Fascicolo n. 2/2026

unione europea
e diritti

ISSN 3035-5729

ES

L'indirizzo e-mail per la sottomissione degli articoli, sia in formato word che pdf, è 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). 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 quadrimestrale.

© Copyright 2026 – *Unione europea e Diritti*

Rivista registrata presso il Tribunale di Napoli, n. 14 del 25 settembre 2025

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
info@uediritti.it
www.uediritti.it

© Copyright 2026 – Editoriale Scientifica – Napoli
Via San Biagio dei Librai, 39 – tel. 081.5800459
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 Poiares Maduro, Pietro Manzini, Simone Marinai, Paola Mori, Angelo Orofino, Bruno Nascimbene, Lorenzo Pace, Filippo Patroni Griffi, Marco Pellissero, 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, Armin von Bogdandy, 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), Irene Agnolucci, 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, 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

T. E. FROSINI, Quale spazio per lo Spazio giuridico europeo? 437

Articoli

P. MORI, La giustiziabilità dell'art. 2 TUE e la funzione costituzionale dei valori nella sentenza *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union) 455

L. RICCARDI, Verso una regolazione adattiva dell'intelligenza artificiale: qualità normativa e spazi di sperimentazione dell'UE nell'era del *Digital Omnibus* 467

A. SCHETTINO, Il *project financing* al vaglio della Corte di giustizia: il necessario contemperamento tra parità di trattamento, concorrenza, logica partenariale e risultato nelle concessioni pubbliche 497

O. TRAD, Revisiting theories of harm: a framework for assessing mergers in the digital ecosystem 537

Note e commenti

M. INGLESE, La legge sulla cittadinanza italiana e le convergenze tra la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia 563

G. RUGANI, The Free Trade Agreement between the European Union and India: Early Remarks Based on the Provisional Text Published on 27 February 2026 587

A. VERDE, The Digital Omnibus and the GDPR: Balancing Data Subjects' Rights with Controllers' Interest 607

Interviste

Intervista a GIORGIO STARACE e PIER FRANCESCO ZAZO: "L'Europa tra guerra, difesa comune e nuovi equilibri geopolitici", di Cosimo Risi 627

Interventi

A. VON BOGDANDY, Perché è importante che la Corte costituzionale italiana parli di società europea 647

Segnalazioni

A. GERLI, Le misure cautelari dell'AGCM e della Commissione nel caso *Meta AI*: prime riflessioni 653

Recensioni

L. PANTALEO, Recensione a G. Serranò, *Il diritto degli investimenti dell'Unione europea nel contesto globale. Dai trattati bilaterali degli Stati membri ai trattati macroregionali in forma mista*, Torino, Giappichelli, 2025, pp. 1-728 675

Notizie sugli autori 679

QUALE SPAZIO PER LO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO?

Tommaso Edoardo Frosini*

1. Oramai nel campo delle scienze giuridiche si procede per mode. Prima era il diritto digitale, ora è il diritto spaziale. Certo, e per fortuna, ci sono ancora studi originali sugli istituti tradizionali, ma a osservare la più recente produzione scientifica, e soprattutto quella convegnistica, si rimane sorpresi del largo numero di iniziative collegate all'analisi di varie declinazioni giuridiche del digitale e specialmente dell'intelligenza artificiale. Assistiamo davvero a un erompere dell'intelligenza artificiale nella scienza giuridica. Nonostante il tema, al di là di qualche legge nazionale e soprattutto dell'*AI Act* europeo, sia ancora privo di una sua concreta effettività giuridica. Mentre impatta molto sulle scienze cd. dure, *in primis* la medicina.

Anche il tema dello spazio sta guadagnando… spazio. Libri, articoli, convegni e progetti PRIN, tutto in maniera esponenziale. Va subito evidenziato un aspetto: sullo spazio, così come soprattutto per il digitale, gli scritti che si pubblicano, tendenzialmente, ignorano gli studi pubblicati in passato. Molti dimostrano di non sapere, infatti, che molti degli argomenti oggi attenzionati dalla dottrina sono stati oggetto, in Italia, di pionieristici studi fin dagli anni Sessanta. Certo, è cambiata la prospettiva e sono aumentate e diversificate le problematiche, però quanto allora è stato scritto non solo resta valido ma rappresenta il punto di riferimento dal quale non si può prescindere. Si pensi agli studi sulla tecnologia e diritto, ovvero la cibernetica come allora si definiva, che già nella metà degli anni Sessanta veniva inquadrata giuridicamente e anche in punto di umanesimo. Lo stesso per il diritto spaziale: infatti, i nuovi "astronauti" dello Spazio giuridico ignorano che fu un insigne internazionalista,

* Presidente del Centro Italiano Ricerche Aerospaziali (CIRA) - Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa".

Riccardo Monaco, a rappresentare il tema del diritto spaziale, quindi una regolazione giuridica dello spazio celeste. In un breve ma denso articolo, pubblicato a inizi degli anni Sessanta su una rivista culturale all'epoca davvero futuristica, *Civiltà delle Macchine*, Riccardo Monaco delineava e anticipava con precisione quelli che sarebbero stati, di lì a breve, i problemi fondamentali che si ponevano alla nuova prospettazione giuridica dello spazio e che saranno, successivamente, oggetto di regolazione per il tramite di fonti del diritto internazionale. Merito di Monaco, quindi, è stato quello di avere saputo svolgere un'attività maieutica, per così dire, rispetto ai trattati e agli accordi internazionali con i quali si è poi iniziato a regolare una serie di questioni attinenti al diritto spaziale.

2. Va peraltro ricordato come in quello stesso torno di anni si manifestavano due eventi davvero eccezionali e straordinari, che avrebbero cambiato il corso dell'umanità. Il 12 aprile 1961 l'astronauta russo Jurij Gagarin, a bordo della navicella spaziale "Vostok 1", compiva il primo volo orbitale umano intorno alla terra. Fu così che l'uomo uscì dalle vaste dimensioni dello spazio terrestre e varcò la soglia dello spazio assoluto, cioè dello spazio cosmico. Otto anni dopo, il 21 luglio 1969, la navicella spaziale "Apollo 11" viaggiò attraverso lo spazio per atterrare sulla Luna, dove l'americano Neil Armstrong poté mettere piede sul suolo lunare. Sono due eventi che hanno cambiato la visione del mondo. Lo spazio veniva a essere distinto dal territorio, anche in termini di sovranità. Conquistare lo spazio diventava una missione dell'uomo, nella consapevolezza che poteva rappresentare una nuova dimensione cosmica. Nello specifico, quella dell'aerospazio quale l'insieme delle attività umane legate e collegate all'esplorazione e all'utilizzo dello spazio e dell'atmosfera celeste, comprendendo sia l'aeronautica che l'astronautica.

Conseguenza di questo è stata un'esponenziale crescita del progresso della scienza e della ricerca scientifica, impegnata a creare ed elaborare nuovi sistemi produttivi in grado di volare nell'atmosfera della terra e dello spazio circostante. Con un incremento delle organizzazioni aereospaziali, che operano nella progettazione di aeromobili e veicoli spaziali per un utilizzo industriale, militare, com-

merciale e anche sociale. Di tutto questo occorre avere contezza e tenerne conto se si vuole provare a declinare lo spazio anche come problema giuridico e risorsa economica. Lo spazio al pari di altre tecnologie va studiato con un metodo integrale, per così dire. Il diritto deve essere calato e contestualizzato nella tecnologia. E la tecnologia deve sapere recepire e assorbire il diritto. In particolare, lo spazio non è più soltanto un campo di esplorazione scientifica: è un orizzonte che unisce scienze dure e scienze umane, tecnologia e diritto, innovazione e responsabilità. Il futuro, oggi, passa di qui. Dall'incrocio dei saperi. Dalla capacità di pensare insieme ciò che ieri era separato. Volare è diventato volere. Nulla è più precluso all'uomo. Basti pensare, tra le tante, che oggi è stato costruito un prodigio di ingegneria spaziale, che è la *International Space Station* (ISS), in orbita a 400 km dalla superficie terreste, e che ospita stabilmente sei astronauti a turnazione, consentendo una permanenza dell'uomo nello spazio. Allora, quello che si considerava uno spazio infinito, il cielo, si è rivelato finito. Dove termina l'atmosfera terrestre comincia l'universo con la sua offerta infinita di possibilità e la sua miriade di mondi da esplorare.

Dalla parte del diritto, occorre provare a ragionare giuridicamente per individuare delle traiettorie entro le quali abbozzare un sistema giuridico dello spazio, procedendo per intuizioni, scavando nell'interpretazione dei concetti giuridici e provando così ad attribuire nuove letture, nuovi modelli. Si è provato da subito a definire un concetto giuridico di spazio, per dare delle regole attraverso le quali qualificare attività e comportamenti che si possono manifestare nello spazio. Riccardo Monaco, nell'articolo sopra ricordato, individuava una serie di questioni: *a)* il problema della sovranità, ovvero se si potesse ritenere valida la delimitazione in senso verticale dello spazio aereo, oppure in funzione dell'effettivo esercizio dell'autorità statale; *b)* il problema di una disciplina concordata della circolazione dei veicoli spaziali, anche per evitare che un satellite potesse essere scambiato per un ordigno balistico; *c)* il problema della responsabilità per danni da attività spaziali: quindi, responsabilità e risarcimento per le conseguenze dannose derivanti dalle varie attività spaziali; *d)* il problema della proprietà dei corpi celesti, sempre meno ritenuti "*res communes omnium*".

3. Tutti temi e problemi giuridici che trovarono una loro regolazione attraverso una serie di trattati internazionali. Primo fra tutti, quello che è stato definito come "la pietra angolare del diritto internazionale dello Spazio": l'*Outer Space Treaty* (OST), approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ed entrato in vigore il 10 ottobre 1967. Il primo *corpus* normativo di diritto spaziale, composto da diciassette articoli, che ha previsto fin dal *Preambolo* prospettive e principi che si caratterizzano per la loro dimensione di libertà a beneficio dell'intera umanità. In particolare, tra le varie norme, si stabilisce che l'esplorazione dello spazio extraatmosferico deve essere portata avanti nell'interesse di tutti i Paesi; e si fa divieto alle nazioni di occupare risorse e rivendicare in qualsiasi forma i corpi celesti. Così come viene affermato che gli Stati contraenti considerano i cosmonauti come "ambasciatori del genere umano" nello spazio extra-atmosferico. Di sicura rilevanza è il monito con il quale si raccomanda agli Stati di utilizzare la luna e gli altri corpi celesti a scopi esclusivamente pacifici. Questo monito oggi ha perso di rilevanza, con particolare riguardo ai satelliti che vengono messi in orbita e che stanno invadendo lo spazio. Svolgono funzioni di controllo, di spionaggio e varie applicazioni militari; certo, anche di navigazione e posizionamento, telecomunicazioni e ricerca scientifica. Sono "occhi" e "orecchie" nello spazio, che trasmettono e ricevono dati da e verso la terra per una vasta gamma di scopi civili e militari. Vi sono più di 10.000 satelliti nello spazio; alcuni grandi come "Galileo" e "Copernicus" della UE, che servono al geo posizionamento, altri piccoli, delle dimensioni di una scatola di scarpe. L'utilizzo è prevalentemente funzionale a un miglioramento della qualità di vita ma non solo: numerosi satelliti, infatti, hanno anche un uso militare. Sotto questo profilo, l'OST meriterebbe un aggiornamento, tenuto conto del cambio di paradigma che si è prodotto nel settore dello spazio, specialmente con l'avvento dei nuovi sistemi satellitari e il loro pluralistico utilizzo.

Successivamente all'OST furono varati altri (quattro) Trattati che lo hanno integrato progressivamente e che hanno concorso a un'elaborazione complessiva di un *Corpus Iuris Spatialis*. Ovvero, come l'ho definito, di un *Nomos dello Spazio* (Editoriale Scientifica, Napoli, 2025).

Accanto alle fonti primarie, il diritto internazionale dello spazio conta una serie di dichiarazioni bi- e multilaterali non vincolanti che contribuiscono alla definizione delle regole secondo cui gli Stati operano fuori dalla Terra. Così pure occorre richiamare la legislazione nazionale. Oltre 40 Paesi hanno legiferato sul comparto dello spazio; nell'Unione europea 10 dei 27 Stati membri hanno adottato o modificato di recente legislazioni spaziali nazionali. Fin dal 2008 la Francia si è dotata di una legge nazionale: *Loi relative aux opérations spatiales* (LOS n. 2008-518 del 3 giugno 2008), che ha l'obiettivo di regolare le attività spaziali private favorendo lo sviluppo dell'industria spaziale francese. Mentre gli Stati Uniti d'America sono il Paese che ha il sistema normativo più sviluppato sulle attività spaziali: fin dal 1958 con il *National Aeronautics and Space Act*, che istituì la *National Aeronautics and Space Administration* (NASA) quale agenzia governativa civile responsabile del programma spaziale e della ricerca aerospaziale degli Stati Uniti d'America. Successivamente, vennero varati altri provvedimenti legislativi, da ultimo lo *U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act* (cd. *Space Act*) del 2015, voluto dall'allora Presidente Obama, che ha reso legale la proprietà (*ownership*) dei corpi celesti da parte delle aziende spaziali americane (i cd. *space barons*), consentendo così l'acquisizione di beni considerati, secondo il diritto internazionale, appartenenti all'intera umanità. Questa normativa ha favorito, tra l'altro, lo sviluppo imprenditoriale di Elon Musk attraverso la rete di satelliti Starlink, che sta trasformando lo spazio in un *warfighting domain*.

Anche l'Italia si è di recente dotata di una legge nazionale. Si tratta della legge del 25 giugno 2025, n. 89 titolata: "Disposizioni in materia di economia dello spazio", composta da 31 articoli, cui dovranno seguire i decreti attuativi. L'obiettivo del legislatore statale è quello di fornire un quadro normativo per la crescita dell'economia spaziale italiana, promuovendo lo sviluppo tecnologico, l'innovazione e la competitività nel settore. Attraverso una disciplina dell'accesso degli attori privati nazionali allo spazio, un'analitica procedura per il rilascio delle autorizzazioni a operare, l'istituzione di un registro nazionale degli oggetti spaziali lanciati e la definizione del regime di responsabilità per danni derivanti da attività spaziali. Vi è poi, nella legge, la parte promozionale della stessa, che prevede

un piano nazionale per l'economia dello spazio elaborato in sede interministeriale e con l'Agenzia Spaziale Italiana (ASI), che è regolata dal d.lgs. n. 128 del 2003. Si tratta di una programmazione incentivante l'economia nazionale dello spazio con la previsione di un fondo finanziario destinato a promuovere l'innovazione tecnologica, lo sviluppo produttivo e la valorizzazione commerciale delle attività nazionali nel settore dell'economia dello spazio. In Italia operano già da molti anni centri di eccellenza internazionali – come il Centro Italiano Ricerche Aerospaziali (CIRA), che ho l'onore di presiedere – dove si fa ricerca aerospaziale e si progettano nuovi e avveniristici impianti e macchinari. Dove si diffonde una cultura dello spazio, intesa non solo come tecnicalità ma anche come socialità. Dove cioè si creano le condizioni per riconoscere lo spazio come portatore di benessere e di progresso umano quanto tecnologico.

Insomma, si sta formando un discreto *nomos dello spazio*, internazionale e nazionale, a cui si dovrebbe aggiungere la regolazione europea. In tal senso, vi è una proposta di un regolamento della Commissione europea, lo *European Union Space Act*, presentato il 25 giugno 2025 ma la cui applicazione, laddove fosse approvato (di cui è lecito dubitare), è prevista a partire dal 2030. L'obiettivo è quello di favorire la creazione di un mercato unico dello spazio nella UE, stabilendo un quadro normativo comune per armonizzare le attività spaziali, aumentare la sicurezza, la resilienza delle infrastrutture e garantire la sostenibilità ambientale. L'iniziativa europea avrebbe come sua finalità quella di volere rafforzare la competitività dell'Europa nel settore spaziale, fornendo alle aziende, in particolare *startup* e PMI, maggiore certezza e riducendo gli oneri amministrativi derivanti dalle diverse normative nazionali. Le quali appaiono frammentate, con molti approcci nazionali diversi: un *puzzle* legislativo che rischierebbe di frenare l'innovazione, di ridurre la quota di mercato europea e di creare costi aggiuntivi. Invece, si sostiene, e si immagina, che una legge europea sullo spazio offrirebbe un quadro chiaro e armonizzato a livello europeo, che potrà garantire la sicurezza, la resilienza e la sostenibilità ambientale in tutta l'Unione, aiutando allo stesso tempo le imprese a crescere e a espandersi a livello transfrontaliero.

Quindi, maggiore sicurezza nello spazio europeo attraverso la

previsione di misure normative volte a migliorare il tracciamento degli oggetti spaziali e a limitare nuovi detriti, prevedendo requisiti per lo smaltimento sicuro dei satelliti alla fine del loro ciclo di vita. Maggiore resilienza attraverso l'imposizione a tutti gli operatori spaziali di effettuare valutazioni approfondite dei rischi durante tutto il ciclo di vita di un satellite, applicando norme in materia di cibersicurezza e segnalando eventuali incidenti in base a modalità commisurate al settore spaziale. Maggiore sostenibilità ambientale attraverso la fissazione di *standard* comuni per misurare gli impatti ambientali, che garantiranno la coerenza dei dati verificati e incoraggeranno l'innovazione in settori quali la manutenzione dei satelliti nello spazio, al fine di prolungarne la vita e ridurre così i detriti.

È però auspicabile che la UE non inizi una filiera normativa sullo spazio. Ovvero, che il regolamento che si appresta a varare sia davvero *stable but not still* e quindi insuscettibile di ulteriori e continui provvedimenti legislativi. Come invece è avvenuto con il digitale, dove nel giro di pochi anni sono stati varati numerosi (troppi) regolamenti: un esercizio di iperattivismo normativo che sta generando disorientamento soprattutto fra gli *stakeholder*. È bene che questo non avvenga con lo spazio, altrimenti si rischia di creare serie difficoltà per lo sviluppo della *Space Economy*, ritenuta la nuova frontiera di crescita e di benefici per la società, sia dal punto di vista sociale che economico e ambientale. Oggi l'economia spaziale rappresenta lo 0,35 del PIL mondiale: in particolare, è stata stimata, in termini di produzione, a circa 424 miliardi di dollari. Nel 2022 si registrava una crescita dell'industria spaziale globale dell'8%. Mentre l'economia spaziale europea è stata stimata tra i 53 e 62 miliardi di euro con l'impiego di oltre 231.000 lavoratori nel comparto dello spazio. È soprattutto l'industria satellitare che favorisce la crescita economica, attraverso l'erogazione dei servizi satellitari di telecomunicazione e di quelli, tra l'altro, relativi alla navigazione e osservazione della Terra. «Ne consegue - come si legge in un rapporto dell'OCSE del 2022 – che l'economia spaziale va ben oltre il settore spaziale in sé, poiché comprende anche gli impatti, sempre più diffusi e in continua evoluzione (sia quantitativi che qualitativi), dei prodotti, servizi e conoscenze derivati dallo spazio sull'economia e sulla società».

La UE dovrebbe essere fedele al suo impegno espresso nell'accordo "Legiferare meglio" (*Better Regulation*). Pertanto, ci vorrebbe, a differenza di quanto sta avvenendo con il diritto digitale, una regolazione normativa fatta di principi anziché di norme analitiche, che ingessano il sistema e i suoi operatori specialmente economici. Una regolazione, quindi, che sia in condizione di accompagnare giuridicamente le continue trasformazioni che caratterizzeranno sempre più il comparto dello spazio. Si pensi, tra le tante, a ciò che potrà comportare in termini di nuove problematiche giuridiche il ritorno sulla Luna, programmato nel 2027 con la missione "Artemis III" organizzata dalla agenzia statunitense della NASA (e della quale farà parte l'astronauta italiano Luca Parmitano). Con l'obiettivo di "colonizzare" la luna per sviluppare e sfruttare le sue risorse e farla diventare un ambiente adatto alla presenza umana. Tornano alla mente le parole di J. F. Kennedy pronunciate nel 1962: *We go to the moon not because is easy, but because is hard*.

Lo spazio sta cambiando la dimensione esistenziale dell'uomo. Oggi l'uomo non appartiene più soltanto alla terra, giacché egli si pone al di fuori di essa. È diventato *homo cælestis*. E così pure il *nomos* non è più solo riferibile, schmittianamente, alla terra ma anche allo spazio. Soprattutto oggi, dove il diritto non ha più un centro di riferimento stabile ma viene veicolato a seconda delle situazioni giuridiche da tutelare. Ormai, le regole giuridiche si stabiliscono fuori e oltre i confini territoriali. Per conquistare nuovi spazi di libertà.

LA GIUSTIZIABILITÀ DELL'ART. 2 TUE E LA FUNZIONE-COSTITUZIONALE DEI VALORI NELLA SENTENZA-*COMMISSIONE/UNGHERIA* (VALEURS DE L'UNION)

Paola Mori[*]

SOMMARIO: 1. La sentenza e la sua rilevanza costituzionale. – 2. Il contesto normativo e le origini del procedimento di infrazione. – 3. I valori fondativi dell'Unione: natura costituzionale, radice pattizia e obbligo permanente di conformità. – 4. Dal fondamento assiologico agli obblighi giuridicamente vincolanti: l'interpretazione della Corte. – 5. La giustiziabilità dell'art. 2 TUE: il rigetto delle obiezioni difensive e il primato dei valori sull'identità nazionale. – 6. La soglia di giustiziabilità: gravità e sistematicità della violazione. – 7. Il rapporto tra ricorso per inadempimento e art. 7 TUE: complementarità e distinzione funzionale. – 8. L'architettura del sistema di tutela: Carta dei diritti fondamentali, art. 19 TUE e art. 2 TUE tra trasversalità e principio di attribuzione. – 9. Osservazioni conclusive.

1. *La sentenza e la sua rilevanza costituzionale*

Con la sentenza *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), la Corte di giustizia, riunita in Seduta plenaria, ha accertato che l'Ungheria, mediante l'adozione della c.d. legge «anti-pedofilia» o legge «anti-LGBTIQ+», è venuta meno a una pluralità di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, inclusi, per la prima volta nella storia del contenzioso europeo per inadempimento, quelli direttamente discendenti dall'art. 2 TUE[1].

La pronuncia assume una rilevanza che trascende ampiamente il caso concreto e segna un passaggio di primaria importanza nell'evoluzione della dimensione costituzionale dell'integrazione eu-

[*] Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi della Magna Graecia di Catanzaro – paolamori@unicz.it.

