un programma di naturalizzazione che si basa su una procedura avente natura di transazione viola «in modo manifesto» la necessità di detto rapporto di solidarietà e lealtà, facendo venir meno anche la fiducia reciproca su cui si fonda la cittadinanza dell'Unione.

Nessun riferimento è operato dalla Corte alla sentenza *Nottebohm* e al principio del legame effettivo, come dimostra anche il ragionamento in concreto portato avanti dai giudici sullo schema maltese di naturalizzazione per investimento. La Corte, infatti, individua nella legge maltese quattro requisiti di naturalizzazione per investimento, tre dei quali avrebbero natura mera di transazione, intollerabile per l'ordinamento dell'Unione europea. Il quarto requisito, corrispondente ad un periodo di residenza legale per un determinato periodo nel territorio maltese, sarebbe però potenzialmente idoneo a mettere in discussione la qualificazione dell'intera procedura di naturalizzazione come «mercificazione» dello *status*, se non fosse che la normativa maltese non impone che la residenza legale corrisponda ad una residenza effettiva, idonea alla costruzione di un rapporto di solidarietà e lealtà tra gli aspiranti cittadini e la Repubblica di Malta.

Anche alla luce delle pubblicità *online* che gli agenti autorizzati dalla Repubblica di Malta hanno condotto per diffondere le notizie relative allo schema di cittadinanza maltese tra i potenziali «acquirenti», nelle quali la cittadinanza nazionale era descritta principalmente per i suoi vantaggi derivanti dalla cittadinanza europea, la Corte ha quindi dichiarato che la Repubblica di Malta ha violato gli obblighi derivanti dagli artt. 20 TFUE e 4, par. 3, TUE, avendo istituito un programma di naturalizzazione avente carattere di transazione. Nessun riferimento viene fatto alla violazione dell'art. 2 TUE, centrale nell'argomentazione

della Corte per collegare il concetto di cittadinanza a quello di solidarietà, ma non richiamato dalla Commissione all'interno del suo ricorso.

All'indomani della pubblicazione della sentenza, non si sono fatte attendere le reazioni da parte del Governo maltese che, con un comunicato stampa<sup>40</sup>, ha evidenziato i forti benefici soprattutto per l'economia sociale e solidale del Paese. Molto rilevante, del comunicato di Malta, il passaggio in cui viene chiarito che, per il Governo, «le decisioni assunte in vigenza sia dell'attuale sia del precedente quadro normativo restano valide»; la Repubblica di Malta, infatti, non aveva espressamente chiesto una limitazione temporale degli effetti della sentenza, né la Corte di giustizia ha chiarito in autonomia tale aspetto, rendendo applicabile la regola generale per cui le sue decisioni avrebbero carattere retroattivo. Tale retroattività, d'altra parte, colpirebbe degli individui che, fino al 29 aprile, erano a tutti gli effetti cittadini europei e potrebbe quindi rappresentare una violazione del principio di non discriminazione, a sua volta mai richiamato all'interno della pronuncia, nonché della giurisprudenza della stessa Corte in punto di revoca della cittadinanza.

#### 4. Conclusioni e possibili prospettive evolutive

Sebbene non possa non essere riconosciuta l'importanza e la centralità della pronuncia *Commissione/Malta* nel processo di integrazione europea e nello sviluppo dello *status civitatis* dell'Unione<sup>41</sup>, sem-

---

<sup>40</sup> Press release by the Government of Malta, 29 April 2025, [www.gov.mt/en/Government/DOI/Press%20Releases/Pages/2025/04/29/PR250702en.aspx](http://www.gov.mt/en/Government/DOI/Press%20Releases/Pages/2025/04/29/PR250702en.aspx) (visitato l'ultima volta il 12 maggio 2025).

<sup>41</sup> Si può affermare, infatti, che la sentenza «sarà ricordata come una pronuncia di ispirazione federalista», considerando che è diretta a limitare la sovranità statale in un settore in cui essa si manifesta in modo particolarmente evidente, così S. POLI, *I condizionamenti imposti dai Trattati UE, ivi incluse le disposizioni relative alla Politica Estera e di Sicurezza Comune, sul potere degli Stati membri di revoca e attribuzione della cittadinanza*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2025, in corso di pubblicazione, che pure mantiene un tono critico nei confronti delle argomentazioni presentate dalla Corte. Tra le letture meno critiche: E. DE FALCO, *The End of Citizenship for sale? a legal turning Point in Commission v. Malta (C-181/23)*, in *ELL*, 30

brano quasi più le questioni rimaste aperte che quelle risolte dalla Corte di giustizia.

Ci si chiede, *in primis*, quali potrebbero essere le conseguenze per altri ordinamenti nazionali che prevedono schemi di attribuzione e/o riconoscimento della cittadinanza senza un controllo dell'instaurazione del legame di solidarietà e lealtà tra Stato e aspirante cittadino. Il pensiero va certamente alla legislazione italiana in materia di cittadinanza *iure sanguinis*<sup>42</sup>, attualmente oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale italiana<sup>43</sup> e di un intervento normativo da parte del Governo<sup>44</sup>, che ha stabilito dei limiti temporali al riconoscimento della cittadinanza agli oriundi<sup>45</sup>. Ma la normativa italiana non è l'unica a prevedere il riconoscimento della cittadinanza ad individui che non possono vantare un rapporto di solidarietà e lealtà con uno Stato membro, soprattutto se non è ben chiaro quali siano i criteri per valutare la sussistenza di un siffatto rapporto. Come evidenziato dalla dottrina<sup>46</sup>, anche la Spagna e il Portogallo prevedono l'attribuzione della cittadinan-

---

April 2025; L. D. SPIEKER, *It's solidarity, stupid! In defence of Commission v Malta*, in *VBlog*, 7 May 2025.

<sup>42</sup> Come già notato da C. SANNA, *La cittadinanza UE non è in vendita: la Corte UE dichiara incompatibili con il diritto UE i programmi di naturalizzazione per investimenti della Repubblica di Malta. Le implicazioni della sentenza sul criterio dello ius sanguinis previsto dalla legislazione italiana*, in *EJ*, 12 maggio 2025.

<sup>43</sup> A seguito dell'ordinanza n. 3080/2024 di rimessione alla Corte costituzionale presentata dal Tribunale di Bologna il 26 novembre 2024, anche il Tribunale di Milano, con un'ordinanza del 3 marzo 2025, e il Tribunale di Firenze, con un'ordinanza del 7 marzo 2025, hanno avanzato dubbi circa la legittima costituzionale della legge di cittadinanza italiana, indicando quale parametro interposto anche l'art. 20 TFUE, in relazione alla mancanza di un effettivo collegamento tra i discendenti di cittadini italiani emigrati all'estero e l'Italia.

<sup>44</sup> Decreto-legge n. 36 del 28 marzo 2025, Disposizioni urgente in materia di cittadinanza, convertito in legge con modifiche lo scorso 21 maggio.

<sup>45</sup> Su cui sono stati sollevati dubbi di conformità anche rispetto al diritto dell'Unione, soprattutto con riguardo alla formulazione del nuovo art. 3 *bis*, che considera «non aver mai acquistato la cittadinanza italiana chi è nato all'estero anche prima della data di entrata in vigore del presente articolo ed è in possesso di altra cittadinanza [...】. Per un primo commento, si veda G. BONATO, *Il decreto-legge n. 36 del 28 marzo 2025: la “Grande Perdita” della cittadinanza italiana*, in *Judicium*, 15 aprile 2025.

<sup>46</sup> M. VAN DEN BRINK, *Why bother with legal reasoning?*, cit.

za nazionale ai discendenti degli ebrei sefarditi che abbiano subito un allontanamento forzato tra il XV e il XVI secolo, come anche i discendenti dei cittadini irlandesi migrati all'estero.

Apparentemente, la residenza legale ed effettiva per un determinato periodo di tempo potrebbe rappresentare un indice dell'instaurazione di un rapporto di solidarietà e lealtà, forse tale addirittura da sanare la contrarietà al diritto dell'Unione degli schemi di cittadinanza per investimento. In questo senso, i *golden passport* non sarebbero neppure da considerarsi contrari al diritto dell'Unione *tout court*, se la loro normativa fosse formulata in modo da non risultare una mera mercificazione della cittadinanza, attraverso la previsione di un controllo sulla creazione di un qualche tipo di rapporto di solidarietà e lealtà.

L'unico punto certo è che la Corte di giustizia ha reclamato la sua competenza a valutare la conformità al diritto dell'Unione delle fattispecie di acquisto della cittadinanza nazionale, in un periodo di grandi discussioni e riforme in materia a livello nazionale. Non soltanto in Italia, infatti, si attende il voto al *referendum* del 8 e 9 giugno 2025 che intende modificare il periodo di residenza legale per accedere al procedimento di naturalizzazione<sup>47</sup>, a valle della conversione del decreto-legge n. 36/2025 sulla limitazione temporale dello *ius sanguinis* e della presentazione altri disegni di legge sullo stesso tema da parte del Governo<sup>48</sup>. Anche in Ungheria, ad esempio, si discute della possibilità di

---

<sup>47</sup> Per un approfondimento sul referendum e sul suo possibile impatto: P. BO- NETTI, *Il referendum popolare abrogativo in materia di cittadinanza italiana: ammissibilità e significato costituzionali*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 3, 2025.

<sup>48</sup> Come chiarito con il comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 121 del 28 marzo 2025, insieme al decreto-legge 36/2025, il Governo ha presentato anche due disegni di legge, di cui uno mirato a introdurre ulteriori limiti al riconoscimento della cittadinanza *iure sanguinis* agli oriundi, tra cui, per esempio, il requisito della registrazione l'atto di nascita dei discendenti di cittadini italiani nati all'estero del compimento dei venticinque anni di età al fine dell'acquisto della cittadinanza italiana, come anche previsto dalla legge di cittadinanza tedesca già dal 2000, o la fattispecie di revoca della cittadinanza per mancato esercizio dei diritti connessi allo status di cittadino per oltre venticinque anni, prevista anche dall'ordinamento francese. Sull'ordinamento tedesco e francese, si vedano rispettivamente: K. HAILBRONNER, A. FARAH, *Country report on Citizenship Law: Germany*, in EUDO Citizenship Observatory, revised and updated January 2020;

“sospendere” la cittadinanza a coloro che risultino essere cittadini anche di un altro Paese, proprio in ragione dei dubbi sulla lealtà di coloro che siano in possesso di doppia cittadinanza<sup>49</sup>.

In questo contesto, la Corte ha voluto rilanciare la centralità dello *status* europeo nel processo di integrazione dell’Unione, cercando di evidenziare l’esistenza di una relazione diretta tra l’ordinamento dell’Unione e i cittadini europei in quanto tali e non in quanto cittadini di uno Stato membro. È in questo senso che la cittadinanza europea costituirebbe già lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri, avendo superando lo stato di “prospettiva” di cui alla sentenza *Grzelczyk*<sup>50</sup>.

La cittadinanza continua a essere un terreno di possibile frizione tra l’attivismo della Corte e la sovranità rivendicata dagli Stati membri, una tensione viva che promette di alimentare, tra quest’ultimi e le Istituzioni, nuovi confronti - e forse anche scontri<sup>51</sup>.

#### **ABSTRACT (ita)**

Il presente contributo intende analizzare il contenuto e le possibili conseguenze della sentenza C-181/23, *Commissione/Malta* (Citoyenneté par inve-

---

C. BERTASSI, A. HAJJAT, *Country Report: France*, EUDO Citizenship Observatory, revised and updated January 2013. Il comunicato stampa del 28 marzo 2025 è disponibile al seguente link: [www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-121/28079](http://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-121/28079) (visitato l’ultima volta il 22 maggio 2025).

<sup>49</sup> Per una ricostruzione della questione, si veda P. SZIGETI, “*Suspension of Citizenship* in the Hungarian Constitution: On Statelessness, Bull\*\*\*\* and Authoritarian Lawmaking, in *EJIL:Talk!*, 28 March 2025.

<sup>50</sup> Una constatazione che sembrerebbe essere stata già interiorizzata dai cittadini europei: secondo le rilevazioni del 2023 di eurobarometro, l’87% degli intervistati si sente cittadino europeo: [data.europa.eu/data/datasets/s2971\\_fl528\\_eng?locale=it](http://data.europa.eu/data/datasets/s2971_fl528_eng?locale=it) (visitato l’ultima volta il 12 maggio 2025).

<sup>51</sup> Sull’equilibrio instabile della cittadinanza europea quale *status* derivato ma allo stesso tempo sostanziale ed autonomo, si rinvia F. CORVAJA, *Quando i nodi vengono al pettine. Il riconoscimento della cittadinanza italiana iure sanguinis senza limiti, tra vincoli di diritto internazionale, condizionamenti europei e ordinamento costituzionale italiano*, in *EJ*, 1° aprile 2025.

stissement), dello scorso 29 aprile 2025, con cui la Corte di giustizia ha dichiarato la contrarietà agli artt. 20 TFUE e 4, par. 3, TUE della legge di cittadinanza maltese, che prevedeva una fattispecie di acquisto di cittadinanza dietro la prestazione investimento in denaro. La concessione della cittadinanza di un Paese membro comporta anche l'acquisto della cittadinanza dell'Unione europea e dei diritti da essa derivanti. Secondo la Corte di giustizia, il fondamento del vincolo di cittadinanza risiede nel legame di solidarietà e lealtà tra lo Stato ed i suoi cittadini. Sebbene gli Stati membri godano di ampia discrezionalità nella determinazione dei modi di acquisto della cittadinanza nazionale, tuttavia tale discrezionalità deve essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione e non può comportare una violazione dei principi di fiducia reciproca e leale cooperazione tra gli Stati membri. La sentenza in esame è la prima pronuncia a dichiarare contraria al diritto dell'Unione una fattispecie di acquisto della cittadinanza nazionale e conclude la procedura di infrazione inaugurata dalla Commissione europea nel 2020, confermando l'atteggiamento di sfavore delle istituzioni dell'Unione rispetto agli schemi di cittadinanza e residenza per investimento. L'interpretazione della Corte sembra destinata ad avere un impatto significativo sugli ordinamenti interni degli Stati membri e in particolare su quello italiano, in cui la fattispecie di riconoscimento della cittadinanza italiana ai discendenti di cittadini italiani emigrati all'estero è attualmente oggetto dello scrutinio della Corte costituzionale e di un importante intervento di riforma da parte del Governo.

#### **ABSTRACT (eng)**

This contribution aims to analyze the content and possible consequences of judgment C-181/23, *Commission v Malta* (Citoyenneté par investissement), issued on April 29, 2025, in which the Court of Justice declared that the Maltese citizenship law – providing for the acquisition of citizenship in exchange for a financial investment – is contrary to Articles 20 TFEU and 4(3) TEU. The granting of citizenship by a Member State also entails the acquisition of the EU citizenship and the rights derived from it. According to the Court of Justice, the foundation of the bond of citizenship lies in the relationship of solidarity and loyalty between the State and its citizens. Although Member States enjoy broad discretion in determining the conditions for acquiring national citizenship, this discretion must be exercised in compliance with EU

law and cannot result in a breach of the principles of mutual trust and sincere cooperation among Member States. This judgment is the first one to declare a national citizenship acquisition scheme incompatible with EU law and brings to a close the infringement procedure initiated by the European Commission in 2020. It confirms the EU institutions' unfavorable stance toward citizenship and residence-by-investment schemes. The Court's interpretation is likely to have a significant impact on the domestic legal systems of the Member States, particularly in Italy, where the recognition of Italian citizenship for descendants of emigrated Italian citizens is currently under review by the Italian Constitutional Court and subject to a major reform initiative by the Italian Government.

# THE NEW INTERNAL REVIEW MECHANISM CONCERNING THE COMPATIBILITY OF STATE AID DECISIONS WITH EU ENVIRONMENTAL LAW

Clara H. L. Labus\*

SUMMARY: 1. The New Internal Review Mechanism for State Aid Decisions. – 2. State Aid and EU Environmental Law. – 3. State Aid and the Aarhus Convention. – 4. All's Well That Ends Well? A Critical Look at the New Mechanism. – 5. Conclusion.

## 1. *The New Internal Review Mechanism for State Aid Decisions*

On 12 May 2025, the European Commission announced that a mechanism for internal review has been created for contesting state aid decisions which potentially violate EU environmental law<sup>1</sup>. Environmental Non-Governmental Organizations (ENGOs) will soon be able to request that the Commission review its final State aid decisions closing the formal investigation procedure initiated under Art. 108(2) TFEU which, in the applicants' opinion, are contrary to EU environmental law. This development appears to be one step forward towards the EU's compliance with the Aarhus Convention, although it would have been preferable to simply amend the Aarhus Regulation.

The new internal review mechanism operates under the rules set out in the updated Code for Best Practices for the conduct of State aid control procedures<sup>2</sup>. Any ENGO wishing to file a request for internal review must fulfil four criteria: Firstly, they must be established in accordance with a Member State's national law or

---

\* PhD Candidate in Law and Business at LUISS Guido Carli, Rome; currently Visiting Researcher at the Amsterdam Centre for European Law and Governance (ACELG), Universiteit van Amsterdam.

<sup>1</sup> European Commission, Press release of 12 May 2025, *Commission amends State aid rules to provide public access to justice in environmental matters*.

<sup>2</sup> European Commission, Code of Best Practices of 12 May 2025 for the conduct of State aid control procedures, C(2025) 2823 final, paras 76-99.

practice as an independent, non-profit legal person. Secondly, they must pursue the objective of promoting environmental protection in the context of environmental law. Thirdly, they must have existed for more than two years while actively pursuing environmental protection. Fourthly, the objective and activities of the ENGO must concern the subject matter in respect of which the request for internal review is made<sup>3</sup>. The ENGO must prove that it fits the criteria by providing the necessary documentation<sup>4</sup>. These criteria are identical to those set out for ENGOs in Art. 11 Aarhus Regulation. A notable difference, however, lies in the fact that Art. 10(1) Aarhus Regulation grants the right request internal review also to «other members of the public», which the Code of Best Practices does not.

The request for internal review must be made in writing, respecting several substantive and formal requirements, no later than eight weeks from the publication of the Commission State aid decision in the EU Official Journal (OJ)<sup>5</sup>. The Commission, after collecting comments from the EU Member State in question<sup>6</sup>, must give a substantiated reply to all requests which are not «manifestly inadmissible or clearly unsubstantiated» no later than sixteen weeks after the end of the eight-week deadline for the ENGO to launch a request after the publication of the original State aid decision in the OJ<sup>7</sup>. Thus, the Commission reply must occur no later than 24 weeks – i.e., 5.5 months – after the publication of the original State aid decision in the OJ. Exceptionally, the Commission can extend this deadline by six weeks<sup>8</sup>. These deadlines differ from those laid out in the Aarhus Regulation, as will be explained in more detail in section 4. The new mechanism will only apply as from two months after the

---

<sup>3</sup> Code of Best Practices for the conduct of State aid control procedures, cit., para. 78.

<sup>4</sup> *Ivi*, para. 79.

<sup>5</sup> *Ivi*, paras 83-87, 94.

<sup>6</sup> *Ivi*, para. 92.

<sup>7</sup> *Ivi*, para. 95.

<sup>8</sup> *Ivi*, para. 96.

publication of the regulation in the OJ, i.e., from mid-August 2025<sup>9</sup>. Given this timeframe, review decisions by the Commission under this new framework are expected at the earliest at the beginning of 2026<sup>10</sup>.

On a substantive level, the Commission assesses whether «the evidence put forward by the non-governmental organisation shows that one or several specific provisions of Union environmental law have been breached by the aided activity or by any aspects of the State aid measure that are indissolubly linked to the objective of the aid»<sup>11</sup>. To date, it does not seem sufficiently clear what represents an «indissoluble»<sup>12</sup> or «inextricable»<sup>13</sup> link in practice concerning environmental law. In *Iannelli v Commission*, the Court defined this criterion as the aspects of the aid which are connected to the object of the aid in a manner in which «it is impossible to evaluate them separately so that their effect on the compatibility or incompatibility of the aid viewed as a whole must therefore of necessity be determined in the light of the procedure prescribed in [Art. 108 TFEU]»<sup>14</sup>. However, the concrete standard for the intensity of this link remains unclear<sup>15</sup>. The Commission has vowed

---

<sup>9</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2025/905 of 12 May 2025 amending Regulation (EC) No 794/2004 as regards an internal review mechanism to follow up on the findings of the Aarhus Convention Compliance Committee in case ACCC/C/2015/128 and other procedural updates, Recital 5.

<sup>10</sup> See J. DELARUE, *Op-Ed: New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?*, in *ELL*, 3 June 2025.

<sup>11</sup> Code of Best Practices for the conduct of State aid control procedures, cit., para. 90.

<sup>12</sup> See Judgment of the Court of Justice of 22 March 1977, case 75/76, *Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni*, para. 14; 15 June 1993, case C-225/91, *Matra SA v Commission of the European Communities*, para. 41; 23 November 2023, case C-210/21 P, *Ryanair v Commission*, para. 84; Judgment of the General Court of 30 November 2022, case T-101/18, *Austria v European Commission* (Paks II), para. 26.

<sup>13</sup> See Order of the General Court of 3 December 2014, case T-57/11, *Castelnou Energía*, paras 180-193.

<sup>14</sup> *Iannelli v Commission*, cit., para. 14.

<sup>15</sup> Opinion of AG Medina of 27 February 2025, case C-59/23 P, *Austria v Commission* (Paks II), para 29; cf. P. NICOLAIDES, *A Test for Determining Whether State Aid Infringes Other Provisions of EU Law*, in *ESALQ*, Vol. 24, No. 1, 2025, p. 43 ff., 44.

to publish guidelines on this criterion regarding environmental law<sup>16</sup>. Nonetheless, it has been argued that such guidelines are not legally binding, which calls for further clarification by the CJEU<sup>17</sup>.

The ENGOs can file an action for annulment under Art. 263(4) TFEU before the CJEU against the Commission's (negative) response to the request for internal review. In fact, the decision by the Commission is an act which is addressed to the NGOs, which is why they have legal standing under Art. 263(4) TFEU, first limb<sup>18</sup>. Therefore, the *Plaumann*<sup>19</sup> formula, which often precludes standing for ENGOs<sup>20</sup>, is not applicable. Importantly, the proceedings before the Court «do not have a suspensive effect on the Commission State aid decision»<sup>21</sup>. Furthermore, the judicial review is limited to the decision of the Commission to reject the request for internal review. The «parent act» or «underlying act», i.e., the decision approving the aid in question, is not the object under review in this procedure<sup>22</sup>. Therefore, the State aid decision cannot be annulled in the same procedure. Should the CJEU annul the decision to reject the internal review request, the Commission must adopt a new

---

<sup>16</sup> See European Commission, Aarhus - Requests for internal review of certain State aid decisions, available at [competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/aarhus-review-requests\\_en](http://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/aarhus-review-requests_en) (last accessed 20 June 2025).

<sup>17</sup> J. DELARUE, *Op-Ed: "New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?"*, cit., see the proposal by P. NICOLAIDES, *A Test for Determining Whether State Aid Infringes Other Provisions of EU Law*, cit., pp. 49-50.

<sup>18</sup> Cf. L. GROSSIO, *Access to Justice in Environmental Matters Beyond the Aarhus Regulation: Towards an Alternative Adjudicatory Model at the EU Level*, in *RCE*, vol 3, n. 2, p. 1 ss, 12.

<sup>19</sup> Judgment of the Court of Justice of 15 July 1963, case 25/62, *Plaumann*.

<sup>20</sup> See, *ex multis*, Aarhus Convention Compliance Committee, *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2015/128 concerning compliance by the European Union*, 10 September 2021; Aarhus Convention Compliance Committee, *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/32 (Part I) concerning compliance by the European Union*, 24 August 2011, paras 81-88.

<sup>21</sup> Code of Best Practices for the conduct of State aid control procedures, cit., para. 97.