[1] Corte giust. 21 aprile 2026, C-769/22, *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union).

ropea. Essa non si limita ad accertare una pluralità di infrazioni del diritto dell'Unione da parte di uno Stato membro, ma interviene in modo incisivo sulla qualificazione giuridica dei valori sanciti dall'art. 2 TUE, contribuendo a ridefinire i confini del sindacato giurisdizionale europeo e il rapporto tra valori fondativi, ripartizione delle competenze e garanzie costituzionali nell'ordinamento dell'Unione.

La portata della decisione si manifesta su due piani distinti ma strettamente connessi. Sul primo piano, di natura processuale, la Corte afferma la piena utilizzabilità del ricorso per inadempimento quale strumento idoneo a sanzionare violazioni dei valori dell'Unione: per la prima volta, la violazione dell'art. 2 TUE viene accertata quale parametro autonomo di legittimità, distinto e indipendente rispetto alle altre violazioni di norme del diritto dell'Unione parimenti contestate dalla Commissione. Sul secondo piano, di natura sostanziale e sistematica, la Corte svolge un'opera di chiarificazione teorica circa la natura giuridica dei valori dell'Unione, affermando con nettezza che essi non appartengono alla sfera delle proclamazioni politico-programmatiche prive di effetti vincolanti, bensì a quella delle norme giuridiche dotate di forza obbligatoria, ancorché caratterizzate da modalità di operatività peculiari e da una soglia di giustiziabilità elevata, funzionale a preservare l'equilibrio complessivo del sistema delle competenze[2].

In questa prospettiva, la sentenza si inserisce coerentemente nel percorso evolutivo di una giurisprudenza che, almeno a partire dal parere 2/13 sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo[3] e dalle successive pronunce in materia di Stato di diritto – da *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*[4] alle sentenze

---

[2] L'importanza di questo punto è sottolineata da K. LENAERTS nella relazione generale al Convegno "*L'evoluzione dell'Unione Europea e le sue prospettive nell'ottica della Corte di Giustizia*", Roma, 22 maggio 2026, www.radioradicale.it/scheda/789801/levoluzione-dellunione-europea-e-le-sue-prospettive-nellottica-della-corte-di.

[3] Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Adesione dell'Unione europea alla CEDU*.

[4] Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*.

sulla condizionalità finanziaria[5] e oltre[6] – ha progressivamente rafforzato la dimensione costituzionale dell'ordinamento dell'Unione, fino a riconoscere ai valori di cui all'art. 2 TUE una funzione direttamente rilevante quale parametro di legittimità dell'azione degli Stati membri, operante accanto e al di là dei tradizionali meccanismi di tutela dei diritti fondamentali.

Queste brevi riflessioni non si soffermano sul merito delle singole violazioni accertate dalla Corte, già oggetto di distinta riflessione in dottrina[7], bensì analizzano specificamente la configurazione della violazione dell'art. 2 TUE quale addebito autonomo e le implicazioni sistematiche che ne derivano sul piano del diritto dell'Unione[8].

---

[5] Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio* e, in pari data, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, di seguito "sentenze sulla condizionalità finanziaria".

[6] V., tra le numerose sentenze, Corte giust. 18 dicembre 2025, C-448/23, *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle); 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta* (Citoyenneté par investissement), nonché 10 luglio 2024, C-123/22, *Commissione/Ungheria* (Accueil des demandeurs de protection internationale II).

[7] In argomento v. P. DE PASQUALE, *Protezione dei minori e stigmatizzazione delle identità LGBTI+: brevi riflessioni a margine della sentenza* Commissione/Ungheria *(Valeurs de l'Union)*, in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2026.

[8] Tra i primi, numerosi, commenti alla sentenza v. M. P. MADURO, A. VON BOGDANDY, *On Commission/Hungary (Art. 2 TEU) – A Conversation with Daniel Sarmiento*, Podcast del 27 aprile 2026, in *ELL*, eulawlive.com/podcast/a-von-bogdandy-and-m-poiares-maduro-on-commission-hungary-art-2-teu/; J. SCHOLTES, *To Identity and Beyond?: Commission v Hungary and the constitutional identity* rationale, in *VBlog*, 20 May 2026; M. VAN DEN BRINK, *A Constitutional Court without a Constitutional Compass: Reflections on Commission v Hungary*, *ibidem*, 24 April 2026; A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, *The Red Lines of European Society: Article 2 TEU After Commission v Hungary*, *ibidem*, 30 April 2026; si vedano, inoltre, i contributi, sempre in *ELL, Op-Ed: Symposium on the CJEU's judgment in Commission v. Hungary (C-769/22)*. Sulle conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta, v. G. ATHANASIOU, *Rethinking Article 2 TEU. AG Ćapeta's Opinion in the Context of Recent CJEU Case Law*, in *VBlog*, 20 June 2025; G. DI FEDERICO, M. LANOTTE, *Le conclusioni dell'AG Ćapeta in* Commissione c. Ungheria *e l'uso a sé stante dell'art. 2 TUE*, in *EJ*, n. 2, 2025, p. 347 ss.; S. FITZPATRICK, *Crossing 'Red lines': Invoking Article 2 TEU in Infringement Litigation. Opinion of Advocate General Ćapeta delivered on 5 June 2025, case C-769/22,* Commission v. Hungary, in *RCE*, n. 2, 2025, p. 649 ss.; L. KAISER, *From Dialogue to Discord:*

Al fine di contestualizzare le questioni teoriche poste dalla sentenza, è tuttavia necessario richiamare sinteticamente il contenuto della normativa nazionale oggetto del giudizio.

2. *Il contesto normativo e le origini del procedimento di infrazione*

La controversia trae origine dalla legge ungherese n. LXXIX del 2021, con la quale il legislatore nazionale ha introdotto modifiche a numerosi atti normativi interni, limitando o vietando l'accesso dei minori a contenuti che rappresentino o promuovano identità di genere non corrispondenti al sesso assegnato alla nascita, il cambiamento di sesso o l'omosessualità. Le restrizioni così introdotte incidono su una pluralità eterogenea di soggetti – minori, genitori, istituzioni scolastiche e religiose, operatori dei servizi di media audiovisivi, piattaforme digitali e soggetti attivi nel commercio elettronico – e si collocano nel più ampio contesto delle politiche perseguite dal governo ungherese in materia di identità nazionale, modello familiare e tutela dei minori.

La legge, che era stata già oggetto di severe critiche anche da parte della Commissione di Venezia[9], aveva provocato significative reazioni a livello istituzionale, incluse forti prese di posizione del Parlamento europeo[10]. Essa si inscrive, più in generale, nel progressivo deterioramento dello Stato di diritto in Ungheria, documentato dalla Commissione europea nei rapporti annuali sullo Stato di diritto, più volte denunciato dal Parlamento europeo, in particolare attraverso la richiesta di attivazione della procedura di cui all'art. 7 TUE, e con-

---

Some Reflections on Advocate General Ćapeta's Arguments Regarding Art. 2 TEU, in *VBlog*, 10 June 2025; P. G. SILVESTRI, Alea iacta est! *A constitutional moment for the infringement procedure? AG Ćapeta's Opinion in* Commission v. Hungary *(Case C-769/22)*, in *BlogDUE*, 14 September 2025.

[9] Commissione di Venezia, Parere n. 1059/2021 sulla compatibilità con gli standard internazionali in materia di diritti umani della legge LXXIX del 2021 (10-11 dicembre 2021).

[10] Parlamento europeo, Risoluzione dell'8 luglio 2021 sulle violazioni del diritto dell'UE e dei diritti dei cittadini LGBTIQ in Ungheria a seguito delle modifiche legislative adottate dal Parlamento ungherese (2021/2780(RSP)).

fermato da numerose pronunce della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Commissione europea ha avviato il procedimento di infrazione nel luglio 2021[11], immediatamente dopo l'adozione della legge, contestando una pluralità di violazioni del diritto dell'Unione riferibili tanto al diritto del mercato interno quanto alla Carta dei diritti fondamentali e al regolamento generale sulla protezione dei dati[12].

Tra queste, particolare rilievo teorico e pratico assume la scelta, inedita nel contenzioso per inadempimento, di configurare la violazione dell'art. 2 TUE quale addebito autonomo, non subordinato né meramente accessorio rispetto alle altre disposizioni dei Trattati o della Carta.

La questione dell'utilizzabilità del ricorso per inadempimento quale strumento di tutela dei valori di cui all'art. 2 TUE era del resto oggetto di un dibattito risalente, che aveva alimentato interrogativi fondamentali circa l'ammissibilità di un controllo giurisdizionale di-

---

[11] Commissione europea, INFR(2021)2130, 15 luglio 2021, IP/21/3668. In argomento v. M. BONELLI, M. CLAES, *Crossing the Rubicon? The Commission's use of Article 2 TEU in the infringement action on LGBTIQ+ rights in Hungary*, in *MJECL*, vol. 30, n. 1, 2023, p. 3 ss.; S. OKUNROBO, *Case C-769/22: A further step in the protection of the fundamental rights within the European Union?*, in *europeanlawblog.eu*, 17 May 2023; L.D. SPIEKER, *Op-Ed: "Berlaymont is back: The Commission invokes Article 2 TEU as self-standing plea in infringement proceedings over Hungarian LGBTIQ rights violations"*, in *ELL*, 22 February 2023.

[12] In particolare, la Commissione ha chiesto alla Corte di constatare la violazione dell'art. 56 TFUE; di varie disposizioni della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (direttiva sul commercio elettronico); della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno; della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi); di vari diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articoli 1, 7, 11, 14, par. 2, 24, par. 2); dell'art. 2 TUE e, infine, del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

retto sul rispetto di tali valori nell'ambito del procedimento *ex* art. 258 TFUE, la natura e il contenuto degli obblighi che ne derivano, e il rapporto tra tale strumento giurisdizionale e il meccanismo di natura essenzialmente politica previsto dall'art. 7 TUE[13].

Significativamente, la Corte, dopo aver esaminato i singoli addebiti, procede a una valutazione di carattere sistemico, considerando l'intero quadro normativo ungherese nella sua unitarietà e nella *ratio* complessiva che lo ispira. Tale metodo consente alla Corte di individuare un insieme coordinato di misure che produce una marginalizzazione strutturale delle persone non eterosessuali o non cisgender, alimentandone la stigmatizzazione attraverso l'associazione con fenomeni di devianza e pericolo sociale. Ed è proprio questa dimensione sistemica, fondata sull'idea che la divergenza rispetto all'identità personale corrispondente al sesso alla nascita o l'omosessualità siano dannose per i minori, a rendere la legislazione ungherese incompatibile con i valori fondativi dell'Unione.

3. *I valori fondativi dell'Unione: natura costituzionale, radice pattizia e obbligo permanente di conformità*

Il ragionamento della Corte prende avvio dalla collocazione sistematica dell'art. 2 TUE all'interno del quadro costituzionale dell'Unione, una qualificazione che non ha valore meramente descrittivo ma implica precise conseguenze sul piano gerarchico e funzionale.

---

[13] In argomento, si rinvia a R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 159; 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.; K. LENAERTS, *New Horizons for the Rule of Law Within the EU*, in *GLJ*, 2020, p. 29 ss.; L. S. ROSSI, *La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE: relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels*, in *RTDEur*, 2020, p. 639 ss.; ID., *'Concretised', 'Flanked', or 'Standalone'? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU*, in *EP*, n. 1, 2025, p. 1; M. SAFJAN, *Rule of Law and the Future of Europe*, in *DUE*, 2019, p. 425 ss.

Riprendendo l'impostazione chiaramente delineata sin dal parere 2/13, la Corte riconduce i valori enunciati in tale disposizione al fondamento stesso della struttura costituzionale propria dell'ordinamento, affermando che l'Unione è dotata di un quadro costituzionale autonomo nel quale i valori di dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani non costituiscono mere enunciazioni programmatiche destinate a orientare l'azione delle istituzioni, bensì elementi costitutivi dell'identità giuridica dell'Unione stessa.

Tale qualificazione non è frutto di un'elaborazione pretoria autonoma, ma riflette una scelta consapevole e deliberata degli Stati membri: è stata la volontà degli Stati, solennemente espressa già nel preambolo del TUE, ove si afferma l'attaccamento dei popoli europei ai principi di libertà, democrazia e Stato di diritto, e poi trasfusa nell'art. 2 TUE, a elevare quei valori a presupposto fondativo dell'ordinamento, sottraendoli alla disponibilità tanto delle istituzioni quanto degli stessi Stati membri nell'esercizio delle loro competenze. I valori di cui all'art. 2 TUE definiscono, in altri termini, non soltanto gli obiettivi dell'integrazione europea voluti dagli Stati contraenti, ma le condizioni di esistenza e di legittimità dell'ordinamento nella sua interezza[14].

In quanto tali, gli obblighi che ne derivano non si limitano a presidiare specifici settori materiali del diritto dell'Unione, ma permeano trasversalmente l'intero ordinamento[15], vincolando gli Stati membri in ogni manifestazione del loro potere normativo e amministrativo che incida sull'identità valoriale comune.

In tale prospettiva, il richiamo all'art. 49 TUE assume un significato sistematico decisivo. La Corte ribadisce che il rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE costituisce una condizione non soltanto per

---

[14] Nelle sentenze sulla condizionalità finanziaria, la Corte aveva infatti affermato che i valori di cui all'art. 2 TUE «definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»: *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, cit., punti 127 e 232, e *Polonia/Parlamento e Consiglio*, cit., punti 145 e 264.

[15] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 546: «i valori enunciati in tale articolo 2 impongono obblighi giuridicamente vincolanti di carattere trasversale nell'Unione e definiscono l'identità stessa di quest'ultima quale ordinamento giuridico comune».

l'adesione all'Unione, ma per la permanenza nello *status* di Stato membro. Ne deriva un obbligo che non si esaurisce nel momento genetico dell'accesso all'Unione, ma che si proietta nel tempo non solo come vincolo permanente di conformità, ma anche come obbligo positivo di promozione attiva dei valori comuni, imposto agli Stati membri per tutta la durata della loro partecipazione all'ordinamento europeo[16].

La continuità di tale obbligo consente di comprendere perché la Corte escluda che gli Stati possano legittimamente invocare modifiche legislative interne o riforme ordinamentali per giustificare una regressione del livello di tutela dei valori comuni: una simile regressione contrasterebbe non solo con il vincolo di conformità permanente, ma con la stessa volontà fondativa che gli Stati hanno espresso nei Trattati[17].

Il rispetto dell'art. 2 TUE si configura, così, come una clausola di stabilità costituzionale dell'ordinamento europeo, idonea a vincolare gli Stati membri non solo al momento dell'adesione, ma in via permanente. E il rispetto di tale clausola costituisce il presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati membri. Quest'ultima, infatti, non si esaurisce in una presunzione tecnica funzionale ai meccanismi di cooperazione giudiziaria e amministrativa, ma assume natura propriamente costituzionale, in quanto fondata sulla comune adesione degli Stati membri a quei valori, liberamente e sovranamente assunti in sede pattizia, e sul loro rispetto effettivo e continuativo[18].

---

[16] *Ivi*, punto 536: «i valori sanciti da detto articolo 2 hanno, di per sé, carattere giuridicamente vincolante, da cui discende l'obbligo, per gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione, di rispettare tali valori nonché quello di preservarli e di promuoverli».

[17] Sul principio di non regressione, v. Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punti 63 e 64.

[18] *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, cit., punto 125, e *Polonia/Parlamento e Consiglio*, cit., punto 143. 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 costituzionale del principio della fiducia reciproca si rinvia a P. MORI, *Quelques réflexions sur la confiance réci-*

4. *Dal fondamento assiologico agli obblighi giuridicamente vincolanti: l'interpretazione della Corte*

Il passaggio decisivo della sentenza riguarda la conferma della natura *giuridicamente* vincolante dell'art. 2 TUE[19]. La Corte giunge a tale conclusione attraverso una costruzione argomentativa complessa, che si sviluppa su più livelli.

In primo luogo, la Corte chiarisce che i valori enunciati all'art. 2 TUE trovano concretizzazione in principi e disposizioni del diritto dell'Unione contenenti «obblighi giuridicamente vincolanti più precisi per gli Stati membri»[20], richiamando a tal fine la giurisprudenza sviluppata nelle sentenze sulla condizionalità finanziaria[21].

La Corte rafforza ulteriormente tale impostazione attraverso un diretto collegamento tra l'art. 2 TUE e la Carta dei diritti fondamentali. Il preambolo della Carta ricorda infatti che l'Unione si fonda sui principi di democrazia e di Stato di diritto e riconosce i diritti, le libertà e i principi in essa sanciti, mentre gli articoli 1, 6, 7, 10, 11, 20, 21 e 23 della stessa, vengono considerati quali specificazioni normative dei valori della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza, del rispetto dei diritti umani, della non discriminazione e della parità tra donne e uomini consacrati dall'art. 2 TUE[22]. Questa mediazione sistematica consente di evitare che l'art. 2 TUE diventi una clausola eccessivamente indeterminata e, per ciò stesso, difficilmente control-

---

proque entre les États membres: un principe essentiel de l'Union européenne, in *Liber amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 654.

[19] La Corte aveva già esplicitamente affermato che «l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che […] sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri»: Corte giust. 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia* (Indépendance et vie privée des juges), punto 67.

[20] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 525.

[21] Sopra citate, rispettivamente punti 232 e 264.

[22] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 526.

labile in sede giurisdizionale[23].

A conferma di tale conclusione la Corte fa ricorso all'interpretazione letterale, contestuale e storica dell'art. 2 TUE. Sul piano letterale, l'espressione secondo cui l'Unione «si fonda» sui valori di cui all'art. 2 indica un legame strutturale, che trascende la dimensione meramente dichiarativa. Per quanto riguarda poi il contesto, l'economia generale del Trattato UE - dal preambolo, all'inserimento dell'art. 2 nel titolo I «Disposizioni comuni», fino al richiamo dell'art. 49 TUE e delle altre disposizioni che espressamente rinviano ai valori dell'Unione - depone a favore del carattere vincolante della disposizione. Infine, la sostituzione del termine «principi», utilizzato nella versione precedente del Trattato, con «valori» nel Trattato di Lisbona viene letta come scelta consapevole volta a rafforzarne la portata giuridica, in linea con i lavori preparatori della Convenzione sul futuro dell'Europa, secondo i quali i valori fondamentali europei devono avere «un contenuto giuridico di base chiaro e non controverso»[24].

Ne deriva una relazione strutturale tra valori e diritti fondamentali: i primi esprimono il fondamento assiologico dell'ordinamento dell'Unione e generano obblighi di carattere trasversale che attraversano l'intero sistema delle fonti e delle competenze, mentre i secondi ne costituiscono la traduzione normativa e applicativa in ambiti determinati.

La trasversalità degli obblighi derivanti dall'art. 2 TUE implica

---

[23] La questione era stata affrontata in modo articolato nelle conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta, parr. 201-218, che aveva respinto l'obiezione ungherese secondo cui il carattere generale e il contenuto indeterminato dell'art. 2 TUE osterebbe al suo utilizzo quale parametro di controllo, sviluppando un ragionamento su tre livelli: 1) l'interpretazione di nozioni generali è attività ordinaria per qualsiasi giudice costituzionale; 2) i valori trovano concretizzazione in una rete di disposizioni di diritto primario e derivato, sicché il controllo non richiede alla Corte di attribuire arbitrariamente sostanza ai valori, ma di verificare se siano state oltrepassate le «linee rosse» che essi tracciano; 3) il grado di precisione richiesto per il controllo di legittimità nell'ambito di un ricorso per inadempimento è inferiore a quello necessario per il riconoscimento dell'effetto diretto. L'Avvocato generale aveva concluso osservando che la difesa di tali valori non costituisce una scelta politica della Corte, bensì il suo compito costituzionale.

[24] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punti 528-535.

che essi non siano attivabili solo quando una specifica norma di diritto derivato risulti violata, ma operino come parametro autonomo ogniqualvolta la condotta dello Stato membro incida strutturalmente sul nucleo fondativo dell'ordinamento.

Muovendo da tale ricostruzione, la Corte respinge l'argomento dell'Ungheria secondo cui la concretizzazione dei valori dell'art. 2 TUE in disposizioni più specifiche del diritto dell'Unione escluderebbe la possibilità di riconoscere a tali valori un'autonoma efficacia giuridica. Al contrario, essa afferma con chiarezza che i valori dell'Unione non costituiscono meri orientamenti politici o semplici criteri interpretativi, ma parametri giuridici autonomi, dotati di una propria forza normativa, sebbene destinati a operare in connessione con le disposizioni del diritto dell'Unione che ne specificano il contenuto.

5. *La giustiziabilità dell'art. 2 TUE: il rigetto delle obiezioni difensive e il primato dei valori sull'identità nazionale*

La Corte affronta successivamente due ulteriori argomenti difensivi formulati dall'Ungheria, entrambi diretti a contestare la competenza dell'Unione a verificare il rispetto dell'art. 2 TUE nell'ambito di un procedimento per inadempimento. Il primo concerne il rapporto tra tale disposizione e il meccanismo previsto dall'art. 7 TUE; il secondo riguarda il limite rappresentato dall'identità nazionale degli Stati membri, sancito dall'art. 4, paragrafo 2, TUE.

Si tratta in realtà di obiezioni già ampiamente emerse e discusse nella precedente giurisprudenza della Corte, che la pronuncia in esame riprende e inserisce in un quadro argomentativo più organico e sistematico, coerente con il progressivo consolidamento della dimensione costituzionale dei valori dell'Unione.

Con riferimento al primo profilo, l'Ungheria sosteneva che l'art. 7 TUE costituisse l'unico strumento attraverso il quale l'Unione può reagire a violazioni dei valori fondamentali da parte di uno Stato membro, trattandosi della procedura specificamente concepita a

tale scopo e caratterizzata da una marcata dimensione politico-istituzionale.

La Corte respinge tale impostazione, riaffermando la centralità del sistema giurisdizionale dell'Unione e valorizzando il ruolo attribuito dall'art. 19 TUE alla Corte di giustizia quale garante del rispetto del diritto dell'Unione. In assenza di deroghe espresse, la Corte ritiene infatti di essere pienamente competente a sindacare, nell'ambito della procedura prevista dagli articoli 258-260 TFUE, anche il rispetto degli obblighi giuridicamente vincolanti derivanti dall'art. 2 TUE.

In tal modo, la Corte conferma che i valori dell'Unione appartengono integralmente alla sfera del diritto giustiziabile e non possono essere confinati alla sola tutela politica assicurata dall'art. 7 TUE, il quale mantiene natura distinta, complementare e non esclusiva[25].

Quanto al secondo profilo, la Corte riconosce la rilevanza giuridica dell'identità nazionale degli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, confermando il proprio orientamento giurisprudenziale consolidato in materia, ma ne circoscrive con chiarezza la portata applicativa.