<sup>22</sup> See J. DELARUE, *Op-Ed: New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?*, cit.

decision on the request<sup>23</sup>. In this regard, the internal review mechanism under the Aarhus Regulation has been criticized for not providing adequate access to justice due to its shortcomings regarding the lack of independence of the Commission in reviewing its own acts<sup>24</sup>. Recently, it has been proposed in the literature to instead create ‘Environmental Boards of Appeals’ in order to ensure the neutrality of administrative review in this regard<sup>25</sup>.

## 2. State Aid and EU Environmental Law

The recent creation of the mechanism for internal review must be placed in the wider context of the interaction between State aid and environmental law. For a couple of years already, there had been signs of the Commission’s efforts to incorporate sustainability considerations into State aid law<sup>26</sup>. Furthermore, the CJEU has ruled on the question of whether State aid decisions must respect EU environmental law. In the 2014 *Castelnou Energía* case, the General Court held that the Commission is not required to prohibit State aid which may have negative impacts on the environment, as long as said aid does not harm the internal market<sup>27</sup>. In the 2020 *Hinkley Point C* judgment, the CJEU ruled that State aid that violates EU environmental law is not compatible with the internal market and must therefore not be authorised<sup>28</sup>. Even though the case was eventually unsuccessful on the merits, it provided an

---

<sup>23</sup> L. GROSSIO, *Access to Justice in Environmental Matters*, cit., p. 21.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 26, 31, 35.

<sup>25</sup> *Ivi*, in particular p. 24-36.

<sup>26</sup> European Commission, Communication of 18 November 2021 on A competition policy fit for new challenges, COM(2021) 713 final; Guidelines of 18 February 2022 on State aid for climate, environmental protection and energy 2022, C/2022/481; P. NICOLAIDES, *Must the Commission Prohibit State Aid That Harms the Environment?*, in *ESALQ*, Vol. 22, No. 1, 2023, p. 17 ff., 17-18.

<sup>27</sup> *Castelnou Energía*, cit.

<sup>28</sup> Judgment of the Court of Justice of 20 September 2020, case C-594/18 P, *Austria v European Commission* (Hinkley Point C), paras 43-45; cf. P. NICOLAIDES, *Must the Commission Prohibit State Aid That Harms the Environment?*, cit., p. 23.

important clarification since the Court stated that «State aid for an economic activity falling within [the nuclear] sector that is shown upon examination to contravene rules of EU law on the environment cannot be declared compatible with the internal market pursuant to [Art. 107(3)(c) TFEU]»<sup>29</sup>. Nonetheless, in practice, challenging the Commission's State aid decisions for incompatibility with EU environmental law remained extremely difficult, if not impossible, for third parties<sup>30</sup>. Therefore, the possibilities for legality review remained very limited in this regard, hindering access to justice for ENGOs.

### *3. State Aid and the Aarhus Convention*

The mechanism for internal review has been adopted against the backdrop of the Aarhus Convention and, particularly, the findings of the Aarhus Convention Compliance Committee. The Aarhus Convention, an international agreement of 1998, which the EU has ratified in 2005, rests on three main pillars: access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters<sup>31</sup>. The new internal review mechanism for State aid decisions concerns the third pillar, access to justice.

In 2006, the EU adopted the Aarhus Regulation concerning the application of the Aarhus Convention to the EU institutional framework<sup>32</sup>. Art. 10(1) of the Aarhus Regulation foresees the right

---

<sup>29</sup> *Hinkley Point C*, cit., para. 45.

<sup>29</sup> *Hinkley Point C*, cit., para. 45.

<sup>30</sup> Aarhus Convention Compliance Committee, *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2015/128*, cit., paras 112–127; J. DELARUE, S. D. BECHTEL, *Access to justice in State aid: how recent legal developments are opening ways to challenge Commission State aid decisions that may breach EU environmental law*, in *ERA Forum*, Vol. 22, No. 2, 2021, p. 253 ff., 258–265; J. DELARUE, *Op-Ed: "New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?"*, cit.

<sup>31</sup> See Art. 1 Aarhus Convention.

<sup>32</sup> Regulation (EC) No 1367/2006 of the European Parliament and of the Council, of 6 September 2006, on the application of the provisions of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making

to request an internal review for NGOs. However, the Aarhus Regulation explicitly excludes state aid and competition law more generally from its scope of application in Art. 2(2)(a)<sup>33</sup>. This Regulation was amended in 2021, but State aid remains excluded from the scope of the Regulation.

The Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC)<sup>34</sup> has held in 2021 that the EU violated Arts. 9(3) and (4) of the Aarhus Convention by not enabling the public to challenge state aid decisions on environmental law grounds<sup>35</sup>. In particular, the Committee urged the EU to adopt «necessary legislative, regulatory and other measures to ensure that the Aarhus Regulation is amended, or new European Union legislation [...], to clearly provide members of the public with access to administrative or judicial procedures to challenge decisions on State aid measures taken by the European Commission under Art. 108 (2) TFEU that contravene European Union law relating to the environment»<sup>36</sup>.

---

and Access to Justice in Environmental Matters to Community institutions and bodies.

<sup>33</sup> The numbering of the Articles refers to the pre-Lisbon version of the Articles, which today would be Arts. 101, 102, 106 and 107 TFEU; cf. Commission Implementing Regulation (EU) 2025/905, Recital 2; Aarhus Convention Compliance Committee, *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2015/128*, cit., para. 32. See also J. DELARUE, S. D. BECHTEL, *Access to justice in State aid*, cit., pp. 263–264; A.-L. SCHERER, *Access to Environmental Justice under the Aarhus Convention: Evaluating the Contemporary Hurdles for ENGOs in Challenging State Aid Decisions under EU Law*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 15, n. 3, 2024, 197ss., 198.

<sup>34</sup> The ACCC was established under Art. 15 Aarhus Convention to provide findings of a «non-confrontational, non-judicial and consultative nature for reviewing compliance with the provisions of this Convention».

<sup>35</sup> Aarhus Convention Compliance Committee, *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2015/128*, cit., para. 131.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

#### *4. All's Well That Ends Well? A Critical Look at the New Mechanism*

The Communication by the Commission in 2025 begs the question why this new mechanism had not already been created during the revision of the Aarhus Regulation in 2021. It would have also been possible to extend the scope of the Aarhus Regulation to State aid instead of creating a new mechanism specifically for State aid decisions. In fact, the new mechanism is juxtaposed with Art. 2(2)(c) of the Aarhus Regulation, as the Commission explicitly acknowledges<sup>37</sup>.

In 2021, the Commission had argued that there were three possible ways to ensure compliance with the Aarhus Convention: *a*) amending the Aarhus Regulation; *b*) amending the State Aid Best Practice Code; *c*) amending the Council State aid Procedural Regulation<sup>38</sup>. During the stakeholder consultation, it became apparent that the first option (amending the Aarhus Regulation) was the preferred option of most ENGOs and public authorities protecting the environment. On the contrary, companies/business associations as well as public authorities responsible for State aid largely wanted to maintain the status quo or, as a second-best option, amend the Code of Best Practices<sup>39</sup>. The ACCC had recommended that the EU «take the necessary legislative, regulatory and other measures to ensure that the Aarhus Regulation is

---

<sup>37</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2025/905, cit., Recital 2.

<sup>38</sup> European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Findings Adopted by the Aarhus Convention Compliance Committee in Case ACCC/C/2015/128 as Regards State Aid: Analysing the Implications of the Findings and Assessing the Options Available*, Brussels, 17 May 2023, p. 9; A.-L. SCHERER, *Access to Environmental Justice under the Aarhus Convention*, cit., p. 206.

<sup>39</sup> European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Findings Adopted by the Aarhus Convention Compliance Committee in Case ACCC/C/2015/128 as Regards State Aid: Analysing the Implications of the Findings and Assessing the Options Available*, cit., p. 10.

amended, or new European Union legislation is adopted», as stated above. This phrasing leaves room for different avenues to adapt the EU legal framework to ensure compliance with the Aarhus Convention. However, the ACCC cites the amendment of the Aarhus Regulation as the first option.

Therefore, it remains questionable why the Aarhus Regulation was not simply amended to include State aid after the findings of the ACCC were published. Those findings provided a concrete reason to amend the revision proposal to include also State aid: the ACCC findings were published in March, while the Regulation was adopted in October 2021. It would have still been possible to amend the proposal, incorporating the ACCC's findings into the revision of the regulation<sup>40</sup>. The European Parliament proposed an addition in this sense, which was blocked by the Commission and the Council<sup>41</sup>. Ultimately, it was a political decision by the Council and the Commission to postpone addressing the findings of the ACCC regarding State aid, both internally and externally, i.e., at the Meeting of Parties for the endorsement procedure<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> A.-L. SCHERER, *Access to Environmental Justice under the Aarhus Convention*, cit., p. 205.

<sup>41</sup> Amendments adopted by the European Parliament on 20 May 2021 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulation (EC) No 1367/2006 of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 on the application of the provisions of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters to Community institutions and bodies (COM(2020)0642 – C9-0321/2020 – 2020/0289(COD), Amendment 24; cf. J. DELARUE, *Op-Ed: “New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?”*, cit.

<sup>42</sup> European Commission, *Commission statement* of 23 July 2021, available at [europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/ENVI/DV/2021/08-31/Commissionstatement-stateaid\\_EN.pdf](http://europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/ENVI/DV/2021/08-31/Commissionstatement-stateaid_EN.pdf) (last accessed 20 June 2025); Economic Commission for Europe, *Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Excerpt from the report of the seventh session of the Meeting of the Parties*, Geneva, 21 October 2021; J. DELARUE, *Op-Ed: “New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?”*, cit.; cf. A.-L. SCHERER, *Access to Environmental Justice under the Aarhus Convention*, cit., p. 205.

On the one hand, one might say that by amending the Code of Best practices without amending the Aarhus Regulation, the Commission creates legal uncertainty since the uniformity of rules for internal review mechanisms in different policy areas, as envisaged in the Aarhus Regulation and the Aarhus Convention, is now split up since the Code of Best Practices creates a sector-specific mechanism<sup>43</sup>. Furthermore, the Code of Best Practices is not legally binding on all EU institutions and Member States, unlike the Aarhus Regulation<sup>44</sup>. It has been argued that the update of the Code of Best Practices, by itself, «does not comply with Art. 9(3) or (4) [Aarhus Convention]»<sup>45</sup> as it does not represent an actual «alternative to an internal review of a State aid decision under the [Aarhus Regulation]»<sup>46</sup>. On the other hand, before the adoption of the new internal review mechanism, it had been argued by the Commission that this new internal review mechanism could provide an approach that is tailored to State aid, with shorter deadlines for requests and replies compared to the Aarhus Regulation<sup>47</sup>. However, the final version of the new Best Practices Guide, in reality, establishes longer deadlines than those in the Aarhus Regulation<sup>48</sup>. Hence, this argument seems less convincing.

---

<sup>43</sup> Cf. A.-L. SCHERER, *Access to Environmental Justice under the Aarhus Convention*, cit., p. 208.

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 207.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> See European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Findings Adopted by the Aarhus Convention Compliance Committee in Case ACCC/C/2015/128 as Regards State Aid: Analysing the Implications of the Findings and Assessing the Options Available*.

<sup>48</sup> See Code of Best Practices for the Conduct of State aid control procedures, cit., para. 95: «as soon as possible, but no later than 16 weeks after the expiry of the eight-week deadline [for the ENGO to launch the internal review request]», which can be extended to 22 weeks according to para. 96, compared to a 12-week deadline under Art. 12(2) Aarhus Regulation, which can be extended to 18 weeks under Art. 12(3) Aarhus Regulation. Under the Aarhus Regulation, the NGOs have six weeks to launch the request, according to Art. 10(1) Aarhus Regulation. Thus, the Commission has 16 (exceptionally: 22) weeks to reply under the internal review

It remains to be seen whether the ACCC will accept this new mechanism as compliant with the Aarhus Convention and how the CJEU case-law will develop. Moreover, the developments of the Meeting of Parties this November should be closely monitored regarding the so-called endorsement process, through which the EU could be forced to acknowledge its own non-compliance with the Aarhus Convention<sup>49</sup>.

### 5. Conclusion

In summary, the effects of this new review mechanism can only be assessed after it becomes operative. In practice, the chances of success of an internal review request seem to be «very low», if one considers the lessons learned from the practical implementation of the Aarhus Regulation internal review mechanism<sup>50</sup>. Nonetheless, internal review, as a complimentary avenue to direct and indirect actions before the CJEU, «offers a route for NGOs to dispute State aid decisions that contravene EU environmental law»<sup>51</sup>. On a positive note, the gap between State aid and access to justice has been at least partially bridged<sup>52</sup>. Therefore, this development seems to be a step forward for the EU on the rocky road towards

---

mechanism for State aid, but only 12 (exceptionally: 18) weeks under the Aarhus Regulation».

<sup>49</sup> J. DELARUE, *Op-Ed: New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?*, cit.

<sup>50</sup> *Ibidem*. Cf. European Commission, Repository of requests for internal review lodged with the European Commission pursuant to Article 10 of Regulation (EC) No 1367/2006 (“Aarhus Regulation”), available at [environment.ec.europa.eu/law-and-governance/aarhus/requests-internal-review\\_en](http://environment.ec.europa.eu/law-and-governance/aarhus/requests-internal-review_en) (last accessed 20 June 2025); case T-579/22, *ClientEarth v Commission*, pending; case T-215/23, *ClientEarth and Others v Commission*, pending; case T-214/23, *Greenpeace and Others v Commission*, pending; case T-120/24, *Global Legal Action Network and CAN-Europe v Commission*, pending; case T-449/24, *Dryade and Others v Commission*, pending.

<sup>51</sup> A.-L. SCHERER, *Access to Environmental Justice under the Aarhus Convention*, cit., p. 205.

<sup>52</sup> J. DELARUE, *Op-Ed: New State Aid Rules: will the Public finally have Access to Justice?*, cit.

compliance with the Aarhus Convention. Nonetheless, it would have been preferable to amend the Aarhus Regulation to include State aid, instead of relying only on the Code of Best Practices.

**ABSTRACT (ita)**

La Commissione europea ha recentemente adottato un nuovo quadro per un meccanismo di riesame interno riguardante le decisioni in materia di aiuti di Stato che potrebbero violare la normativa dell'Unione in materia ambientale. Tale nuovo meccanismo è disciplinato dal Codice delle migliori pratiche applicabili nei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato. Questo contributo descrive il funzionamento del nuovo meccanismo e critica la scelta della Commissione di collocare tale meccanismo nel Codice delle migliori pratiche invece di modificare il regolamento di Aarhus per includere gli aiuti di Stato.

**ABSTRACT (eng)**

The European Commission has recently adopted a new framework for an internal review mechanism for State aid decisions which potentially violate EU environmental law. Said mechanism is regulated by the Code for Best Practices for the conduct of State aid control procedures. This contribution describes the functioning of the new mechanism while questioning the choice of the Commission to include this new procedure in the Code of Best Practices instead of amending the scope of the Aarhus Regulation.

# PRIME RIFLESSIONI SULLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA *BCE E COMMISSIONE/CORNELI* (15 LUGLIO 2025, C-777/22 P E C-789/22 P) TRA PROFILI RILEVANTI E RICADUTE DI ORDINE SISTEMICO

Celeste Pesce\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli aspetti processuali chiariti dalla Grande sezione: la legittimazione ad agire di un azionista di un ente di credito in crisi e l'ampliamento dei motivi di ricorso. – 3. L'onere della BCE di attuare il diritto interno conformemente al diritto dell'Unione. – 4. Talune possibili ricadute della pronuncia *BCE e Commissione/Corneli*.

## 1. *Introduzione*

Il 15 luglio 2025, la Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata in appello sulla vicenda *Corneli* (cause riunite C-777/22 P e C-789/22 P, *BCE e Commissione/Corneli*), apertasi, nel 2019, con il ricorso della signora Cornelì, azionista di minoranza di Banca Carige S.p.A., volto a fare annullare la decisione della Banca centrale europea (BCE) di assoggettare l'istituto di credito italiano ad amministrazione straordinaria (decisione controversa)<sup>1</sup>.

Sin dalla presentazione del ricorso nel 2019, le questioni di diritto dell'Unione europea coinvolte, dalla legittimazione ad agire di un singolo all'interpretazione conforme del diritto interno e alla qualificazione di quest'ultimo nei giudizi della Corte, hanno animato il dibattito<sup>2</sup>,

---

\* Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

<sup>1</sup> I. ANRÒ, *La nozione di «interpretazione contra legem» nella sentenza Cornelì della Corte di giustizia: una nuova limitazione all'applicazione del diritto nazionale?*, in *RCE*, n. 2, 2025, pp. 1-12.

<sup>2</sup> D. SARMIENTO, *Setting the limits of implementation of national law by EU institutions: the Cornelì v. ECB case (T-502/19)*, in *ELL*, 24 October 2022; F. ANNUNZIATA, T. BRAGA DE ARRUDA, *The Cornelì case (T-502/19), Challenges and issues in the application of national law by the ECB and the EU Courts*, *ivi*, Weekend Edition, 18 Fe-

soprattutto, all'indomani della pronuncia di primo grado del Tribunale del 12 settembre 2022, T-502/19, *Corneli/BCE*, che annullava la decisione della BCE di porre Banca Carige in amministrazione straordinaria<sup>3</sup>.

Occupandoci, in questa sede, del giudizio di appello, nel 2022, con ricorso disgiunto, la BCE (causa C-777/22 P) e la Commissione europea (causa C-789/22 P) hanno impugnato la sentenza del Tribunale. Entrambe le istituzioni ne hanno chiesto l'annullamento per lo snaturamento dei fatti a fondamento del diritto della ricorrente ad avvalersi della qualità di azionista di Banca Carige e per l'errore di diritto nell'interpretazione dell'art. 70 del testo unico bancario (TUB). La Commissione ha aggiunto motivi connessi alla violazione da parte del Tribunale dell'art. 84 del regolamento di procedura del Tribunale e del divieto di sollevare d'ufficio un motivo di annullamento attinente alla legittimità sostanziale della decisione controversa; dell'art. 288, terzo comma, TFUE, laddove ha ritenuto che l'art. 70, comma 1, TUB non possa interpretarsi in maniera conforme all'art. 29 della direttiva 2014/59/UE, nota come direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi (BRRD); dell'art. 288, secondo e terzo comma, TFUE e dell'art. 4, par. 3, del regolamento (UE) n. 1024/2013 (regolamento MVU), poiché ha stabilito che la BCE non possa fondarsi su disposizioni delle direttive aventi effetto diretto e debba applicare la normativa nazionale di recepimento contraria a direttive.

La Corte di giustizia ha deciso di riunire le cause e in ragione della significatività delle questioni processuali e sostanziali per il diritto dell'Unione ha assegnato la decisione alla Grande sezione. Oc-

---

bruary 2023; I. ANRÒ, *Il diritto nazionale al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico, tra primato e nuovi modelli di integrazione*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 1, 2024, p. 97 ss.; F. ANNUNZIATA, T. BRAGA DE ARRUDA, *The Corneli Case and the Application of National Law by the European Central Bank Developments on Article 4(3) SSMR in Case T-502/19 (Francesca Corneli v. ECB)*, in F. ANNUNZIATA, M. SIRI (eds.), *EU Banking and Capital Markets Regulation*, Cham, 2025.

<sup>3</sup> P. MANZONI, *Il caso Carige: l'apertura dell'amministrazione straordinaria della banca tra diritto nazionale e meccanismo di vigilanza unico bancario*, in *GCOM*, 2024, p. 341 ss.

correva, invero, statuire sulla legittimazione e sull'interesse ad agire di un azionista di minoranza avverso la decisione della BCE di assoggettare una banca ad amministrazione straordinaria; sull'applicazione del diritto nazionale (degli Stati membri)<sup>4</sup> da parte della BCE nell'ambito dell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza ai sensi regolamento MVU; nonché sul rapporto tra le direttive e il diritto nazionale di recepimento.

Nel complesso, i profili, succintamente, elencati non sono inediti. In primo grado, il Tribunale vi si è a lungo soffermato, fornendo, talvolta, spiegazioni soddisfacenti nel rispetto della giurisprudenza della Corte. L'intento, dunque, della pronuncia a quindici giudici era pervenire a una loro risolutiva e uniforme definizione, ai fini della omogenea applicazione e interpretazione del diritto dell'Unione.

La Grande sezione, però, sembra tradire le aspettative in quanto seleziona i profili meritevoli di indagine. Nello specifico, si concentra sulla legittimazione ad agire di una persona fisica, riguardata direttamente e individualmente, sulla violazione da parte del Tribunale del suo regolamento di procedura e sull'interpretazione del diritto interno conformemente al diritto dell'Unione.

I primi due aspetti, di tipo processuale, sono stati risolti a favore della ricorrente, confermando la condivisibile soluzione del Tribunale, che aveva riconosciuto la legittimazione di un piccolo azionista di una banca a impugnare la decisione della BCE di porre in amministrazione straordinaria Banca Carige. Per contro, l'attuazione del diritto interno da parte della BCE, di respiro spiccatamente sostanziale, è oggetto di un percorso ermeneutico, a tratti, contorto e discutibile, che, prima, chiarisce la configurazione del diritto nazionale nei giudici innanzi alla Corte, poi, annulla la pronuncia del Tribunale in ragione dell'obbligo di interpretazione conforme e del limite *contra legem*<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> B. NASCIMBENE, *Unione Europea tra unità e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 agosto 2018.

<sup>5</sup> R. CAFARI PANICO, *Per un'interpretazione conforme*, in *DPCE*, I, 1999, p. 383 ss.; B. NASCIMBENE, F. LAURIA, *L'ordinamento giuridico comunitario: il sistema, le fonti, i rapporti con l'ordinamento italiano*, in R. H. RAINER, *Storia dell'integrazione europea*, vol. III, Roma, 2001, p. 153 ss.; G. BETLEM, *The Doctrine of Consistent Interpretation: Managing Legal Uncertainty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 22, n. 3, 2002, p. 397 ss.; O. PALLOTTA, *Interpretazione confor-*

La scelta dei motivi di ricorso da analizzare e la decisione cui la Corte perviene hanno precise conseguenze procedurali nel caso di specie che fa ritorno al Tribunale per l'esame degli altri motivi di ricorso. Sicché la vicenda che ha condotto alla sterilizzazione dei diritti patrimoniali e amministrativi degli azionisti, nonché all'illegittima diluizione delle loro partecipazioni azionarie, non può dirsi conclusa. Nel pronunciarsi, il giudice di primo grado dovrà tenere conto che la decisione della BCE di assoggettare la Banca Carige ad amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 70 TUB è stata adottata in maniera corretta.

Le pagine che seguono, prive di esaustività, puntano a ricostruire i passaggi argomentativi della pronuncia del 15 luglio 2025, utili a comprendere la legittimazione ad agire di un azionista di un ente di credito in crisi e l'onere di un'istituzione UE di applicare il diritto nazionale degli Stati membri. Inoltre, ancorché sommariamente, la parte conclusiva del lavoro vaglia gli ulteriori effetti della sentenza annotata, tra cui le ricadute sui rapporti tra gli ordinamenti, sul dialogo tra le corti, come pure sulla BCE, atteso che la pronuncia fa salva la sua decisione e pare chiudere la strada ai giudizi tesi a verificare la responsabilità extracontrattuale, ai sensi degli artt. 268 e 340, terzo comma, TFUE.

---

*me ed inadempimento dello Stato*, in RIDPC, n. 1, 2005, p. 273 ss.; L. DANIELE, *Vingt-cinq ans d'interprétation conforme: un principe encore en quête de définition?*, in RAE, n. 4, 2007-2008, p. 705 ss.; V. PICCONE, *L'ordinamento integrato, il giudice nazionale e l'interpretazione conforme*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, vol. II, Napoli, 2014, p. 1173 ss.; E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, p. 3 ss.; V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 325 ss.; A. CIRCOLO, *Il giudice nazionale e l'obbligo di interpretare il proprio diritto in materia conforme al diritto dell'Unione*, in EJ, n. 2, 2023, p. 95 ss.