L'identità nazionale non può infatti essere invocata quale causa di giustificazione di violazioni dei valori fondamentali dell'Unione: essa deve essere interpretata in conformità all'art. 2 TUE e non può configurarsi come limite esterno rispetto ad esso. Ne deriva un rapporto di subordinazione assiologica nel quale i valori dell'Unione assumono la funzione di parametro ultimo di legittimità, rispetto al quale anche le istanze identitarie nazionali devono essere valutate e risultare conformi[26].

---

[25] Sull'art. 7 TUE quale strumento distinto, complementare e non esclusivo v. le sentenze sulla condizionalità finanziaria, sopra citate, rispettivamente, punto 155 ss., spec. punto 159, e punto 191 ss., spec. punto 195.

[26] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 562. Sul tema si rinvia a 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. (lo si legga anche in *EJ, Editoriale,* 3 maggio 2024); nonché a P. MORI, *Identità nazionale, valori comuni e condizionalità*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 1/2024

6. *La soglia di giustiziabilità: gravità e sistematicità della violazione*

Il punto di maggiore novità e rilevanza sistematica della sentenza riguarda la definizione della soglia di operatività dell'art. 2 TUE quale parametro autonomamente azionabile nell'ambito di un ricorso per inadempimento.

Consapevole dei rischi derivanti da un'interpretazione eccessivamente estensiva della disposizione, la Corte introduce una significativa clausola di contenimento, affermando che il carattere giuridicamente vincolante dei valori sanciti dall'art. 2 TUE non implica che qualsiasi violazione di una norma del diritto dell'Unione che concretizzi tali valori comporti automaticamente anche una violazione dell'art. 2 stesso[27].

Secondo la Corte, infatti, possono integrare un inadempimento degli obblighi derivanti dall'art. 2 TUE soltanto «violazioni manifeste e particolarmente gravi di uno o più valori comuni agli Stati membri», tali da risultare incompatibili con l'identità dell'Unione quale ordinamento giuridico comune fondato sul pluralismo[28]. Non è quindi sufficiente la mera inosservanza di singoli obblighi derivan-

---

– "*Il diritto dell'Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra collaborazione, integrazione e identità*" (a cura di B. CORTESE), p. 207 ss.; F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, *ibidem*, p. 267 ss. Secondo L. S. ROSSI, *Commission v. Hungary: Why Article 4(2) TEU Protects Only a National Identity Which is Consistent with Article 2 TEU*, in *ELL*, 1° June 2026, il rapporto tra l'art. 2 TUE e l'art. 4, par. 2, TUE non è di gerarchia formale quanto tra regola generale (l'art. 2) ed eccezione (l'art. 4, par. 2).

[27] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 547. Come riportato dall'Avvocato generale Capeta nelle sue conclusioni (par. 235), la Commissione, nel corso del procedimento, aveva sostenuto che «una violazione a sé stante dell'articolo 2 TUE si è verificata nel caso di specie poiché le violazioni commesse dall'Ungheria sono "particolarmente gravi, numerose e manifeste e costituiscono una violazione generalizzata e coordinata dei diritti fondamentali in questione"». Nello stesso senso si erano espressi alcuni Stati membri intervenuti, i quali avevano ritenuto che l'invocazione autonoma dell'art. 2 TUE esigesse un elevato livello di gravità delle violazioni. Sul punto v. le osservazioni di M. P. MADURO, A. VON BOGDANDY, *op. cit.*

[28] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 551.

ti dal diritto dell'Unione, né la lesione isolata di situazioni soggettive tutelate dalla Carta dei diritti fondamentali; è invece necessaria una compromissione dell'assetto valoriale e strutturale dell'ordinamento europeo, idonea a incidere sui presupposti stessi della sua esistenza.

Riferendosi al caso ungherese, la Corte afferma che la normativa nazionale oggetto del giudizio integra una violazione «manifesta e particolarmente grave» dei diritti delle persone non cisgender e non eterosessuali, nonché dei valori della dignità umana, dell'uguaglianza e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle minoranze garantiti dall'art. 2 TUE. Secondo la Corte, tale disciplina risulta incompatibile «con l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune di una società caratterizzata dal pluralismo»[29]. Il caso concreto mostra così come la soglia della violazione postuli una lesione di carattere strutturale e assiologicamente destabilizzante.

7. *Il rapporto tra ricorso per inadempimento e art. 7 TUE: complementarità e distinzione funzionale*

La definizione della soglia di giustiziabilità dell'art. 2 TUE nell'ambito del ricorso per inadempimento rende opportuno chiarire il rapporto tra tale strumento e il meccanismo previsto dall'art. 7 TUE, che pure ha a oggetto la tutela dei valori fondativi dell'Unione. La questione non è meramente terminologica: essa investe la struttura complessiva del sistema di reazione dell'Unione alle violazioni dei valori comuni e, per questa via, si collega direttamente alle considerazioni svolte nel paragrafo precedente circa la natura e i presupposti della violazione accertata nel caso ungherese.

Come è noto, l'art. 7 TUE configura un meccanismo di natura eminentemente politico-istituzionale, rimesso alla valutazione discrezionale delle istituzioni dell'Unione. Esso si articola in due fasi:

---

[29] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punti 551 e 556, riprendendo la formulazione testuale del secondo periodo dell'art. 2 TUE. Sottolinea il richiamo all'idea di società europea A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, *op. cit.* V. anche, più di recente, A. VON BOGDANDY, *Perché è importante che la Corte costituzionale italiana parli di società europea*, in questa *Rivista*, n. 2, 2026.

una preventiva, attivabile in presenza di un «evidente rischio di violazione grave» dei valori dell'Unione, finalizzata a stimolare il ravvedimento dello Stato membro anche attraverso l'adozione di raccomandazioni; e una sanzionatoria, che presuppone invece la constatazione di una «violazione grave e persistente», e che può culminare nella sospensione di determinati diritti derivanti dall'appartenenza all'Unione. La distinzione tra le due soglie riflette la progressività del meccanismo: la prima interviene in una fase in cui la violazione non si è ancora del tutto consumata, o almeno non in tutta la sua gravità, la seconda presuppone un comportamento sistematico e durevole già accertato.

Diversa è la logica sottesa all'accertamento giudiziale nell'ambito della procedura di infrazione. La Corte non esercita una valutazione politico-discrezionale, ma procede all'accertamento di obblighi giuridicamente vincolanti derivanti dai valori dell'Unione. La formula delle «violazioni manifeste e particolarmente gravi» risponde pertanto non all'esigenza di graduare una risposta politica, ma a quella di definire una soglia di giustiziabilità che delimiti l'ambito di intervento del giudice dell'Unione, evitando che l'art. 2 TUE si trasformi in un parametro generalizzato di controllo. Questione, questa, su cui si tornerà nel paragrafo successivo.

Sotto questo profilo, la differenza lessicale tra le soglie dei due strumenti è principalmente espressiva della loro diversa struttura procedurale e funzione istituzionale, non di una differenza sostanziale nel livello di gravità richiesto. La sentenza conferma così una relazione di complementarità: l'art. 7 TUE conserva la propria funzione politica di presidio sistemico, mentre il ricorso per inadempimento fondato sull'art. 2 TUE consente la verifica giurisdizionale puntuale del rispetto degli obblighi fondamentali che incombono sugli Stati membri in quanto partecipi dell'ordinamento comune. I due strumenti non si escludono né si sostituiscono, ma operano su piani distinti, concorrendo insieme, con la Carta e con l'art. 19 TUE, all'architettura costituzionale che la sentenza contribuisce a chiarire.

8. *L'architettura del sistema di tutela: Carta dei diritti fondamentali, art. 19 TUE e art. 2 TUE tra trasversalità e principio di attribuzione*

Una lettura complessiva della sentenza, condotta alla luce della giurisprudenza consolidata in materia di Stato di diritto e indipendenza della magistratura[30], consente di ricostruire il sistema di tutela dei valori dell'Unione come un insieme articolato di strumenti tra loro funzionalmente distinti, fondato sui principi di complementarità e di non sovrapposizione delle rispettive sfere di operatività.

Tale architettura non è casuale: essa riflette, nell'interpretazione della Corte, la logica sottesa ai Trattati, che hanno dotato l'ordinamento di meccanismi differenziati, calibrati in ragione della loro natura e della gravità delle violazioni, e tra loro coordinati in modo da garantire una tutela effettiva senza eccedere i limiti delle competenze attribuite.

In tale prospettiva, la delimitazione della soglia di giustiziabilità dell'art. 2 TUE non costituisce una limitazione della portata normativa di quella disposizione, ma si rivela funzionalmente connessa all'esigenza di preservare l'equilibrio del riparto delle competenze dell'Unione e, con esso, il principio di attribuzione che ne costituisce il fondamento strutturale.

La Corte evidenzia infatti che un utilizzo indiscriminato dell'art. 2 TUE come clausola generale di tutela dei diritti e dei valori rischierebbe di incidere sui limiti di applicazione del diritto dell'Unione e, in particolare, della Carta dei diritti fondamentali, la quale, ai sensi dell'art. 51, par. 1, si applica agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione[31].

La precisazione assume pertanto una rilevanza che trascende il caso di specie: essa mira a evitare che l'art. 2 TUE si trasformi in un parametro generale e indifferenziato di scrutinio delle legislazioni nazionali, determinando un'estensione surrettizia della competenza dell'Unione in materia di diritti fondamentali e, per questa via, una sostanziale elusione dei limiti posti dall'art. 51 della Carta.

---

[30] Sul tema, per tutti, v. K. LENAERTS, *The European Union as a rule-based legal order: current challenges and future prospects*, in *DUE*, 2025, p. 201 ss.

[31] *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 550.

La sentenza si colloca così nel solco di una giurisprudenza costante volta a preservare il principio di attribuzione, impedendo che il richiamo ai valori comuni si traduca in un controllo generalizzato sugli ordinamenti costituzionali degli Stati membri e, in ultima analisi, in un'alterazione degli equilibri istituzionali su cui riposa l'architettura dei Trattati.

In tal modo, pur riconoscendo la piena rilevanza giuridica dei valori sanciti dall'art. 2 TUE, la Corte ne esclude l'assimilazione a una clausola di competenza illimitata, riconducendolo piuttosto a norma costituzionale di chiusura del sistema, attivabile soltanto in presenza di violazioni eccezionalmente gravi, manifeste e sistemiche dei valori fondativi dell'Unione. Non ogni violazione di diritti fondamentali, né ogni tensione con lo Stato di diritto, è infatti sufficiente: ciò che rileva è la compromissione strutturale del nucleo assiologico dell'ordinamento europeo.

La soglia così delineata svolge una funzione di equilibrio costituzionale: da un lato garantisce l'effettività dei valori comuni, evitando che l'art. 2 TUE resti privo di concreta operatività; dall'altro impedisce che esso si trasformi in uno strumento di ingerenza generalizzata nelle scelte costituzionali degli Stati membri, preservando il principio di attribuzione e l'autonomia costituzionale nazionale. Equilibrio che, come si è detto, la Corte ricava dalla logica complessiva dei Trattati.

Il sistema così ricostruito si articola su tre livelli funzionalmente distinti e tra loro complementari, accomunati da un presupposto che la Corte enuncia in termini netti: i valori di cui all'art. 2 TUE impongono obblighi giuridicamente vincolanti di carattere trasversale nell'Unione e definiscono l'identità stessa di quest'ultima quale ordinamento giuridico comune[32].

Il carattere trasversale di tali obblighi è decisivo sul piano sistematico: essi non operano settorialmente, vincolando gli Stati solo nell'esercizio di competenze materialmente delimitate, ma si proiettano sull'intero spettro dell'azione statale, costituendo il parametro ultimo di legittimità dell'ordinamento nel suo complesso.

È proprio questa trasversalità a distinguere strutturalmente l'art.

---

[32] *Ivi*, punto 546.

2 TUE dalla Carta e dall'art. 19 TUE, i quali operano invece entro ambiti di applicazione definiti: la Carta circoscritta all'attuazione del diritto dell'Unione, l'art. 19 TUE alle materie disciplinate da tale diritto. L'art. 2 TUE, per converso, non conosce questa delimitazione settoriale, ma la sua operatività è condizionata dalla qualità della violazione, che deve essere manifesta, particolarmente grave e sistemica, quale unico criterio selettivo che ne presidia l'attivazione senza comprimerne la portata trasversale.

Tale qualificazione esclude che l'art. 2 TUE abbia natura meramente programmatica, ma non implica che qualsiasi violazione di una disposizione del diritto dell'Unione che concretizzi tali valori si traduca automaticamente in una violazione della medesima disposizione: è proprio questa distinzione a rendere necessaria e comprensibile l'articolazione su livelli differenziati.

Il primo di tali livelli è quello della Carta dei diritti fondamentali, che opera come strumento di tutela puntuale e settoriale: ai sensi dell'art. 51, par. 1, essa garantisce i diritti individuali esclusivamente nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, assicurando che l'esercizio delle competenze europee e l'attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri avvengano nel rispetto dei diritti fondamentali ivi sanciti. Il suo campo di applicazione è dunque delimitato *ratione materiae* e non si estende all'attività normativa degli Stati membri al di fuori di tale ambito.

L'art. 19 TUE presidia invece un livello distinto, di natura strutturale: esso impone agli Stati membri di garantire che i loro organi giurisdizionali, in quanto giudici di diritto comune dell'Unione, offrano rimedi giurisdizionali effettivi «nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», assicurando in tal modo le condizioni istituzionali e procedurali dell'effettività della tutela giurisdizionale quale espressione del principio dello Stato di diritto. Come chiarito dalla giurisprudenza consolidata, tale disposizione trova applicazione ogni volta che un organo nazionale sia chiamato a pronunciarsi su questioni attinenti al diritto dell'Unione, indipendentemente dalla specifica materia di volta in volta coinvolta[33].

---

[33] Cfr. la sentenza *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, cit., punto 29. Sul punto v., M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdi-*

L'art. 2 TUE opera infine su un piano ulteriore e residuale, quale clausola costituzionale di salvaguardia dell'identità valoriale dell'Unione: esso non mira a garantire l'applicazione di specifiche norme del diritto derivato né a presidiare singoli diritti individuali, ma interviene a tutela del nucleo assiologico fondamentale dell'ordinamento europeo nel suo complesso, attivandosi esclusivamente in presenza di violazioni manifeste e particolarmente gravi di uno o più valori comuni, in quanto tali incompatibili con l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Si tratta, in altri termini, di una norma di ultima istanza, che opera là dove gli altri strumenti si rivelino strutturalmente insufficienti a fronteggiare una minaccia all'integrità costituzionale dell'ordinamento.

9. *Osservazioni conclusive*

L'analisi della sentenza consente di trarre alcune considerazioni conclusive sul contributo che essa reca all'evoluzione del diritto costituzionale dell'Unione europea, con particolare riguardo alla giustiziabilità dell'art. 2 TUE.

Sul piano della novità sistematica, la sentenza compie un duplice passo in avanti.

Da un lato, supera definitivamente ogni residua ambiguità circa il carattere meramente programmatico dell'art. 2 TUE, affermando che i valori ivi enunciati impongono obblighi giuridicamente vincolanti di carattere trasversale, suscettibili di essere fatti valere nell'ambito di un ricorso per inadempimento.

Dall'altro, ne circoscrive con precisione le condizioni di attivazione, richiedendo violazioni manifeste, particolarmente gravi e sistemiche, idonee a compromettere il nucleo assiologico dell'ordinamento nella sua interezza.

Questi due passaggi non sono in tensione tra loro: la delimitazione della soglia di giustiziabilità non costituisce un arretramento, ma una scelta di rigore metodologico che preserva la coerenza del

---

zionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE, in *DUE*, 2019, p. 245 ss.; P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, *ivi*, 2021, p. 73 ss.

sistema delle competenze e impedisce la sovrapposizione con gli altri strumenti di tutela dei valori e dei diritti fondamentali, la Carta e l'art. 19 TUE.

Il profilo più rilevante sul piano costituzionale attiene tuttavia alla funzione che l'art. 2 TUE viene ad assumere nell'architettura complessiva dell'ordinamento. Configurandolo come clausola di stabilità costituzionale, norma di ultima istanza e fonte di obblighi trasversali che permeano l'intero ordinamento indipendentemente dalla ripartizione delle competenze materiali, la Corte non elabora una costruzione pretoria autonoma, ma ricava dalla logica complessiva dei Trattati e dalla volontà degli Stati in essi espressa il fondamento del principio di non regressione e della fiducia reciproca che su di esso si regge.

Rimangono tuttavia aperte alcune questioni che la dottrina e la giurisprudenza futura saranno chiamate ad affrontare. I criteri che definiscono la soglia di gravità sistemica presentano ancora margini di indeterminatezza che potrebbero alimentare incertezze applicative nei casi futuri. Il raccordo funzionale tra ricorso per inadempimento e procedura di cui all'art. 7 TUE, pur delineato nei suoi tratti essenziali dalla sentenza, non è ancora pienamente consolidato sul piano della prassi istituzionale, in particolare quanto alle condizioni di attivazione parallela o sequenziale dei due strumenti. Resta infine aperta la questione se e in quale misura i singoli possano invocare la violazione dell'art. 2 TUE dinanzi ai giudici nazionali, profilo sul quale la sentenza non offre indicazioni compiute.

Nel complesso, la sentenza non rivoluziona l'architettura esistente, ma ne chiarisce la logica profonda, restituendo all'art. 2 TUE la sua funzione propria di norma fondativa e di garanzia ultima dei valori su cui l'Unione è stata edificata.

ABSTRACT (ita)

Il saggio analizza la sentenza *Commissione/Ungheria* (C-769/22), con la quale la Corte di giustizia ha accertato, per la prima volta nell'ambito di un ricorso per inadempimento, una violazione autonoma dell'art. 2 TUE, riconoscendo ai valori fondativi dell'Unione natura di obblighi giuridica-

mente vincolanti. La pronuncia origina dalla legge ungherese «anti-LGBTIQ+», ritenuta incompatibile con i valori comuni dell'Unione in quanto espressione di una marginalizzazione strutturale e sistemica delle persone non eterosessuali o non cisgender. L'analisi esamina tre profili sistematici: la qualificazione dell'art. 2 TUE come norma vincolante radicata nella volontà degli Stati membri espressa nei Trattati; la soglia di giustiziabilità, che circoscrive l'operatività della disposizione alle sole violazioni manifeste, particolarmente gravi e sistemiche, preservando l'equilibrio del riparto delle competenze; l'architettura tripartita del sistema di tutela, fondata sulla complementarità e non sovrapposizione tra Carta dei diritti fondamentali, art. 19 TUE e art. 2 TUE. Il contributo evidenzia infine come il carattere trasversale degli obblighi derivanti dall'art. 2 TUE costituisca il tratto qualificante della disposizione e il fondamento del principio di non regressione.

ABSTRACT (eng)

The article examines the judgment in *Commission/Hungary* (Case C-769/22), in which the Court of Justice found, for the first time in infringement proceedings, an autonomous violation of Article 2 TEU, recognising the founding values of the Union as legally binding obligations. The judgment originates from the Hungarian 'anti-LGBTIQ+' law, held to be incompatible with the common values of the Union as an expression of the structural and systemic marginalisation of non-heterosexual and non-cisgender persons. The analysis addresses three systematic profiles: the characterisation of Article 2 TEU as a binding norm rooted in the will of the Member States as expressed in the founding Treaties; the threshold of justiciability, which confines the operation of the provision to manifest, particularly serious and systemic violations, thereby preserving the balance of competences; and the tripartite architecture of the value protection system, based on the complementarity and non-overlap of the Charter of Fundamental Rights, Article 19 TEU and Article 2 TEU. The article further highlights that the horizontal nature of the obligations arising from Article 2 TEU constitutes the defining feature of the provision and the foundation of the non-regression principle.

VERSO UNA REGOLAZIONE ADATTIVA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE: QUALITÀ NORMATIVA E SPAZI DI SPERIMENTAZIONE DELL'UE NELL'ERA DEL *DIGITAL OMNIBUS*

Luigimaria Riccardi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ruolo degli spazi di sperimentazione normativa nell'*AI Act*. – 3. La natura composita dell'*AI Act*. – 4. La proposta *Digital Omnibus* e la funzione sistemica degli spazi di sperimentazione normativa. – 5. Criticità istituzionali e sistemiche della riforma. – 6. Il sindacato di legittimità sugli spazi di sperimentazione normativa: il ruolo della Corte di giustizia. – 7. La stabilità normativa dell'intelligenza artificiale attraverso la proposta *Digital Omnibus.* – 8. Il ruolo dei principi di sussidiarietà e proporzionalità nel quadro della proposta *Digital Omnibus.* – 9. Dalla tassonomia statica alla regolazione adattiva: l'evoluzione dell'approccio basato sul rischio. – 10. Coerenza e coordinamento applicativo nell'*AI Act* dopo la proposta *Digital Omnibus*: possibili implicazioni per la qualità della regolazione dell'UE. – 11. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il 16 giugno 2026 il Parlamento europeo ha approvato in prima lettura[1] il testo del cosiddetto *Digital Omnibus*[2] recante, tra le altre

* RTT in Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa.

[1] Parlamento europeo, Comunicato stampa 20260611IPR45207, *AI Act: EP approves simplification measures and "nudifier" app ban*, 16 giugno 2026. Il testo in questione aveva già avuto un esito positivo in sede di COREPER il 13 giugno 2026. Perché l'atto entri in vigore è necessaria l'adozione formale da parte del Consiglio. Fino a quel momento, l'*AI Act* resta applicabile nella formulazione del 2024. Si precisa che l'analisi condotta nel presente lavoro è aggiornata al 20 giugno 2026; eventuali sviluppi nelle fasi successive dell'iter legislativo o la pubblicazione del testo definitivo in GU non sono oggetto della presente disamina. Inoltre, sebbene tale riforma intervenga anche sul regolamento (UE) 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018, recante norme comuni nel settore dell'aviazione

misure, specifiche modifiche al regolamento (UE) 2024/1689 (*AI Act*)[3].

La proposta mira a rendere l'applicazione dell'*AI Act* più chiara e favorevole all'innovazione, mantenendo al contempo elevati livelli di tutela dei diritti fondamentali, della sicurezza e del mercato interno[4]. L'intervento definisce un cronoprogramma rigoroso e graduato per i sistemi di intelligenza artificiale (IA) ad alto rischio[5], stabilendo

---

civile, il presente lavoro si concentra esclusivamente sulle modifiche proposte al regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale.

[2] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 maggio 2026, che modifica i regolamenti (UE) 2024/1689 e (UE) 2018/1139 per quanto riguarda la semplificazione dell'attuazione delle norme armonizzate sull'intelligenza artificiale (*Digital Omnibus* sull'IA).