## 2. *Gli aspetti processuali chiariti dalla Grande sezione: la legittimazione ad agire di un azionista di un ente di credito in crisi e l'ampliamento dei motivi di ricorso*

Anche nel giudizio di appello, la principale questione processuale e preliminare continua a essere la legittimazione ad agire, ai sensi dell'art. 263, par. 4, TFUE<sup>6</sup>, di un azionista della banca posta in amministrazione straordinaria.

La Corte ribadisce le statuzioni del Tribunale e la sua consolidata giurisprudenza<sup>7</sup>, fornendo dei chiarimenti importanti nella prospettiva dell'effettività della tutela giurisdizionale. Ci sembra, opportuno ripercorrerle, in quanto precisano i diritti spettanti ai singoli in circostanze decisamente tecniche, quale la vigilanza bancaria, considerata, a torto, priva di effetti sulle posizioni giuridiche individuali.

Innanzitutto, la Corte accerta che la ricorrente *Corneli* sia riguardata direttamente e individualmente dalla decisione della BCE.

Come noto, il requisito "direttamente" previsto all'art. 263, quarto comma, TFUE, richiede la compresenza di due criteri cumulativi, ossia che la misura contestata produca direttamente effetti sulla situazione giuridica del singolo e non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari incaricati della sua attuazione, resa possibile dalla normativa dell'Unione, senza intervento di norme intermedie<sup>8</sup>. Nel caso di specie, la ricorrente, fintanto che la banca è stata posta sotto amministrazione provvisoria, è stata privata della possibilità di associarsi con altri azionisti per presentare un elenco di candidati per l'elezione dei membri del consiglio di ammini-

---

<sup>6</sup> Fra i tanti: A. M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *SIE*, 2013, p. 525 ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of Individuals to the European Court of Justice of the European Union under the New Text of Article 263, par. 4, TFEU*, in *RIDPC*, 2014, p. 923 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO, vol. I, Napoli, 2023, p. 374 ss.; F. BUONOMENNA, *Impugnativa degli atti dell'Unione ex art. 263, 4° c., TFUE: rilettura, tra prassi restrittive e possibili scenari di sviluppo*, in *EJ*, n. 1, 2025, pp. 227-254.

<sup>7</sup> V. la giurisprudenza *infra* cit.

<sup>8</sup> Corte giust. 15 luglio 2025, C-777/22 P e C-789/22 P, *BCE/Corneli*. V. anche 5 novembre 2019, C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, *BCE e a./Trasta Komercbanka e a.*

strazione e del consiglio di vigilanza o per intentare un'azione in responsabilità contro i membri degli organi di direzione e di vigilanza. A giudizio della Corte, si tratta di effetti legati direttamente all'adozione delle decisioni controverse e la valutazione del Tribunale è, senza dubbio, corretta.

Quanto al secondo requisito, la Corte richiama la celeberrima giurisprudenza *Plaumann*, secondo cui i soggetti diversi dai destinatari di una decisione possono dirsi riguardati individualmente, ai sensi dell'art. 263, quarto comma, TFUE, solo se l'atto contestato li concerne a causa di determinate qualità loro personali o di una situazione di fatto che li caratterizza rispetto a chiunque altro, identificandoli alla stessa stregua dei destinatari<sup>9</sup>. La Corte ritiene priva di valore la possibilità di determinare il numero o anche l'identità dei soggetti ai quali un provvedimento si applica<sup>10</sup>. Nel caso di specie, come già osservato dal Tribunale, la signora Cornelì è individualmente interessata dalle decisioni impugnate dato che, nella sua qualità di azionista, faceva parte di un gruppo i cui membri erano identificati o identificabili al momento dell'adozione delle decisioni e che l'identificazione avveniva su criteri tipici dei membri del gruppo, vale a dire la detenzione di azioni nel capitale e l'esclusione, per effetto delle decisioni, dall'esercizio di taluni diritti azionari. La Corte, dunque, in linea con il Tribunale, ritiene che già prima dell'adozione delle decisioni la ricorrente godesse dei diritti in parola.

Allo stesso modo e, chiarendo la propria giurisprudenza, la Corte si esprime sull'interesse ad agire della signora Cornelì. La sentenza d'appello rammenta che qualsiasi ricorso di annullamento proposto, ai sensi dell'art 263 TFUE, da una persona fisica o giuridica deve fondarsi su un interesse ad agire. L'esistenza di un siffatto interesse presuppone che l'annullamento dell'atto impugnato possa, di per sé, procurare un beneficio al ricorrente<sup>11</sup>. Per la Corte, il Tribunale ha ben accertato l'interesse della ricorrente ad

---

<sup>9</sup> *BCE/Corneli*, sopra citata, punto 74. V. Corte giust. 15 luglio 1963, 25/62, *Plaumann/Commissione*; 4 ottobre 2024, C-779/21 P e C-799/21 P, *Commissione e Consiglio/Fronte Polisario*.

<sup>10</sup> *BCE/Corneli*, sopra citata, punto 75. V. anche Corte giust. 12 luglio 2022, C-348/20 P, *Nord Stream 2/Parlamento e Consiglio*.

<sup>11</sup> *BCE/Corneli*, sopra citata, punto 86. V. anche Corte giust. 13 luglio 2023, C-136/22 P, *D & APharma/EMA*.

agire avverso le decisioni controverse, dal momento che, in caso di loro annullamento, l'assoggettamento ad amministrazione straordinaria sarebbe cessato e la signora Cornelì avrebbe recuperato il diritto di associarsi ad altri azionisti al fine, ad esempio, di convocare un'assemblea generale.

Anche per quanto concerne il perdurare dell'interesse ad agire della ricorrente dopo la conclusione del periodo di amministrazione temporanea della banca, la Corte conferma i motivi del Tribunale, quindi, la ricevibilità del ricorso. A suo giudizio, il fatto che la pronuncia di primo grado non abbia esaminato d'ufficio il mantenimento dell'interesse ad agire della ricorrente è privo di rilevanza e, pure configurandosi come un errore, non determina l'annullamento della sentenza. D'altra parte, una simile declaratoria non fa venire meno l'interesse ad agire della ricorrente contro le decisioni e, anzi, le consente di avviare un ricorso risarcitorio con buone prospettive di riuscita.

Un ulteriore profilo procedurale su cui la Corte si pronuncia attiene all'interpretazione dell'art. 84, primi due paragrafi, del regolamento di procedura del Tribunale, secondo cui i motivi sollevati per la prima volta in sede di replica, non fondati su elementi di diritto o di fatto emersi durante il procedimento, sono dichiarati irricevibili.

A giudizio della Grande sezione, un motivo o un argomento costituisce l'ampliamento di un motivo precedentemente formulato nell'atto introduttivo del giudizio non può considerarsi irricevibile per tardività. Pertanto, il Tribunale ha opportunamente ammesso l'argomento addotto per la prima volta nella replica della ricorrente, secondo cui l'art. 70, paragrafo 1, TUB non consente la collocazione sotto amministrazione temporanea di una banca in caso di deterioramento significativo della sua situazione. La Corte ritiene che l'argomento costituisce un ampliamento del motivo relativo alla violazione dell'articolo in questione, già invocato dalla ricorrente nel ricorso introduttivo. Del resto, la signora Cornelì si è limitata a completare la sua argomentazione al fine di dimostrare che la BCE ha adottato la decisione di collocamento sotto amministrazione provvisoria in violazione della disposizione<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> BCE/Corneli, sopra citata, punti 110-115; V. anche Corte giust. 5 marzo 2024, C-755/21 P, Kočner/Europol.

### 3. L'onere della BCE di attuare il diritto interno conformemente al diritto dell'Unione

L'obbligo della BCE e, per analogia, delle istituzioni europee, di attuare il diritto interno conformemente al diritto dell'Unione è analizzato in diversi passaggi argomentativi tra loro preliminari<sup>13</sup>.

La Corte valuta, in primo luogo, la questione sollevata dalle istituzioni appellanti secondo cui il Tribunale ha erroneamente ritenuto che la BCE, al fine di applicare l'art. 70, comma 1, TUB, ha interpretato *contra legem* la disposizione nazionale e ha violato il limite previsto dal diritto dell'Unione all'obbligo di interpretare la disposizione in maniera conforme all'art. 29, par. 1, direttiva BRRD.

Il motivo di ricorso sottende il tema della qualificazione del diritto nazionale degli Stati membri quale fatto o quale diritto nell'ambito dei giudizi della Corte di giustizia, anche al fine di determinare i confini dello scrutinio del giudice UE in sede di impugnazione, ai sensi degli artt. 256, par. 2, TFUE e 58 Statuto. Invero, in ragione delle norme, appena, menzionate, l'impugnazione può essere proposta alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo Statuto e deve limitarsi alle questioni di diritto, tra cui, la violazione del diritto dell'Unione da parte del Tribunale<sup>14</sup>.

Orbene, a giudizio della Grande sezione, la questione se il Tribunale abbia violato il diritto dell'Unione, ritenendo che la BCE abbia ecceduto i limiti posti dall'obbligo di interpretazione conforme, «equivale a chiedere alla Corte una valutazione vertente sull'esistenza di una violazione del diritto dell'Unione da parte del Tribunale. Si tratta quindi di una questione di diritto soggetta in quanto tale al controllo della Corte investita di un'impugnazione»<sup>15</sup>. Ne deriva che il diritto nazionale si qualifica come “questione di diritto” e, soprattutto, di diritto dell'Unione tale da legittimare la Corte a pronunciarsi sulla sua applicazione.

Sicché, fino a nuove pronunce di senso contrario, l'inter-

---

<sup>13</sup> BCE/Corneli, sopra citata, punti 127-159.

<sup>14</sup> Art. 58, primo comma, dello Statuto della Corte. V. Corte giust. 5 luglio 2011, C-263/09 P, *Edwin/UAMI*.

<sup>15</sup> BCE/Corneli, sopra citata, punto 129.

interpretazione e/o applicazione del diritto nazionale nel giudizio di impugnazione presso la Corte di giustizia configura una questione di diritto dell'Unione.

L'argomentazione della Grande sezione si pone in contrasto con quanto deciso dal Tribunale, con quanto suggerito dall'avvocato generale nelle sue conclusioni<sup>16</sup>, nonché con quella giurisprudenza secondo cui le istituzioni e i giudici dell'Unione considerano il diritto nazionale come una questione di fatto<sup>17</sup>. Pure va ricordato che nell'ambito del rinvio pregiudiziale, della procedura di infrazione o del ricorso per annullamento, il diritto nazionale è un elemento di fatto o, comunque, la premessa della pronuncia giudiziale.

In verità, la ricostruzione della Corte non è priva di fondamento. Con riferimento al diritto applicabile dalla Corte nell'esercizio delle sue competenze, autorevole dottrina ha ricondotto l'assenza nei Trattati di una norma che designi il diritto applicabile da parte del giudice comunitario all'opportunità di assicurare al giudice ampia libertà nell'individuazione del diritto applicabile, quindi, la possibilità di comprendere il diritto nazionale o internazionale<sup>18</sup>.

D'altra parte, diverse disposizioni del diritto dell'Unione rinviano al diritto nazionale «attribuendogli funzioni diverse»<sup>19</sup> ed elaborando utili criteri di collegamento. I Trattati dell'Unione europea richiamano, spesso, il diritto nazionale per integrare le norme dell'Unione o come regola applicabile dalle istituzioni europee per limitare la portata del diritto dell'Unione. Indicativamente, la nozione di cittadinanza rinvia alle normative degli Stati membri per determinare i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza europea

---

<sup>16</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Kokott, del 21 novembre 2024, C-777/22 P e C-789/22 P, *BCE/Corneli*.

<sup>17</sup> Tribunale 12 ottobre 2022, T-502/19, *Corneli/BCE*. Cfr. I. ANRÒ, *Il diritto nazionale come “fatto giuridico” nel giudizio di impugnazione: le conclusioni dell'avvocato generale Kokott in Corneli*, in *RCE*, 17 dicembre 2024.

<sup>18</sup> A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967. Più di recente: M. PREK, S. LEFÈVRE, *The EU Courts as “national” courts: national law in the EU Judicial Process*, in *CMLR*, 2017, spec. p. 401.

<sup>19</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. Bot, del 28 novembre 2013, C-530/12 P, *UAM/National Lottery Commission*.

(artt. 9 TUE e 20 TFUE)<sup>20</sup>. Anzi, spesso, le norme dei Trattati presuppongono «situazioni (o nozioni) giuridiche che esse non configurano, assumendole invece in quanto valide in altri sistemi giuridici, interni o internazionale»<sup>21</sup>, ad esempio, la qualifica di membro di governo. Sotto il profilo prettamente sostanziale, è altresì indubbio che il diritto nazionale appare difficilmente configurabile come “fatto” se è richiamato dal diritto dell’Unione quale diritto applicabile dalle istituzioni europee. Il caso in esame è emblematico in quanto nel regolamento MVU il diritto interno concorre a definire la regola giuridica applicabile.

Entrando nel merito, la Corte precisa che la BCE, conformemente al regolamento MVU e agli oneri di vigilanza prudenziale, applica il diritto nazionale che recepisce una direttiva e procede a interpretare la disposizione nazionale in maniera conforme alla direttiva. Invero, il principio di interpretazione conforme esige di interpretare il diritto nazionale, quanto più possibile, alla luce della lettera e delle finalità delle direttive che esso intende attuare, al fine di

<sup>20</sup> *Ex multis*: R. ADAM, *Prime riflessioni sulla cittadinanza dell’Unione*, in *RD*, 1992, p. 662 ss.; F. G. JACOBS, *Citizenship of the European Union: a Legal Analysis*, in *ELJ*, 2004, p. 636 ss.; A. CELOTTO, *La cittadinanza europea*, in *DUE*, 2005, p. 379 ss.; E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la “utopia” sovranazionale*, in *SIE*, 2006, p. 441 ss.; E. ADOBATI, *È possibile che un soggetto diventi apolide e perda lo status di cittadino dell’Unione nel rispetto del principio di proporzionalità*, in *DCSI*, 2010, p. 291 ss.; M. E. BARTOLONI, *Competenza degli Stati in materia di cittadinanza e limiti posti dal diritto dell’Unione europea: il caso Rottmann*, in *DUDI*, 2010, pp. 423-429; T. BURRI, B. PIKER, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt «Rottmann c. Freistaat Bayern»*, in *RUE*, n. 3, 2010, pp. 651-654; E. TRIGGIANI, *Cittadinanza dell’Unione e integrazione attraverso i diritti*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell’Unione Europea*, Bologna, 2010, p. 138 ss.; E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011; C. PESCE, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa nell’Unione europea*, Napoli, 2016; E. TRIGGIANI, *Deficit democratico o di sovranità? Il rebus politico-istituzionale dell’Unione europea*, in *SIE*, 2019, pp. 9-18.

<sup>21</sup> A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., p. 39. V. anche G. C. R. IGLESIAS, *Le droit interne devant le juge international et communautaire*, in F. CAPOTORTI, C. D. EHLMERMAN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (sous la direction de), *Du Droit International au Droit de l’Intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 583 ss.

conseguirne il risultato<sup>22</sup>. In altri termini, le norme dell’Unione e nazionali non sono fonti distinte di obblighi e la BCE è tenuta ad applicare il diritto nazionale in luogo della direttiva di cui esso rappresenta la trasposizione. Un eguale obbligo grava sul Tribunale. Peraltrò, aggiunge la Corte, si deve presumere che le disposizioni interne adottate per recepire una direttiva abbiano la finalità di adempiere gli obblighi da essa derivanti<sup>23</sup>.

Sul punto la Corte richiama i passaggi del Tribunale per verificarne la correttezza giuridica sotto il profilo ritenuto focale, vale a dire l’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale in ragione del primato e dell’omogenea applicazione del diritto dell’Unione che la BCE avrebbe compiuto nell’esercizio dei poteri di vigilanza.

Al riguardo, la Grande sezione sostiene che il divieto di un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale «riguarda solo l’ipotesi in cui il diritto nazionale non possa ricevere un’applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dalla disposizione del diritto dell’Unione di cui trattasi»<sup>24</sup>. Subito dopo, accerta la possibilità di interpretare la normativa nazionale in maniera conforme alla direttiva BRRD, con il limite detto.

Per la Grande sezione, il combinato disposto degli artt. 28 e 29 della direttiva BRRD<sup>25</sup>, stabiliscono che, qualora la situazione di un ente bancario si deteriori in modo significativo, gli Stati membri provvedano affinché l’autorità competente possa o limitarsi a esigere

<sup>22</sup> Corte giust. 26 febbraio 2019, C-116/16 e C-117/16, *T Danmark e Y Denmark*, punto 87.

<sup>23</sup> Corte giust. 5 ottobre 2004, da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e a.*, punto 112.

<sup>24</sup> BCE/Corneli, sopra citata, punto 141; v. in tal senso, Corte giust. 24 giugno 2019, C-573/17, *Popławski*, punto 76.

<sup>25</sup> L’art. 28 della medesima direttiva prevede l’obbligo degli Stati membri di provvedere a che le autorità competenti possano esigere la rimozione dell’alta dirigenza o dell’organo di amministrazione di un ente bancario, nella sua totalità o per quanto riguarda singole persone, in particolare qualora «si verifichi un significativo deterioramento» della situazione finanziaria dell’ente. L’art. 29, par. 1, della direttiva dispone che gli Stati membri provvedono a che l’autorità competente possa nominare uno o più amministratori temporanei dell’ente, qualora la sostituzione dell’alta dirigenza o dell’organo di amministrazione ai sensi dell’articolo 28 di detta direttiva sia ritenuta insufficiente da parte di tale autorità per porre rimedio a una tale situazione.

la rimozione dell'alta dirigenza o dell'organo di amministrazione dell'ente oppure nominare uno o più amministratori temporanei, in un'ottica di graduazione e proporzionalità delle misure da intraprendere.

Vero è, a suo dire, che l'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. *b*), TUB, relativo alla «rimozione», vale a dire alla destituzione degli organi amministrativi o di controllo di una banca e l'art. 70, comma 1, TUB, prevedono condizioni applicative formulate in termini parzialmente diversi e che il «significativo deterioramento» come presupposto per l'amministrazione straordinaria di una banca non compare tra i requisiti dell'art. 70 TUB<sup>26</sup>. Ciò nonostante, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale, non si può dedurre che interpretare l'art. 70 TUB in maniera conforme all'art. 29 della direttiva BRRD sia *contra legem* in quanto la norma, sebbene non accenni al significativo deterioramento, ammette che l'amministrazione straordinaria possa essere disposta in caso di gravi perdite.

Anzi, una simile lettura non viola la disposizione, poiché, come lo stesso Tribunale afferma, tra le condizioni alternative che giustificano l'applicazione della medesima disposizione figura quella relativa al fatto che «sono previste gravi perdite del patrimonio» di una banca.

Pertanto, mentre il Tribunale ha ritenuto che le condizioni previste dai due articoli del TUB fossero imperative e alternative, la Corte si spinge a superare il tenore letterale della disposizione. Ciò la porta a ritener che la nozione di «deterioramento significativo» e quella di «gravi perdite di patrimonio» nell'ambito della direttiva BRRD sono nozioni giuridiche formulate in termini generali e simili, poiché il deterioramento ha in sé l'eventualità, imminente, di perdite patrimoniali qualificabili come gravi, se il deterioramento è «significativo»; viceversa, se si prevede che una banca subisca gravi perdite nel patrimonio, ciò può significare solo che la situazione

---

<sup>26</sup> Il deterioramento particolarmente significativo della situazione di una banca, sebbene figuri tra le condizioni alternative che giustificano la rimozione degli organi amministrativi o di controllo di una banca, previste all'art. 69-*octiesdecies*, comma 1, lett. *b*), TUB, non figura, in questi termini, tra le condizioni di applicazione dell'art. 70, comma 1, TUB, relativo all'amministrazione straordinaria di una banca.

della banca subisca un deterioramento essenzialmente “significativo”.

Ne deriva che il Tribunale è incorso in un errore di diritto quando ha ritenuto che l’art. 70, comma 1, TUB non possa fungere, nel diritto italiano, da fondamento per l’adozione di una misura di assoggettamento ad amministrazione straordinaria di una banca che si trovi di fronte a un significativo deterioramento della sua situazione, senza violare il divieto di interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

Di talché, l’obbligo di interpretazione conforme che grava sulla BCE è lo stesso che guida i tribunali nazionali<sup>27</sup> e deve intendersi in senso ampio fino a preferire quelle letture, anche generali e astratte, compatibili del diritto nazionale con il diritto dell’Unione.

D’altronde, da una lettura complessiva del regolamento MVU, l’applicazione da parte della BCE del diritto nazionale mira a rispettare le scelte operate dal legislatore nazionale nei limiti ammessi dal diritto dell’Unione, a prescindere dal fatto che esse figurino in regolamenti o in direttive. Altrettanto succede quando le autorità amministrative e giudiziarie di uno Stato membro applicano il diritto interno alla situazione di una banca non soggetta alla vigilanza prudenziale diretta della BCE. In quel contesto, gli organi giudicanti garantiscono la piena efficacia di tali norme nel rispetto del diritto dell’Unione<sup>28</sup>. L’obbligo per il giudice di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell’interpretazione e nell’applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale trova limiti nei principi generali del diritto, tra cui la certezza del diritto e l’irretroattività, e non può fondare un’interpretazione *contra legem* del diritto nazionale<sup>29</sup>.

Nel complesso, sia il Tribunale sia la Grande sezione muovono dall’applicazione del diritto dell’Unione e della legislazione nazionale di recepimento in maniera uniforme. Nondimeno, le conclusioni

<sup>27</sup> Corte giust. 10 aprile 1984, 14/83, *von Colson; Pfeiffer e a.*, sopra citata; 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler e a.*; 24 gennaio 2012, C-282/10, *Dominguez*; V. anche *supra*.

<sup>28</sup> Corte giust. 13 ottobre 2022, C-397/21, *HUMDA*, punto 41.

<sup>29</sup> Corte giust. 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, punti 44 e 47; 21 dicembre 2023, C-38/21, C-47/21 e C-232/21, *BMW Bank e a.*, punto 222.

divergono e producono effetti contrapposti nella valutazione del comportamento della BCE. Quel medesimo onere, nella sua complessità, rende illegittima la decisione della BCE nel giudizio di primo grado, per contro, la avvalora in appello.

In senso ampio, la pronuncia del luglio 2025 lascia aperta la vicenda e chiama il Tribunale a districarsi nell'esame degli altri motivi di ricorso non risolti dalla Corte di giustizia, tenendo a mente l'obbligo di interpretazione conforme come riformulato in appello.

#### 4. *Talune possibili ricadute della pronuncia BCE e Commissione/Corneli*

Osservando la vicenda dalla prospettiva della BCE, la sentenza di primo grado ne avrebbe potuto fondare la responsabilità extra-contrattuale e la condanna al pagamento dei danni cagionati dalla sua decisione. Al contrario, la sentenza di ultimo grado legittima la decisione di assoggettare Banca Carige ad amministrazione straordinaria e rischia di chiudere la strada alla possibilità di sanzionarne il comportamento.

Gli effetti sono non di poco conto se si considera che la sentenza *Corneli* di primo grado è, sostanzialmente, alla base di un ricorso pendente innanzi al Tribunale, presentato da una persona fisica, ai sensi degli artt. 268 e 340, terzo comma, TFUE (causa T-1192/23, *Alessio e a./BCE*) e che anche in altre circostanze le decisioni della BCE iniziano a essere impugnate dagli azionisti che lamentano di avere subito danni dalle sue determinazioni<sup>30</sup>.