[3] Va, inoltre, ricordato che la maggior parte delle disposizioni dell'*AI Act* inizia comunque ad applicarsi dal 2 agosto 2026. Sull'*AI Act*, v. M. CARTA, *Il Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: alcune questioni aperte*, in *EJ*, n. 3, 2024, p. 188 ss.; F. FERRI (a cura di), *L'Unione europea e la nuova disciplina sull'intelligenza artificiale: questioni e prospettive*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 2, 2024, p. 1; C. N. PEHLIVAN ET AL. (eds.), *The EU Artificial Intelligence (AI) Act: A Commentary*, Alphen aan den Rijn, 2025; U. RUFFOLO (a cura di), *AI Act. La regolamentazione europea dell'Intelligenza artificiale*, Roma, 2025; M. D'AMICO E A. (a cura di), *Commentario tematico del Regolamento (Ue) 2024/1689 e della Legge italiana 23 settembre 2025, n. 132*, Torino, 2026.

[4] V. C. BARNARD, J. SCOTT (eds.), *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Oxford, 2002; P. KOUTRAKOS, J. SNELL (eds.), *Research Handbook on the Law of the EU's Internal Market*, Cheltenham, 2017; S. WEATHERILL, *The Several Internal Markets*, in *YEL*, 2017, p. 125; N. DUNNE, *Liberalisation and the Pursuit of the Internal Market*, in *ELR*, 2018, 43, p. 803; J. SNELL, *The Internal Market And The Philosophies of Market Integration*, in S. PEERS, C. BERNARD (eds.), *European Union Law*, Oxford, 2023, pp. 336-365; L. DANIELE, *Diritto del mercato europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, 2025, pp. 1-11.

[5] La maggior parte dei sistemi di IA è qualificata come a basso rischio ed è soggetta prevalentemente a doveri di trasparenza, mentre i requisiti più gravosi riguardano soltanto le applicazioni ad alto rischio. Sulla regolamentazione del rischio nei processi digitali, v. J. BLACK, *The Role of Risk in Regulatory Processes*, in R. BALDWIN ET AL. (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation,* Oxford 2010, p. 302; M. WEIMER, L. MARIN, *The Role of Law in Managing the Tension between Risk and Innovation: Introduction to the Special Issue on Regulating New and Emerging*

un'entrata in vigore graduale delle disposizioni, articolata su scadenze differenziate[6]. Ciò è finalizzato a garantire la disponibilità di *standard* tecnici adeguati e strumenti di supporto prima della sua applicazione operativa.

Il perseguimento di un quadro giuridico più flessibile sottende però una sfida di portata sistemica: conciliare l'esigenza di una regolazione intelligente con la tutela dell'integrità del sistema giuridico dell'Unione[7]. In tale prospettiva, gli spazi di sperimentazione normativa (*regulatory sandbox*)[8] si configurano come il banco di prova paradigmatico della qualità regolatoria dell'UE. Essi sono oggi chiamati a misurarsi con la crescente complessità tecnologica e con

---

Technologies, in *EJRR*, n. 7, 2016, pp. 469-474; M.V. VARGAS CELIX, G. DE GREGORIO, *The Transformation of European Risk Regulation: Managing Uncertainty and Powers in the Digital Age*, in *EJRR*, n. 1, 2026, pp. 1-17.

[6] In particolare, le norme entreranno in vigore il 2 dicembre 2026 per l'adeguamento ai nuovi divieti dell'art. 5 su materiale intimo non consensuale e materiale pedopornografico e sugli obblighi di marcatura/etichettatura *machine-readable* dei contenuti generati dall'IA, il 2 dicembre 2027 per i settori sensibili, quali la biometria, le infrastrutture critiche, l'istruzione e la gestione migratoria, e il 2 agosto 2028 per i sistemi integrati in prodotti soggetti a normative di sicurezza settoriali.

[7] Sul punto, v. G. CAGGIANO E A. (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Bari, 2021; A. PAJNO E A. (a cura di), *La rivoluzione dell'intelligenza artificiale: profili giuridici*, Bologna, 2022; G.M. RICCIO E A. (a cura di), *Intelligenza artificiale. Profili giuridici*, Padova, 2022; C. GRIECO, *Intelligenza artificiale e tutela degli utenti nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2023.

[8] Il termine *sandbox* deriva dall'informatica, dove con si intende uno strumento atto a testare un determinato sistema. Sugli spazi di sperimentazione normativa, v., tra gli altri: L. BROMBERG ET AL., *Fintech Sandboxes: Achieving a Balance Between Regulation And Innovation*, in *Journal of Banking and Finance Law And Practice*, 2017, p. 314 ss.; G. RUGANI, *La promozione di strumenti di co-regolazione dell'intelligenza artificiale nell'AI Act, con particolare riferimento alle regulatory sandboxes,* in *Quaderni AISDUE*, n. 2, 2024, p. 1; S. RANCHORDÁS, V. VINCI, *Regulatory Sandboxes and Innovation-Friendly Regulation: Between Collaboration and Capture*, in *IJPL,* vol. 16, n. 1, 2024, p. 107; E. CIRONE, *Gli spazi di sperimentazione normativa nell'Unione europea: regolamentare l'innovazione tra principi e prassi applicative*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 1, 2025, p. 271 ss.

la minaccia di frammentazione dei mercati digitali, ponendo in dubbio la tenuta stessa dell'integrazione europea[9].

Obiettivo del presente lavoro è verificare se gli spazi di sperimentazione normativa previsti dall'*AI Act* e ulteriormente valorizzati dalla proposta in esame possano costituire un efficace strumento di disciplina dell'innovazione compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento dell'UE. Attraverso l'analisi delle modifiche prospettate, la tesi sostenuta nel presente lavoro è quella di mostrare come la crescente valorizzazione della sperimentazione giuridica, pur perseguendo obiettivi di flessibilità e innovazione, non si traduca necessariamente in una maggiore uniformità applicativa del diritto dell'Unione, rendendo ancora centrale il ruolo delle sue Istituzioni e della Corte di giustizia nel garantire la coerenza dell'ordinamento dell'UE. L'ipotesi sostenuta è che tali strumenti, pur contribuendo a migliorare la qualità normativa sotto il profilo della flessibilità e dell'adattabilità dell'intervento normativo, possano al contempo ampliare gli spazi di differenziazione amministrativa e interpretativa, rendendo più complesso il perseguimento dell'uniformità applicativa nel mercato unico digitale.

In tale prospettiva, l'analisi prende avvio dal ruolo degli spazi di sperimentazione normativa nell'*AI Act* (par. 2). L'esame di tali meccanismi consente, anzitutto, di mettere in luce la natura peculiare dell'*AI Act* e la sua vocazione composita, collocata al crocevia tra l'integrazione del mercato interno e la protezione di interessi fondamentali dell'Unione (par. 3). Su queste basi, l'indagine si concentra sulle innovazioni introdotte dalla proposta di riforma in corso, verificando se ed in che modo il possibile rafforzamento degli spazi di sperimentazione normativa ne accentui la funzione sistemica all'interno dell'architettura regolatoria dell'UE (par. 4) e quali criticità istituzionali e applicative possano derivarne, con particolare riguardo alla distribuzione delle competenze, alla parità di trattamento e al rischio di differenziazione delle prassi nazionali (par. 5). L'attenzione si sposta, poi, sul ruolo della Corte di giustizia dell'UE, chiamata a garantire che tali strumenti rimangano compati-

---

[9] B. NASCIMBENE, *Il mercato unico digitale è una nuova frontiera dell'integrazione europea?*, in *EJ*, 3, 2025.

bili con i principi generali del diritto dell'Unione (par. 6). In tale cornice, l'indagine analizza la stabilità normativa conferita dalla proposta *Digital Omnibus* (par. 7), vagliando altresì il ruolo dei principi di sussidiarietà e proporzionalità quale possibile architrave per l'evoluzione delle forme di cooperazione tra l'Unione e i suoi Stati membri (par. 8). Il saggio riflette, inoltre, sulla transizione da una tassonomia del rischio prevalentemente statica a una "regolazione adattiva"[10], capace di evolvere attraverso il monitoraggio continuo (par. 9). Infine, si esaminano le esigenze di coerenza e coordinamento applicativo nel quadro post-riforma, al fine di valutare se il nuovo assetto sia in grado di elevare la qualità della produzione normativa dell'UE e di consolidare l'integrazione del mercato digitale dell'Unione (par. 10).

2. *Il ruolo degli spazi di sperimentazione normativa nell'*AI Act

Gli spazi di sperimentazione normativa (*regulatory sandbox*) costituiscono uno strumento relativamente recente nell'UE e si inseriscono nel più ampio tentativo delle autorità nazionali degli Stati membri di rispondere alle sfide poste dalla trasformazione tecnologica e dall'emersione di nuovi prodotti e servizi.

Pur in assenza di una definizione condivisa, essi possono essere descritti come meccanismi che consentono agli operatori economici di testare soluzioni innovative in condizioni reali ma controllate, se-

[10] Per "regolazione adattiva" si intende un modello di intervento normativo dinamico e iterativo, caratterizzato dalla capacità di evolvere in risposta ai cambiamenti tecnologici e all'apprendimento basato sull'esperienza applicativa. A differenza dei modelli statici e prescrittivi, la regolazione adattiva predilige l'uso di clausole flessibili, monitoraggio continuo e meccanismi di revisione ciclica, permettendo alle autorità di vigilanza di calibrare i requisiti normativi in base alle evidenze empiriche raccolte durante l'implementazione, al fine di ridurre l'incertezza regolatoria senza compromettere gli obiettivi di tutela del pubblico interesse. V. sul tema, tra i molti, R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford, 2013; e, con specifico riferimento al settore digitale, J. BLACK, *The Role of Risk in Regulatory Processes*, in R. BALDWIN ET AL. (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford, 2010, p. 302 ss.

condo un programma definito e supervisionato dall'autorità competente[11].

Tali strumenti si caratterizzano generalmente per un'applicazione circoscritta nel tempo, per la possibilità di deroghe o adattamenti limitati rispetto alla disciplina ordinaria e per la presenza di adeguate garanzie volte a preservare gli obiettivi perseguiti dalla regolazione, quali la tutela dei consumatori, la sicurezza o la protezione dei diritti fondamentali.

Sebbene le modalità di attivazione possano variare – su iniziativa degli operatori che individuano specifici ostacoli regolatori oppure su impulso dell'autorità pubblica che seleziona ambiti normativi suscettibili di sperimentazione – le esperienze finora maturate[12] presentano alcuni elementi comuni: l'innovazione oggetto di sperimentazione deve essere effettiva e non già disponibile sul mercato; deve essere suscettibile di produrre benefici per i consumatori o per la collettività; deve aver raggiunto un livello di maturità sufficiente per essere testata in condizioni operative concrete; deve essere delimitata *ex ante* quanto ad ambito applicativo, durata e modalità di uscita; infine, deve svolgersi nel rispetto di garanzie idonee a evitare che la sperimentazione si traduca in una deregolamentazione di fatto.

Gli spazi di sperimentazione in questione si configurano, pertanto, non come strumenti di sospensione delle regole, bensì come for-

---

[11] V. *Better Regulation Toolbox*, European Commission, 2025, Chapter 8, p. 503, ove i *regulatory sandboxes*, disponibile su commission.europa.eu/law/law-making-process/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox/better-regulation-toolbox_en.

[12] Anche gli Stati membri hanno fatto ricorso a tali strumenti in ambiti specifici. In Germania, ad esempio, una *sandbox* normativa ha consentito la sperimentazione del trasporto di campioni medici mediante droni in ambiente urbano; in Francia, deroghe temporanee alla disciplina energetica hanno favorito progetti innovativi di autoconsumo collettivo dell'energia elettrica. A ciò si aggiunge l'iniziativa della *European Blockchain Partnership*, che ha promosso la creazione di una *sandbox* paneuropea destinata a sostenere applicazioni blockchain in settori quali identità digitale, sanità, energia e mobilità. Tali esperienze evidenziano come gli spazi di sperimentazione normativa si stiano progressivamente affermando quali strumenti di regolazione flessibile, utilizzati per conciliare innovazione tecnologica, tutela degli interessi pubblici e adattamento dell'ordinamento alle trasformazioni del mercato. V. *Better Regulation Toolbox*, cit., p 605.

me di regolazione controllata dell'innovazione, finalizzate a conciliare flessibilità normativa e tutela degli interessi pubblici.

Un esempio significativo è rappresentato proprio dall'*AI Act*[13], che prevede l'istituzione delle *regulatory sandbox* finalizzate a consentire lo sviluppo e la sperimentazione di sistemi di intelligenza artificiale sotto la supervisione delle autorità competenti, garantendo al contempo il rispetto della normativa europea e la tutela dei diritti fondamentali.

In tale prospettiva, il vuoto normativo lascia, però, ampio margine alla prassi e alla disomogeneità interpretative, in aperta tensione con le finalità di armonizzazione sottese all'art. 114 TFUE. Parallelamente, l'assenza di una definizione univoca espone gli spazi di sperimentazione normativa a una pericolosa sovrapposizione concettuale con altri strumenti – quali i progetti pilota o i *testbeds*[14] – minandone la distinzione e, in ultima analisi, l'efficacia regolatoria.

Tale approccio denota una visione pragmatica ma intrinsecamente limitativa, che rischia di trascurare le profonde implicazioni giuri-

---

[13] L'art. 53 della proposta della Commissione definisce il quadro generale per l'istituzione e il funzionamento formale di spazi di sperimentazione normativa (*regulatory sandboxes*) per l'intelligenza artificiale (IA) da parte delle autorità competenti di uno o più Stati membri o del Garante europeo della protezione dei dati. La proposta stabilisce (considerando 71) che: «competent authorities from one or more Member States should be encouraged to establish artificial intelligence regulatory sandboxes to facilitate the development and testing of innovative AI systems under strict regulatory oversight before these systems are placed on the market or otherwise put into service». Tale approccio è inteso a garantire la conformità ai requisiti del regolamento sull'IA e, ove pertinente, alla restante normativa dell'Unione e degli Stati membri oggetto di vigilanza all'interno dello spazio di sperimentazione. L'articolo 54 fornisce altresì una specifica base giuridica per il trattamento dei dati personali, raccolti legittimamente per altre finalità, che possono essere riutilizzati per lo sviluppo – all'interno dello spazio di sperimentazione – di determinati sistemi di IA nel pubblico interesse, subordinatamente a ulteriori salvaguardie e condizioni.

[14] I *testbed* dell'UE sono piattaforme di sperimentazione controllata, promosse dalla Commissione Europea nell'ambito del programma *Digital Europe*, destinate a testare tecnologie avanzate (AI, 5G, Realtà Virtuale) in ambienti reali. Sostengono l'autonomia strategica e l'interoperabilità, offrendo infrastrutture per convalidare soluzioni prima dell'immissione sul mercato. V. digital-strategy.ec.europa.eu/en/events/brokerage-event-virtual-worlds-test-beds.

diche e le tensioni costituzionali sottese all'impiego di tali meccanismi nel mercato unico[15].

In primo luogo, qualificare gli spazi di sperimentazione normativa come meri «quadri sperimentali sofisticati» ne circoscrive la portata a una dimensione essenzialmente tecnica e procedurale. È importante evidenziare che, nel sistema dell'UE, la regolazione dell'innovazione non può essere ricondotta a un semplice spazio di prova, poiché incide su principi primari quali legalità, certezza del diritto, parità di trattamento e proporzionalità, desumibili dagli artt. 2 e 5 TUE e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

In secondo luogo, l'art. 114 TFUE – frequentemente utilizzato quale base giuridica per gli atti in materia di intelligenza artificiale[16] – attribuisce al legislatore dell'UE il compito di garantire il corretto funzionamento del mercato interno e riavvicinare le relative disposi-

---

[15] La dottrina ha ampiamente sottolineato come l'adozione di strumenti di *soft law* e la prassi delle *regulatory sandboxes* pongano sfide non solo tecniche, ma propriamente costituzionali, con particolare riferimento al rispetto dei principi di legalità, di riserva di legge e di tutela giurisdizionale effettiva nel sistema giuridico dell'UE. Sul punto, v. S. BATTINI, *La regolazione globale dei mercati finanziari*, in *RTDP*, 2007, p. 1 ss.; S. RANCHORDÁS, V. VINCI, *op. cit.*, p. 107 ss.; e, in una prospettiva di integrazione europea, M. DAWSON, *Better Regulation and the Future of EU Regulatory Law and Politics*, in *CMLR*, vol. 53, n. 5, 2016, p. 1209 ss.

[16] V., ad es., regolamento (UE) 2017/1128, del 14 giugno 2017, relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno; regolamento (UE) 2018/644, del 18 aprile 2018, relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi; regolamento (UE) 2018/1724, del 2 ottobre 2018, che istituisce uno sportello digitale unico per l'accesso a informazioni, procedure e servizi di assistenza e di risoluzione dei problemi e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012; regolamento (UE) 2019/881, del 17 aprile 2019, relativo all'ENISA, l'Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza, e alla certificazione della cibersicurezza per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, e che abroga il regolamento (UE) n. 526/2013 («regolamento sulla cibersicurezza»); regolamento (UE) 2022/612, del 6 aprile 2022, relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione (rifusione); regolamento (UE) 2024/1183, dell'11 aprile 2024, che modifica il regolamento (UE) n. 910/2014 per quanto riguarda l'istituzione del quadro europeo relativo a un'identità digitale. V. F. DONATI, G. FINOCCHIARO, F. PAOLUCCI, O. POLLICINO (a cura di), *La disciplina dell'Intelligenza artificiale*, Milano, 2025; A. MANTELERO, G. RESTA, G. M. RICCIO (a cura di), *Intelligenza Artificiale. Commentario*, Milano, 2025.

zioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri[17]. In questa prospettiva, gli spazi di sperimentazione normativa non sono solo ambienti sperimentali, ma strumenti che incidono sull'uniformità applicativa del diritto dell'Unione e sulle condizioni di concorrenza tra operatori.

Ciò rende ancor più necessario un vaglio critico sulla tenuta sistematica di tali strumenti alla luce della eventuale riforma dell'*AI Act*.

3. *La natura composita dell'*AI Act

Questa complessità procedurale, inerente alla gestione degli spazi di sperimentazione, trova la sua necessaria cornice dogmatica nella natura peculiare del regolamento (UE) 2024/1689.

L'atto in questione, infatti, non si esaurisce in una funzione di mero stimolo al mercato, ma manifesta una vocazione composita che emerge con chiarezza dalla sua duplice base giuridica[18]. Infatti, esso affianca l'art. 114 TFUE – finalizzato all'armonizzazione del merca-

---

[17] B. DE WITTE, *Exclusive Member States Competences: Is There Such a Thing?*, in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds.), *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, 2017, p. 59; S. POLI, *op. cit.*, p. 75.

[18] Sulla base giuridica e sugli obiettivi generali del regolamento v. C. SCHEPISI, *Le "dimensioni" della regolazione dell'intelligenza artificiale nella proposta di regolamento della Commissione*, in V. SALVATORE (a cura di), *Digitalizzazione, intelligenza artificiale e tutela della salute nell'Unione europea*, Torino, 2023, p. 29 ss.; M. CARTA, *Il Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: alcune questioni aperte*, in *EJ*, n. 3, 2024, p. 188 ss., spec. p. 192; G. FINOCCHIARO, *Diritto dell'intelligenza artificiale*, Bologna, 2024, p. 25 ss., spec. p. 54 ss.; G. CONTALDI, *op. cit.*, p. 11. Come è stato sottolineato in dottrina, nell'ipotesi di una multipla base giuridica, ci si potrebbe chiedere se la base giuridica prescelta non risulti, per certi versi, limitativa, dal momento che altre disposizioni di rango primario appaiono coinvolte (come l'art. 19 TFUE in materia di non discriminazione). V. A. ADINOLFI, *Processi decisionali automatizzati e diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea*, in A. SIMONCINI, A. ADINOLFI (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, 2022, p. 31 ss., spec. p. 41 ss.

to interno – all'art. 16 TFUE, relativo alla protezione dei dati personali, differenziandolo così da altri strumenti del pacchetto digitale[19], prevalentemente orientati all'integrazione economica. Tale scelta riflette l'intento del legislatore di non limitare l'*AI Act* a una mera misura di liberalizzazione, bensì di configurarlo come un atto a vocazione composita, capace di bilanciare la competitività del mercato unico con la tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

In tale prospettiva, la struttura dell'*AI Act* assume un valore paradigmatico: la coesistenza del riferimento all'art. 16 TFUE accanto alla base giuridica del mercato interno denota l'avvenuta cristallizzazione, da parte del legislatore dell'Unione, di un assetto pluralistico in cui l'integrazione economica e l'imperativo della tutela dei diritti fondamentali non si limitano a una mera convivenza normativa, bensì si compongono in una tensione dialettica irrisolta[20].

Inoltre, la presenza dell'art. 16 TFUE contribuisce a giustificare un modello di regolamentazione caratterizzato da una stretta interazione tra la disciplina dell'intelligenza artificiale e il quadro normativo europeo in materia di protezione dei dati, rafforzando il ruolo delle autorità indipendenti e dei meccanismi di cooperazione amministrativa.

L'attuazione dell'*AI Act* non si esaurisce, pertanto, in una fun-

---

[19] Si fa riferimento al *Data Governance Act* (DGA), al *Digital Markets Act* (DMA), il *Digital Services Act* (DSA) e il *Data Act* (DA) – tutti fondati solo sull'art. 114 TFUE. V. *infra*, par. 10.

[20] È proprio tale dialettica a elevare la qualità della regolazione e le relative prassi attuative – ivi compresi gli spazi di sperimentazione normativa – a una sfida di rango propriamente costituzionale, sottraendole alla dimensione ancillare e meramente tecnocratica impressa dagli approcci della *Better Regulation.* In generale, sulla *Better Regulation* v. A. RENDA, *European Union and Better Law-Making: Best Practices and Gaps*, in VV. AA., *Workshop on the Best Practices in Legislative and Regulatory Process in a Constitutional Perspective*, Study for the AFCO Committee, PE 519.222, Brussels, 2015, p. 5; M. DAWSON, *Better Regulation and the Future of EU Regulatory Law and Politics*, in *CMLR*, vol. 53, n. 5, 2016, p. 1209; S. GARBEN, I. GOVAERE (eds.), *The EU Better Regulation Agenda. A Critical Assessment*, Oxford, 2018; C.M. RADAELLI, *Halfway Through the Better Regulation Strategy of the Juncker Commission: What Does the Evidence Say?*, in *JCMS*, vol. 56, 2018, p. 85; S. GARBEN, *A Taste of Its Own Medicine: Assessing the Impact of The EU Better Regulation Agenda*, in *ELJ*, vol. 26, nn. 1-2, 2020, p. 83; S. MARINAI, *L'Unione europea e la better regulation: spunti di riflessione e prospettive future*, in *EJ*, n. 3, 2021, p. 152.

zione di sorveglianza del mercato, ma richiede forme di coordinamento istituzionale idonee a garantire un'applicazione coerente del diritto dell'Unione.