Limitandosi al caso *Alessio e a./BCE*, è verosimile ritenere che la pronuncia neghi il diritto del ricorrente a essere risarcito per i danni derivanti dall'errata individuazione della base giuridica nell'assog-

---

<sup>30</sup> Per completezza di informazioni, segnaliamo il ricorso, anch'esso pendente, proposto il 1 marzo 2021, T-133/21, *QK/BCE*, da una persona fisica, ai sensi dell'art. 268 TFUE e dell'art. 340 TFUE, per ingiungere la BCE a risarcirle i danni subiti a seguito della decisione del 3 marzo 2016, con la quale la BCE ha revocato l'autorizzazione concessa a AS Trasta Komercbanka (banca di cui la ricorrente era co-proprietaria). La ricorrente ritiene la BCE responsabile della diminuzione di valore delle azioni possedute e fa leva sull'annullamento della decisione controversa, pendente dinanzi al Tribunale (T-698/16, *Trasta Komercbanka e a./BCE*).

gettamento della banca ad amministrazione straordinaria, in ragione delle argomentazioni rese dalla Corte il 15 luglio 2025,. Sarebbe perciò incoerente che il Tribunale si discostasse da tale indirizzo, adottando un'interpretazione difforme da quella appena sancita dalla Corte. Eppure, non può escludersi un esito alternativo, che riapre radicalmente la questione, qualora il giudice dell'Unione scelga di riallacciarsi alla lettura del principio di interpretazione conforme delineata nella sentenza *Corneli* del 2022. Una simile inversione di rotta implicherebbe non solo un'interpretazione forzata dei confini del sistema di *common law* del diritto dell'Unione, ma anche una messa in discussione, nei fatti, della stessa autorità della sentenza emessa dalla Corte in Grande Sezione, con scelte tanto ardite quanto destabilizzanti.

È pure vero che la sentenza in commento rinvia al Tribunale la decisione sugli altri motivi di ricorso e che spetta al giudice di primo grado verificare il significativo deterioramento. Nulla esclude che il Tribunale accerti l'illecitità delle decisioni della BCE all'esito di valutazioni e di interpretazioni che rispettino, comunque, il principio enunciato dai quindici giudici della Corte lo scorso 15 luglio.

Una simile pronuncia potrebbe nuovamente avvalorare la responsabilità extracontrattuale della BCE e, se emanata in tempo utile, spingere ad accogliere la maggiore parte dei motivi proposti nella causa *Alessio e a./BCE*, soprattutto, quelli che premono sull'illegittimo comportamento della BCE e sulla violazione grave e manifesta di molteplici principi e diritti dell'Unione. Sta di fatto che i comportamenti della BCE e la decisione di quest'ultima di avvallare la vendita di Banca Carige a BPER sono risultati fortemente pregiudizievoli per i diritti e gli interessi degli azionisti. Sostanzialmente, tali azionisti chiedono di condannare la BCE a risarcire i danni cagionati dalla violazione del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, dell'obbligo di diligenza e di buona amministrazione, in quanto ha contribuito a indebolire la situazione patrimoniale di Banca Carige nel periodo precedente la sua sottoposizione al regime di amministrazione straordinaria; del principio di proporzionalità, sottponendo Banca Carige al regime di amministrazione straordinaria in maniera illegittima, come riconosciuto dal giudice dell'UE

in primo grado<sup>31</sup>; del legittimo affidamento dei ricorrenti, rassicurati dalla non necessità di intervenire per il risanamento di Banca Carige espressa in maniera chiara dalla BCE poco prima di decidere l'amministrazione straordinaria; del principio di leale cooperazione con gli amministratori nel perseguimento degli obiettivi dell'Unione. In eguale modo, il Tribunale potrebbe ritenere la BCE responsabile della violazione dei diritti di proprietà dei ricorrenti (art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), di accesso agli atti delle istituzioni UE (art. 15 TFUE e art. 42 della Carta), ad una buona amministrazione (art. 41 della Carta), alla tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 della Carta).

Allargando la prospettiva, la sentenza d'appello *Corneli* può incidere sui rapporti tra gli ordinamenti e tra le corti in una maniera inedita. Sinora, gli uni e gli altri sono stati determinati dal bisogno di affermare il primato del diritto dell'Unione e le competenze del quadro istituzionale europeo<sup>32</sup>. A partire dalla pronuncia in commento, sembra profilarsi la necessità di chiarire quelle stesse interazioni in ragione del diritto interno e delle prerogative dei giudizi nazionali<sup>33</sup>.

Fermo restando le facoltà della Corte UE, come di altri organi giudicanti, di scegliere la normativa di riferimento in base a valutazioni di opportunità giuridica legate al caso di specie<sup>34</sup>, preme precisare che l'integrazione degli ordinamenti non trasforma il diritto nazionale in diritto dell'Unione europea né la Corte può spingersi a valutarlo<sup>35</sup> né, tantomeno, riduce la significatività del diritto interno nel diritto dell'Unione. Del resto, i diritti fondamentali riconosciuti

---

<sup>31</sup> *Corneli/BCE*, sopra citata.

<sup>32</sup> B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, p. 187 ss.

<sup>33</sup> L. DUBOIS, *Le droit interne dans la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes*, in R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (sous la direction de), *Droit international et droits internes, développements récents*, Paris, 1998, p. 163 ss.

<sup>34</sup> V. *supra*.

<sup>35</sup> I. ANRÒ, *Diritto nazionale tra fatto e diritto nel processo dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, Torino, 2025.

dall'Unione e i suoi principi generali sono stati mutuati, principalmente, dalle carte costituzionali dei membri.

Purtuttavia, le corti nazionali, mutuando o forse rovesciando la storia del dialogo tra le corti, potrebbero fare uso del rinvio pregiudiziale per indurre la Corte a constatare, qualora necessario, la competenza dei giudici nazionali a interpretare il diritto interno, in particolare, quello che recepisce le direttive dell'Unione in maniera adeguata e proporzionata.

Simili rinvii avrebbero, altresì, l'effetto di meglio definire la configurazione del diritto nazionale nei giudizi innanzi alla Corte, senza pregiudicarne la facoltà di soffermarsi su quest'ultimo, indicativamente, nell'ambito del rinvio pregiudiziale interpretativo e della procedura di infrazione, nell'esercizio del suo compito di garante del rispetto dei Trattati<sup>36</sup>. D'altronde, il rango del diritto nazionale all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea, la qualificazione del diritto nazionale in seno alla Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché l'applicazione del diritto nazionale da parte delle istituzioni dell'Unione, sono oggetto di visioni contrastanti<sup>37</sup>, come il caso *Corneli* testimonia perfettamente.

#### ABSTRACT (ita)

Il presente lavoro offre un commento alla pronuncia del 15 luglio 2025, cause riunite C-777/22 P e C-789/22 P, *BCE e Commissione/Corneli*, con la quale la Corte ha annullato la sentenza di primo grado del Tribunale che aveva dichiarato illegittima la decisione della BCE di assoggettare l'istituto Banca Carige al regime di amministrazione straordinaria. La nota prova a

<sup>36</sup> P. Mengozzi, *La Corte di giustizia dell'Unione e il diritto nazionale degli Stati membri*, in *DUE*, 2016, p. 167 ss.; M. Prek, S. Lefèvre, *op. cit.*, p. 369 ss. Per una ricostruzione: G. C. R. Iglesias, *op. cit.*, p. 583 ss.; P. Pescatore, *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres*, in *RIDC*, 1980, p. 337 ss. V. Corte giust. 19 marzo 1964, 75/63, *Unger*.

<sup>37</sup> A. Rosas, *European Union Law and National Law: A Common Legal System?*, in K. Karjalainen et al. (eds.), *International Actors and the Formation of Laws*, Cham, 2022, p. 11 ss.

ricostruire i principali passaggi argomentativi della pronuncia, utili a comprendere la legittimazione ad agire di un azionista di un ente di credito in crisi e l'onere di un'istituzione UE di applicare il diritto nazionale degli Stati membri. Inoltre, il lavoro vaglia gli ulteriori effetti della sentenza annotata, tra cui le ricadute sui rapporti tra gli ordinamenti, sul dialogo tra le corti, come pure sul BCE, atteso che la pronuncia fa salva la sua decisione e pare chiudere la strada ai giudizi tesi a verificarne la responsabilità extra-contrattuale, ai sensi degli artt. 268 e 340, terzo comma, TFUE.

**ABSTRACT (eng)**

This paper provides a commentary on the judgment delivered on 15 July 2025 in joined cases C-777/22 P and C-789/22 P, *ECB and Commission v Cornelì*, in which the Court set aside the General Court's ruling that had annulled the ECB's decision to place Banca Carige under extraordinary administration. The work seeks to reconstruct the main lines of reasoning underpinning the judgment, which are relevant for understanding both the standing of a shareholder in a distressed credit institution and the obligation of an EU institution to apply the national law of the Member States. Furthermore, the paper examines the broader implications of the ruling, including its impact on the relationship between legal orders, on inter-court dialogue, and on the ECB itself. Indeed, the judgment upholds the ECB's contested decision and appears to preclude actions aimed at establishing its non-contractual liability under Articles 268 and 340(3) TFEU.

## INTERVISTA A ROBERTO CHIEPPA: “MERCATO INTERNO, GOLDEN POWER E AUTONOMIA STRATEGICA EUROPEA: QUALE EQUILIBRIO?”

Oreste Pallotta, Condirettore della Rivista, e Gabriele Maria Polito, componente del Comitato di redazione, hanno intervistato Roberto Chieppa, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato, già Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri e – in quanto tale – Presidente del gruppo di coordinamento per le attività propedeutiche per l'esercizio dei “poteri speciali”, nonché Segretario Generale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e, tra le altre cose, curatore del volume *“Golden power”*, insieme ai magistrati TAR Ciro Daniele Piro e Raffaele Tuccillo, editore *“La Tribuna”*.

Tenuto conto del contesto di “policrisi” in cui l'Unione europea è velocemente chiamata a muoversi, l'intervista si focalizza sul delicato equilibrio tra la tutela del libero mercato interno, le esigenze di rafforzamento del *golden power* nazionale e la necessità di tradurre l'autonomia strategica dell'Unione anche in una vera e propria politica industriale di segno europeo (di cornice e non solo di sostegno). Da un lato, sempre più forti sono le istanze che spingono ad una sorta di neo-interventismo pubblico nell'economia, nonostante la libera concorrenza abbia rappresentato una politica fondamentale per la realizzazione del mercato interno; dall'altro, occorre anche riuscire a conciliare la difesa dei “campioni” nazionali col crescente bisogno di un programma industriale europeo, specie in settori oggi divenuti cruciali quali l'approvvigionamento energetico e militare a fini di difesa. Tutto questo in un contesto di sempre più preoccupante competizione economica, tecnologica e geopolitica.

\*\*\*

**L'Unione europea, da sempre orientata alla tutela del libero mercato, negli ultimi anni pare si sia imposta un nuovo lessico, maggiormente focalizzato sulla sicurezza economica e sociale. Qual è dunque l'importanza della normativa in materia di tutela dagli investimenti esteri per l'Unione europea e come si inserisce nella strategia di sviluppo industriale degli Stati membri?**

La tutela del libero mercato è stato uno degli elementi caratterizzanti dell'Unione europea e tale deve restare, pur nella esigenza di adattarsi al mutare dei tempi.

Tuttavia, non vanno sottovalutate tendenze dirette a porre in discussione il valore della concorrenza in sé e, in Italia ad esempio, negli ultimi anni vi è stata una profonda contraddizione sul ruolo delle politiche di concorrenza: da un lato, si sono continuati a rafforzare i poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e nel Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR) si sono continue a indicare la concorrenza e le riforme pro-concorrenziali come condizioni abilitanti del piano; dall'altro lato, la concorrenza è stata vissuta dalla politica e da parte della società civile come un qualcosa che è ormai passato di moda, che non è compatibile con le crisi economiche e geopolitiche che stiamo vivendo.

Dov'è la ragione? Le politiche *antitrust* e la concorrenza sono davvero un lusso che in questo momento non ci possiamo permettere e devono ormai cedere il passo ad altri strumenti (come quello del controllo sugli investimenti esteri), oppure, tanto più in questo difficile momento, sono uno strumento utile per uscire dalle crisi?

La risposta a tale interrogativo (che anticipo essere nel senso della perdurante importanza delle politiche della concorrenza anche per uscire dalle crisi) impone di cercare una spiegazione delle ragioni della scarsa considerazione che la concorrenza continua avere nelle aule del parlamento e in ampi settori della società civile.

In primo luogo, in una società ed in un'economia con forti venature corporative come quella italiana, lo sviluppo di politiche di liberalizzazione incontra forti ostacoli e resistenze da parte dei gruppi economico-sociali che si sentono da esse danneggiate. Per vincerle è necessario recuperare la dimensione dell'interesse generale e la sua prevalenza sui vari egoismi di categoria. Chi trae vantaggi dalla protezione si oppone con determinazione a qualsiasi progetto di liberalizzazione mentre i danneggiati (concorrenti potenziali, consumatori) raramente assumono un atteggiamento attivo per promuovere la concorrenza e hanno comunque una forza minore.

In secondo luogo, le crisi degli ultimi anni hanno riportato in auge la tentazione di una maggiore presenza dello Stato nell'economia anche a seguito dell'intervento pubblico concentrato verso

interventi di sostegno ai settori economici colpiti dalle crisi, con aumento della spesa pubblica a livelli neanche immaginabili in precedenza.

Tuttavia, una cosa è sostenere imprese rese fragili dalle crisi, in modo che continuino a restare sul mercato, accompagnarle nel superare la crisi, proteggendole da campagne acquisti tese ad approfittare di questa debolezza, anche attraverso il c.d. *golden power*; altra cosa è sussidiare a pioggia anche imprese destinate comunque a uscire dal mercato.

Io ritengo auspicabile uno scenario in cui gli Stati non tornino a essere “giocatori” nell’economia, potendosi ammettere che in alcuni casi non si limitino a fare da arbitri (regolatori), ma accompagnino il sistema economico in processi di crescita.

In questo contesto si inserisce la disciplina sul controllo degli investimenti esteri diretti, definita in Italia, “golden power”, che dovrebbe costituire uno strumento per evitare, specie in questo periodo di crisi, acquisizioni predatorie di aziende che operano in settori strategici e per salvaguardare l’indipendenza economica nazionale ed europea in determinati settori.

Deve però essere evitato che il *golden power* alimenti tentazioni nazionalistiche da porre in contrapposizione con la ricerca di un nuovo modello europeo, più federale e più solidale, nel quale le libertà dei Trattati devono restare un punto centrale.

**Già prima della pandemia e del conflitto in Ucraina, in un contesto internazionale caratterizzato da crescenti tensioni, è progressivamente emersa una maggiore consapevolezza riguardo alla fragilità strutturale non solo dell’economia italiana, ma anche di quella europea nel suo complesso, in particolare nei settori caratterizzati da un elevato tasso di innovazione. In questo scenario, come si è evoluta, negli ultimi anni, la normativa volta alla protezione degli investimenti esteri? Quali sono, oggi, le principali sfide che tale disciplina è chiamata ad affrontare?**

Negli ultimi anni, e anche prima delle recenti crisi, è emerso in modo chiaro come la *leadership* tecnologica tende spesso a corri-

spondere a quella economica e allora la competizione tecnologica diventa un elemento centrale per comprendere le dinamiche geopolitiche ed economiche.

Pandemia e conflitto in Ucraina hanno solo accelerato un processo nell'ambito del quale è emersa con evidenza la fragilità europea soprattutto nei mercati a maggiore tasso d'innovatività.

Le ragioni di questo sono antecedenti alla pandemia e al conflitto russo-ucraino (che hanno solo fatto emergere problemi preesistenti) e vanno individuate anche in questo caso nell'aver trascurato il valore della innovazione e dei meriti del mercato. Ciò soprattutto in Italia, ma a volte anche in Europa.

Il valore dell'innovazione è un valore determinante in quanto crea un meccanismo virtuoso, in cui la spinta a competere induce continuamente le imprese a migliorare la loro *performance* e la qualità di beni e servizi da offrire al consumatore; l'innovazione nasce dall'ambizione di fare meglio (o dal timore di fare peggio) dei propri concorrenti più dinamici.

Molti mercati hanno subito l'impatto dirompente (*disruptive*) delle nuove tecnologie sui tradizionali modelli e a volte la reazione è stata quella di cercare di difendere forme di economia in via di superamento e rendite di posizione legate a quelle forme, anziché guardare ai benefici per consumatori e società dell'innovazione.

La conseguenza è stata che la maggior parte di tali fenomeni è nata nell'ordinamento statunitense o comunque al di fuori dell'Europa e che, invece, in alcuni ordinamenti europei, tra cui l'ordinamento italiano, questo tipo di economia fatica ad affermarsi.

L'Europa, e l'Italia in particolare, sono diventate marginali in molti mercati che possiamo definire strategici e, dopo aver perso nel corso degli anni tutto questo terreno a seguito delle crisi, si è pensato di correre ai ripari attraverso lo strumento del controllo sugli investimenti esteri diretti.

La disciplina sull'esercizio dei poteri speciali (*golden power*) ha assunto nell'ordinamento italiano una crescente importanza, passando da strumento "di nicchia", oggetto di discussioni perlopiù accademiche, a elemento di sistema di assoluto rilievo, finalizzato alla tutela della strategicità di determinati *asset*, peraltro in un periodo di particolari tensioni geopolitiche.

A partire dal 2019, le numerose modifiche apportate al d.l. n. 21 del 2012 hanno notevolmente ampliato l'ambito di applicazione della disciplina e, conseguentemente, hanno accresciuto l'importanza di questo strumento e l'attenzione anche politica sulle modalità del suo concreto utilizzo.

Oggi, la disciplina del *golden power* costituisce un importante strumento per la tutela degli *asset* strategici nazionali non solo nel nostro Paese, ma più in generale nel quadro ordinamentale europeo, con la conseguente necessità di avere regole chiare e una prevedibile attuazione delle stesse al fine di evitare di mettere a rischio le libertà dei Trattati.

La principale sfida in questa disciplina è appunto quella di mantenere lo strumento del *golden power* sui binari di uno Stato di diritto senza deragliamenti che possano costituire ragione di disincentivo agli investimenti in Italia e, più in generale, in Europa.

Ad esempio, l'estensione a regime nell'ordinamento italiano dell'ambito di applicazione della disciplina *golden power* a operazioni intra-UE in diversi settori, e non solo in quelli della difesa e della sicurezza nazionale, può certamente evitare rischi di elusioni e consentire una maggiore e utile conoscenza di ciò che accade nei mercati, a condizione però che sia garantito il carattere del tutto eccezionale e in alcun modo discriminatorio dell'utilizzo dei poteri speciali per operazioni intra-UE.

**Andando più al cuore della questione, quali sono le prospettive future per la protezione degli investimenti esteri, anche alla luce dell'obiettivo dell'Unione europea di rafforzare la propria autonomia strategica? (si veda in particolare il recente regolamento UE 2022/2560 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno)**

Un elemento di garanzia idoneo a evitare i rischi di un uso distorto dei poteri speciali è costituito dal meccanismo di cooperazione europea, introdotto dal regolamento UE 2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti (IDE), che, pur non imponendo agli Stati membri, al momento, l'introduzione di strumenti

nazionali di controllo, ha comunque condotto ad avere tali poteri nella maggior parte di essi.

La cooperazione a livello europeo può essere ulteriormente implementata e, al riguardo, l'attuale fase in corso di svolgimento di revisione del regolamento IDE può essere utile a garantire una maggiore coerenza tra le decisioni degli Stati membri, evitando applicazioni distorte potenzialmente idonee a disincentivare gli investimenti.

Successivamente alla conclusione del processo di revisione del regolamento europeo, andranno apportate le conseguenti modifiche alla disciplina legislativa nazionale, auspicabilmente attraverso una legge delega che consente di intervenire in sede di decreto delegato con maggiore ponderatezza delle questioni e che, oltre ad adattare la disciplina interna alle future modifiche in sede europea, risolva una serie di criticità.

In questa fase, in attesa delle modifiche in sede europea, sembra preferibile puntare su una riorganizzazione della normativa secondaria che, anche alla luce della esperienza ormai maturata in questi anni, meglio definisca nei vari settori i presupposti in base ai quali sorge l'obbligo di notifica, in modo da iniziare a ridurre quello *stock* ancora molto consistente di notifiche che vengono definite con decisioni di non applicazione della normativa; che significa che la notifica non andava effettuata, ma che è stata effettuata prudenzialmente dalle imprese per l'incertezza.

Vi è, infatti, l'esigenza di meglio definire l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina, soprattutto nei nuovi settori, al fine di ridurre il numero delle notifiche rispetto alle quali oltre il 50% dei procedimenti si concludono oggi con una decisione di non applicabilità della normativa e quindi di insussistenza dell'obbligo della notifica.

L'Italia ha il pregio rispetto, ad altri Paesi, di pubblicare una relazione annuale che descrive i dati statistici sulle notifiche e i casi di esercizio dei poteri; tuttavia, proprio in relazione alle mole di provvedimenti di non esercizio o di non applicazione del *golden power*, potrebbe essere utile avere una sorta di *best practice* in modo da rendere noto all'esterno in quali casi si è ritenuto non sussistano gli obblighi di notifica e in quali casi si è ritenuto che, benché sussistenti, l'operazione è stata autorizzata senza esercizio dei poteri.

Maggiore certezza quindi sulla sussistenza o meno dell’obbligo di notifica e poi sui presupposti per l’esercizio dei poteri, cercando di ridurre le ipotesi di valutazione caso per caso.

Tale esigenza è ancora più forte con riferimento alle attività delle società quotate, per le quali, oltre a un miglior coordinamento tra disciplina *golden power* e quella dell’Opa, è necessario ridurre significativamente, se non eliminare, incertezze sulla esistenza di *asset* strategici ai fini della applicazione del d.l. n. 21 del 2012.

Inoltre, è necessario che le procedure *golden power* non ostacolino le acquisizioni delle *startup*, che, operando spesso in perdita, hanno talvolta bisogno di tempi rapidi in relazione alle operazioni che le riguardano. Ad esempio, l’intervento di fondi di investimento a sostegno di imprese innovative non deve essere frenato dal timore di incertezze sul contenuto e sui tempi delle decisioni in materia di poteri speciali, perché altrimenti si correrebbe il rischio di diminuire l’attrattiva dell’Italia per gli investitori internazionali.

Alcuni miglioramenti possono essere apportati nella normativa e nella prassi, anche con riferimento ai rapporti con le altre discipline di settore e ad altre forme di tutela degli interessi essenziali nazionali collegati alle imprese di rilevanza strategica; oltre al già menzionato raccordo con la disciplina dell’Opa, servirebbe analogo coordinamento con la disciplina del controllo delle concentrazioni ai fini *antitrust*.

Con riferimento al regolamento UE 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2022, sulle sovvenzioni estere che distorcono il mercato interno (in vigore dal 12 gennaio 2023), va osservato che tale regolamento mira a riempire un vuoto normativo, non esistendo altrimenti norme specifiche per fronteggiare gli effetti distorsivi delle sovvenzioni concesse da Paesi extraeuropei alle imprese che operano nel mercato unico, data l’inapplicabilità della disciplina sugli aiuti di Stato a tali fattispecie. Il regolamento assume una funzione complementare rispetto a quello IDE sul controllo degli investimenti esteri, consentendo la correzione degli effetti negativi in termini di condizioni disuguali e distorsione della concorrenza all’interno degli investimenti consentiti.

Se il regolamento mira a correggere distorsioni nel mercato interno (e in questo senso tutela la lealtà del confronto competitivo,

c.d. *level playing field*) derivanti da imprese sovvenzionate da Stati esteri, possibili interferenze con la disciplina sui poteri speciali (diretta espressione della tutela della sovranità nazionale) possono avversi nella misura in cui una medesima operazione sia suscettibile di ricadere nello scrutinio di entrambe le discipline, con la conseguente necessità di un accordo tra i rimedi.

**Fermo restando il *favor* verso il libero mercato, è sostenibile che l'Unione, alla luce delle sfide di questi ultimi anni, abbia incominciato a declinare la propria architettura in modo diverso, rivisitandola alla luce di altre categorie, a partire da quella della sicurezza nazionale ed economica?**

Vi è sicuramente stato un cambio di atteggiamento da parte dell'Unione europea in relazione all'importanza degli strumenti posti a tutela degli *asset* strategici per la sicurezza nazionale.

Il primo atteggiamento della Commissione e delle istituzioni europee può essere definito di "tolleranza" nei confronti di una disciplina da "vigilare", al fine di evitare che in concreto potesse creare conflitti con le libertà tutelate dai Trattati; ma, nel corso degli ultimi anni, parallelamente alle gravi crisi economiche e geopolitiche che hanno fatto seguito dapprima alla pandemia Covid-19 e poi al conflitto in Ucraina, l'atteggiamento dell'Unione europea sembra essere cambiato.

Non si intende fare solo riferimento al già menzionato regolamento UE 2019/452 sul controllo degli investimenti esteri diretti, che comunque ha creato le condizioni minime per garantire una maggiore coerenza tra le decisioni in materia degli Stati membri, pur senza arrivare a prevedere un obbligo per i singoli Stati di dotarsi di uno strumento di controllo degli investimenti esteri diretti.

Si intende qui richiamare alcune comunicazioni della Commissione, con cui progressivamente gli Stati membri sono stati incoraggiati a dotarsi di tali meccanismi di controllo, ove non esistenti, e a rafforzarli.

Dapprima, durante l'emergenza sanitaria, la Commissione UE ha adottato due comunicazioni (del 13 e del 26 marzo 2020) dirette a

sollecitare a fare uso dei poteri speciali nella fase epidemiologica per evitare che la crisi determinasse una perdita di risorse e tecnologie critiche.

Ancor più rilevante sembra essere la comunicazione del 6 aprile 2022, con cui la Commissione ha nuovamente e fortemente incoraggiato gli Stati membri, che si sono dotati di meccanismi di controllo degli investimenti esteri, «a fare il più ampio uso possibile di tali meccanismi in caso di investimenti controllati in ultima istanza da persone o entità russe o bielorusse», aggiungendo che il controllo sugli investimenti diretti intra-UE debba avvenire «a condizione che tale controllo sia effettuato nel rispetto del diritto dell’Unione e in particolare delle disposizioni del trattato riguardanti la libera circolazione dei capitali e la libertà di stabilimento».

Con tale specificazione la Commissione sembra aver avvalorato la tesi della compatibilità della applicazione, anche in settori diversi dalla difesa e dalla sicurezza, dei controlli *golden power* estesi anche a operazioni intra-UE e questo non era forse prevedibile qualche anno fa.

La decisione della Corte di giustizia su un caso ungherese (13 luglio 2023, C-106/22, *Xella*) ha, tuttavia, richiamato gli Stati membri ad un utilizzo prudente dello strumento del controllo sugli investimenti nei casi intra-europei, potendo l’esercizio dei poteri comportare, come in concreto avvenuto in Ungheria, una ingiustificata restrizione alla libertà di stabilimento non compatibile con il Trattato UE.

Il più volte menzionato processo di modifica del regolamento IDE, pur non riguardano le operazioni intra-UE, può – come già detto – garantire una maggiore coerenza nelle prassi degli Stati membri.

**Un’ultima domanda: gli Stati membri hanno bisogno di tutelare i propri “campioni” nazionali nei settori strategici; l’Unione europea è oggi davanti alla necessità di “svarciare” il velo di una vera e propria politica industriale europea. Si può conciliare tutto questo?**

Bisogna distinguere i vari piani di azione.

Ben vengano campioni nazionali o europei, specie nei settori strategici, ma siano imprese che diventano "campioni" sulla base del merito e non di logiche protezionistiche, dirette a proteggere dal libero mercato rendite di posizione.

Anche nei settori colpiti maggiormente dalla recente crisi energetica, ad esempio, la politica di concorrenza può giocare un ruolo nell'affrontare le dipendenze critiche della catena di approvvigionamento. Attraverso il suo ruolo nel controllare la prevalenza e gli effetti negativi del potere di mercato, una forte politica della concorrenza può limitare la misura in cui gli aumenti dei costi derivanti dall'interruzione della catena di approvvigionamento a monte vengono trasferiti ai consumatori a valle. La concorrenza determina una pluralità di attori sul mercato e alimenta la diversificazione delle fonti che sostiene l'economia in maniera stabile e strutturale. Al contrario, non è esente da rischi l'operazione di mera sostituzione della dipendenza dai fornitori esteri con la dipendenza dai "campioni nazionali" creati attraverso fusioni anticoncorrenziali o un sostegno statale selettivo. Analogamente, dal punto di vista della politica di concorrenza, l'azione volta a promuovere strutture di mercato più resilienti, ad esempio vietando le fusioni in quanto potrebbero ridurre la resilienza, può comportare un compromesso tra efficienze di breve periodo e stabilità di lungo periodo.

In questi settori strategici, poi, il controllo sugli investimenti esteri diretti può costituire un utile strumento per evitare acquisizioni predatorie da parte di imprese appartenenti a Paesi ostili e per salvaguardare l'indipendenza economica nazionale ed europea in determinati settori, ma non può essere uno strumento di politica industriale.

La disciplina sui poteri speciali non deve essere interpretata come uno strumento pubblico dirigistico dei mercati; uno strumento per decidere chi debba essere il proprietario di determinati *asset* e non per limitarsi a verificare se una data operazione è compatibile con gli interessi nazionali.

La disciplina *golden power* (che non è appunto uno strumento di politica industriale) deve certamente adattarsi ai mutamenti dei tempi, ma deve anche mantenere un carattere di eccezionalità. Ancor più

eccezionale deve essere l'esercizio dei poteri speciali per le operazioni intra-UE, tenuto anche conto che la Commissione valuterà la nuova disciplina non solo in astratto, ma anche per come in concreto verrà applicata.

A tale fine, i poteri speciali devono essere esercitati in modo prevedibile, sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, senza disparità di trattamento e facendo ricorso ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, valorizzati dal diritto dell'Unione europea.

Mercato e interesse nazionale non devono essere posti in contrapposizione. L'interesse nazionale da proteggere è senz'altro quello di evitare acquisizioni predatorie in settori strategici, ma è anche quello di un corretto funzionamento del mercato, e precisamente di un mercato che sia appetibile per chi investe, in modo da far accrescere la credibilità e la competitività del nostro Paese.

L'appartenenza all'Unione europea può costituire una risposta all'inadeguatezza dei singoli ordinamenti nazionali a risolvere problematiche e fatti che assumono sempre più una dimensione neanche solo europea, ma globale.

Ed allora vi è certamente bisogno di un'azione politica europea e, all'interno di questa, di una politica industriale europea; ma, a questo proposito, serve uno scatto in avanti nel processo di integrazione europea.

L'auspicio è che i drammatici eventi di questi ultimi anni accelerino la trasformazione dell'attuale modello europeo in quel senso più solidale e federale che Altiero Spinelli aveva intravisto durante il suo confino presso l'isola di Ventotene, nel corso della Seconda guerra mondiale (Manifesto di Ventotene).

Solo un'Europa più solidale, federata e forte, anche nella condivisione della politica industriale, può fare fronte alle difficoltà di questa nuova epoca che stiamo vivendo e affrontarle nella consapevolezza del dovere di lasciare un mondo migliore alle nuove generazioni.

**A nome della Rivista, grazie enormemente della disponibilità e degli spunti fondamentali su questioni che, evidentemente, ci impegnano per i prossimi anni.**



# AI ACT, COMPETITION AND FAIRNESS. COMPLIANCE ISSUES, OVERLAPS IN EU LEGISLATIONS AND GLOBAL REGULATORY SCENARIO\*

Andrea Stazi\*\*

SUMMARY: 1. AI Act and Compliance Issues. – 2. Implications for Competition Law and Competitive Dynamics. – 3. Fairness in AI Regulation. – 4. Global Regulatory Dynamics. – 5. Conclusion.

## *1. AI Act and Compliance Issues*

Today, we are at a crucial moment for the regulation of artificial intelligence, particularly in the European Union, where the AI Act is on the verge of coming into force, despite many doubts and questions, especially concerning the recent spread of generative artificial intelligence.

If it manages to come into force, the path to compliance with the AI Act appears “arduous”, given that it promotes *ex-ante* regulation requiring companies to follow a multi-stage process.

This includes: i) identifying their role: provider, user, etc., ii) classifying their AI system based on the risk level, up to high-risk, which is the most regulated, iii) conducting a conformity assessment if the system is high-risk, iv) registering stand-alone high-risk AI systems in an EU database, and finally v) signing a declaration of conformity and applying the CE marking before placing the system on the market.

Risk assessment is the most significant legal barrier. The term “risk” appears “blurred,” and the regulation is criticized for confusing the sensitive application sector with the nature of the AI system used.

---

\* It is published as received. Speech at the VIII Biennial Conference of the Italian Antitrust Association, Florence, 13 June 2025.

\*\* Full Professor of Comparative Law, San Raffaele University of Rome - Visiting Professor in IP Law, National University of Singapore.

Although AI in sectors like biometrics or education is classified as high-risk based on the sector, it is argued that risk should also consider the autonomy or predictability of an AI system. A seemingly low-risk conversational agent, if autonomous and manipulative, could pose high risks.

This sector-based classification, applied uniformly, proves problematic and potentially harmful to competition, especially for small and medium-sized enterprises in sensitive markets that may not have the financial capacity for compliance.

Adding to this uncertainty is the broad definition of “artificial intelligence systems”, which could inadvertently include technologies not typically considered AI, complicating risk assessment and potentially fragmenting the internal market.

Furthermore, the list of high-risk use cases can be amended by the Commission through delegated acts based on broad criteria such as the risk of harm to health, safety, or fundamental rights. While this provision is intended to adapt to rapid technological development, it has been noted that this power to modify the list based on broad criteria creates legal uncertainty and could discourage innovation and new market entrants.

The complexity is compounded by the requirement for companies to assess the risk of harm not only in terms of health and safety but also the impact on fundamental rights.

This implies predicting impacts based on complex, fragmented, and evolving jurisprudence, a task argued to be particularly challenging and potentially unreasonable for companies, especially new entrants without legal expertise.

Compliance with other rules has also been criticized as utopian; data governance obligations, for example, are considered unrealistic in their requirement for complete and error-free datasets. The obligation to maintain extensive technical documentation is deemed cumbersome and a potential distortion favoring larger companies that can afford the necessary technical and legal expertise.

Finally, a significant issue is clearly the interconnection or overlap with other EU legislation. AI systems or products may be subject to the AI Act along with the GDPR, the Data Act, the Data Governance Act, the Digital Markets Act, the Digital Services Act, the Cloud and

AI Development Act, the new version of the Cybersecurity Act soon to be adopted, and sectoral product regulations such as those for medical devices or machinery.

This can lead to significant and complex compliance burdens, duplication of conformity assessments, and legal uncertainty, particularly regarding liability for damages, where the interaction with the proposed AI Liability Directive is unclear.

This fragmentation of sources and overlapping requirements significantly increase compliance costs, acting as a strong economic barrier, especially for financially vulnerable startups and SMEs, and potentially delaying or preventing market entry. The multitude of objectives of the AI Act, moreover, also makes proportionality assessment difficult and can lead to conflicts between fundamental rights and economic freedoms.

## *2. Implications for Competition Law and Competitive Dynamics*

Let's now consider the more direct implications of the AI Act for competition law and competitive dynamics. Although the AI Act states that it applies «without prejudice to the provisions of Union competition law», the Act affects competition law in three key ways: procedural powers, computational antitrust, and analysis of anticompetitive practices.

Firstly, regarding *procedural powers*, the AI Act indirectly extends the investigative powers of competition authorities. It requires national market surveillance authorities, responsible for enforcing the AI Act, to annually report to national competition authorities and the Commission information identified during their activities that «may be of potential interest» for the application of EU competition law.

This grants competition authorities indirect access to sensitive information and data, such as documentation, datasets, and even source code for high-risk AI systems, without the need to first suspect an antitrust violation.

Secondly, regarding *computational antitrust*, i.e., the use of legal informatics to facilitate antitrust analysis, it appears likely that the AI

Act will slow its development. The Act classifies AI systems used by law enforcement or judicial authorities for fundamental tasks such as evidence assessment, criminal offense investigation, or assistance with judicial analysis as “high-risk.”

This applies to AI used by competition authorities to detect practices, such as “hard-core” cartels or bid rigging, which are considered criminal offenses in some Member States. Compliance with the requirements for high-risk systems in these cases can lead to technical and organizational problems and discourage the use of AI to detect such harmful practices.

Thirdly, the AI Act has significant implications for the *analysis of anticompetitive practices* that its provisions may facilitate. Various provisions, intended to increase transparency for safety reasons, require the sharing of information that could inadvertently expose commercially sensitive information.

For example, Article 19 requires providers of high-risk AI systems to keep detailed logs, which contain sensitive information about business practices, user behavior, and decisions. Similarly, Articles 16, 23, 24, and 25 on the obligations of providers, importers, and distributors require the sharing of technical documentation, training data, and logs for compliance and market access.

This level of transparency among market participants creates a non-negligible risk of fostering collusive behavior or targeted abuses of dominant positions, potentially leading to cases similar to the one against Amazon for using marketplace sellers’ data. In the AI Act, Union institutions have prioritized safety, and competition authorities will have to assess whether this safety objective outweighs the competition concerns raised by such information sharing.

In addition to the direct implications for competition law, the AI Act is expected to impact *competitive dynamics*. While it helps prevent market fragmentation by Member States acting unilaterally, it could still distort the internal market and reduce access.

Distortions arise because the Act’s technology-neutral approach regulates deterministic-and thus predictable-and non-deterministic-and thus unpredictable-AI systems similarly, imposing stringent provisions even on safer systems.

Moreover, the compliance burden is unevenly distributed,

potentially favoring large companies over smaller ones, leading to criticisms similar to those regarding the GDPR's impact on SMEs. The limited exemption for SMEs regarding technical documentation and the potential adoption of regulatory sandboxes are considered insufficient to prevent these distortions.

Market access is hampered by vague language in several articles, leading to legal uncertainty and potential litigation. Examples include the definition of prohibited manipulative systems, “real-time,” data quality, and human oversight. High fines for non-compliance amplify this uncertainty.

The regulation of general-purpose AI models introduces a new pillar with a capabilities-based approach, but their definition and requirements also suffer from vagueness, high compliance costs for documentation and sharing, and uncertain criteria for systemic risk, raising further concerns about market distortion and access, especially for SMEs.

### ***3. Fairness in AI Regulation***

This discussion on market dynamics and potential anticompetitive behavior brings us to the concept of *fairness* in artificial intelligence regulation.

Recent EU legislative acts like the DMA, Data Act, and AI Act all significantly elevate the concept of “fairness” or address “unfair practices”. However, the definitions of “fairness” or “unfairness” are often not precisely defined for practical application and legal certainty.

The DMA, for instance, links unfairness to an imbalance of rights where a gatekeeper gains a disproportionate advantage. The AI Act defines fairness primarily in terms of «diversity, non-discrimination and fairness», focusing on avoiding discriminatory impacts and unfair biases.

As is known, the concept of fairness in competition law has historically been controversial and often seen as conflicting with economic efficiency. However, research in behavioral and experimental economics seems to demonstrate that humans have a social preference for fair outcomes and an aversion to injustice.

People are wary of unfair prices, based on factors such as past or competitive prices. AI, if left unchecked, can engage in pure profit maximization.

While the AI Act's focus on fairness in the sense of absence of bias differs from that of competition law like unfair pricing, the fact that the Act, like the DMA and Data Act, elevates fairness and often refers to Union competition law suggests that interpreting their fairness dimensions through the lens of established competition law rules on concepts like "unfair price", with the related relationship to cost and assessment of profit margin fairness (see CJEU's *United Brands* decision), could provide a clearer and more objective framework for application.

This is relevant because, as is well known, traditional economic theories struggle to fully grasp the complexities and power dynamics of data-driven and AI markets, while fairness, if clearly defined, can be seen as a subsidiary but eventually objective concept for assessing the management of economic activity.

#### *4. Global Regulatory Dynamics*

Finally, expanding the horizon to the global scenario, we see that AI regulation is part of a dynamic "regulatory game" in which governments and companies behave strategically to protect their interests.

The basic dynamic involves: i) a national or supranational government decides to regulate a technology in its territory; ii) companies then choose to comply, withdraw, or evade (regulatory arbitrage, moving activities to a less regulated jurisdiction); iii) the government reacts by tolerating evasion or expanding its regulatory reach, possibly even extra-territorially.

Based on countries' political preferences and the importance of economies of scale for technologies, this global game can lead to different outcomes: more local regimes, international harmonization, unilateral imposition (e.g., the "Brussels effect"), or fragmentation ("Splinternet").

Fragmentation imposes costs on companies, forcing product

adaptation and loss of economies of scale or network effects, potentially even leading to market withdrawal.

Regarding AI regulation, neither a full Brussels effect nor extensive international harmonization, as is evident from President Trump's intervention shortly after his inauguration to revoke his predecessor's AI rules, are currently probable.

In today's geopolitical scenario, leadership in artificial intelligence is increasingly seen as vital, pushing governments towards strategic autonomy and using regulation as a lever to shape AI governance in their favor, leading to fragmentation.

However, fragmentation is costly for AI models that rely on significant scale. This could push industry and even governments towards a certain level of limited harmonization, to allow for economies of scale and increase isolation costs for competitors.

On the other hand, there is also a risk that companies successfully play governments against each other in a "race to the bottom" on regulation.

### *5. Conclusion*

In conclusion, while the AI Act is a significant step in AI regulation, it presents substantial compliance challenges, particularly for smaller entities, due to its complex, sometimes vague, and overlapping requirements.

The Act fundamentally impacts the enforcement of competition law and reshapes competitive dynamics by extending investigative powers and creating transparency obligations that could facilitate anticompetitive behavior.

Similar to other EU digital regulations such as the DMA and Data Act, the AI Act highlights the concept of fairness, presenting an opportunity to draw on established principles of competition law.

Globally, AI regulation involves managing complex trade-offs between preventing regulatory arbitrage and managing the costs of fragmentation.

Given the strategic importance of AI, a future characterized by fragmentation, perhaps with limited cooperation within certain blocks,

appears more likely than widespread international harmonization, reflecting the dynamic ongoing game between national interests and corporate strategies.

#### ABSTRACT (ita)

L'AI Act è un nuovo regolamento sul digitale dell'Unione europea con un'ampia portata, che si applica a diversi soggetti con sede nell'Unione o che hanno un impatto su di essa. Esso estende indirettamente i poteri investigativi delle autorità di concorrenza, consentendo l'accesso a documentazione, *dataset* e persino al codice sorgente per l'IA ad alto rischio. Le disposizioni che promuovono la trasparenza potrebbero inavvertitamente facilitare la collusione o l'abuso mirato di posizione dominante esponendo dati aziendali sensibili. In tal senso, l'AI Act creerebbe barriere all'ingresso nel mercato e distorcerebbe il mercato unico, gravando in modo sproporzionato sulle PMI a causa degli elevati costi di compliance. Il linguaggio vago o ambiguo in disposizioni chiave potrebbe dare luogo a una significativa incertezza giuridica e a potenziali contenziosi, esacerbati da elevate multe per la non conformità. La classificazione del rischio per settore è problematica e il potere della Commissione di modificare l'elenco ad alto rischio potrebbe creare ulteriore incertezza. Esiste una sovrapposizione e un potenziale conflitto con altre legislazioni dell'UE - DMA, DSA, GDPR, Data Act, Data Governance Act, Cloud and AI Development Act e nuova versione del Cybersecurity Act, norme settoriali - che causa la duplicazione degli oneri di *compliance*. L'incertezza riguardo al regime di responsabilità civile per i danni causati dall'IA può ostacolare il *private enforcement* del diritto della concorrenza. Il concetto di *fairness* è rilevante, in particolare in relazione a "diversità, non discriminazione e correttezza" nello sviluppo dell'IA, e appare distinto dalla correttezza tradizionale del diritto della concorrenza (ad esempio, prezzi sleali). A livello globale, la regolamentazione dell'intelligenza artificiale implica la gestione dei complessi compromessi tra la prevenzione dell'arbitraggio normativo e la gestione dei costi della frammentazione. Data l'importanza strategica dell'IA, un futuro caratterizzato dalla frammentazione, forse con una cooperazione limitata all'interno di alcuni blocchi, appare più probabile di una vasta armonizzazione internazionale, riflettendo il dinamico gioco in corso tra interessi nazionali e strategie aziendali.

**ABSTRACT (eng)**

The AI Act is a new EU digital regulation with a broad scope, applying to various entities based in or impacting the Union. It indirectly expands the investigative powers of competition authorities, granting access to documentation, datasets, and even source code for high-risk AI. Provisions promoting transparency could inadvertently facilitate collusion or targeted abuse of dominant positions by exposing sensitive business data. In this sense, the Act would create market entry barriers and distort the single market, disproportionately burdening SMEs due to high compliance costs. Vague or ambiguous language in key provisions could lead to significant legal uncertainty and potential litigation, exacerbated by high fines for non-compliance. The risk classification by sector is problematic, and the Commission's power to amend the high-risk list could create further uncertainty. There is overlap and potential conflict with other EU legislation - DMA, DSA, GDPR, Data Act, Data Governance Act, forthcoming Cloud and AI Development Act and new Cybersecurity Act, sector-specific rules - causing duplicated compliance burdens. Uncertainty regarding the civil liability regime for AI-caused harm may hinder the private enforcement of competition law. The concept of fairness is significant, particularly in relation to 'diversity, non-discrimination, and fairness' in AI development, and appears distinct from traditional competition law fairness (e.g., unfair pricing). Globally, AI regulation involves managing complex trade-offs between preventing regulatory arbitrage and managing the costs of fragmentation. Given the strategic importance of AI, a fragmented future, perhaps with limited cooperation within some blocs, seems more likely than broad international harmonization, reflecting the ongoing dynamic interplay between national interests and corporate strategies.



# BUONA LA PRIMA? L'ESORDIO DEL TRIBUNALE DELL'UNIONE NELLA FUNZIONE PREGIUDIZIALE

Angela Correra\*

1. Com'era prevedibile, la prima sentenza emanata dal Tribunale su rinvio pregiudiziale, *ex art. 267 TFUE*<sup>1</sup>, non è passata inosservata<sup>2</sup>. D'altronde, essa rappresenta il punto di arrivo – e sotto taluni profili di partenza – di una «riforma epocale»<sup>3</sup> avviata, nell'ottobre 2024, con l'adozione del regolamento 2024/2019<sup>4</sup>.

È ormai ben noto che con tale regolamento è stato attribuito al Tribunale il potere di pronunciarsi, in via pregiudiziale, in materie specificamente individuate<sup>5</sup>. Una scelta, questa, che risponde

---

\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università Telematica Pegaso.

<sup>1</sup> Tribunale 9 luglio 2025, T-534/24, *Gotek*.

<sup>2</sup> V. G. CAPUDI, *Il Tribunale si pronuncia per la prima volta in via pregiudiziale: brevi note a margine della sentenza nella causa T-534/24, Gotek*, in *RCE*, n. 2, 2025.

<sup>3</sup> R. MASTROIANNI, *Il trasferimento delle questioni pregiudiziali al Tribunale: una riforma epocale o un salto nel buio?*, in *Quaderni AISDUE*, n. 3, 2024, p. 41 ss.

<sup>4</sup> Regolamento (UE, Euratom) 2024/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, che modifica il protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (v. altresì comunicato stampa 125/24). In dottrina, C. AMALFITANO, *Nizza arriva (infine) a Lussemburgo: il futuro della Corte di giustizia dell'Unione europea tra garanzie e sfide*, in *DUE*, 2024, p. 1 ss., nonché M. BOBEK, *Preliminary rulings before the General Court: what judicial architecture for the European Union?*, in *CMLR*, vol. 60, 2023; R. G. CONTI, *La proposta di modifica dello Statuto della Corte di giustizia UE in tema di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE*, in *Questione giustizia*, 8 luglio 2023; D. SARMIENTO, *On the road to a Constitutional Court of the European Union: the Court of Justice after the transfer of the preliminary reference jurisdiction to the General Court*, in *CYELP*, 2023; A. TIZZANO, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in *BlogDUE*, 11 gennaio 2023.

<sup>5</sup> Il sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto, i diritti di accisa, il codice doganale dell'Unione, la classificazione tariffaria delle merci nella nomenclatura combinata, nonché la compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri in caso di negato imbarco o di ritardo o cancellazione di servizi di trasporto, il sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra.

all'intento di alleggerire il carico della Corte di giustizia in ambiti caratterizzati da una giurisprudenza consolidata, cercando al contempo di preservare la coerenza sistemica dell'ordinamento.