4. *La proposta* Digital Omnibus *e la funzione sistemica degli spazi di sperimentazione normativa*

Questo equilibrio, già delineato nel testo originario dell'*AI Act*, viene ulteriormente affinato dalla proposta di modifica in esame.

In particolare, ai sensi del proposto art. 57, par. 3a), si prevederebbe la possibilità di istituire uno spazio di sperimentazione normativa a livello dell'UE, gestito direttamente dall'Ufficio per l'IA, mirando così a prevenire l'erosione dell'uniformità regolatoria che potrebbe derivare da prassi nazionali disomogenee e garantendo alle Piccole e Medie Imprese (PMI)[21], ma anche alle *Small Mid-Cap Enterprises* (SMCs)[22], un accesso prioritario e documentazione semplificata.

L'attribuzione all'Ufficio per l'IA della gestione diretta di uno spazio di sperimentazione normativa a livello dell'UE segna, infatti,

---

[21] All'interno dell'art. 1 della proposta in esame sono definite come "Small and Medium-Sized enterprises" (SMEs). Il quadro normativo di riferimento per le piccole e medie imprese PMI è stabilito dalla raccomandazione 2003/361/CE, che articola la categoria in micro, piccole e medie imprese, accomunate dal requisito di contare meno di 250 dipendenti e dal rispetto di specifiche soglie di fatturato o di bilancio.

[22] Accanto a questa categoria, la proposta *Omnibus* introduce una particolare attenzione verso le cosiddette SMCs. Si tratta di realtà imprenditoriali di dimensioni superiori a quelle delle PMI, ma che permangono in una condizione di vulnerabilità economica se confrontate con la forza strutturale dei grandi gruppi industriali. Solitamente, tali imprese vengono identificate come organismi che occupano meno di 750 dipendenti e che presentano un fatturato entro limiti predefiniti. La *ratio* che sottende all'intera proposta è proprio quella di mitigare gli oneri burocratici, estendendo alcune misure di semplificazione, originariamente previste dal regolamento (UE) 2024/1689 per le PMI, anche a queste imprese intermedie. In tal modo, si intende fornire un supporto concreto a soggetti che, pur esulando dalla definizione formale di PMI, rischiano di incorrere in significative difficoltà nel rispondere ai complessi obblighi di conformità imposti dalla nuova disciplina sull'intelligenza artificiale. Sulle SMCs v. anche www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20260220IPR35906/simplified-rules-for-small-mid-cap-companies.

un ulteriore rafforzamento delle funzioni amministrative esercitate a livello dell'Unione in un settore caratterizzato da competenze prevalentemente condivise e da una tradizionale centralità delle autorità nazionali. Tale evoluzione appare, inoltre, coerente con l'obiettivo perseguito dall'art. 114 TFUE di assicurare condizioni uniformi di funzionamento del mercato interno, ma evidenzia al contempo una progressiva trasformazione delle modalità di attuazione del diritto dell'UE[23]. L'integrazione europea non viene più perseguita esclusivamente attraverso l'adozione di norme comuni, bensì anche mediante la creazione di strutture amministrative dell'Unione chiamate a coordinare, orientare e, in parte, uniformare l'applicazione della disciplina negli Stati membri. In questa prospettiva, l'Ufficio per l'IA non sembra limitarsi a svolgere funzioni tecniche di supporto, ma tende ad assumere il ruolo di centro di coordinamento dell'attuazione della normativa dell'Unione sull'intelligenza artificiale, contribuendo alla progressiva centralizzazione delle attività di vigilanza e sperimentazione regolatoria.

Inoltre, la proposta non si limita ad ampliare gli strumenti di sperimentazione, ma ne rafforza la funzione sistemica nell'architettura regolatoria dell'Unione. In questa prospettiva, il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE[24] assume

---

[23] In dottrina v. C. CAMARDI, *La via europea per l'intelligenza artificiale*, Padova, 2022, p. 1; P. DE PASQUALE, *Verso una Carta dei diritti digitali (fondamentali) dell'Unione europea?,* in *DUE*, marzo 2022; A. ADINOLFI, *Evoluzione tecnologica e tutela dei diritti fondamentali: qualche considerazione sulle attuali strategie normative dell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, V, 2023, p. 321 ss., spec. p. 330 ss.

[24] Sul principio di leale cooperazione, v. F. CASOLARI, *EU Loyalty After Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The EU after Lisbon-Amending or Coping With the Existing Treaties?*, Heidelberg, 2014, p. 93; M. MARESCA, *Comunità di diritto, leale cooperazione, crescita. Materiali ed ipotesi ricostruttive dell'Unione europea*, Torino, 2016, pp. 105-108; M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (a cura di), *Europa. Un'utopia in costruzione*, Roma, 2018, p. 122; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, 2020, p. 9; U. VILLANI, *Le istituzioni dell'Unione europea*, Bari, 2019, p. 8 ss.; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione Europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, p. 227; F. BATTAGLIA, *Il principio di leale cooperazione nel Trattato di Lisbona. Una riflessione sulle vicende legate al recesso del Re-*

una particolare rilevanza, imponendo alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri di agire in modo coordinato nell'attuazione del diritto dell'Unione. Gli spazi di sperimentazione normativa si inseriscono, così, in una più ampia dinamica di integrazione amministrativa, nella quale la cooperazione tra Commissione, Ufficio per l'IA e autorità nazionali è funzionale non solo alla sperimentazione di soluzioni innovative, ma anche alla progressiva convergenza delle prassi applicative.

In tale direzione si collocano le eventuali modifiche agli artt. 57, par. 14 e 58 dell'*AI Act*, che rafforzerebbero il coordinamento tra le autorità competenti, attribuendo alla Commissione il potere di adottare atti di esecuzione diretti a disciplinare criteri comuni di accesso, supervisione e funzionamento degli spazi di sperimentazione normativa. L'obiettivo dichiarato è quello di evitare fenomeni di frammentazione regolatoria e garantire condizioni uniformi di applicazione della disciplina nel mercato unico digitale. Gli spazi di sperimentazione, pertanto, si evolvono in sedi privilegiate di cooperazione amministrativa e di progressiva armonizzazione applicativa, potenzialmente idonee a favorire lo sviluppo di orientamenti interpretativi condivisi e di prassi comuni tra le autorità nazionali degli Stati membri dell'Unione.

Nondimeno, la proposta evidenzia anche la persistenza della tensione tra integrazione e flessibilità. Emblematico è l'art. 60a, che consentirebbe agli Stati membri di autorizzare, a determinate condizioni, sperimentazioni in condizioni reali anche al di fuori delle sandbox regolamentari. Se, da un lato, tale previsione amplia le opportunità di innovazione e riduce gli ostacoli all'ingresso nel mercato, dall'altro reintroduce margini di differenziazione nazionale che potrebbero incidere sull'uniformità applicativa perseguita dall'*AI Act*. La riforma sembra confermare così come la regolazione dell'UE dell'IA continui a svilupparsi lungo una linea di equilibrio tra esigenze di integrazione del mercato interno e necessità di adattamento alle peculiarità dei contesti nazionali.

---

gno Unito dall'Unione europea, in *federalismi.it*, 2021; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 75 ss.

5. *Criticità istituzionali e sistemiche della riforma*

Nonostante l'obiettivo di armonizzazione perseguito dalla riforma, la disciplina proposta sugli spazi di sperimentazione normativa sembra presentare alcune criticità strutturali.

In primo luogo, la proposta sembra rafforzare sensibilmente il ruolo della Commissione europea e dell'Ufficio per l'IA nella regolamentazione degli spazi di sperimentazione normativa. Sebbene tale soluzione persegua l'obiettivo di garantire maggiore uniformità applicativa, essa accentua al contempo la centralizzazione amministrativa del sistema, con il rischio di comprimere i margini di autonomia organizzativa degli Stati membri e di alterare l'equilibrio tra livello nazionale e dell'Unione nell'attuazione del diritto dell'UE. Inoltre, tale apertura solleva interrogativi circa il rischio di *regulatory capture*, ovvero la possibilità che gli operatori economici possano esercitare un'indebita influenza sulle scelte normative in contesti di co-regolazione[25].

In secondo luogo, sembra permanere il rischio di frammentazione applicativa. La proposta intende continuare, infatti, a lasciare agli Stati membri ampi margini nella designazione delle autorità competenti e nella gestione concreta delle sperimentazioni. Ne potrebbe derivare un'applicazione non uniforme delle condizioni di accesso, delle modalità di supervisione e dei criteri di valutazione dei progetti, in contrasto con l'obiettivo di armonizzazione perseguito dall'art. 114 TFUE e con le esigenze di certezza del diritto proprie della qualità normativa dell'Unione.

Un ulteriore profilo problematico riguarda la crescente dipendenza da atti di esecuzione della Commissione. La proposta demanda, infatti, alla Commissione la definizione di numerosi aspetti qualificanti degli spazi di sperimentazione – inclusi criteri di ammissibilità, monitoraggio e funzionamento – attraverso strumenti successivi all'adozione del regolamento. Ciò rischia di produrre un quadro

---

[25] R.S. TORRACO, *Taming Systemic Risk: The EU's GPAI Code of Practice Between Co-Regulation & Fundamental Rights*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2026, p. 2 ss.

normativo solo parzialmente definito al momento dell'entrata in vigore dell'atto legislativo, con possibili ricadute sulla prevedibilità della disciplina e sulla trasparenza del processo regolatorio.

In tale prospettiva, si può riflettere anche sulla compatibilità degli spazi di sperimentazione normativa con il principio di uguaglianza. L'accesso selettivo a tali spazi determina un vantaggio competitivo per i partecipanti, i quali beneficiano di condizioni regolatorie differenziate rispetto agli altri operatori. Ciò impone una verifica alla luce dell'art. 20 della Carta, che sancisce il principio di parità di trattamento: situazioni comparabili non possono essere trattate in modo diverso, salvo giustificazione oggettiva e proporzionata[26]. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE offre criteri utili in tal senso. Un riferimento particolarmente significativo si rinviene nelle conclusioni presentate nella causa *Arcelor Atlantique et Lorraine*[27] dall'Avvocato generale Maduro, il quale ha evidenziato come la legislazione sperimentale comporti inevitabilmente trattamenti differenziati tra operatori economici. Tali differenze, tuttavia, non risultano incompatibili con il principio di parità di trattamento qualora siano limitate nel tempo e fondate su criteri oggettivi, strettamente connessi all'oggetto e alle finalità della disciplina sperimentale.

Applicando tali parametri agli spazi di sperimentazione normativa previsti dall'art. 57 del regolamento (UE) 2024/1689 – come integrato dalla proposta di regolamento *Omnibus* del 2026 – è possibile osservare che, sebbene il quadro istitutivo mantenga una natura stabile, le singole sperimentazioni restano limitate nel tempo e proporzionate alla complessità del progetto. Il regolamento demanda alla Commissione l'adozione di atti di esecuzione ai sensi dell'art. 57, par. 7, volti a stabilire criteri oggettivi di ammissibilità, selezione e monitoraggio, essenziali per garantire la parità di trattamento. A

---

[26] Corte giust. 28 giugno 2004, C-273/04, *Polonia/Consiglio*, punto 69; 21 ottobre 2008, C-21/10, *Nagy*, punto. 47. V. anche D. MARTIN, *Article 20 CFR*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2019.

[27] Conclusioni dell'Avv. gen. Maduro, del 21 maggio 2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique*, parr. 46-48.

questo proposito, la giurisprudenza della Corte riconosce al legislatore dell'Unione un ampio margine di discrezionalità in ambiti caratterizzati da elevata complessità tecnica[28]. In tale prospettiva, il rispetto del principio di parità di trattamento non si esaurisce in un mero adempimento formale, ma costituisce il test di tenuta costituzionale dell'intero impianto sperimentale. Il controllo giurisdizionale assume, pertanto, una funzione essenziale non solo per garantire la legittimità delle deroghe sperimentali, ma anche per evitare che la differenziazione applicativa connessa agli spazi di sperimentazione comprometta l'unità dell'ordinamento dell'Unione.

Le criticità esaminate mostrano come l'efficacia degli spazi di sperimentazione normativa non dipenda esclusivamente dalla loro capacità di favorire l'innovazione, ma anche dalla loro compatibilità con le esigenze di uniformità applicativa proprie del mercato interno. In tal senso, una maggiore flessibilità regolatoria potrebbe tradursi in una maggiore complessità istituzionale.

6. *Il sindacato di legittimità sugli spazi di sperimentazione normativa: il ruolo della Corte di giustizia*

Alla luce delle criticità evidenziate in ordine alla natura e alla funzione degli spazi di sperimentazione normativa nel sistema dell'UE, si impone dunque un approfondimento dei principi che devono orientarne l'istituzione e l'applicazione, con particolare riferimento alla certezza del diritto e alla trasparenza.

Secondo la Corte di giustizia dell'UE, il principio di certezza del diritto richiede che le norme dell'Unione siano chiare, precise e prevedibili, così da permettere ai destinatari di comprendere gli obblighi e le relative conseguenze[29]. Tale chiarezza costituisce una condi-

---

[28] V. ad es., Corte giust. 11 luglio 1989, C-265/87, *Schräder HS Kraftfutter*, punto 22; 13 novembre 1990, C-331/88, *Fedesa e a.*, punto 14.

[29] Corte giust. 11 dicembre 2007, C-161/06, *Skoma-Lux sro*, punto 38. V. anche Corte giust. 26 novembre 1998, C-370/96, *Covita*, punto 27; 8 novembre 2001, C-228/99, *Silos*, punto 15; 20 maggio 2003, C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita*, punto 95.

zione essenziale di legittimità dell'azione dell'Unione. La Corte ha, inoltre, ribadito che le disposizioni devono essere formulate in termini non equivoci, soprattutto quando incidono negativamente sui singoli[30], e che anche nei settori complessi il legislatore, pur dotato di ampia discrezionalità, deve definire con precisione[31] la portata degli obblighi per evitare applicazioni arbitrarie o disomogenee[32]. Nello specifico, l'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta al legislatore dell'Unione in settori caratterizzati da rapida evoluzione tecnologica non esime quest'ultimo dall'onere di predeterminare, nell'atto primario, i confini, le finalità e le clausole di uscita delle *sandbox*[33]. In assenza di tali criteri, la delega alla Commissione – tramite atti di esecuzione – rischia di trasmodare in una delega in bianco, incompatibile con l'esigenza di prevedibilità che permea l'ordinamento dell'UE.

Parallelamente, l'ampliamento delle competenze dell'UE ha accresciuto le esigenze di trasparenza, la quale assurge a condizione essenziale per l'effettività del controllo giurisdizionale. Non si tratta di una generica istanza di democrazia partecipativa, ma di un requisito funzionale alla verificabilità procedimentale[34]: la discrezionalità dell'Ufficio per l'IA dovrebbe essere accompagnata, a nostro avviso, da un obbligo di motivazione rafforzata che renda espliciti i criteri di ammissibilità, monitoraggio e valutazione dei progetti sperimen-

---

[30] Corte giust. 3 giugno 2008, C-308/06, *Intertanko*, punto 69 e 3 maggio 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, punto 49. V. E. CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *DUE*, n. 4, 2008, p. 645.

[31] Corte giust. 18 marzo 2014, C-427/12, *Regno Unito/Parlamento e Consiglio*, punti 38-41; 21 giugno 2018, C-5/16, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 100.

[32] Corte giust. 7 settembre 2006, C-310/04, *Spagna/Consiglio*, punto 57.

[33] Le clausole di "uscita" rappresentano le condizioni giuridiche e operative che determinano il termine della partecipazione di un operatore allo spazio di sperimentazione e le modalità con cui tale operatore "reintegra" il regime normativo ordinario. Pertanto, le clausole di uscita non sono semplici termini temporali; sono meccanismi che sanciscono il passaggio dal regime di *deroga controllata* (la *sandbox*) al regime di *piena applicazione* della norma (l'*AI Act* a regime). L'obiettivo è evitare che la fase sperimentale si trasformi in una zona priva di regole.

[34] L.J. BRINKHORST, *Transparency in the European Union*, in *FILJ*, 1998, pp. 135

tali. Solo in presenza di un siffatto iter istruttorio, il giudice dell'Unione potrebbe esercitare il proprio controllo sulla proporzionalità delle scelte effettuate, evitando che la flessibilità richiesta dall'apprendimento regolatorio si risolva in uno scudo contro il sindacato di legittimità[35].

Resta ferma l'esigenza di bilanciare tali istanze con la riservatezza delle fasi negoziali informali – quali i triloghi[36] – o con le esigenze di protezione del segreto commerciale degli operatori economici. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte[37] impone che tale bilanciamento non comprometta il nucleo essenziale dell'obbligo di trasparenza, il quale rimane finalizzato a garantire che il processo di "co-regolazione" sia sempre riconducibile alla volontà normativa espressa dal legislatore dell'Unione, evitando che l'innovazione tecnologica si sottragga al dominio del diritto in nome della propria specificità tecnica.

7. *La stabilità normativa dell'intelligenza artificiale attraverso la proposta* Digital Omnibus

Diversa, seppure strettamente collegata alla analisi precedente, è la questione della prevedibilità regolatoria.

---

[35] Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/62, *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos/Amministrazione olandese delle imposte,* punto 23; parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 168. V. anche E. TRIGGIANI, *Il difficile cammino dell'Unione verso uno Stato federale*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, pp. 7-16.

[36] V. J. GREENWOOD, C. ROEDERER-RYNNING, *Taming Trilogues: The EU's Law-Making Process in a Comparative Perspective*, in O. COSTA (ed.), *The European Parliament in Times of EU Crisis*, Cham, 2019, p. 123 ss.; P. VAN NUFFEL, *The European Union Co-Legislator in Action: Some Thoughts on Trilogues, Transparency and the Trias Politica*, in R. LEYSEN, K. MUYLLE, J. THEUNIS, W. VERRIJDT (eds.), *Semper perseverans – Liber amicorum André Alen*, Cambridge, 2020, p. 921 ss.; P. LEINO-SANDBERG, *Transparency and Trilogues: Real Legislative Work for Grown-Ups*?, in *EJRR*, vol. 14, n. 2, 2023, p. 271 ss.; P. RECALDINI, *I triloghi all'ora della riforma dei Trattati: come bilanciare flessibilità e trasparenza in un tentativo di costituzionalizzazione?*, in *Quaderni AISDUE*, n. 3, 2024, pp. 1-27.

[37] Corte giust. 1° luglio 2008, C-39/05 P e C-52/05 P, *Svezia e Turco/Consiglio*, punto 46; 22 marzo 2011, C-280/11 P, *Access Info Europe/Consiglio*, punti 27-30.

Mentre la certezza del diritto sopra esaminata attiene alla chiarezza della norma, la prevedibilità riguarda la capacità degli operatori economici di anticipare con ragionevole affidabilità l'evoluzione del quadro regolatorio e i costi di conformità ad esso connessi. Sotto questo profilo, l'*AI Act* presenta elementi di complessità derivanti dall'ampio ricorso ad atti delegati, atti di esecuzione e *standard* armonizzati destinati a integrare il contenuto del regolamento. La proposta *Digital Omnibus* si colloca proprio in questa prospettiva, mirando a semplificare alcuni profili applicativi della disciplina, a rafforzarne il coordinamento con la normativa settoriale dell'Unione e ad alleggerire gli oneri amministrativi. Tali interventi possono contribuire a rendere più prevedibile l'applicazione del regolamento, ma confermano al tempo stesso come una parte significativa della disciplina continui a dipendere da successive attività di specificazione tecnica e amministrativa.

In particolare, l'art. 7 consentirebbe alla Commissione di modificare, mediante atti delegati, l'elenco dei sistemi di IA ad alto rischio contenuto nell'Allegato III, incidendo così direttamente sull'ambito di applicazione degli obblighi più gravosi previsti dal regolamento. La proposta di regolamento interviene anche sugli artt. 1, par. 2[38] (relativo all'oggetto del regolamento) e 64[39] (relativo all'Ufficio per l'IA) dell'*AI Act*, chiarendo le modalità del coordinamento tra la normativa in questione e la legislazione settoriale armonizzata dell'Unione al fine di evitare duplicazioni nelle procedure di valutazione della conformità e cercando in questo modo di ampliare alcune misure di sostegno e semplificazione per le PMI e le SMCs operanti nel mercato unico.

La semplificazione perseguita dal pacchetto *Omnibus* appare quindi funzionale a migliorare la prevedibilità del quadro normati-

---

[38] La proposta Omnibus sull'IA modifica l'art. 1 par. 2 lett. g) del regolamento 2024/1689 come segue: «measures to support innovation, with a particular focus on small mid-cap enterprises (SMCs) and small and medium-sized enterprises (SMEs), including start-ups».

[39] La proposta *Omnibus* sull'IA propone di aggiungere il paragrafo 2a all'art. 64 stabilendo: «Without prejudice to the budgetary procedure, the AI Office shall be allocated with adequate resources to effectively perform its duties and exercise its powers in respect of the enforcement of Regulation (EU) 2024/1689».

vo. Ciò nondimeno, il crescente ricorso a meccanismi di aggiornamento e adattamento continuo conferma che la stabilità della disciplina dell'IA non dipende più soltanto dal contenuto del regolamento, ma dalla capacità delle istituzioni dell'UE di garantire nel tempo un'applicazione coerente delle sue disposizioni.

8. *Il ruolo dei principi di sussidiarietà e proporzionalità nel quadro della proposta* Digital Omnibus

La proposta in esame solleva questioni rilevanti con riguardo ai principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5, parr. 3 e 4, TUE. Tuttavia, la sua principale novità non risiede tanto nell'attribuzione di nuove competenze all'Unione, quanto nella diversa modalità di esercizio di competenze già esistenti. La previsione di uno spazio di sperimentazione normativa gestito direttamente dall'Ufficio per l'IA sembra infatti riflettere una trasformazione del principio di sussidiarietà da criterio di riparto delle competenze a strumento di coordinamento.

In questa prospettiva, la sussidiarietà non opera più soltanto come limite all'intervento dell'Unione, ma anche come fondamento di forme di integrazione amministrativa volte a garantire un'applicazione coerente del diritto dell'UE in settori caratterizzati da elevata complessità tecnica e da una forte dimensione transfrontaliera. L'istituzione di uno spazio di sperimentazione normativa a livello dell'Unione risponde precisamente a questa logica: non sostituisce le autorità nazionali competenti, ma si affianca ad esse per favorire la convergenza delle prassi applicative e ridurre il rischio di divergenze interpretative suscettibili di incidere sul funzionamento del mercato interno.