Non sorprende, quindi, che il Tribunale sia stato investito di una questione in materia di accise, sulla quale esiste già un orientamento giurisprudenziale sufficientemente definito. In particolare, il giudice del rinvio ha chiesto se fosse compatibile con gli artt. 7 e 8 della direttiva 2008/118/CE<sup>6</sup> una disposizione nazionale che assoggetta all'imposta prodotti energetici mai materialmente immessi sul mercato, ma semplicemente menzionati in fatture false emesse al solo scopo di conseguire indebitamente la detrazione dell'IVA.

Quantunque inserita in un contesto fattuale articolato, la questione giuridica non ha posto particolari difficoltà ermeneutiche al Tribunale, che ha fornito una risposta chiara e rapida. Difatti, il giudice dell'Unione ha ribadito che una cessione meramente fittizia, priva di riscontro materiale, non integra il presupposto impositivo delle accise, in quanto manca l'effettiva immissione in consumo del bene. La logica del tributo è stata ricondotta a due snodi essenziali: la produzione e, soprattutto, l'immissione in consumo, quale momento che legittima la riscossione.

Sulla base di tali premesse, il Tribunale ha rilevato l'incompatibilità della normativa croata con il diritto dell'Unione, ricordando che l'elencazione tassativa delle ipotesi di imposizione, oggi contenuta nella direttiva (UE) 2020/262, costituisce una garanzia imprescindibile di uniformità, uguaglianza e certezza del diritto, che non può essere sacrificata nemmeno per finalità antifrode.

**2.** La sentenza *Gotek* è destinata a produrre effetti giuridici immediati, giacché, salvo l'eventuale attivazione della procedura di riesame prevista dall'art. 62 dello Statuto della Corte di giustizia<sup>7</sup>, essa acquisirà carattere definitivo.

---

<sup>6</sup> Direttiva 2008/118/CE del Consiglio, del 16 dicembre 2008, relativa al regime generale delle accise e che abroga la direttiva 92/12/CEE.

<sup>7</sup> B. CORTESE, *Commento artt. 62, 62 bis e 62 ter, dello Statuto della Corte di giustizia* e R. KLAGES, *Commento artt. 193 e 194 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, entrambi in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUC-

Invero, diversi elementi lasciano ragionevolmente presumere che il riesame non sarà attivato: l'assenza di conclusioni dell'Avvocato generale<sup>8</sup>, la struttura sintetica della motivazione, priva di questioni interpretative autonome, e soprattutto la natura strettamente settoriale della materia trattata, concorrono a escludere che la pronuncia in parola sollevi problematiche di sistema tali da giustificare un intervento correttivo da parte della Corte.

Più precisamente, va notato che la questione è stata risolta dal Tribunale in maniera estremamente rapida e con una motivazione essenziale, articolata in pochi punti, il che suggerisce l'assenza di profili giuridici controversi o di potenziali contrasti sistematici. La concisione argomentativa, lungi dal rappresentare una carenza, conferma che la causa non sollevava dubbi interpretativi tali da giustificare un intervento correttivo da parte della Corte. In altri termini, l'assenza di motivi fondati per ritenere compromessa l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, induce a ritenere del tutto improbabile che l'Avvocato generale proponga il riesame.

Ciò è pienamente coerente con l'orientamento consolidato della Corte di giustizia, la quale ha sempre interpretato in senso restrittivo le condizioni per l'attivazione del riesame, riservandolo esclusivamente a ipotesi in cui si configuri una manifesta e concreta minaccia per l'integrità sistematica del diritto dell'Unione.

D'altronde, non va negato che l'attivazione del riesame introdurrebbe uno stato di sospensione e incertezza che, sebbene espressamente contemplato, risulta difficilmente conciliabile con la funzione del rinvio pregiudiziale quale strumento di orientamento uniforme, tempestivo e affidabile per i giudici nazionali. Infatti, durante l'intervallo temporale intercorrente tra la pronuncia del Tribunale e l'eventuale decisione della Corte sulla proposta di revisione, si determina una situazione di sospensione giuridica, nella quale la portata vincolante della decisione rimane incerta<sup>9</sup>. Ne consegue, per il

---

CELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, rispettivamente p. 323 ss. e p. 916 ss.

<sup>8</sup> V. *infra*.

<sup>9</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a A. CORRERA, *Natura ed effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia*, Napoli, 2023, p. 129 ss., nonché, per considerazioni di carattere generale sugli effetti delle sentenze pregiudiziali, a A.

giudice nazionale, una condizione di impasse, nella quale egli dispone formalmente di una risposta interpretativa, ma che non può considerarsi definitiva né pienamente operativa.

A ciò si aggiunga che l'eventuale aumento del ricorso al riesame finirebbe per gravare in misura significativa sugli Avvocati generali, chiamati a esaminare sistematicamente le decisioni del Tribunale per valutarne l'impatto sistematico. Questo compito, per quanto giustificato da esigenze di coerenza dell'ordinamento, rischia di assorbire risorse intellettuali e operative che dovrebbero invece essere dedicate alla funzione propria dell'Avvocato generale, ossia la redazione delle conclusioni nelle cause di maggiore complessità e rilevanza<sup>10</sup>.

Ne risulterebbe un effetto distorsivo non solo sul piano organizzativo, ma anche sotto il profilo dell'efficienza complessiva del sistema giurisdizionale dell'Unione, con il rischio concreto di compromettere tanto la stabilità delle pronunce pregiudiziali del Tribunale quanto la sostenibilità di un meccanismo pensato, almeno sulla carta, come eccezionale.

**3.** La pronuncia *Gotek*, nella sua apparente semplicità, sollecita almeno altre due riflessioni di carattere sistematico. Il fatto che la questione sia stata trattata in modo celere e con motivazione sintetica non esaurisce, infatti, l'interesse che essa riveste nel contesto del nuovo assetto delle competenze pregiudiziali.

In primo luogo, l'assenza di questioni indipendenti di interpretazione, ai sensi dell'art. 50 *ter*, secondo comma, dello Statuto del Tribunale, ha reso superflua la presentazione delle conclusioni dell'Avvocato generale, che pure risulta formalmente designato nel procedimento. Tale circostanza, per quanto coerente con il tenore minimale della decisione, evidenzia già alcune implicazioni rilevanti; da un lato, la marginalizzazione del ruolo dell'Avvocato generale nei casi assegnati al Tribunale; dall'altro, il rischio che il nuovo schema procedurale finisca per svuotare progressivamente quella funzione consultiva e di approfondimento sistematico che, sinora, ha costituito

---

BIONDI, *L'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia: "autorità" versus "immutabilità"*, in questa *Rivista*, n. 2, 2025.

<sup>10</sup> R. MASTROIANNI, *op. cit.*, pp. 49 e 50.

uno degli elementi qualificanti del processo pregiudiziale dinanzi alla Corte.

Al riguardo, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 49 *bis* del medesimo Statuto, nelle domande di pronuncia pregiudiziale il Tribunale è assistito da uno o più Avvocati generale. Da tale disposizione deriva, in sostanza, una presunzione assoluta – una sorta di *praesumptio iuris et de iure* – secondo cui ogni questione pregiudiziale meriterebbe, per definizione, l'intervento dell'AG.

Una simile impostazione risulta, però, difficilmente giustificabile, se si considera che le materie attribuite al Tribunale sono state selezionate, tra l'altro, proprio in virtù dell'esistenza di una “consolidata giurisprudenza” capace di orientarne l'attività. Ci troviamo, cioè, dinnanzi ad un vero e proprio paradosso, giacché è affidata al Tribunale la gestione di rinvii pregiudiziali ritenuti a bassa complessità, ma si mantiene in parallelo una struttura formale che presuppone il pieno coinvolgimento dell'Avvocato generale, anche laddove non vi sia alcuna esigenza sostanziale che ne giustifichi l'intervento<sup>11</sup>.

**4.** Il secondo elemento controverso è quello del meccanismo del *guichet unique*, attraverso il quale la Corte di giustizia smista le domande di pronuncia pregiudiziale verso il Tribunale ogniqualvolta esse rientrino nelle materie trasferite, come nel caso *Gotek*.

In astratto, il sistema consente una razionalizzazione del carico di lavoro, favorisce la specializzazione del Tribunale nelle materie settoriali ad esso affidate, e permette una gestione più snella delle controversie considerate a bassa complessità<sup>12</sup>. Nondimeno, tale meccanismo implica una valutazione discrezionale rilevante da parte della Corte; ovvero, una selezione implicita, non motivata e non sindacabile, circa la natura della questione, la sua (presunta) semplicità e l'assenza di profili sistemici o principi generali del diritto dell'Unione. Di talché, l'assegnazione dell'*affaire* non si configura

<sup>11</sup> In tal senso, già M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *Il Tribunale oltre il pregiudizio: le pregiudiziali al Tribunale*, in *RCE*, editoriale del 1° settembre 2024.

<sup>12</sup> V. J. ALBERTI, *Il trasferimento del rinvio pregiudiziale al Tribunale, all'alba della sua entrata in vigore*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 1, 2024, p. 511 ss.

come una operazione tecnica neutra, bensì come un atto selettivo che può incidere sul contenuto e sul destino della pronuncia, anche a livello interpretativo e giurisprudenziale.

A rendere ancor più problematica questa impostazione è il fatto che il sistema non prevede criteri oggettivi, predeterminati e conoscibili *ex ante* che disciplinino la distribuzione delle cause tra Corte e Tribunale. In assenza di tali parametri, la possibilità per il giudice nazionale o per le parti<sup>13</sup> di prevedere con ragionevole certezza quale organo giurisdizionale sarà chiamato a pronunciarsi si riduce sensibilmente, alimentando incertezza e, talora, frustrazione delle legittime aspettative processuali.

Il caso *Gotek* rappresenta perciò un esempio emblematico di tale problema, dal momento che la trasmissione al Tribunale è giustificata con una motivazione estremamente sintetica, quasi rituale, che non consente di comprendere il ragionamento giuridico sottostante.

5. Al di là di queste sintetiche considerazioni, formulate a margine di una sentenza che, per la sua struttura e collocazione, può a buon diritto considerarsi sperimentale, e nella consapevolezza che ad essa faranno presto seguito molte altre, ci si augura più chiarificatrici rispetto ai dubbi già da tempo sollevati in dottrina<sup>14</sup>, resta da osservare come l'assetto attuale rifletta un approccio istituzionale improntato alla massima cautela. Un approccio che, da un lato, tende a delimitare con rigore i margini di autonomia del Tribunale e, dall'altro, assicura alla Corte di giustizia un controllo articolato, diffuso e multilivello su ogni fase del nuovo procedimento.

Ma, in fondo, si tratta di una configurazione ancora in fase di rodaggio, i cui equilibri potranno essere apprezzati appieno solo col tempo, alla luce dell'esperienza concreta. Sarà, dunque, la prassi applicativa a rivelare se e in che misura strumenti come *il guichet unique* o il meccanismo di riesame richiederanno aggiustamenti, quali margini di autonomia potranno consolidarsi, e in che termini andrà

---

<sup>13</sup> Sulle implicazioni che un simile meccanismo di controllo oggettivo potrà avere sulle parti del procedimento, v. P. DE PASQUALE, *Il ruolo delle parti nel rinvio pregiudiziale: problemi vecchi e nuovi*, in *RCE*, n. 2, 2023, p. 1 ss.

<sup>14</sup> V. ancora R. MASTROIANNI, *op. cit.*

eventualmente ripensato il rapporto tra Corte e Tribunale in un’ottica di complementarità e non di sovrapposizione.

D’altra parte, vincoli strutturali erano già presenti al momento dell’istituzione del Tribunale, nel 1988, quale giudice di primo grado nel contenzioso diretto. Anche allora, il legislatore dell’Unione aveva circondato il nuovo organo di una serie di “protezioni istituzionali”, destinate ad accompagnare un trasferimento di competenze reversibile, in attesa di verificarne la tenuta e l’affidabilità<sup>15</sup>.

L’esperienza maturata negli anni successivi ha tuttavia dimostrato che le riserve iniziali erano ingiustificate, in quanto il Tribunale, pur sviluppando una propria identità giurisprudenziale, non ha mai ecceduto il perimetro tracciato dalla Corte, né si è posto in posizione antagonista rispetto ad essa. Al contrario, ha svolto un ruolo di consolidamento e raffinamento dell’indirizzo interpretativo della Corte, contribuendo alla coerenza sistematica dell’ordinamento e partecipando attivamente alla missione affidata al sistema giurisdizionale europeo dall’art. 19, par. 1, TUE.

Dopo trentacinque anni di attività, il Tribunale ha acquisito una riconosciuta autorevolezza, che giustifica il suo coinvolgimento, sia pure parziale, nella funzione pregiudiziale, da sempre considerata il fulcro più delicato e identitario della giurisdizione dell’Unione.

La sua partecipazione attuale rappresenta, dunque, un primo passo verso un possibile ripensamento della distribuzione delle competenze. In tale prospettiva, parte della dottrina<sup>16</sup> ha ipotizzato che, qualora l’esperimento dovesse rivelarsi efficace, potrebbe progressivamente essere esteso l’ambito della competenza pregiudiziale del Tribunale ad altre materie, oggi ancora riservate alla Corte.

---

<sup>15</sup> Si pensi al sistema di declinatoria *ex art. 54* dello Statuto, alle facoltà di impugnazione straordinarie riconosciute agli Stati membri e alle istituzioni anche se non intervenuti nel primo grado (art. 56), nonché all’ampia apertura all’intervento nei giudizi di impugnazione (artt. 40 e 53).

<sup>16</sup> V. A. TIZZANO, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, cit.; M. BOBEK, *op. cit.*, p. 1549; T. TRIDIMAS, *Sharing Uniformity: A New Era Beckons*, in *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union*, 2024; D. SARMIENTO, *Gaps and “Known Unknowns” in the Transfer of Preliminary References to the General Court*, in *RCE*, editoriale del 1° settembre 2024; M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *op. cit.*

Ciononostante, una simile evoluzione non potrà realizzarsi senza una revisione strutturale delle garanzie procedurali, una redistribuzione razionale delle risorse tra le due istanze e, soprattutto, una ridefinizione chiara e consapevole del rapporto funzionale tra Corte e Tribunale. Vale a dire che il loro rapporto non può continuare a oscillare tra subordinazione implicita e autonomia condizionata, ma dovrebbe fondarsi su criteri di parità istituzionale, differenziazione funzionale e rispetto reciproco delle rispettive competenze.

## IL TRIBUNALE UE E LA TRASPARENZA ISTITUZIONALE: IL CASO DEI MESSAGGI SUL NEGOZIATO VACCINI TRA LA PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE E PFIZER

Gaspare Fiengo<sup>\*</sup>

1. La sentenza del Tribunale, nella causa T-36/23, *Stevi e The New York Times/Commissione*, pronunciata dalla Grande sezione lo scorso 14 maggio<sup>1</sup>, si iscrive nel solco della giurisprudenza relativa al diritto di accesso del pubblico ai documenti in possesso delle istituzioni dell'UE<sup>2</sup>. La questione scaturisce da un ricorso *ex art. 263 TFUE*, promosso dal noto quotidiano *The New York Times* e da una sua giornalista avverso una decisione della Commissione europea di diniego di accesso ai messaggi di testo scambiati tra la Presidente della Commissione e l'Amministratore delegato dell'impresa farmaceutica *Pfizer*, in relazione all'acquisto di vaccini durante la pandemia da COVID-19. Più precisamente, il rifiuto è stato motivato dalla Commissione sostenendo che i documenti richiesti nella domanda della giornalista non erano in suo possesso. Ciò è stato attribuito al fatto che tali messaggi di testo, scambiati tra la Presidente della Commissione e l'Amministratore delegato di Pfizer, avevano svolto un ruolo meramente accessorio nelle discussioni relative all'acquisto dei vaccini. Di conseguenza, non erano stati trascritti, diventando irreperibili a causa tanto della loro eliminazione, sia volontaria sia automatica, quanto della sostituzione del telefono cellulare della Presidente avvenuta nel frattempo.

È evidente, dunque, che la questione giuridica sottesa alla vicenda sia legata alle nuove modalità di comunicazione basate sull'uso di reti telematiche (*Whatsapp, e-mail* e, in generale, messaggistica istantanea) che se, da un lato, rendono più veloce e immediata la comuni-

---

<sup>\*</sup> Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli.

<sup>1</sup> Tribunale 14 maggio 2025, T-36/23, *Stevi e The New York Times/Commissione*.

<sup>2</sup> *Ex multis*, Corte giust. 18 luglio 2017, C-213/15 P, *Commissione/Breyer*.

cazione stessa, al contempo, rendono più difficile garantire, da un canto, la segretezza del contenuto della corrispondenza, dall'altro l'accesso ai documenti delle istituzioni.

2. Il Tribunale, nell'accogliere il ricorso e pronunciandosi per l'annullamento della decisione *de qua*, ricorda che il regolamento n. 1049/2001, relativo all'accesso ai documenti, mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti in possesso dalle istituzioni. A stretto rigore, infatti, tutti i documenti delle istituzioni dovrebbero essere accessibili al pubblico e laddove un'istituzione affermi, in risposta a una domanda di accesso, che un documento non esiste, l'inesistenza dello stesso è presunta. Detta presunzione può, però, essere superata sulla base di elementi pertinenti e concordanti forniti dal richiedente.

Nel caso in esame, il Tribunale rileva che, mentre i ricorrenti (la giornalista Stevi e il *New York Times*) sono riusciti a confutare la presunzione di inesistenza e mancato possesso dei documenti richiesti, presentando elementi pertinenti e coerenti che dimostrano l'esistenza di scambi – in particolare, messaggi di testo tra la Presidente della Commissione e l'amministratore delegato di Pfizer relativi all'acquisto di vaccini durante la pandemia da COVID-19 – la Commissione, al contrario, non ha fornito spiegazioni convincenti per giustificare l'assenza dei documenti richiesti. Inoltre, non ha dettagliato adeguatamente quali ricerche siano state condotte per rintracciarli, né chiarito se i messaggi di testo in questione siano stati effettivamente eliminati. Ed ancora, la Commissione si è limitata a sostenere, in sede giudiziaria, che i messaggi di testo scambiati nell'ambito dell'acquisto di vaccini non contenessero informazioni sostanziali o che richiedessero un monitoraggio di cui dovesse essere garantita la conservazione, trattandosi in buona sostanza di informazioni “effimere”.

Del resto, a sostegno di questa ricostruzione, come sostenuto dai ricorrenti nel corso del procedimento dinanzi il Tribunale, depone anche la relazione speciale della Corte dei conti europea sull'acquisto dei vaccini da parte dell'Unione nel contesto della pandemia da COVID-19. Quest'ultima, infatti, conferma l'esistenza di

un processo di negoziazione informale che è stato condotto durante la fase negoziale di stipula dei contratti in materia di vaccini nell'ambito della pandemia da COVID-19, esattamente come descritto dalla Presidente della Commissione e dall'Amministratore delegato di *Pfizer* nelle interviste rilasciate alla giornalista del *New York Times*. Più nello specifico, la Corte dei conti ha esaminato le negoziazioni relative a tali contratti, rilevando che la Commissione non aveva fornito alcuna informazione riguardo alle trattative preliminari, come il calendario degli incontri, i verbali delle discussioni e i dettagli delle modalità concordate. In tale contesto, la Commissione ha disatteso gli obblighi a cui era tenuta nella gestione della richiesta di accesso ai documenti, violando così il principio di buona amministrazione sancito dall'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Occorre ricordare, difatti, che l'esercizio effettivo del diritto di accesso ai documenti, che deriva dall'imperativo di trasparenza, presuppone che le istituzioni interessate procedano, per quanto possibile e in modo non arbitrario e prevedibile, all'elaborazione e alla conservazione della documentazione relativa alle loro attività. In altri termini, dal diritto di accesso ai documenti in possesso dell'istituzione interessata discende che quest'ultima ha l'obbligo di assicurare anche la loro conservazione nel tempo, collegato all'obbligo di buona amministrazione sancito dall'articolo 41 della Carta, fatte salve, beninteso, altre condizioni di diritto applicabili, come quelle relative alla protezione dei dati<sup>3</sup>. Parimenti, l'obbligo di diligenza, che è insito nel principio di buon andamento dell'amministrazione e che esige che le istituzioni dell'Unione agiscano con accuratezza e prudenza nei loro rapporti con il pubblico, implica che la Commissione conduca le ricerche dei documenti ai quali è chiesto l'accesso con la maggiore diligenza possibile onde dissipare ogni dubbio esistente e chiarire la situazione<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. Tribunale 20 settembre 2019, T-433/17, *Debousse/Corte di giustizia dell'Unione europea*, punto 47. In dottrina, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE E F. FERRARO, vol. I, IV ed., 2023, p. 362 ss.

<sup>4</sup> Corte giust. 4 aprile 2017, C-337/15 P, *Mediatore/Staelen*, punti 34 e 114.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale ha rilevato che, nella decisione impugnata, la Commissione non ha fornito alcuna motivazione plausibile e idonea a chiarire le ragioni dell'impossibilità di reperire i documenti richiesti. Neppure ha ritenuto che le argomentazioni avanzate dalla Commissione consentissero di comprendere in modo concreto e definitivo quale fosse stato il destino dei documenti oggetto di richiesta. E ha precisato che, posto che la presunzione di inesistenza dei documenti richiesti fosse stata superata incombeva sulla Commissione l'onere di fornire una spiegazione plausibile e coerente che giustificasse l'impossibilità di rinvenire tali documenti, i quali, pur presumendosi esistiti in passato, risultavano non più disponibili al momento della richiesta di accesso o, quanto meno, irreperibili. Di converso, la Commissione si è limitata a dichiarare di non essere in possesso dei documenti richiesti, senza fornire ulteriori spiegazioni.

Sulla base di tali elementi, il Tribunale ha concluso che la Commissione ha disatteso gli obblighi procedurali che le incombono in sede di trattamento di una domanda di accesso ai documenti, così come delineati dalla normativa applicabile. Tale condotta configura, altresì, una violazione del principio di buona amministrazione, sancito dall'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che impone alle istituzioni europee di agire con diligenza, trasparenza e responsabilità, garantendo la piena tutela dei diritti dei cittadini nell'ambito del procedimento amministrativo.

3. Dal dispositivo della sentenza emerge, dunque, la netta volontà del Tribunale di fondare il proprio *iter* argomentativo esclusivamente sulla violazione del principio di buona amministrazione, sorvolando sugli altri motivi del ricorso. Esso, infatti, non affronta *ex professo*, né confina in un *obiter dictum*, la questione che pure veniva segnalata dai ricorrenti nei motivi a sostegno del ricorso, ossia quello della violazione dell'articolo 3, lettera a), del regolamento n. 1049/2001 che definisce il «documento», come «qualsiasi contenuto informativo, a prescindere dal suo supporto (testo su supporto cartaceo o elettronico, registrazione sonora, visiva o audiovisiva) che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di compe-

tenza dell’istituzione». In particolare, si tratta di definire se la messaggistica istantanea possa essere o meno inquadrata nella nozione giuridica di documento ai sensi del regolamento.

Di recente, invero, particolare attenzione è stata dedicata dalla dottrina e dalla giurisprudenza interna e internazionale, oltre a quella europea<sup>5</sup>, al profilo della qualificazione giuridica della nozione di corrispondenza, per le complesse problematiche connaturate all’evoluzione dei sistemi di trasmissione delle comunicazioni nell’era digitale.