Sotto questo profilo, la nozione di «sussidiarietà attiva» proposta in dottrina[40] appare particolarmente significativa. Essa consente di leggere il principio non come una regola statica di separazione tra livelli di governo, bensì come un criterio dinamico che giustifica

[40] V. P. DE PASQUALE, *Sharing Is Caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *DUE*, nn. 3-4, 2021, pp. 429-451.

l'intervento dell'Unione quando il conseguimento degli obiettivi perseguiti richieda un'azione coordinata tra istituzioni dell'Unione e autorità nazionali. La proposta di riforma sembra muoversi proprio in questa direzione, attribuendo all'Ufficio per l'IA una funzione di coordinamento che mira a rafforzare l'uniformità applicativa della disciplina senza eliminare il ruolo delle autorità degli Stati membri.

Tale giustificazione trova riscontro anche nella necessità di superare la disomogeneità regolatoria. Sebbene l'ampliamento dei poteri dell'Ufficio per l'IA possa rispondere a questa esigenza di uniformità, la sua legittimità rimane subordinata al rispetto della certezza del diritto come interpretato dalla Corte di giustizia sopra esaminato[41]. La Corte di giustizia dovrebbe agire, dunque, come custode di un equilibrio necessario: il legislatore dell'UE esercita la propria discrezionalità nell'istituire uno spazio di sperimentazione normativa (anche in linea con gli obiettivi di supporto a PMI e SMCs previsti dal *Digital Omnibus*), ma tale flessibilità non si deve tradurre in una delega in bianco che pregiudichi la tutela dei diritti fondamentali. Il monitoraggio giurisdizionale garantirebbe che l'azione dell'Unione, anche quando si articola in forme di apprendimento continuo tipiche della IA, non svuoti di significato la tutela dei destinatari.

Anche in merito al principio di proporzionalità[42], esso assume una rilevanza centrale nell'architettura dell'*AI Act* come potenzialmente modificato dalla proposta 2026 in esame: la creazione di uno spazio di sperimentazione normativa a livello dell'Unione e la previsione di misure di agevolazione per le PMI e le SMCs non dovreb-

---

[41] *Covita*, sopra citata, punto 27; *Silos*, sopra citata, punto 15; *Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita*, sopra citata, punto 95; *Skoma-Lux sro*, sopra citata, punto 38.

[42] Sull'azione congiunta dei principi di sussidiarietà e proporzionalità a tutela del corretto esercizio della potestà legislativa dell'Unione, si v. già J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un «principio speranza» per il diritto costituzionale comune europeo?*, in *FI*, 1996, p. 190: «Il collegamento tra sussidiarietà e proporzionalità potrebbe garantire una "giustiziabilità" non meccanica, ma per così dire organica della sussidiarietà intesa come regola che disciplina l'esercizio delle competenze nel rispetto della discrezionalità dei legislatori comunitari». Sul rapporto e sulle differenze tra i due principi, v. anche R. SCHÜTZE, *Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?*, in *CLJ*, 2009, pp. 532, 533.

bero costituire una deroga indiscriminata, bensì un intervento limitato a quanto strettamente necessario per favorire l'innovazione senza compromettere l'integrità del mercato interno.

In tale ottica, il principio di proporzionalità non opera come mero limite esterno all'azione dell'Unione, bensì quale parametro di legittimità intrinseca che vincola l'esercizio delle competenze – incluse quelle esclusive – attribuite all'Ufficio per l'IA e alla Commissione. Ciò implica che, in sede di definizione dei criteri di accesso agli spazi di sperimentazione normativa, tali autorità sarebbero tenute a condurre un rigoroso bilanciamento, dimostrando in concreto che l'adozione di condizioni di favore non eccederebbe quanto necessario per ovviare alle asimmetrie di mercato, evitando che la flessibilità procedurale si tramuti in una deroga indiscriminata e, pertanto, incompatibile con la *ratio* dell'*AI Act*.

9. *Dalla tassonomia statica alla regolazione adattiva: l'evoluzione dell'approccio basato sul rischio*

Per conciliare l'integrazione del mercato con la tutela dei diritti, il regolamento (UE) 2024/1689 adotta un modello di regolazione fondato sulla classificazione dei rischi (*risk-based approach*)[43] per i diritti fondamentali, la sicurezza e lo stato di diritto.

Si tratta di un modello *top-down* che classifica a monte i sistemi di IA in funzione della loro finalità, graduando l'intensità dell'intervento pubblico[44]: dai sistemi a rischio inaccettabile[45], vietati per

---

[43] Sul punto, v. D. BALDINI, *I confini del diritto dell'Unione nella regolazione dell'IA: il caso dei sistemi a rischio minimo*, in *Quaderni AISDUE*, 2025, p. 1.

[44] Sulla distinzione tra l'approccio basato sul rischio a monte (*top down*) dell'*AI Act* – in cui è la normativa stessa ad identificare *ex ante* categorie di rischio, stabilendone limiti e obblighi – e quello a valle (*bottom up*) adottato dal GDPR (regolamento (UE) 2016/679) – dove i destinatari degli obblighi (titolari del trattamento) sono chiamati a valutare autonomamente i rischi delle proprie attività e a definire le misure di mitigazione più adatte sulla base del principio di accountability – v. G. DE GREGORIO, P. DUNN, *The European Risk-Based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age*, in *CMLR*, n. 59, 2022, p. 473 ss. Per un esame recente, v. anche C. CELLERINO, *Il GDPR e l'intelligenza artificiale tra pro-*

incompatibilità con la dignità umana, ai sistemi ad alto rischio, soggetti a controlli di conformità *ex ante*, fino ai sistemi a rischio limitato, subordinati a obblighi di trasparenza per preservare l'autonomia decisionale dell'individuo.

Tale architettura, pur concepita per garantire un elevato livello di certezza giuridica attraverso la classificazione dei sistemi di IA in categorie di rischio predeterminate, ha evidenziato alcune rigidità di fronte alla rapidità dell'innovazione tecnologica, riproponendo il noto *pacing problem*[46]. La diffusione dei modelli di IA per finalità generali ha infatti mostrato come una tassonomia normativa definita *ex ante* possa risultare rapidamente sottoposta a tensioni interpretative e applicative.

In questo contesto si inserisce la proposta *Digital Omnibus*, che non modificherebbe l'impianto generale dell'approccio basato sul rischio, ma opterebbe per semplificarne l'attuazione. In particolare, la proposta intende estendere alle SMCs alcune misure di sostegno e semplificazione originariamente previste per le sole PMI, ampliando l'accesso agli spazi di sperimentazione normativa, e mira a introdurre meccanismi volti a ridurre gli oneri documentali e amministrativi. Parallelamente, vengono eventualmente chiariti i rapporti tra l'*AI Act* e la legislazione armonizzata di settore, al fine di evitare duplicazioni nelle procedure di valutazione della conformità quando un livello equivalente di tutela sia già assicurato da altri atti dell'Unione.

---

tezione dei dati e innovazione: prospettive di riforma alla luce del pacchetto cd. Digital Omnibus, in *DUE*, n. 3, 2026.

[45] M. PERLOT, *Credit scoring: il bilanciamento dei diritti fondamentali nell'AI Act*, in *Quaderni AISDUE*, 2025, n. 3, pp. 585-618. L'autrice evidenzia la distinzione tra l'attività di *social scoring*, qualificata come rischio inaccettabile e dunque vietata, e quella di credit scoring, relativa alla valutazione dell'affidabilità finanziaria e della solvibilità di un soggetto, che rientra invece tra le applicazioni ad alto rischio e risulta pertanto ammissibile, seppure nel rispetto di stringenti garanzie. Sottolinea, inoltre, che - nelle more della piena applicazione del regolamento (UE) 2024/1689 - la tutela degli individui sottoposti a tali valutazioni può essere assicurata mediante il ricorso agli artt. 5, 6, 15 e 22 del regolamento (UE) 2016/679. V. anche G. CONTALDI, *op. cit*., p. 8.

[46] V., E. PANDOLFI, *AI Act e Pacing Problem: la disciplina dell'IA per finalità generali,* in *Quaderni AISDUE*, n. 3, 2025, pp. 565-584.

La proposta intende intervenire, inoltre, sul regime dei modelli di IA per finalità generali (es. Chat GPT), prevedendo una più graduale applicazione degli obblighi relativi ai modelli che presentano rischi sistemici e rafforzando il ruolo dell'Ufficio europeo per l'IA nel coordinamento delle attività di vigilanza e supporto agli operatori. Ne emerge un'evoluzione dell'approccio regolatorio dell'Unione: l'efficacia della disciplina non dipende più esclusivamente dalla classificazione preventiva dei rischi, ma anche dalla capacità delle sue Istituzioni di accompagnarne l'applicazione mediante orientamenti interpretativi e meccanismi di adattamento progressivo. In tale prospettiva, il principio di proporzionalità sopra esaminato assumerebbe una funzione centrale, orientando la ricerca di un equilibrio tra tutela dei diritti fondamentali, innovazione tecnologica e competitività del mercato digitale dell'Unione.

La proposta *Omnibus* sembra dunque confermare che l'obiettivo del legislatore non è più quello di definire *ex ante* una classificazione esaustiva dei rischi, bensì di costruire un sistema capace di adattarsi progressivamente all'evoluzione tecnologica mediante procedure di aggiornamento continuo. Ciò segna il passaggio da una logica di regolazione fondata sulla stabilità delle categorie giuridiche a un modello in cui la capacità di adattamento dell'apparato amministrativo diviene essa stessa elemento essenziale della disciplina.

10. *Coerenza e coordinamento applicativo nell'*AI Act *dopo la proposta* Digital Omnibus*: possibili implicazioni per la qualità della regolazione dell'UE*

L'*AI Act*, alla luce dell'eventuale riforma prospettata, assume una dimensione ulteriore se osservata dal punto di vista della distinzione tra uniformità normativa e uniformità applicativa del diritto dell'Unione.

L'opzione del regolamento, ricorrentemente adottata dal legislatore dell'Unione in materia digitale, è tradizionalmente giustificata dall'esigenza di evitare frammentazioni nazionali e garantire condizioni omogenee di accesso al mercato interno. Tuttavia, l'esperienza dei principali atti normativi dell'Unione dimostra come l'uniformità

formale dello strumento non si traduca necessariamente in un'applicazione sostanzialmente uniforme delle regole.

In questa prospettiva, la qualità della regolazione non è valutata esclusivamente in termini di semplificazione normativa, ma deve essere ricondotta anche alla capacità dell'architettura istituzionale di garantire coerenza applicativa nell'intero mercato unico digitale. Ne deriva una distinzione concettuale tra uniformità normativa, uniformità interpretativa e uniformità attuativa dell'effettività del modello regolatorio dell'Unione in materia di IA.

Un primo profilo critico riguarda la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nella designazione delle autorità nazionali competenti. La presenza di autorità con tradizioni amministrative e regolatorie differenti genera approcci applicativi non perfettamente convergenti: ipoteticamente, autorità con una forte matrice in materia di protezione dei dati potrebbero privilegiare, ad esempio, una lettura maggiormente orientata alla tutela dei diritti fondamentali, mentre autorità più vicine alla regolazione dei prodotti potrebbero adottare un'impostazione più tecnico-preventiva. Tale eterogeneità, pur fisiologica in un sistema composito come quello dell'UE, potrebbe incidere sulla coerenza complessiva al momento della sua applicazione.

Un secondo profilo critico riguarda il rapporto tra regolazione orizzontale dell'IA e supervisione settoriale. Il regolamento (UE) 2024/1689 affida infatti, in diversi ambiti, funzioni di controllo a autorità già competenti in settori specifici, in coerenza con esigenze di efficienza amministrativa e di riduzione delle duplicazioni. Tale scelta consente un'integrazione funzionale con discipline settoriali, come quelle in materia di sicurezza dei prodotti e vigilanza del mercato. Tuttavia, essa determina sovrapposizioni di competenze e potenziali divergenze interpretative, nonché il rischio che la supervisione sia esercitata da autorità non sempre dotate di piena specializzazione tecnologica, con possibili ricadute sull'efficacia dell'azione regolatoria.

L'esperienza maturata nel contesto di altri atti del diritto digitale dell'Unione conferma tali criticità. Anche in strumenti quali il *Data Governance Act* (DGA)[47], il *Digital Markets Act*

[47] V, regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio, del

(DMA)[48], il *Digital Services Act* (DSA)[49] e il *Data Act* (DA)[50], l'opzione per il regolamento, fondata sull'art. 114 TFUE, è stata giustificata dall'obiettivo di evitare frammentazioni del mercato interno. Tuttavia, l'esperienza applicativa evidenzia come l'uniformità formale non si sia tradotta automaticamente in certezza giuridica o in una riduzione della complessità regolatoria. In particolare, nel

---

30 maggio 2022, relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724.

[48] V. regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828. Proprio il diritto della concorrenza è stato impiegato per primo, con mezzi ormai comunemente riconosciuti come parzialmente inadeguati, per provare a limitare alcuni effetti distorsivi derivanti dal potere di mercato di tali operatori, *ex multis*, v. G. CONTALDI, *Il DMA ("Digital Markets Act") può contribuire alla protezione dei dati degli utenti online?*, in *DUDI*, n. 1, 2023, p. 77 ss.; J. MOSCIANESE, O. POLLICINO (a cura di), *Concorrenza e regolamentazione nei mercati digitali. Lo stato dell'arte dopo l'entrata in vigore del Digital Market Act*, Torino, 2024; F. MUNARI, *Competition on Digital Markets: An introduction*, in L. CALZOLARI, C. CELLERINO, F. CROCI, J. ALBERTI (eds.), *Public and Private Enforcement of EU Competition Law in the Age Of Big Data*, Torino, 2024, p. 7 ss.; K. BANIA, D. GERADIN (eds.), *The Digital Markets Act: A Guide to the Regulation of Big Tech in the EU*, Oxford, Baden-Baden, 2025; G. MORGESE, I. OTTAVIANO, S. PUGLIESE, N. RUCCIA (eds.), *EU Rules on Transparency and Liability for Online Platforms Challenges and Perspectives*, Torino, 2025.

[49] V. regolamento (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. V. A. TURILLAZZI, M. TADDEO, L. FLORIDI, F. CASOLARI, *The Digital Services Act: An Analysis of Its Ethical, Legal, and Social Implications*, in *Law, Innovation and Technology*, n. 15, 2023, p. 83; M. NOVOVIC (ed.), *The EU Digital Services Act (DSA): A Commentary*, Alphen aan den Rijn, 2024; C. SCHEPISI, V. CAPUANO, S. LATTANZI (eds.), *An Introduction to Digital Data Law in the EU. Regulatory Framework and Future Perspectives,* Torino, 2025.

[50] V. regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2023, riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva (UE) 2020/1828. Si rinvia a V. VERDICCHIO, M.T. CUTOLO, *Processing of Users' Personal Data By Online Platforms: Between Access Request, Informed Consent, and the Right to Be Forgotten,* in G. MORGESE, I. OTTAVIANO, S. PUGLIESE, N. RUCCIA (eds.), *op. cit.*, p. 426 ss.; J. N. HOLTZ, *The EU Data Act and Policymaking in the European Union*, Basingstoke, 2026.

DSA e nel *DMA*, il ricorso a definizioni ampie e a obblighi formulati in termini elastici – quali quelli relativi ai rischi sistemici o alla contestabilità e equità dei mercati digitali – ha reso l'applicazione fortemente dipendente dall'attività interpretativa delle autorità competenti e dagli atti di specificazione della Commissione. Analogamente, anche il DA conferma il ricorso a clausole aperte che rinviano a valutazioni caso per caso nella fase attuativa.

Ne deriva un modello istituzionale che non appare orientato a una piena centralizzazione delle funzioni di attuazione, ma piuttosto a una struttura composita, nella quale l'uniformità è perseguita attraverso strumenti di cooperazione amministrativa e convergenza interpretativa. In questa prospettiva, la tensione tra autonomia amministrativa nazionale ed esigenza di uniformità del diritto dell'Unione non viene eliminata, ma riorganizzata all'interno di un sistema su più livelli.

11. *Considerazioni conclusive*

L'analisi del percorso di riforma dell'*AI Act* rivela come la transizione verso modelli di regolazione flessibile e adattiva ponga una sfida di portata costituzionale per l'integrazione europea. Sebbene l'agilità procedurale sia funzionale alla promozione dell'innovazione tecnologica, essa non garantisce *de plano* una coesione del mercato unico digitale, rischiando anzi di innescare una frammentazione sistemica qualora l'armonizzazione giuridica ceda il passo a una pluralità di prassi attuative divergenti.

Il timore – emerso nel corso della presente indagine – è che, nel perseguire il paradigma della regolazione "intelligente", l'Unione possa inavvertitamente sostituire la solidità prescrittiva dell'armonizzazione con una disciplina tecnica e opaca, compromettendo i capisaldi della certezza del diritto e del primato del quadro normativo europeo. In questo assetto, il principio di leale cooperazione assume il ruolo di perno fondamentale per superare le asimmetrie di competenza, mentre la Corte di giustizia rimane l'insostituibile presidio per garantire che la discrezionalità amministrativa – specie quella in capo all'Ufficio per l'IA – non si traduca in un esercizio arbitrario del potere.

In definitiva, la tenuta del nuovo quadro dipenderà dalla capacità dell'Unione di armonizzare le dinamiche di apprendimento adattivo con la stabilità delle garanzie fondamentali. Spazi di sperimentazione normativa e meccanismi del *Digital Omnibus* non devono essere percepiti come strumenti di deregolamentazione, ma come sedi di un progresso governato, capaci di sottrarre l'innovazione tecnologica a una dimensione di "zona d'ombra" e di ricondurla integralmente sotto l'egida del controllo di legittimità del diritto dell'Unione.

Qualità della regolazione e integrazione del mercato, lungi dal sovrapporsi automaticamente, richiedono una costante e rigorosa tensione dialettica: la sfida per il futuro non risiede nel superamento del binomio tra flessibilità e integrazione, ma nella costruzione di meccanismi istituzionali capaci di coniugarli senza sacrificare l'unità dell'ordinamento.

ABSTRACT (ita)

Il presente contributo esamina criticamente la riforma in corso dell'*Artificial Intelligence Act*, nota come "Digital Omnibus" e approvata in prima lettura dal Parlamento europeo il 16 giugno 2026, quale potenziale banco di prova per analizzare il rapporto tra qualità della regolazione e integrazione del mercato digitale dell'Unione europea (UE). L'indagine si focalizza, in particolare, sul ruolo sistemico degli spazi di sperimentazione normativa (*regulatory sandbox*) e sulla transizione da una tassonomia del rischio statica a un modello di regolazione adattiva. Il lavoro evidenzia come il perseguimento di un quadro normativo più flessibile ponga una sfida di portata costituzionale: conciliare le istanze di innovazione tecnologica con la tutela dell'integrità dell'ordinamento dell'Unione e la certezza del diritto. Attraverso l'esame del sindacato di legittimità della Corte di giustizia e del ruolo dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, lo studio dimostra che una regolazione "agile", pur essendo necessaria, rischia di innescare una frammentazione sistemica se non rigorosamente ancorata alla leale cooperazione tra le Istituzioni dell'Unione e le autorità nazionali.

ABSTRACT (eng)

This article critically examines the ongoing reform of the Artificial Intelligence Act – called "Digital Omnibus" – as preliminary approved by the European Parliament on June 16, 2026, serving as a possible case study to analyse the relationship between regulatory quality and the integration of the European Union (EU)'s digital market. The study focuses on the systemic role of regulatory sandbox and the transition from a static risk taxonomy to an adaptive regulatory model. It highlights how the pursuit of a more flexible framework poses a constitutional challenge: reconciling the need for technological innovation with the integrity of the Union's legal order and the principle of legal certainty. Through an examination of the Court of Justice's judicial review and the role of the principles of subsidiarity and proportionality, the article demonstrates that "agile" regulation, while necessary, risks triggering systemic fragmentation if not strictly anchored in sincere cooperation between the EU Institutions and the national authorities.

IL *PROJECT FINANCING* AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: IL NECESSARIO CONTEMPERAMENTO TRA PARITÀ DI TRATTAMENTO, CONCORRENZA, LOGICA PARTENARIALE E RISULTATO NELLE CONCESSIONI PUBBLICHE

Antonello Schettino[*]

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I tratti essenziali della normativa sul *project financing*: il nodo centrale degli incentivi per i soggetti promotori/proponenti. – 3. Le censure della Commissione sulla disciplina in vigore: l'elusione delle norme UE sia nelle singole fasi della procedura sia nel suo complesso. – 4. I precedenti sul diritto di prelazione nelle concessioni per la gestione delle farmacie comunali e del demanio marittimo: la causa *Bernareggio* e la procedura di infrazione contro il Portogallo. – 5. I principi affermati nella causa *Urban Vision*: la definitiva bocciatura del diritto di prelazione ma non del ristoro per il promotore/proponente. – 6. Conclusioni: quali alternative per coniugare concorrenza e risultato?

1. *Premessa*

I contratti pubblici giocano un ruolo fondamentale nella costruzione delle Città del futuro, più *smart* e più sostenibili[1]. Questa inarrestabile rivoluzione urbana si intreccia con il processo di transizione ecologica e digitale, uno degli obiettivi a lungo termine dell'UE in virtù dell'art. 3, par. 3, TUE, imponendo un cambio di passo nella gestione dei servizi pubblici e nell'ammodernamento delle relative infrastrutture. Con una pubblica amministrazione che vive una sta-

---

[*] Funzionario presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l'istituzione di appartenenza.

[1] F. G. RUSSO, *Il partenariato pubblico e privato nei casi di rigenerazione urbana*, Relazione svolta al seminario sul tema "Il diritto della città e le novità in materia edilizia", organizzato a Napoli dall'Ufficio studi della G.A., 27-28 marzo 2025.

gione di profonda metamorfosi: sempre più risorsa essenziale per la crescita e lo sviluppo del tessuto economico e sociale[2].

Alla *governance* della domanda pubblica viene perciò richiesto di assicurare un'elevata capacità amministrativa e una efficiente gestione della spesa per attrarre investimenti[3], specie in questa fase: con il PNRR che si avvia verso le battute finali, va impedita la contrazione dei flussi di capitali per gli investimenti nelle opere pubbliche e l'arretramento delle competenze del *management* pubblico.

In tale prospettiva, sul piano concreto, un contributo significativo può essere fornito dal coinvolgimento dei partner privati nelle fasi di finanziamento, progettazione e gestione di opere e servizi pubblici. Oltre all'apporto di capitali, essi possono mettere a disposizione dell'amministrazione pubblica un *know-how* specifico, spesso decisivo nei settori economici caratterizzati da elevati livelli di complessità tecnica.