Uno snodo cruciale in questa materia è rappresentato sicuramente, per il nostro ordinamento, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2023 che, in un giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha rielaborato la nozione di corrispondenza alla luce delle nuove forme di comunicazione; nozione che assume un’accezione ampiamente comprensiva, atta ad abbracciare ogni comunicazione del pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla tradizionale comunicazione cartacea e ribadendo che la tutela accordata dall’art. 15 Cost. «prescinde dalle caratteristiche del mezzo tecnico utilizzato ai fini della trasmissione del pensiero, aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata».<sup>6</sup> A tale arresto del Giudice delle leggi, ha fatto subito eco anche la Corte di cassazione, che ha affermato che la posta elettronica e i messaggi inviati tramite l’applicazione *WhatsApp* (appartenente ai sistemi di cosiddetta messaggistica istantanea) rientrano a pieno titolo nella sfera di protezione dell’art. 15 Cost.<sup>7</sup>. Ciò in armonia con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo che, in diverse pronunce ha avu-

<sup>5</sup> Corte giust. 4 ottobre 2024, C-548/21, *Bezirkshauptmannschaft Landeck*. Per un commento, v. S. DE FRANCESCO, *Corte di giustizia e accesso ai dati degli smartphone: nuovi problemi di (in)compatibilità tra diritto interno e diritto dell’Unione europea*, in [www.dirittodidifesa.eu](http://www.dirittodidifesa.eu)

<sup>6</sup> Corte cost., sent. 11 giugno 2023, n. 170; per un commento in dottrina, G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull’art. 15 della Costituzione nella sentenza n. 170 del 2023*, in *federalismi.it*, n. 21, 2023.

<sup>7</sup> Cass., sez. lav., 28 febbraio 2025, n. 5334.

to modo di ricondurre i messaggi di posta elettronica, gli SMS e, in generale, tutta la messaggistica istantanea ricevuta ed inviata tramite internet, nella sfera di protezione di cui all'art. 8 della CEDU<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> In particolare, per i messaggi di posta elettronica, Corte EDU 3 aprile 2007, ric. n. 62617/00, *Copland/Regno Unito*, par. 41 ss.; per i dati memorizzati nei *floppy disk*, 22 maggio 2008, ric. n. 65755/01, *Iliya Stefanov/Bulgaria*, par. 42; e per i servizi di messaggistica istantanea, 5 settembre 2017, ric. n. 61496/08, *Barbulescu/Romania*, parr. 72-74. In dottrina, cfr. E. MALFATTI, *Scienza, tecnologia e forme di produzione giuridica. Qualche rilievo di insieme*, in *DPCE online*, n. 3, 2020, p. 3269 ss.; A. IANNOTTI DELLA VALLE, *L'età digitale come "età dei diritti": un'utopia ancora possibile?* in *federalismi.it*, n. 16, 2019, p. 2 ss.

## IL COLPO ASSESTATO ALLA *CRIMMIGRATION* DALLA SENTENZA *KINSA* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Emanuela Pistoia<sup>\*</sup>

1. Con sentenza del 3 giugno scorso<sup>1</sup>, la Corte di giustizia ha avuto modo di stabilire alcuni punti fermi sulla *vexata quaestio* della legittimità dell'obbligo di sanzionare, nonché più specificamente di incriminare, comportamenti di facilitazione dell'immigrazione irregolare privi della finalità di lucro e caratterizzati invece da motivazioni umanitarie, e della legittimità delle sanzioni medesime stabilite dagli Stati membri. Il chiarimento ha riguardato non comportamenti siffatti in termini generali, ma una condotta piuttosto specifica: quella di una persona che aveva fatto entrare irregolarmente nel territorio di uno Stato membro due minori, cittadine di Stati terzi, di cui era affidataria. Questa condotta era infatti oggetto del procedimento penale pendente innanzi al giudice remittente. Il chiarimento ha riguardato inoltre sia i contenuti del diritto dell'Unione, sia quelli delle normative nazionali. La Corte ha concluso che il primo *non* comprende l'obbligo di sanzionare una condotta quale quella citata e che alle seconde, allorché incriminano la condotta citata, osta il diritto dell'Unione, nelle modalità che si vedranno.

La *vexata quaestio* sorge dal *Facilitators Package* adottato dall'Unione nel 2002 e composto dalla direttiva 2002/90/CE e dalla

---

\* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Teramo.

<sup>1</sup> Corte giust. 3 giugno 2025, *Kinsa*. Sul caso, prima della sentenza, v. L. BERNARDINI, *Il delit de solidarité davanti alla Corte di giustizia. Il caso Kinsha-sa come game changer per le politiche migratorie europee*, in *DIC*, n. 1, 2024, p. 1 ss.; C. COSTELLO, S. ZIRULIA, *How to Limit Overcriminalisation of Assistance to Those in Need of Protection*, in *VBlog*, 29 February 2024; S. ZIRULIA, *The criminalisation of facilitating irregular immigration before the CJEU*, *ibidem*, 10 June 2024; e, se si vuole, E. PISTOIA, *La facoltà di non incriminare il favoreggiamento umanitario al confronto con alcuni diritti di cittadini di Stati terzi sanciti nella Carta*, in *Sistema penale*, 18 ottobre 2024.

decisione quadro 2002/946/GAI<sup>2</sup>. L'art. 1 par. 1 della direttiva riferisce l'obbligo degli Stati membri di adottare sanzioni a «chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri». Il par. 2 precisa che ciascuno Stato ha la possibilità di non adottare sanzioni nei confronti di chi ponga in essere uno di tali comportamenti «allo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata». La decisione quadro stabilisce un obbligo di incriminazione (art. 1, par. 1) con riferimento a tutti i comportamenti indicati nell'art. 1, par. 1 della direttiva, accompagnandolo con l'obbligo di prevedere una risposta sanzionatoria più severa ove tali comportamenti siano perpetrati a scopo di lucro (art. 1, par. 3).

Gli Stati membri dell'Unione europea si sono ampiamente allineati su metodi di contrasto all'immigrazione irregolare ampiamente ispirati al diritto penale: per quanto specificamente concerne la repressione di condotte di facilitazione dell'ingresso, del transito e del soggiorno irregolari dovute a solidarietà o umanità, alcuni anni addietro la Commissione ha rilevato come solo otto Stati membri esentassero dalla punibilità il favoreggiamento realizzato per prestare assistenza umanitaria<sup>3</sup>. Il punto di crisi è stato raggiunto allorché, ripetutamente, operatori di organizzazioni umanitarie hanno cominciato ad essere incriminati per aver tratto in salvo migranti in pericolo di vita, con l'esito di condurli sul territorio di uno Stato

---

<sup>2</sup> Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, e decisione quadro del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (2002/946/GAI).

<sup>3</sup> Comunicazione della Commissione, del 1° ottobre 2020, Orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, p. 4. Sulla Comunicazione v. A. MARLETTA, *The Commission 'Guidance' on facilitation and humanitarian assistance to migrants*, in *EU Law Analysis*, 29 settembre 2020.

membro<sup>4</sup>. La Commissione ha preso posizione in modo molto netto sul punto, con la citata Comunicazione del 2020, in cui affermava: «La criminalizzazione delle organizzazioni non governative o di altri attori non statali che svolgono operazioni di ricerca e soccorso nel rispetto del quadro normativo applicabile costituisce pertanto una violazione del diritto internazionale e di conseguenza non è permessa dal diritto dell'UE»<sup>5</sup>. Come si è accennato, con il caso *Kinsa* la questione della legittimità del “favoreggiamento umanitario” è però giunta all'esame della Corte di giustizia in relazione a fatti diversi e molto più specifici. Nelle conclusioni presentate il 7 novembre 2024, l'Avvocato generale De La Tour aveva adottato invece una prospettiva più ampia, giacché gli Stati membri generalmente non puniscono «l'assistenza prestata nell'interesse esclusivo dei congiunti»<sup>6</sup>.

Nel prosieguo si sintetizzeranno anzitutto le conclusioni dell'Avvocato generale De La Tour, con particolare attenzione ai rilevanti aspetti in cui queste risultano disallineate rispetto alla sentenza della Corte. Ci si occuperà poi di quest'ultima, arrivando infine a evidenziare i suoi aspetti salienti sul piano giuridico-formale e, nel merito, il suo contributo alla politica di immigrazione e asilo dell'Unione europea. Si accennerà anche ad alcune perplessità sollevate dalla sentenza a prima lettura.

## 2. Le considerazioni dell'Avvocato generale De La Tour presentano notevoli punti di divergenza rispetto alla sentenza del 3 giugno, oltre

---

<sup>4</sup> Per un'analisi completa, ci si limita a rinviare a PICUM, *More than 100 people criminalised for acting in solidarity with migrants in the EU in 2022*, Bruxelles, 2023 e, in dottrina, S. ZIRULIA, *Non c'è smuggling senza ingiusto profitto. Profili di illegittimità della normativa penale italiana ed europea in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2020, p. 143 ss. e, più ampiamente, ID., *Il favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. Tra over-criminalization e tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2023.

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione del 1° ottobre 2020, sopra citata, p. 5.

<sup>6</sup> Conclusioni dell'Avv. gen. De La Tour, del 7 novembre 2024, C-460/23, *Kinsa*, paragrafi 27-28.

a quello già ricordato circa l'indicazione, nella direttiva 2002/90, delle condotte oggetto di analisi<sup>7</sup>.

Divergente è anzitutto l'interpretazione e la valutazione dell'art. 1, par. 1 della direttiva 2002/90: De La Tour vi comprende senz'altro la condotta della persona che introduce illegalmente nel territorio di uno Stato membro due minori di cui sia affidataria<sup>8</sup>, poiché configura come illecito il favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio di uno Stato membro «indipendentemente dalle motivazioni del suo autore»<sup>9</sup>. I criteri interpretativi utilizzati sono il significato letterale dei termini utilizzati per definire i vari «elementi» del reato («componente oggettiva» ed «elemento soggettivo o morale»)<sup>10</sup>; la finalità della direttiva 2002/90<sup>11</sup>; i suoi lavori preparatori<sup>12</sup>.

Divergente è poi la riformulazione dei quesiti scelta dall'Avvocato generale, la quale si incentra sull'art. 49, paragrafi 1 e 3 della Carta: come si vedrà, anche la sentenza è impostata su una riformulazione dei quesiti, ma di tutt'altro tenore. L'Avvocato generale ha così impostato la gran parte delle sue riflessioni sul rispetto del principio di proporzionalità: non, però, la proporzionalità nella compressione di diritti derogabili *ex art.* 52, par. 1 della Carta (evocata dal giudice remittente), ma la proporzionalità delle pene prevista nell'art. 49, par. 3. Tale scelta è stata motivata con la natura penale dell'illecito sotto esame e con la sua finalità essenzialmente repressiva<sup>13</sup>. Nel corso di un'analisi articolata e documentata, l'Avvocato generale si esprime a favore della validità dell'art. 1, par. 1, lett. *a*) della direttiva 2002/90 alla luce sia del principio di legalità dei reati e delle pene<sup>14</sup>, sia del principio di proporzionalità degli stessi<sup>15</sup>.

<sup>7</sup> Per un'analisi delle Conclusioni incentrata specificamente sui contenuti delle stesse v. L. GROSSIO, *Lo scrutinio di proporzionalità delle scelte di criminalizzazione sovranazionali: due interrogativi lasciati aperti dalle conclusioni dell'AG Richard de la Tour nella causa Kinsa*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025.

<sup>8</sup> Conclusioni *Kinsa*, sopra citate, par. 41 e par. 50.

<sup>9</sup> *Ivi*, parr. 31-50. La citazione è tratta dal par. 38.

<sup>10</sup> *Ivi*, parr. 32-41.

<sup>11</sup> *Ivi*, parr. 42-47.

<sup>12</sup> *Ivi*, parr. 48-49.

<sup>13</sup> *Ivi*, par. 55.

<sup>14</sup> *Ivi*, parr. 56-75.

Un'altra importante divergenza riguarda il ruolo attribuito da De La Tour alla prospettiva multilivello (diritto dell'Unione/diritto degli Stati membri) nella valutazione della validità dell'art. 1, par. 1, lett. *a*) della direttiva. Da un lato, infatti, l'Avvocato generale guarda in linea di massima con favore alla criminalizzazione di coloro che rendono possibile l'attraversamento del confine ad opera di cittadini di Stati terzi «per scopi umanitari o in ragione dell'esistenza di legami familiari»<sup>16</sup>. Dall'altro lato, per lui è il legislatore nazionale a dover fare le scelte in tema di responsabilità penale, in relazione alle quali la direttiva lascia opportuno spazio<sup>17</sup>. Tale spazio va utilizzato avendo a mente gli obblighi della Carta<sup>18</sup>.

Quanto alla normativa nazionale, l'Avvocato generale parte dal presupposto che, a norma dell'art. 1, par. 2 della direttiva, tocchi ai legislatori nazionali stabilire «in che misura la persona che favorisca l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato membro per scopi umanitari possa essere esonerata da responsabilità penale o possa beneficiare di un'esenzione o di una riduzione della pena applicabile»<sup>19</sup>: il fulcro del ragionamento è pertanto il margine di discrezionalità lasciato al livello nazionale. Per l'Avvocato generale, di tale margine deve disporre l'autorità giudiziaria, la quale, a norma dell'art. 49, par. 3 della Carta, deve poter bilanciare gli interessi in gioco.

**3.** La Corte di giustizia sceglie di riformulare le domande poste dal giudice remittente con l'esito di poterle trattare congiuntamente. Così, essa esamina la questione se l'art. 1, par. 1 lett. *a*) della direttiva 2002/90, letto alla luce degli articoli 1, 18 e 24 della Carta, debba essere interpretato nel senso che la condotta della persona imputata nel processo nazionale *non rientri* tra quelle da sanzionare; la seconda questione è quella di sapere se gli stessi articoli della Carta ostino all'incriminazione della condotta suddetta da parte di uno Stato

---

<sup>15</sup> *Ivi*, parr. 76-96.

<sup>16</sup> *Ivi*, parr. 80-84.

<sup>17</sup> *Ivi*, par. 85.

<sup>18</sup> *Ivi*, par. 86.

<sup>19</sup> *Ivi*, par. 99.

membro<sup>20</sup>. La ragione di tale riformulazione si deve al principio generale di interpretazione da sempre seguito dalla Corte riguardo al diritto derivato, che è quello di preservarne la validità scegliendo, tra varie opzioni interpretative, quella aderente al diritto primario, inclusa la Carta<sup>21</sup>.

Ebbene, la definizione di facilitazione dell'immigrazione irregolare *ex art. 1, par. 1* della direttiva è chiamata dalla Corte «aperta»<sup>22</sup>: tale cioè da non escludere *prima facie* condotte quali quella dell'imputata nel procedimento penale nazionale. Sotto questo aspetto la Corte si mostra in consonanza con la ricostruzione dell'Avvocato generale. La corrispondente interpretazione è tuttavia rifiutata: secondo la Corte, la disposizione in parola *non obbliga* a sanzionare le condotte *de quo*. L'esito è sgomberare il tavolo dalla questione della validità dell'*art. 1* della direttiva, nonché dispensare dall'interpretazione del par. 2, che attribuisce agli Stati la famosa *facoltà* di escludere dall'incriminazione il «favoreggiamento umanitario»<sup>23</sup>.

La Corte conclude in questo modo in forza di quattro argomenti, che è bene considerare con attenzione. Infatti, l'esito descritto appare dirompente.

Il primo argomento si fonda sull'obiettivo della direttiva 2002/90, che è la lotta contro l'immigrazione clandestina. Si ricordi come anche l'Avvocato generale avesse utilizzato gli obiettivi della direttiva: la sua ricostruzione è più articolata ma non sostanzialmente dissonante. Diversamente dall'Avvocato generale, la Corte valorizza il fatto che la condotta dell'imputata deriva dall'assunzione, da parte di lei, della sua responsabilità nei confronti delle minori di cui è affidataria: per questo non può costituire favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e trovarsi nel mirino degli obiettivi della direttiva<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Sentenza *Kinsa*, sopra citata, punto 39.

<sup>21</sup> *Ivi*, punto 37.

<sup>22</sup> *Ivi*, punti 42 e 43.

<sup>23</sup> *Ivi*, punto 68.

<sup>24</sup> *Ivi*, punto 45.

Il secondo argomento è incentrato sugli articoli 7 e 24 della Carta, relativi rispettivamente al diritto alla vita privata e familiare e ai diritti del bambino. Se la condotta dell'imputata fosse oggetto dell'obbligo di incriminazione, ovvero della norma incriminatrice nazionale, si verificherebbe un'ingerenza particolarmente grave nei diritti citati, cioè un'ingerenza che ne pregiudica il contenuto essenziale ai sensi dell'art. 52, par. 1 della Carta<sup>25</sup>. In particolare, la lesione del contenuto essenziale di queste disposizioni avrebbe luogo in quanto l'imputata risulterebbe punita per il solo fatto di aver aiutato le minori di cui è affidataria a entrare illegalmente nel territorio di uno Stato membro<sup>26</sup>.

Il terzo argomento è costruito sull'art. 18 della Carta, sul diritto di asilo, che notoriamente nel diritto dell'Unione è garantito in conformità con la Convenzione di Ginevra (art. 78 TFUE). Infatti, l'imputata ha presentato domanda di protezione internazionale. La Corte ricorda come, secondo l'art. 6 della decisione quadro 2002/946, l'applicazione del *Facilitators Package* non pregiudichi l'osservanza, da parte degli Stati membri, degli obblighi loro incombenti ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Ginevra<sup>27</sup>. Si richiamano poi l'art. 3, lett. b) del Codice Frontiere Schengen<sup>28</sup>, sull'attraversamento delle frontiere interne o esterne di uno Stato membro, il quale stabilisce di non recare pregiudizio al diritto di chiedere la protezione internazionale, e l'art. 4 dello stesso regolamento, che tiene fermi gli obblighi degli Stati relativi al rispetto della Carta e della Convenzione di Ginevra sull'accesso alla protezione internazionale e al non respingimento<sup>29</sup>. La Corte ricorda anche la propria giurisprudenza pregressa su come il diritto di chiedere l'asilo vada sempre garantito, anche a chi si trovi in posizione irregolare nel territorio di uno Stato, e sul fatto che chi abbia fatto domanda di protezione internazionale non possa considerarsi come un soggiornante

---

<sup>25</sup> *Ivi*, punti 47-56.

<sup>26</sup> *Ivi*, punto 53.

<sup>27</sup> *Ivi*, punto 59.

<sup>28</sup> Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice Frontiere Schengen) (codificazione).

<sup>29</sup> Sentenza *Kinsa*, sopra citata, punto 60.

irregolare<sup>30</sup>. Infine, la Corte sottolinea come sia la direttiva 2013/33, relativa all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale<sup>31</sup>, sia la direttiva 2011/95, c.d. Qualifiche<sup>32</sup>, richiedono il rispetto dell'interesse superiore del minore e dell'unità familiare<sup>33</sup>.

Come quarto punto, la Corte utilizza il Protocollo di Palermo sul traffico di migranti, per leggere l'art. 1, par. 1 della direttiva 2002/90 in sua aderenza sotto il profilo dell'obiettivo: «criminalizzare il traffico di migranti, proteggendo al contempo i diritti dei migranti stessi»<sup>34</sup>.

Nonostante, come detto, la Corte imposta una trattazione congiunta delle due questioni sollevate, relative l'una al diritto dell'Unione e l'altra al diritto penale nazionale, specificamente a quest'ultimo sono dedicate le ultime battute della sentenza: non si vede del resto come avrebbe potuto essere altrimenti, visto che si tratta di due livelli normativi diversi e collegati. Anche qui il punto di partenza è il criterio interpretativo cui i giudici nazionali - solo loro, visto che ne è oggetto il diritto interno - sono tenuti. Si rammenti, infatti, che la norma incriminatrice italiana non esclude le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate agli stranieri dalla fattispecie di reato di facilitazione dell'ingresso in violazione delle disposizioni pertinenti.

Ebbene, per la Corte i giudici nazionali devono interpretare le disposizioni di recepimento delle direttive non solo conformemente a queste, ma anche in modo non conflittuale rispetto ai diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento dell'Unione e con i principi ge-

---

<sup>30</sup> *Ivi*, punto 61.

<sup>31</sup> Direttiva (UE) 2013/33 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).

<sup>32</sup> Direttiva (UE) 2011/95 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Stati terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

<sup>33</sup> Sentenza *Kinsa*, sopra citata, punti 63-64.

<sup>34</sup> *Ivi*, punti 66-67.

nerali da questo riconosciuti<sup>35</sup>. Questi ultimi - sottolinea la Corte - hanno un contenuto sufficientemente preciso e chiaro, per cui se l'interpretazione della norma penale nazionale in senso conforme alla direttiva/decisione quadro non fosse possibile, si dovrebbe senz'altro procedere alla sua disapplicazione<sup>36</sup>.

La sentenza insiste infine sull'ambizione del *Facilitators Package* di definire con precisione il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina<sup>37</sup>, sicché agli Stati sarebbe precluso dotarsi di una normativa penale più stringente<sup>38</sup>.

In conclusione, la sentenza *Kinsa* sancisce che, grazie al combinato disposto degli articoli 7, 24 e 51, par. 1 della Carta, la direttiva 2002/90 non può essere interpretata nel senso di includere nella nozione di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, da sanzionare anche penalmente ai sensi della decisione quadro, la condotta di una persona che faccia entrare in modo illegale nel territorio di uno Stato due minori di cui sia affidataria. Quanto al diritto penale nazionale, la stessa deve essere interpretata nel senso di ostare a una norma incriminatrice che abbia ad oggetto una siffatta condotta.

#### 4. La caratteristica saliente della sentenza *Kinsa* appare essere la scelta dei criteri di interpretazione della direttiva e la modalità del loro uso.

Come emerge dalle conclusioni dell'Avvocato generale, non mancano criteri idonei a giustificare l'interpretazione opposta a quella adottata dalla Corte. Questi non sono neppure presi in considerazione, in quanto la Corte seleziona solo i criteri che consentono una soluzione interpretativa in linea con la Carta dei diritti fondamentali.

In questi termini, la sentenza *Kinsa* appare tutt'altro che peculiare. La valutazione tuttavia cambia considerando che l'impiego dei criteri favorevoli all'interpretazione *Charter-oriented* consente di

---

<sup>35</sup> *Ivi*, punto 69.

<sup>36</sup> *Ivi*, punto 72.

<sup>37</sup> *Ivi*, punto 70.

<sup>38</sup> *Ivi*, punto 71.

travolgere il significato letterale dell'art. 1 della direttiva 2002/90, nonché i lavori preparatori<sup>39</sup>. In particolare, la Corte punta tutto sull'indagine relativa all'*obbligo* di incriminazione, senza attribuire il minimo rilievo alla previsione della *facoltà* di non includere nell'incriminazione stessa il “favoreggiamento umanitario”. Soprattutto, la Corte non sembra curarsi dell'effettiva presenza, nella direttiva, di un margine interpretativo eventualmente rinvenibile grazie a criteri di interpretazione diversi. Prova della dubbia presenza di detto margine è non solo la diversa conclusione, sul significato dell'art. 1, par. 1, lett. *a*), dell'Avvocato generale, ma soprattutto la legislazione degli Stati membri, orientata verso la criminalizzazione del “favoreggiamento umanitario” in attuazione del *Facilitators Package*. In esito all'orientamento preso dalla Corte, è naturale chiedersi se e quando un atto di diritto derivato dell'Unione confligente con una disposizione della Carta possa risultare perciò invalido: infatti, la cifra dell'interpretazione *Charter-oriented* utilizzata in *Kinsa* è precisamente l'impossibilità che un atto di diritto derivato entri in conflitto con la Carta, anche se la sua formulazione letterale non offre sponde di conciliazione rispetto a essa, e, nello specifico, senza che la formulazione della facoltà di escludere il significato disallineato rispetto alla Carta abbia alcun rilievo.

Come si evidenziava, la sentenza *Kinsa* verte non sulle condotte di “favoreggiamento umanitario” in termini generali, ma solo sulla condotta della persona che fa entrare illegalmente nel territorio di uno Stato membro dei minori a lei affidati. È dunque con esclusivo riguardo a tali condotte che la Corte esclude la presenza di un obbligo di sanzione e in particolare di incriminazione. Il metodo in essa seguito sembra però facilmente applicabile anche ad altre condotte, per cui può ritenersi che essa assesti un colpo importante alla *crimmigration*, vale a dire all'orientamento politico-giuridico per cui l'immigrazione non realizzata tramite l'ottenimento di visti e/o

---

<sup>39</sup> Sui quali v. le conclusioni *Kinsa*, sopra citate, par. 49.

permessi di soggiorno preventivamente rilasciati dagli Stati membri è direttamente o indirettamente soggetta a repressione penale<sup>40</sup>.

Quanto alla legislazione nazionale, la disposizione che incrimina le condotte suddette per definizione non è aderente alla direttiva, che non estende a esse l'obbligo di incriminazione. Interessante è che la Corte sottolinei l'obbligo dei giudici nazionali di interpretare tale disposizione non solo alla luce della direttiva, ma anche della Carta dei diritti fondamentali<sup>41</sup>. Infatti, quest'affermazione cela un *obiter dictum*: la trasposizione erronea di una direttiva - tale è infatti la norma incriminatrice nazionale applicabile a tali condotte - costituisce comunque attuazione della stessa ai sensi dell'art. 51, par. 1 della Carta: diversamente, l'interprete non potrebbe utilizzare le disposizioni di quest'ultima ai fini dell'interpretazione del diritto nazionale.

Infine, si richiama l'attenzione sul fatto che la sentenza *Kinsa*, al fine di assicurare l'aderenza della direttiva rispetto alla Carta dei diritti fondamentali, neutralizza un ulteriore margine interpretativo dell'atto. Si tratta della possibilità per gli Stati membri di mantenere o adottare norme più severe sulle fattispecie penali e sulle pene. In *Kinsa*, la Corte insiste sull'ambizione della direttiva di definire «con precisione» il reato di favoreggiamento dell'immigrazione illegale<sup>42</sup>. Di conseguenza, legislazioni nazionali con maggiore attitudine repressiva non sarebbero aderenti alla direttiva/decisione quadro<sup>43</sup>. Questa interpretazione merita una riflessione perché incide sul modo in cui va inteso il carattere *minimo* che l'art. 83, par. 2 TFUE attribuisce alle norme delle direttive sulle fattispecie penali e sulle pene. Lo stesso sanciva l'art. 31, par. 1, lett. e) del TUE, che ha costituito la base giuridica della direttiva 2002/90. Se per carattere minimo si intende che gli Stati hanno sempre la possibilità di dotarsi di norme più severe, le disposizioni della direttiva che escludono la di-

---

<sup>40</sup> Si tratta di terminologia ampiamente affermata: per tutti, v. G. L. GATTA, V. MITSILEGAS, S. ZIRULIA (eds.), *Controlling Immigration Through Criminal Law: European and Comparative Perspectives on Crimmigration*, Hart, 2021.

<sup>41</sup> Sentenza *Kinsa*, sopra citata, punto 69.

<sup>42</sup> *Ivi*, punto 70.

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 71.

screzionalità statale in tal senso sarebbero in contrasto con il diritto primario. Secondo i criteri utilizzati dalla stessa Corte proprio nella sentenza *Kinsa*, l'interpretazione di tali disposizioni della direttiva dovrebbe essere scartata, a favore di un'interpretazione *Treaty-oriented* che scavalchi gli altri criteri.

Esempi di fattispecie penali più stringenti potrebbero essere in ipotesi proprio quelle che non richiedano la finalità di lucro ovvero si estendano anche alle motivazioni umanitarie. Resta il fatto che tali fattispecie più stringenti, legittimate dal carattere minimo degli obblighi di incriminazione sanciti dal *Facilitators Package* in aderenza con il Trattato, dovrebbero pur sempre risultare aderenti alla Carta a norma dell'art. 51, par. 1. È per questa via, non per quella indicata dalla Corte, che in tal caso l'incriminazione del "favoreggiamento umanitario" ad opera degli Stati membri dovrebbe essere più opportunamente arginata. Il metodo seguito sembra infatti *prima facie* difettare di coerenza riguardo all'interpretazione in conformità con la Carta, da un lato, e con i Trattati, dall'altro.

L'alternativa è quella di rilevare che la sentenza *Kinsa* contiene un *obiter dictum* sul significato di «norme minime» di cui già all'art. 31, par. 1, lett. e) del TUE pre-Lisbona e attualmente all'art. 83 TUE.

## **Recensioni\***

---

\* L'indirizzo per l'invio dei libri da recensire è via Leopoldo Rodinò 22, 80138, Dipartimento di Scienze politiche, Università degli Studi di Napoli Federico II (all'attenzione della Prof.ssa Patrizia De Pasquale).

In alternativa, gli autori e/o i curatori possono inviare una copia formato pdf a [direzione@uediritti.it](mailto:direzione@uediritti.it)



Recensione a L. DANIELE, P. SIMONE, C. VENTURINI, R. DI MARCO (a cura di), *L'Unione europea e le crisi del mondo contemporaneo. Tra "valorizzazione" delle competenze e prospettive di riforma*, Milano, Wolters Kluwer, 2025, pp. 1-348

**Bruno Nascimbene\***

1. La presentazione del volume “L’Unione europea e le crisi del mondo contemporaneo. Tra ‘valorizzazione’ delle competenze e prospettive di riforma” (2025, Wolters Kluwer editore), curato da Luigi Daniele, Pierluigi Simone, Chiara Venturini e Riccardo Di Marco, avvenuta nel corso di un convegno fiorentino promosso dalle unità di ricerca di varie Università (Firenze, Macerata, Roma Tor Vergata, Salento, Trieste) che hanno partecipato al PRIN 2020 “REACT – Re-shaping the EU integration Agenda after the COVID Turmoil”, è stata l’occasione per chi scrive queste note di svolgere delle considerazioni sia sul volume, sia sul dibattito (diretto da Francesco Costamagna, intervenienti Fabio Ferraro, Maria Patrin, Emanuela Pistoia) che si è aperto sui contributi dei vari autori del volume.

Il volume raccoglie gli atti di un convegno tenutosi a Roma nel marzo del 2024, preceduti da un’ampia introduzione di Luigi Daniele (uno dei “motori” della ricerca-PRIN) che non semplicemente riassume, peraltro con accuratezza, i diciotto contributi, spiegandone la *ratio* e il significato, ma ben individua il *fil rouge* che lega gli uni agli altri, precisamente le quattro sezioni in cui la pubblicazione è ordinata. L’introduzione è un’importante guida alla lettura. Elemento comune, e la parola ricorre in tutti i titoli delle sezioni, è la crisi ovvero la situazione o situazioni di crisi in cui l’Unione europea si è trovata, soprattutto dal 2020 in poi, dalla pandemia Covid-19 all’invasione russa dell’Ucraina. La “crisi” è il contesto generale in cui gli autori dei contributi ricercano e propongono idee e solu-

---

\* Professore emerito di Diritto dell’Unione europea nell’Università degli Studi di Milano, già ordinario di Diritto internazionale nell’Università degli Studi di Genova.

zioni; i temi sono quelli *a*) delle competenze dell'Unione e degli Stati membri, della distinzione fra competenze deboli (immigrazione, sanità, energia, cooperazione giudiziaria in materia penale) e meno deboli o forti, distinguendo le esclusive dalle concorrenti e da quelle di sostegno, coordinamento o completamento (prima sezione, autori Simone, Previtallo, Lattanzi, Marin, Di Marco, Poli e Pau; *b*) del Patto di stabilità e crescita, del bilancio e delle relative riforme (avvenute o proposte; seconda sezione, autori Contaldi, Castellarin, Cissotta, Rossolillo, Cafaro); *c*) dello Stato di diritto e della condizionalità finanziaria a tutela di questo valore fondamentale dell'Unione (terza sezione, autori Favilli, Coli); *d*) delle prospettive di riforma dell'Unione, specie alla luce della Conferenza sul futuro dell'Europa, del ruolo delle istituzioni e delle competenze esercitate (o da esercitare) a seguito delle crisi (quarta sezione, autori Gantelet, Vissaggio, Canfora, Adinolfi).

2. Ci si potrebbe chiedere, e gli autori in gran parte rispondono (analizzando norme e giurisprudenza della Corte di giustizia), quale insegnamento può essere tratto dalle crisi. Il plurale "crisi" è davvero d'obbligo, e chi scrive ritiene che, pur a fronte di avvenimenti recenti che a livello internazionale hanno modificato o stanno modificando le relazioni da un lato fra gli Stati, dall'altro lato fra le organizzazioni internazionali, le crisi abbiano un effetto positivo sul processo di integrazione europea. Programmi come il *Next Generation EU* o i piani di creazione di una difesa comune (*ReArm Europe*, *Readiness 2030* e iniziative connesse o programmate) non sarebbero nati se non si fossero create situazioni di difficoltà in tale processo. Anche espressioni come "integration through funding", "competences creep", "diritto dell'eccezionalità", che contraddistinguono spesso l'esame compiuto circa l'esercizio delle competenze, la correttezza della base giuridica, l'uso talora "disinvolto" di norme (quale l'art. 122 TFUE) che dovrebbero esprimere un regime di deroga rappresentano elementi che inducono a riflettere.

L'analisi compiuta presenta profili non solo giuridici, ma economici, riguardando le risorse di cui finora l'Unione ha potuto disporre e di quelle necessarie per realizzare gli obiettivi, talora ambi-

ziosi ma giustificati dal progetto posto a base dei Trattati. Le idee di riforma, di modifiche, anche con riferimento alla specifica norma del TUE sulle revisioni, l'art. 48, sono spesso evocate. La sezione quarta, d'altra parte, è specificamente dedicata a possibili riforme, e si conclude con un incisivo scritto di Adelina Adinolfi (che ha rappresentato un altro dei "motori" della ricerca-PRIN concretizzatasi nel volume). Il titolo conclude con un punto interrogativo che ben esprime le perplessità e i dubbi circa la realizzazione di una (qualunque) riforma: quali sono le implicazioni, quanto a ruolo delle istituzioni e competenze dell'Unione, per le prospettive di riforma? Questo scritto conclusivo della sezione è anche quello conclusivo del volume: una sollecitazione a riflettere sull'evoluzione del processo di integrazione.

Il tema di una possibile riforma è, invero, una caratteristica comune a molti contributi: forse è una caratteristica del volume nel suo complesso, a cominciare dall'esistenza di quelle competenze deboli prima evocate, a fronte delle quali ci si può chiedere se sono destinate a rimanere tali, confinate in una dimensione, per così dire, "comoda" per gli Stati. Altra riflessione riguarda il metodo di *governance* economica, sulla distinzione fra politica economica e monetaria, sul ruolo del bilancio e il riconoscimento di nuove risorse proprie e la necessità di un'autonomia finanziaria senza la quale l'Unione non potrebbe perseguire finalità sempre più sensibili e meritevoli di attenzione (solidarietà, transizione ecologica e digitale, difesa comune).

L'idea di riforma investe infine la conformità ai valori dell'Unione (*ex art. 2 TUE*, dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto, rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze); e il principio democratico, in particolare il ruolo del Parlamento europeo, nonché dei parlamenti nazionali e dei cittadini, la sensibilità dei quali è ancora scarsa, come dimostrano le percentuali di affluenza alle elezioni del PE. I cittadini UE, d'altra parte, sono privi del potere di iniziativa legislativa, tale (quanto meno sotto il profilo dell'effettività) non potendo essere definita quella prevista dall'art. 11 TUE, par. 4 (iniziativa consistente nel semplice invito alla Commissione a presentare una proposta appropriata).

3. La domanda “finale” che ci si può porre dopo la lettura dell’ampia trattazione sulle crisi dell’UE è se l’integrazione fra Stati esiste: se è un’idea del passato, se è per così dire sorpassata dalle crisi. A ciascun autore dei contributi mi permetterei di ricordare quanto scrisse Jean Monnet nel suo volume di *Mémoires* (prima edizione del 1976, Fayard editore; riedizione recente del 2022, Pluriel editore, con prefazione di Macron e von der Leyen): «J’ai toujours pensé que l’Europe se ferait dans les crises, et qu’elle serait la somme des solutions apportées à ces crises. Encore fallait-il proposer ces solutions et les faire appliquer». Forse l’affermazione corrisponde ad un testamento politico di Monnet; certamente è una valutazione attuale, dove sembra dominare la necessità di una determinazione incrollabile e di un metodo di azione formidabile ed efficace perché le crisi siano superate a favore dell’integrazione. Pare evidente, qui, il nesso con la Dichiarazione Schuman (di cui Monnet fu ispiratore) là dove ricorda che l’Europa è una costruzione progressiva: «L’Europe ne se fera pas d’un coup, ni dans une construction d’ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d’abord une solidarité de fait».

L’esame compiuto dagli autori dei contributi ha anche un significato storico, perché la prospettiva di modifica o riforma non può prescindere da come sono state finora esercitate le competenze da parte delle istituzioni, se messe a confronto con quelle riconosciute dai Trattati. La prassi sembra dimostrare un ruolo accresciuto sia del Consiglio europeo, sia della Commissione. È un ruolo che fa discutere a livello nazionale soprattutto se competenze nazionali, tradizionali (o *régaliennes* per usare un termine forse non troppo preciso, ma espressivo nella sua eleganza), ne risultano compresse. Una Commissione non solo guardiana o controllore, ma attiva nel proporre e incidere sulle politiche e legislazioni nazionali, anche al limite di competenze che sarebbero esercitabili solo in situazioni speciali o particolari, non sembra (ad avviso di chi scrive) esprimere negatività se l’integrazione va non semplicemente prospettata, ma costruita. Malgrado le crisi, dunque, e malgrado l’insoddisfazione per i risultati, resta la *spes ultima dea*, che rappresenta una virtù universale, non solo europea.

Book Review: D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHETTI (eds.), *The Italian Influence on European Law. Judges and Advocates General (1952-2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024, pp. 1-352

**Maria Patrin\***

1. The book “The Italian Influence on European Law. Judges and Advocates General (1952-2000)” (Hart-Oxford, 2024) edited by D. Gallo, R. Mastroianni, F. G. Nicola and L. Cecchetti retraces the contributions of Italian judges and Advocate Generals (AGs) to the development and shaping of EU law over five decades, narrating their stories and thinking through their biographies. The legacy of the Italian influence in Luxembourg is analysed chronologically around three “generations” of judges and AGs: the ‘pioneers’, from 1950 to the 1960s; the ‘innovators’, from the 1960s to the 1980s; and the ‘EU constitutionalists’, from the 1980s to 2000. The biographies are entrusted to scholars and experts coming from different disciplines and backgrounds yet bound by their personal or professional proximity with – or knowledge of – the Italian members of the Court of Justice. Among the pioneers are Massimo Piloti (authored by Vera Fritz), Nicola Catalano (by Tommaso Pavone) and Rino Rossi (by Amedeo Arena). The innovators include Alberto Trabucchi (by Ezio Perillo), Riccardo Monaco (by Edoardo Geppi), Francesco Capotorti (by Luigi Daniele), and Giacinto Bosco (by Jacques Ziller). Finally, the generation of the “constitutionalists” comprises Giuseppe Federico Mancini (by Vittorio di Bucci), Giuseppe Tesaurro (by Roberto Mastroianni and Massimo Condinanzi), Antonio Mario La Pergola (by Chiara Amalfitano and Filippo Croci) and Antonio Saggio (by Antonio Aresu and Celestina Iannone). The concluding reflections of this journey are provided by former Advocate General and Judge Antonio Tizzano, whose mandate is not comprised within the book’s timespan. In addition to the biographical approach, the book offers an analytical and comparative per-

---

\* Marie Curie Fellow, Hertie School, Berlin.

spective in part two, which contains reflections and analyses of current judges and Advocates General and leading scholars (Lucia Serena Rossi, Laure Clément-Wilz, Antoine Vauchez, Eleanor Sharpston KC, Siniša Rodin, Michal Bobek, Joseph Weiler).

The book is quite unique in its objectives and content. What makes it an inspiring reading is, indeed, not only its historical and legal accuracy, but more importantly its innovative approach, that aims at keeping together and interrelate different levels of analysis, disciplinary perspectives, and legal developments. In fact, the book is not only about Italian judges and AGs nor about distinct Italian individuals. It is rather a book about a collective endeavour, whereby different profiles and experiences are joint into a common trajectory. It unveils a new approach to the study of EU law that brings together historical and sociological analyses with legal scholarship to unveil the roots and the impact of a legal tradition on the development of EU law. Such approach could be replicated for other countries or institutions. Ultimately, it proposes an innovative way of looking at the role of law in European integration.

This variety reflects in the book's methodology, which draws from many different disciplines and methods: comparative law; contextual and sociological legal analysis; archival research; testimonies; qualitative methods; but also doctrinal analysis. One of the big contributions of the book lies with its eclecticism: by the synergetic mobilisation of so many different methods and approaches, the book tells us that there is not only one way to look at EU law and that by adopting different perspectives the picture can gain in definition and substance. To use the editors' metaphors, it is like the church of *Santa Maria sopra Minerva* in Assisi, a baroque church standing atop a Roman temple, where «the Italian architectural style undergoes evolutions and witnesses stratifications» (Conclusions, p. 294).

2. Through the biographies and contributions of the book, the notion of “Italian influence” – or of “*Italianness*” or “Italian way” as the editors and authors often name it - is dissected over time to identify four common traits: a specific Italian legal style, a varied yet

typical profile of the Italian judges and AGs, their ability to become agents of transfer of European law at home, and their commitment towards effective judicial protection. All these traits are well explained in the Conclusions of the book. In addition to them – or alongside them – the book unearths three main dichotomies that, by their dialectical interplay, nurture the Italian style and the *Italianness*.

The first one is the ability to navigate the boundaries between formality and informality, which emerges as a sort of ‘strategy’ of the Italian judges and AGs. Not only many of them maintained informal relationships with political actors and developed informal networks of lawyers and academics both in Luxembourg and at home, but the way their *Italianness* operated in the Court was shaped by the respect and promotion of formal codes and structures, while leveraging informal networks and powers. Their formal and informal influence has furthermore marked their ability to act as transfers of EU law in their Member States (see for instance the chapters on Catalano and Trabucchi).

The second dichotomy lies with the synergetic mobilisation of tradition and creativity. The Italian style of legal reasoning relies on scholarly writings and traditional legal formulas, while resorting to creative interpretations of the law. This clearly emerges in the common attempt to advance individual rights through the doctrines of direct effect and effective judicial protection, and the capacity to creatively use the judicial tools at disposal, while embedding them in the tradition. In this sense, as observed by President Robert Lecourt in Perillo’s chapter, Trabucchi’s knowledge of Roman law was at the basis of some of the most revolutionary judgments (see chapter on Trabucchi).

The last dichotomy is the relationship between academic and political engagement. As highlighted by the editors, one of the common traits of the different profiles described is their proximity to both academia and politics. The book points to a predominance of legal academics on the Court’s bench and shows how the academic commitment of former judges and AGs continued beyond their appointment at the Court, as most of them remained influencing scholars upon their return at home. Moreover, many of them

were affiliated or had links with major political parties. Some had worked for the Italian government or for ministries (Catalano, Rossi, Monaco, Tesauro); others were actively connected to a political party (Bosco, Mancini and La Pergola). Almost all of them combined academic and political proximity in different ways. Unveiling the relationship between the Court, academia and the political context represents an important contribution to the vast literature on the relationship between law and politics (see chapter by Vauchez)<sup>1</sup>. More broadly, by retracing individual paths towards a collective shaping of the legal environment the book points to the entrenched role of law in society. We all know in abstract that there are people behind the law, yet by looking at the biographies and trajectories of the book, we understand how the law is part of the society and vice-versa, how it is embedded in social structures, and this beyond the Italian context only.

**3.** As a way of conclusion, I would like to highlight three challenges inspired by the book, which can open fruitful paths for future research.

The first one is methodological. I have already praised the eclectic and interdisciplinary approach of the book. Yet such methodological choice also presents challenges in terms of coherence and coordination. The book does a remarkable job in bringing together the different threads intertwined by the scholars and experts involved in the project, thereby offering a model of multi-disciplinary work. However, it is not always easy to make sure that disciplines truly speak to each other and are not only juxtaposed. I believe that this is one of the big challenges any scholar has to face when engaging in valuable interdisciplinary research.

---

<sup>1</sup> M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J.H.H. WEILER (eds.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin-New York, 1986. A VAUCHEZ, *The Transnational Politics of Judicialization. Van Gend en Loos and the Making of EU Polity*, in *ELJ*, n. 16 2016 p.1 ff.; T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics Behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, 2022.

The second issue is one of narrative. Every story has its dark sides. The book intentionally avoids telling a story of Italian “heroes”. It integrates internal criticism, such as Bobek’s reflections questioning the possibility of measuring the Italian influence in the history of the Court (chapter by Bobek). Also, some of the contributions reveal conflictual relationships, such as in the case of Trabucchi and Rossi (chapter on Rossi by Arena), or controversial backgrounds (chapters on Pilotti and Rossi). However, the book predominantly tends to trace a line of progress and continuity in the Italian influence in the Court. Where are the points of tensions and resistance? Is this a story of a teleological advancement or is it rather one of contingency and diversified paths? It would be interesting to shed some light on paths not taken and alternative solutions, highlighting the situations where things could have gone otherwise.

Finally, such impression of linear advancement is probably due to one of the traits of the Italian influence, namely the fact that there seems to be an *Italianness* in pushing towards increasing legal integration. The Italian influence appears to be tied to a pro-integrationist agenda (what Vauchez, in his chapter, calls the brokering role in the defence of European legal integration). Yet, considering the growing challenges to EU legal and political integration, the question that arises is: what about today? Is this process stopping? Or should it stop? Weiler in the Epilogue argues that the Court would do well to abandon the *credo* that more integration is always better than less integration. According to him, this is based on a misconception of a federal court as a centralised court, whereas the Court should instead act as a federal court in the sense of protecting the prerogatives of the Member States’ legal orders. Is the “Italian way” up to that challenge?



## NOTIZIE SUGLI AUTORI

SAMUELE BARBIERI – RTT in Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Ferrara

ANDREA BIONDI - Avvocato generale alla Corte di giustizia e Professore di Diritto dell’Unione europea al King’s College London

MARCO BUCCARELLA - Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea e Diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli Federico II

ROBERTO CHIEPPA - Presidente di Sezione del Consiglio di Stato, già Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri

ANGELA CORRERA - Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università Telematica Pegaso

PATRIZIA DE PASQUALE - Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II

CRISTINA DELLI CARRI - Dottoranda di ricerca in *Intersectoral Innovation*, Università degli Studi di Milano

GASPARE FIENGO - Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli

CLARA H. L. LABUS - Dottoranda di ricerca in Diritto dell’Unione europea, LUISS Guido Carli di Roma

PAOLA MORI - Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi della Magna Graecia di Catanzaro

BRUNO NASCIMBENE - Professore emerito di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Milano, già ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Genova

ALESSANDRO NATO - Ricercatore a tempo determinato di tipo b) in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Teramo

ORESTE PALLOTTA - Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Palermo

MARIA PATRIN - Marie Curie Fellow, Hertie School di Berlino

CELESTE PESCE - Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

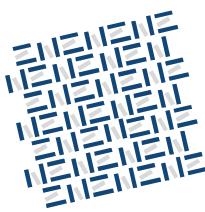
EMANUELA PISTOIA - Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Teramo

GIOVANNI PITRUZZELLA - Giudice della Corte costituzionale

GABRIELE MARIA POLITO - Avvocato dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

ANDREA STAZI - Professore ordinario di Diritto comparato, Università San Raffaele di Roma

“Unione europea e Diritti” intende promuovere e rafforzare, nell’ambito del diritto dell’Unione europea, la ricerca, il dibattito, la divulgazione e la formazione dei giovani studiosi attraverso la pubblicazione di lavori scientifici. La Rivista si impegna a far conoscere l’ordinamento dell’Unione e i suoi valori e a sostenere, con spirito critico, la loro diffusione e rilevanza nel quadro di un confronto dottrinale ampio e inclusivo. Essa mira inoltre a creare e mantenere, tra coloro che vi collaborano a vario titolo, una Comunità scientifica aperta e pluralistica, impegnata ad offrire il suo contributo al processo d’integrazione europea e alla centralità della tutela dei diritti.



**unione europea**  
e diritti

E  
S