Questa nuova traiettoria risulta in linea con (ed esalta) il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) che, nel regolare il rapporto tra iniziativa privata e intervento pubblico, giustifica il secondo solo quando i privati non riescono a soddisfare interessi meritevoli di tutela. Tra le varie espressioni del principio di sussidiarietà orizzontale spicca il Partenariato Pubblico Privato ("PPP")[4]. Strumento che si è ritagliato un ampio spazio nell'attuale

---

[2] Cfr. G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto. Innovazione e regolazione nel mercato dei contratti pubblici*, Milano, 2025, pp. 68-70. Le amministrazioni pubbliche nell'UE spendono ogni anno circa il 15% del PIL in appalti pubblici, in settori come l'energia, i trasporti, la sanità e l'istruzione. Le norme UE sui contratti pubblici si applicano fino a un quarto di questa spesa, con un valore medio annuo di 616 miliardi di euro, pari a tre volte il bilancio dell'UE. Esse risultano essere perciò fondamentali per garantire che i fondi pubblici siano spesi in modo efficiente, trasparente e in linea con gli obiettivi strategici dell'Unione (cfr. *Commission Staff Working Document Evaluation of Directive 2014/23/EU on Concessions, Directive 2014/24/EU on Public Procurement and Directive 2014/25/EU on Utilities*, Bruxelles, 14.10.2025 SWD (2025) 332 final).

[3] A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *DA*, n. 2, 1° giugno 2022, p. 441.

[4] R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale dei contratti pubblici alla luce del Nuovo Codice D.lgs 31 marzo 2023, n. 36,* Padova, 2023, pp. 631-642; G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato nell'ambito del diritto dell'economia: il sistema deli-*

quadro economico e sociale[5], perché la necessità di realizzare operazioni economiche complesse, assicurandone bancabilità e sostenibilità, ha spinto a guardare oltre le tradizionali dinamiche dell'affidamento dei contratti pubblici[6]. Il PPP consente infatti alle ammini-

---

neato dal nuovo Codice dei contratti pubblici ed il ruolo dei "principi", in *Dir. econ.,* 2025, p. 313; G. TAGLIANETTI, *Il partenariato pubblico-privato e il rischio operativo: dalla tradizionale concessione di costruzione e gestione al project financing*, Napoli, 2014. In sintesi, le quattro componenti richieste affinché un'operazione economica possa qualificarsi come partenariato pubblico-privato sono le seguenti: 1) tra l'ente concedente e uno o più operatori economici privati deve istaurarsi un rapporto contrattuale di lungo periodo; 2) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto deve provenire in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata; 3) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; 4) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi deve essere allocato in capo al soggetto privato. Le opere suscettibili di realizzazione mediante PPP sono classificabili in tre categorie: (i) le opere calde, dotate di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e di remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione; (ii) le opere tiepide che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo pubblico, (iii) le opere fredde rispetto alle quali il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi all'amministrazione pubblica e trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa (ospedali, carceri, scuole *et similia*).

[5] La crisi economica e finanziaria e le conseguenti restrizioni di finanza pubblica rendono particolarmente appetibili per gli Stati quegli strumenti contrattuali in grado di spostare, in tutto o in parte, il peso del finanziamento dell'opera pubblica sul settore privato. Sotto tale profilo, a livello UE sono stati riconosciuti particolari benefici contabili per le operazioni di partenariato: in base alla decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004, gli Stati membri, ricorrendo determinate condizioni, possono non classificare come debito pubblico i relativi costi. Al riguardo v. altresì, M.G. VIVIARELLI, *Unitarietà o autonomia delle fasi del project financing: due orientamenti a confronto*, in *Il corriere del merito*, n. 1, 2011, pp. 99-106, secondo cui tale istituto è lo strumento cui ricorrere per riempire il vuoto lasciato dal fallimento dello Stato come principale o forse anche esclusiva fonte delle risorse finanziarie per la realizzazione di infrastrutture.

[6] Come chiarito dalla Relazione illustrativa del Consiglio di Stato allo schema di Codice, il partenariato pubblico privato è stato concepito come istituto di carattere generale di cui le concessioni, il project financing, la locazione finanziaria e il

strazioni pubbliche di realizzare opere e di organizzare e gestire servizi pubblici senza immediato esborso di risorse pubbliche, trasferendo il rischio economico legato alla loro gestione al privato: quest'ultimo compartecipa alla definizione, realizzazione e cura degli interessi generali, nell'ottica della reciproca fiducia con il soggetto pubblico, che riceve una "trasfusione" delle competenze specifiche ed essenziali per muoversi nei settori tecnicamente più complessi.

Sennonché, come vedremo di qui a poco, la logica collaborativa di tipo partenariale[7] può determinare frizioni con i principi generali

---

contratto di disponibilità costituiscono altrettante specie (Cfr. Cons. Stato, Relazione agli articoli e agli allegati del 7 dicembre 2022). Nello specifico viene affermato che «sul piano sistematico sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non si tratta di due tipi contrattuali diversi, come nella struttura dell'impianto codicistico del 2016. È il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in "corporate financing", sia in "project financing". In ragione delle peculiarità di tale ultima operazione economica (in cui la società di progetto isola il progetto e consente di schermarlo dai rischi operativi), sono state comunque riservate alla finanza di progetto norme specifiche in tema di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (la finanza di progetto è così diventata un capitolo "interno" alla disciplina della concessione)»). D'altro canto, viene in rilievo in materia di PPP il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali (U. DE LUCA, *Le concessioni e le altre forme di partenariato pubblico-privato*, in L. CARBONE, F. CARINGELLA, G. ROVELLI (a cura di), *Manuale dei Contratti Pubblici (dopo il correttivo)*, Roma, 2025). Invero, in ragione della prerogativa generale di diritto privato, l'amministrazione può modellare anche schemi negoziali differenti da quelli indicati, purché aderenti, nei contenuti, alla disciplina pubblicistica contenuta nel libro IV.

[7] Cfr. G. SERRA, *Il partenariato pubblico-privato nella filosofia del nuovo codice dei contratti pubblici, in PA Persona e Amministrazione*, 2023, p. 851 ss.; M. GIORDANO, *Partenariato pubblico-privato, concessioni, finanza di progetto e altre figure contrattuali*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2025, p. 227 ss. Sul piano sistemico, questo maggiore interesse alla logica collaborativa di tipo partenariale ha determinato il superamento delle più risalenti impostazioni teoriche secondo le quali pubblico e privato costituiscono i due estremi concettuali di una relazione dialettica e conflittuale, destinati a confrontarsi in tensione antagonistica. Specie quando si tratta di soddisfare esigenze di interesse generale tramite operazioni economiche complesse, soggetti pubblici e privati – pur eventualmente animati da motivi diversi – possono trovare interessi convergenti. Da un lato, l'operatore privato potrà svolgere un'attività economica rientrante nei compiti della pubblica ammini-

di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza, posti alla base delle libertà fondamentali e delle direttive sui contratti pubblici. Da qui l'immanente necessità di trovare adeguati contemperamenti per riportare in equilibrio i valori e le posizioni coinvolte con i relativi interessi, coniugando, in ultima istanza, concorrenza e risultato.

Tali problematiche sono recentemente riemerse per una particolare forma di PPP: la finanza di progetto (*project financing*), procedura ritenuta idonea a dare slancio al processo appena descritto[8]. Il ricorso sempre più frequente al *project financing* ha riacceso i riflettori sulla sua legittimità con il diritto UE. Non certo una questione nuova. La finanza di progetto è stata introdotta alla fine degli anni

---

strazione, con ritorni in termini economici e d'immagine. Dall'altro lato, la pubblica amministrazione potrà beneficiare dell'apporto finanziario degli operatori privati e arricchire il proprio *know-how* con il loro patrimonio informativo, realizzando soluzioni maggiormente innovative e complesse. Sul piano operativo, la collaborazione pubblico-privato può innescare un processo virtuoso di convergenza dei capitali privati in funzione moltiplicatrice delle risorse pubbliche. Con un "effetto leva" che si rende necessario per incentivare quelle trasformazioni radicali alla struttura del sistema economico, che né il mercato né il settore pubblico da soli sono in grado di assicurare

[8] Sui profili generali della finanza di progetto si veda, *ex multis*, G. TAGLIANETTI, *Finanza di progetto e beni demaniali marittimi: un binomio compatibile?*, in *Diritto dell'economia*, 2026; A.L.G. TARANTINO, *La finanza di progetto: peculiarità alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2025; F. MERUSI, *Certezza e rischio nella finanza di progetto delle opere pubbliche*, in G. MORBIDELLI (a cura di*), Finanza di progetto*, Torino, 2004, p. 13 ss.; M.P. CHITI, *I partenariati pubblico-privati e la fine del dualismo tra diritto pubblico e diritto comune*, in ID. (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, società miste*, Napoli, 2009, p. 5 ss.; F. MONTANI, *Project financing, inquadramenti contrattuali e profili applicativi*, Napoli, 2009, pp. 1-9; E. PICOZZA (a cura di), *La finanza di progetto (project financing) con particolare riferimento ai profili pubblicistici*, Torino, 2005, p. 2050; I. PARADISI, *La finanza di progetto nel nuovo codice dei contratti pubblici: continuità e innovazioni*, in *Appalti & Contratti*, 2023, p. 41 ss.; L. ZANGHI BUFFI, *Il partenariato pubblico-privato: le concessioni e la finanza di progetto*, in *GDA*, 2023, p. 369 ss.; C. VINTI, *La scelta del promotore nel nuovo codice dei contratti pubblici. Tra assenza di disciplina e principi eurounitari*, in *Amministrativ@mente*, n. 3, 2025.

Novanta[9]. E le specificità che la contraddistinguono, al pari delle inevitabili tensioni concorrenziali che si trascina dietro, hanno da sempre suscitato l'attenzione di dottrina e giurisprudenza nell'ultimo ventennio, con riflessioni e contenziosi alimentati dalle novelle che ne hanno modificato nel tempo la disciplina di riferimento senza stravolgerne i tratti essenziali[10].

Finora, però, a dispetto del crescente interesse maturato a livello UE per il PPP[11], la Corte di giustizia non era entrata nel merito del *project financing*[12]. Da qui la rilevanza sul piano sistematico della sentenza adottata nella causa *Urban Vision*[13], a esito della quale i

---

[9] In particolare, la finanza di progetto è stata introdotta nel nostro ordinamento nel 1998 con la legge Merloni ter che ha aggiunto una serie di articoli alla legge n. 109/1994, ossia la legge quadro in materia di lavori pubblici.

[10] Questo modello di PPP, nonostante gli evidenti vantaggi derivanti dalle sinergie tra pubblico e privato, richiede, per una loro corretta realizzazione, flessibilità e un ampio ricorso a valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione, in linea con il modello di amministrazione di risultato delineato dal nuovo codice dei contratti. V., *ex multis*, V. MONTANI, *Il project financing Inquadramento giuridico e logiche manutentive*, 2018, Torino, p. 35 ss.; B. RAGANELLI, *Finanza di progetto e diritto comunitario: compatibilità con il principio di parità di trattamento della c.d. prelazione del promotore*, in *RIDPC*, 2005, p. 949 ss.; G. F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto e partenariato pubblico-privato: temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, 2015.

[11] Cfr. le comunicazioni interpretative della Commissione: Libro verde del 2004 sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni (COM 2004, 327); comunicazione della Commissione europea, del 15 novembre 2025, sui PPP e sul diritto degli appalti pubblici e delle concessioni (COM 2005, 569); comunicazione interpretativa della Commissione, del 5 febbraio 2008, sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) (COM 2007 6661); Libro verde del 2011 relativo alla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti (COM 2011 15).

[12] In un caso i giudici UE avevano giudicato irricevibile il ricorso della Commissione (Corte giust. 21 febbraio 2008, C-412/04, *Commissione/Italia*) e in un altro caso avevano dichiarato manifestamente irricevibile il quesito pregiudiziale posto dal Consiglio di Stato (Corte giust. 12 dicembre 2023, C-407/23, *Commissione/Italia*).

[13] Corte giust. 5 febbraio 2026, C-810/24, *Urban Vision/Comune di Milano*. Per un commento v. G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia UE "Urban Vision": la "prelazione" del promotore*

giudici UE hanno ritenuto che l'obbligo di prevedere il diritto di prelazione per i soggetti promotori nella finanza di progetto fosse incompatibile con la direttiva 2014/23/UE sulle concessioni e con la libertà di stabilimento *ex* art. 49 TFUE. Una pronuncia resa ancor più significativa, anche sul piano politico, dalla procedura di infrazione aperta dalla Commissione nei confronti dell'Italia sull'attuale disciplina del *project financing*[14].

A fronte di tali articolate premesse, nel prosieguo sarà fornita anzitutto una breve descrizione dei tratti essenziali della disciplina del *project financing* e dei rilievi ad essa mossi dalla Commissione. Un particolare *focus* verrà posto sul diritto di prelazione previsto in favore dei soggetti promotori perché rappresenta il tema più spinoso e, al contempo, il nodo cruciale da sciogliere: esso riflette il meccanismo premiante ritenuto necessario dal legislatore per incentivare le iniziative della finanza di progetto, rispetto al quale non sono mancate in passato critiche per i suoi riflessi anticompetitivi[15]. Nel tenta-

---

tra incentivo all'iniziativa privata e concorrenza effettiva, in *federalismi.it*, 6 maggio 2026, p. 9; G.L. ALBANO, *Compensating the Originator: Selection Procedures and Unsolicited Proposals in Infrastructure PPPs*, 16 March 2026, disponibile al seguente link: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=6426524; A. SANTUARI, L. ZAMBELLI, *Project financing e diritto di prelazione: commento alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, 5 febbraio 2026, C-810/24. quali impatti sulla gestione degli impianti sportivi?*, in *Diritto dello sport*, 2026, pp. 1-9; V. BASSANI WINCKLER, *Marchés publics - Égalité de traitement*, in *Europe*, n° 4 Avril, 2026, comm. 153; M. COZZIO, M. RICCHI, *Prime note alla sentenza della Corte di giustizia UE in tema di finanza di progetto e diritto di prelazione*, in *Appalti e Contratti*, 4 marzo 2026; M. ZOPPOLATO, *Partenariato Pubblico Privato e diritto di prelazione: questione risolta dalla Corte di Giustizia (5 febbraio 2026), ma è davvero fondamentale?*, in *LexItalia.it*, 18 marzo 2026; F. FERRARO, *La Corte di Giustizia boccia la finanza di progetto: quali conseguenze?*, in *Riv. Urbanistica e Appalti*, 2026, in corso di pubblicazione; F. F. GUZZI, P. PUGLIESE, *Il project financing tra diritto nazionale e diritto europeo (Note a margine della sentenza della Corte di Giustizia del 5 febbraio 2026, C-810/24)*, in *AmbienteDiritto*, n. 2, 2026.

[14] Lettera di costituzione in mora dell'8 ottobre 2025, con la quale la Commissione Europea ha riaperto la procedura di infrazione INFR(2018)2273 contro l'Italia, mettendo in luce come, nonostante l'adozione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 36/2023) e del suo "correttivo", persistano gravi non conformità con le direttive UE sui contratti pubblici.

[15] Non positivamente valutato da molti per la sua contrarietà ai principi di im-

tivo di fornire una ricostruzione quanto più completa possibile, saranno sintetizzati i precedenti interventi della Corte di giustizia e della Commissione sul riconoscimento di una prerogativa siffatta in materia di concessioni. Saranno poi riportati i principi sulla cui base i giudici UE, nella causa *Urban Vision*, hanno "bocciato" la normativa sul *project financing*. Seguiranno brevi riflessioni sui possibili rimedi per ottemperare al *dictum* dei giudici UE: l'intervento del legislatore risulta infatti necessario e urgente perché l'attuale norma sul diritto di prelazione nel project financing ricalca quella stigmatizzata dalla Corte.

2. *I tratti essenziali della normativa sul* project financing*: il nodo centrale degli incentivi per i soggetti promotori/proponenti*

La finanza di progetto rappresenta una peculiare tipologia di concessione per l'affidamento di lavori e servizi pubblici, alternativa agli altri strumenti di PPP[16]. La disciplina di riferimento ha subito

---

parzialità e di concorrenza, secondo taluni il diritto di prelazione comporterebbe un illegittimo *favor* nell'aggiudicazione dell'incarico. Altri, all'opposto, ritengono che l'istituto costituirebbe un incentivo alla partecipazione privata, tanto nella scelta della realizzazione di un'opera o di un servizio pubblico non previsto dai programmi di realizzo della pubblica amministrazione, quanto nella presentazione di progetti economicamente validi, riservando all'ente pubblico il compito di valutarne la relativa utilità e necessità. Per un'analisi in chiave economica dei riflessi derivanti dal diritto di prelazione, si v. M. RICCHI, *Il diritto di prelazione nel codice dei contratti: finanza di progetto, efficienza, Law & Economics*, in *RIDPC*, 2011, p. 139 ss.; A.M. BALESTRERI, *La sequenza di regimi della finanza di progetto: questioni vecchie e nuove sul diritto di prelazione*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, p. 525 ss.

[16] Cfr. V. MONTANI, *Il project financing*, cit.; A.L.G. TARANTINO, *La finanza di progetto: peculiarità*, cit. Tale istituto origina negli Stati Uniti attorno agli anni Trenta del secolo scorso per finanziare le grandi opere del New Deal; nei decenni successivi si è diffusa in Europa dopo aver trovato applicazione nel Regno Unito in molteplici settori. Con riguardo all'ordinamento giuridico interno, secondo una parte della dottrina l'introduzione della peculiare tecnica finanziaria in parola troverebbe il suo precedente più lontano nel R.D.L. 2 agosto 1929, n. 2150, convertito dalla L. 22 dicembre 1930, n. 1752, che prevedeva la concessione della costruzione e della gestione di ferrovie e di altri mezzi di trasporto. Si trattava di una formulazione che avrebbe consentito «la concretizzazione, la gestione e il finanziamento di

varie modifiche nel tempo, ma i tratti essenziali sono rimasti pressoché immutati, specie quelli della finanza di progetto su impulso privato: procedura oggetto del rinvio pregiudiziale disposto dal Consiglio di Stato nella causa *Urban Vision* e della recente lettera di messa in mora inviata dalla Commissione[17].

In sintesi, possono individuarsi tre categorie di fattori che connotano il *project financing*: le fasi procedurali tra di loro strettamente connesse; i soggetti coinvolti a vario titolo con i relativi interessi; gli elementi sostanziali dell'affidamento predisposti in modo tale da incentivare l'iniziativa privata[18].

Nello specifico, la normativa posta al vaglio di legittimità dei giudici UE, da parte del Consiglio di Stato, era quella contemplata dall'art. 183, d.lgs. 50/2016 (penultima versione del Codice dei contratti pubblici). Tale disposizione prevedeva la seguente scansione procedurale: (i) l'avvio con la presentazione di una proposta per realizzare lavori o servizi in concessione da parte di uno o più operatori economici, sia in via diretta che sulla base della programmazione dell'ente, di cui quest'ultimo valutava la rispondenza all'interesse pubblico entro il termine perentorio di tre mesi; (ii) superata positivamente tale valutazione, anche a seguito dell'accettazione delle eventuali modifiche richieste dall'ente, la proposta veniva inserita nella programmazione: (iii) l'avvio della gara per affidare la realizzazione del progetto di fattibilità approvato[19].

Lo schema della finanza di progetto era (ed è tuttora) quello della c.d. "doppia gara", composto da fasi distinte ma intimamente connesse: la prima volta alla scelta del promotore - previa valutazione del pubblico interesse della sua proposta - e la seconda coincidente con la procedura selettiva a evidenza pubblica. Lo scopo ultimo di aggiudicare la concessione era (e resta) strettamente legato alla fase prodromica di individuazione del promotore. Con una selezione che avveniva tramite uno scrutinio sulla fattibilità della proposta caratte-

---

progetti complessi».

[17] Cons. Stato ord. 25 novembre 2024, n. 9449.

[18] Cfr. G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto,* cit.

[19] Ord. n. 9449/2024, cit.

rizzato da un'elevata discrezionalità amministrativa, configurandosi come una scelta di merito insindacabile nel *quantum*, salvo i profili di manifesta illogicità, contraddittorietà o errore sui presupposti di fatto[20].

Per quanto qui di maggiore interesse, in forza dell'art. 183, comma 5, d.lgs. 50/2016, al soggetto individuato come promotore doveva essere riconosciuto un diritto di prelazione (da prevedere espressamente nel bando di gara), in virtù del quale esso poteva divenire aggiudicatario, impegnandosi entro un termine di quindici giorni ad assicurare le stesse condizioni della migliore offerta presentata da un'altra impresa, con il pagamento delle spese di preparazione dell'offerta all'originario aggiudicatario.

Una prerogativa di questo tipo configurava un trattamento particolarmente favorevole per il promotore: tale soggetto poteva presentare un'offerta finale e ottenere l'aggiudicazione del contratto allorché avesse voluto e fosse stato in grado di eguagliare la migliore offerta del proprio concorrente. In caso di mancato esercizio di tale diritto, il promotore aveva diritto al rimborso delle spese sostenute per la proposta (nel limite del 2,5% dell'investimento) a carico dell'aggiudicatario.

La *ratio* della previsione in questione è sempre stata quella di incentivare le iniziative dei soggetti promotori e di alimentare l'avvio delle procedure di finanza di progetto: senza una "ricompensa ade-

---

[20] G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea*, cit. Sul piano sistematico, vale evidenziare che, mentre nel tradizionale modello concessorio l'affidamento costituisce una sorta di esternalizzazione vera e propria dell'opera, con la finanza di progetto lo Stato entra nel mercato senza subirne le logiche intrinseche, ma indirizzandone l'attività. Questo perché la finalità da raggiungere è ontologicamente pubblica e quindi le caratteristiche del mercato non possono imporsi sulla funzione pubblica. In tal senso, la presenza di elementi come il piano finanziario, nonché di adeguate misure assicurative per coprire i rischi derivanti dalla realizzazione dell'opera, non sono indici della sottoposizione dello Stato al mercato, poiché «chi decide se offrire l'affare al mercato è ovviamente la pubblica amministrazione, alla quale andrà la proprietà finale dell'opera pubblica». Tant'è che, nel corso della procedura ad evidenza pubblica, l'amministrazione non è tenuta a fornire una risposta su quale sia tecnicamente la migliore tra la pluralità delle offerte, bensì quale di queste sia più rispondente all'interesse pubblico (Cons. Stato 31 gennaio 2023, n. 1065).

guata" di tali soggetti per gli investimenti sostenuti in fase di elaborazione della proposta, essi non sarebbero più incentivati a dare impulso alle procedure di finanza di progetto. Il diritto di prelazione rappresenterebbe perciò una misura premiante essenziale alla tenuta dell'istituto.

La disciplina prevista dall'art. 183, d.lgs. n. 50/2016 è confluita nell'art. 193, d.lgs. 36/2023, come modificato dal c.d. Decreto Correttivo (d.lgs. n. 209/2024), anche e soprattutto per superare i rilievi mossi dalla Commissione nella procedura di infrazione tuttora pendente che saranno riportati di qui a poco[21].

Come già anticipato, i tratti essenziali della procedura su impulso privato sono rimasti pressoché immutati. In sintesi, la novella ha inteso assicurare una maggiore procedimentalizzazione e irrobustire le tutele dell'evidenza pubblica. Le modiche normative hanno riguardato prevalentemente la fase della selezione del progetto di fattibilità e del promotore tramite la previsione di un regime di trasparenza rafforzato e di un onere motivazionale più elevato[22].

Nello specifico, il legislatore ha stabilito che la procedura potesse essere attivata anche tramite la manifestazione di interesse di un operatore economico, corredata da una richiesta di informazioni e dati all'amministrazione. A fronte di tale impulso, l'ente concedente comunica all'operatore economico la sussistenza di un interesse pubblico preliminare all'elaborazione della proposta; dopodiché, i dati e le informazioni richiesti vengono trasmessi all'operatore economico e sono resi disponibili a tutti gli interessati tramite pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'ente concedente.

Lo stesso regime di trasparenza si applica per le procedure attivate tramite la proposta di realizzare un determinato intervento di rilevanza pubblica formulata da parte di un operatore economico e corredata da un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, dal

---

[21] G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea: prime considerazioni sulla procedura di infrazione avviata nei confronti dell'Italia*, in *Quaderni AISDUE,* 2026, pp. 1-27.

[22] Cfr. C. VINTI, *La scelta del promotore nel nuovo codice dei contratti pubblici*, cit.

piano economico-finanziario asseverato[23], dalla specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione con l'indicazione dei requisiti del promotore. In tale ipotesi, previa verifica dell'interesse pubblico e della coerenza con la programmazione, l'ente concedente pubblica la proposta sul proprio sito istituzionale, nella sezione «Amministrazione trasparente»; esso provvede, altresì, a indicare un termine, non inferiore a sessanta giorni, commisurato alla complessità del progetto, per la presentazione di proposte relative allo stesso intervento, da parte di altre imprese, le quali sono tenute a seguire le stesse modalità in termini di documentazione da produrre.

Nell'ottica di una maggiore procedimentalizzazione della prima fase, il legislatore ha poi espressamente previsto lo svolgimento di una procedura comparativa in ossequio ai principi generali del Codice dei contratti pubblici. In particolare, entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine assegnato agli operatori economici per formulare le proprie proposte (definiti per l'appunto "proponenti"), l'ente concedente, "sulla base dei principi di cui al Libro I, Parte I, Titolo I del Codice degli Appalti", individua in forma com-

[23] Il piano economico-finanziario ("PEF") comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. Esso costituisce un elemento significativo della proposta contrattuale in quanto consente all'amministrazione di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione. Più precisamente, il PEF è preordinato alla dimostrazione della concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione per l'intero arco temporale richiesto dal bando, offrendo la responsabile prospettazione di un equilibrio economico-finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché del rendimento atteso per l'intero periodo (Cons. Stato 2 settembre 2019, n. 6015). Secondo tale impostazione, il PEF deve provare che l'impresa andrà prospetticamente a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività *tractu temporis*. Nella giurisprudenza più recente è stato altresì specificato che il PEF asseverato deve essere considerato come un adempimento essenziale a corredo della proposta dell'operatore (TAR Puglia 6 agosto 2024, n. 982). Esso deve essere composto da due parti: (i) le clausole contrattuali dell'operazione economica dall'amministrazione congegnate in modo tale da comportare il trasferimento del rischio economico al gestore del servizio; (ii) la specificazione degli oneri economici che concorrono a definire il rischio che l'operatore economico è chiamato ad assumere. Se il PEF dovesse difettare di questi ultimi elementi, non potranno dirsi attendibili le condizioni di equilibrio economico-finanziario del servizio (Cons. Stato 13 aprile 2022, n. 2809).

parativa, sulla base di criteri che tengano conto della fattibilità delle proposte e della corrispondenza dei progetti e dei relativi piani economici e finanziari ai fabbisogni dell'ente stesso, una o più proposte, da sottoporre alla procedura di valutazione comparativa.

È altresì prevista una interlocuzione tra l'ente concedente e gli operatori economici: il primo comunica ai secondi la proposta o le proposte individuate, ne dà notizia sul proprio sito istituzionale e invita, se necessario, il promotore e i proponenti ad apportare le modifiche ritenute necessarie al progetto di fattibilità, al piano economico-finanziario e allo schema di convenzione, ai fini dell'approvazione della proposta. Se il promotore o i proponenti non apportano le modifiche e integrazioni richieste entro il termine indicato dall'ente concedente, le proposte sono respinte con provvedimento motivato. Entro sessanta giorni, differibili fino a novanta giorni per comprovate esigenze istruttorie, l'ente concedente conclude, con provvedimento motivato (e non più con un «provvedimento espresso»)[24], la procedura di valutazione che - ribadisce il legislatore - in caso di pluralità di proposte ammesse si svolge in forma comparativa. Il provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'ente concedente e viene poi comunicato ai soggetti interessati.

La seconda fase della procedura ricalca, nella sostanza, quella contemplata dall'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016. Il criterio di aggiudicazione nella gara indetta sul progetto di fattibilità approvato a esito della prima fase resta quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo; si prevede altresì che, in relazione allo specifico tipo di lavoro o servizio, l'ente concedente possa prevedere criteri di aggiudicazione premiali, volti a valorizzare l'apporto di ciascuna offerta agli obiettivi di innovazione, sviluppo e digitalizzazione[25]. Inoltre, per

[24] In effetti, in un provvedimento espresso, l'amministrazione pubblica poteva limitarsi ad indicare il progetto approvato, sulla scorta di riferimenti succinti al generico parametro della fattibilità (versione precedente del comma 2), e così alimentando il contenzioso sulla base dell'art. 3, l. n. 241 del 1990 per carenza di motivazione.

[25] I concorrenti, compreso il promotore e il proponente, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e del-

quello che più rileva ai fini della disamina che segue, vengono mantenuti fermi sia il diritto di prelazione per il promotore o il proponente selezionato nella prima fase, sia il diritto al rimborso delle spese a favore di tali soggetti nel caso in cui non esercitino il diritto di prelazione e dell'originario aggiudicatario laddove essi lo esercitino[26]. La procedura si conclude con la sottoscrizione del contratto di concessione all'esito di una gara a evidenza pubblica, realizzandosi il passaggio dal *project financing* al *project management*.

3. *Le censure della Commissione sulla disciplina in vigore: l'elusione delle norme UE sia nelle singole fasi della procedura sia nel suo complesso*

L'evoluzione della disciplina sul *project financing* è stata accompagnata dalle censure sollevate a più riprese dalla Commissione[27].

---

la gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità tecnico economica e le eventuali modifiche allo schema di convenzione posti a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando. Le offerte sono corredate delle garanzie di cui all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici. L'ente concedente: a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando; b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta; c) pone in approvazione il successivo livello progettuale elaborato dall'aggiudicatario. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia. Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una cauzione, rinnovabile annualmente, a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'art. 117 del Codice suddetto. La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

[26] L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Se il promotore ovvero il proponente esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore ovvero del proponente, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui all'art. 193, comma 12 d.lgs. n. 36/2023.

[27] Nel 2008, come già ricordato sopra, la Commissione aveva presentato un ricorso per inadempimento nei confronti dell'Italia, contestando, tra le altre cose, la

Quest'ultima ha bocciato anche le recenti modifiche introdotte con il sopraccitato Decreto Correttivo[28]. In sintesi, nell'ultima lettera di messa in mora, la Commissione ha concluso che l'attuale procedura di *project financing* prevista dall'art. 193, d.lgs. 36/2023, configura un potente strumento di elusione delle norme UE sui contratti pubblici ed è priva di adeguati strumenti per limitare significativi rischi di abuso.

Le critiche della Commissione si appuntano sia sulle singole fasi della procedura - quella preliminare di selezione del progetto del promotore/proponente e quella dell'aggiudicazione della sua realizzazione mediante gara - sia sull'intera procedura nel suo complesso.

Nello specifico, la Commissione ritiene che la fase preliminare non assicuri adeguate garanzie procedurali per il rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento e non-discriminazione per due ordini di motivi: (i) l'ente aggiudicatore gode di una discrezionalità eccessiva nella comparazione delle proposte di progetto ricevute, non dovendo comunicare in anticipo i criteri di aggiudicazione[29]; (ii) il canale informativo prescelto in tale fase, quello della sezione "Amministrazione trasparente" del sito dell'ente, è inadeguato perché le norme UE impongono che bandi e avvisi siano redatti e trasmessi per via elettronica all'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE, nella relativa sezione della GU[30].

La Commissione rileva, altresì, che il diritto di prelazione previ-

---

legittimità del diritto di prelazione per violazione del principio della parità di trattamento. In tale occasione, la Corte ha dichiarato irricevibile tale ricorso per la mancanza di una specifica indicazione delle norme UE asseritamente violate (Corte giust. 21 febbraio 2008, C-412/04, *Commissione/Italia*). Cfr. G. BRIGANTI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto,* cit.

[28] Bruxelles, 8 October 2025 INFR(2018)2273 C(2025)6082 final. Per un commento v. G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea*, cit.

[29] *Ibidem*. Da qui il contrasto, secondo la Commissione, con gli artt. 3, 30, 37 e 41 della direttiva 2014/23/UE nonché con gli artt. corrispondenti delle altre direttive sui contratti pubblici, vale a dire gli artt. 18, 56 e 67 della direttiva 2014/24/UE e gli artt. 36, 76, 82 della direttiva 2014/25/UE.

[30] *Ibidem*. Le disposizioni violate sarebbero le seguenti: artt. 31 e 33, par. 2, della direttiva 2014/23/UE, artt. 49 e 51 della direttiva 2014/24/UE, artt. 69 e 71 della direttiva 2014/25/UE.

sto in favore del proponente/promotore nella fase di aggiudicazione viola i principi generali di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione e di concorrenza effettiva[31]. L'obbligo di prevederlo disincentiva la partecipazione alla gara da parte delle altre imprese, ridimensionandone significativamente l'interesse a preparare una offerta, spesso complessa e costosa. Le possibilità concrete di aggiudicazione della gara sono percepite come praticamente nulle: la gara per l'affidamento della concessione, pur prevedendo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si riduce a un mero obbligo formale (e a un "vuoto requisito burocratico con scarsa valenza concorrenziale"), il cui esito dipenderebbe dalla scelta unilaterale del promotore/proponente di esercitare il diritto di prelazione.

La Commissione aggiunge che gli effetti restrittivi della concorrenza sarebbero amplificati dal diritto del promotore/proponente al pagamento delle spese per la predisposizione del progetto in caso di mancata aggiudicazione a carico dell'aggiudicatario. Tale diritto determina una ulteriore barriera alla partecipazione alla gara di diversi offerenti: il promotore/proponente potrebbe quantificare, di fatto, unilateralmente, seppur nei limiti del 2,5% del valore totale dell'investimento, l'ammontare del valore di subentro per gli eventuali concorrenti; e questi ultimi si troverebbero a dover affrontare, in caso di aggiudicazione, un esborso liquido iniziale potenzialmente molto significativo, senza che sia predisposto alcun meccanismo imparziale per la quantificazione effettiva di tali spese.

Come già anticipato, la Commissione stigmatizza anche la procedura di finanza di progetto nel suo complesso[32]. Essa rileva che,

---

[31] Su tali principi v., *ex multis*, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea,* a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2025, pp. 475-503; F. MARTINES, *Le direttive UE del 2014 in materia di contratti pubblici e l'articolato processo di integrazione europea nel diritto interno degli appalti*, in *federalismi.it,* n. 11, 2015, p. 1 ss.; M. P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *GDA*, 2016, p. 436 ss.

[32] INFR(2018)2273 C(2025)6082 final, cit. Sicché, la procedura di finanza di progetto, nel suo insieme, nella misura in cui non offre le garanzie di cui all'art. 37 della direttiva 2014/23/UE né impone l'obbligo di pubblicazione di un bando ai sensi degli artt. 31 e 33 né di indicare di criteri di aggiudicazione conformi all'articolo 41 della stessa, non può assicurare il rispetto dei principi di trasparenza,

pur volendo considerare l'assegnazione di evidenti vantaggi competitivi al promotore/proponente come una forma di incentivazione e remunerazione dell'iniziativa privata per la predisposizione di un progetto di fattibilità (già peraltro remunerata dal pagamento integrale delle spese), resta fermo che la fase preliminare della procedura risulta caratterizzata da una discrezionalità amministrativa eccessiva ed è priva dei necessari requisiti di trasparenza e degli essenziali presidi procedurali a tutela dei principi di parità di trattamento e non discriminazione. Sicché, seppur indirettamente, i vantaggi competitivi attribuiti al promotore/proponente, potenzialmente decisivi nell'aggiudicazione del contratto di concessione, sarebbero assegnati nella fase a monte della procedura secondo modalità incompatibili con tali principi e con le specifiche regole procedurali imposte dalla direttiva 2014/23/UE. Tale sistema determina perciò una sostanziale e ingiustificata distorsione della concorrenza, ponendosi in contrasto con l'obiettivo della direttiva 2014/23/UE: armonizzare le discrepanze tra Stati membri nell'applicazione dei principi sui contratti pubblici per garantire l'apertura delle concessioni alla concorrenza.

Ciò posto, la Commissione evidenzia che non viene rispettato nemmeno il test di proporzionalità. È vero che il considerando 73 della direttiva 2014/23/UE stabilisce che i criteri di aggiudicazione dovrebbero essere conformi a "norme di carattere generale" che "possono fare riferimento a fattori di carattere non puramente economico", consentendo l'inclusione di criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione tra i criteri di aggiudicazione. Tuttavia, l'art. 193, d.lgs. 36/2023, non individua alcun nesso di causalità tra i vantaggi concessi al promotore/proponente e la promozione di soluzioni innovative, nonché gli obiettivi ambientali e sociali asseritamente perseguiti dalla misura. Il sistema delineato dall'art. 193, d.lgs. 36/2023, non presuppone in alcun modo che la proposta avanzata da un promotore sia innovativa, né dal punto di vista della caratteristica intrinseca dell'oggetto della proposta né da quello della sua novità rispetto alla precedente attività svolta dall'ente concedente.

---

parità di trattamento e non discriminazione sanciti dagli articoli 3 e 30 della direttiva 2014/23/UE e non può dunque costituire un adeguato recepimento di tali articoli.

Ad ogni modo, secondo la Commissione, pur volendo supporre che la procedura della finanza di progetto sia idonea a conseguire gli obiettivi di interesse pubblico potenzialmente legittimi da essa presumibilmente perseguiti, essa non appare necessaria perché l'ordinamento UE e quello nazionale prevedono strumenti meno restrittivi per raggiungere tali obiettivi. Per promuovere gli investimenti privati e la partecipazione di tutte le imprese interessate alle fasi preparatorie delle offerte, incoraggiando lo sviluppo di soluzioni innovative e il perseguimento di obiettivi ambientali e sociali, le amministrazioni aggiudicatrici possono ispirarsi alle procedure specificamente previste a tal fine nella direttiva 2014/23/UE, quali: i partenariati per l'innovazione (art. 31), i dialoghi competitivi (art. 30) e le procedure competitive con negoziazione (art. 29). La Commissione sottolinea che tali strumenti sono utili proprio nei casi in cui gli enti concedenti non siano in grado di predeterminare come soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche. Inoltre, la direttiva 2014/23/UE non impedisce in alcun modo alle amministrazioni aggiudicatrici di avviare consultazioni preliminari di mercato ai sensi dell'art. 41 per la preparazione dei documenti di gara. Tuttavia, tale disposizione impone loro di adottare misure adeguate a garantire che la concorrenza non sia falsata dal previo coinvolgimento dell'operatore. Peraltro, l'ultima frase dell'art. 41, secondo comma, stabilisce che, in mancanza di altri mezzi per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato possa essere escluso dalla procedura. Come a dire che il rimedio previsto dal legislatore UE seppur in via residuale in tali circostanze è proprio l'esclusione dell'operatore in questione e non la concessione a quest'ultimo di un diritto di prelazione sull'aggiudicazione della concessione.

4. *I precedenti sul diritto di prelazione nelle concessioni per la gestione delle farmacie comunali e del demanio marittimo: la causa* Bernareggio *e la procedura di infrazione contro il Portogallo*

La rigidità dell'approccio della Commissione sul diritto di prela-

zione nelle concessioni non sorprende. Tale istituto era stato già ritenuto illegittimo dalla Corte di giustizia a esito del rinvio pregiudiziale disposto nella causa del *Comune di Bernareggio*[33]. Quest'ultima riguardava l'affidamento delle concessioni per la gestione delle farmacie comunali. In tale occasione, i giudici UE hanno concluso che l'art. 49 TFUE ostava a una misura nazionale, quale quella contemplata dall'art. 12, comma 2, l. n. 362/1992, che concedeva un diritto di prelazione previsto in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara.

Nello specifico, diversamente dalla procedura della finanza di progetto, l'art. 12, comma 2, l. n. 362/1992 prevedeva un diritto di prelazione incondizionato: i soggetti cui veniva concesso potevano esercitarlo, senza nemmeno partecipare alla gara indetta per la cessione di una farmacia comunale e senza alcun ristoro in favore dell'aggiudicatario per l'investimento sostenuto per partecipare alla gara in termini di tempo e denaro. L'aggiudicazione al miglior offerente era perciò subordinata alla mera volontà dei dipendenti di una farmacia comunale, ai quali bastava allinearsi all'offerta economicamente più vantaggiosa dell'aggiudicatario della gara. Il conseguente vantaggio attribuito a tali soggetti, secondo i giudici UE, tendeva a dissuadere i farmacisti provenienti da altri Stati membri dall'acquisire una stabile organizzazione funzionale all'esercizio della loro attività professionale sul territorio italiano, se non proprio a impedirlo. Per tale motivo, l'art. 12, comma 2, l. n. 362/1992 configurava una restrizione alla libertà di stabilimento in violazione dell'art. 49 TFUE.

La Corte di giustizia ha poi verificato se tale restrizione potesse essere giustificata, muovendo dall'obiettivo perseguito dalla normativa italiana: assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico, garantendo la continuità nel rapporto di lavoro dei farmacisti dipendenti e valorizzando l'esperienza di gestione da questi ultimi maturata. Al riguardo, i giudici UE hanno rilevato che un simile obiettivo, nella misura in cui si ricollegava a quello della tutela della

---

[33] Corte giust. 19 dicembre 2019, C-465/18, *Comune di Bernareggio*. Per un commento, v. A. RIGAUX, *Liberté d'établissement - Situations purement internes*, in *Europe 2020 Février Comm.* nº 2, p. 53.

salute, espressamente menzionato dall'art. 52, par. 1, TFUE, poteva astrattamente giustificare la restrizione in esame. Nella stessa direzione militava del resto la giurisprudenza in forza della quale era stata giustificata una restrizione tesa a garantire una fornitura di medicinali sicura e di qualità alla popolazione, rappresentando ciò un motivo imperativo di interesse generale[34].

Sennonché, ad avviso della Corte, la misura in questione non rispettava il test di proporzionalità. Per un verso, la continuità del rapporto di lavoro volta ad assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico non era idonea a garantire l'obiettivo della tutela della salute. In effetti, il mantenimento dei diritti dei dipendenti di una farmacia comunale era già garantito dall'art. 2112 c.c. che traspone la direttiva 2001/23[35]. Per altro verso, la valorizzazione

---

[34] *Comune di Bernareggio*, sopra citata.

[35] L'art. 2112 c.c., prevede infatti che in caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 41 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. Nel caso in cui

dell'esperienza professionale non era oggetto di una valutazione svolta in concreto, ma veniva riconosciuta mediante una presunzione assoluta; e, in ogni caso, essa poteva essere assicurata in modo meno restrittivo per il tramite dell'attribuzione di punteggi premiali a fronte della prova di aver maturato esperienza nella gestione di una farmacia. Tale precisazione è alquanto significativa perché rivela il *favor* della Corte per meccanismi incentivanti diversi dal conferimento di un diritto di prelazione che intervengono nella fase della valutazione delle offerte e non in quella dell'aggiudicazione.

A seguito della causa *Bernareggio*, la Commissione aveva espresso considerazioni negative sul diritto di prelazione anche sul sistema previsto nell'ordinamento portoghese per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime[36]. In tale ordinamento, in virtù del D.L. n. 226-A/2007 sulla gestione delle risorse idriche, l'installazione e la gestione di attrezzature e servizi balneari erano soggette a un regime concessorio. La concessione veniva assegnata tramite procedura di gara pubblica per assicurare un adeguato regime di trasparenza e concorrenza. Essa poteva essere avviata anche su impulso di un soggetto privato; e, in tale ipotesi, trovava applicazione il regime delle licenze, ferma restando la facoltà dell'amministrazione competente di optare per una procedura di gara pubblica.

La disciplina appena riportata è stata stigmatizzata dalla Commissione dapprima nell'ambito della EU PILOT 9995/2021 e poi con l'avvio di una procedura di infrazione nell'aprile 2022[37]. Le censure riguardavano proprio il fatto che il soggetto privato che dava impulso alla procedura godesse di un diritto di prelazione (*direito de preferência*) nelle gare per il rinnovo delle concessioni demaniali marittime. In forza di tale diritto, il soggetto che ne beneficiava poteva

---

l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà.

[36] R. LANCEIRO, *The renewal of beach concessions in Portugal and the Services Directive – the need for adjustment after the Promoimpresa case*, in *Review of European Administrive* Law, 16 February 2024.

[37] Proc. INFR(2022)2020 indicata nel Pacchetto infrazioni di aprile: decisioni principali Bruxelles, 6 aprile 2022 al seguente link: images.dirittounioneeuropea.eu/f/sentenze/documento_zqIyN_DUE.pdf

ottenere la concessione, a condizione che pareggiasse le condizioni proposte dall'offerta selezionata dall'ente aggiudicatore al termine di apposita procedura pubblica. Un diritto di prelazione era inoltre riconosciuto al precedente titolare della concessione, qualora lo stesso avesse manifestato l'interesse a proseguire l'attività entro un anno dalla scadenza del titolo, accettando le suddette condizioni.

Ebbene, secondo il parere motivato adottato nel gennaio 2023 dalla Commissione, tale regime poteva disincentivare le imprese stabilite in altri Stati membri a partecipare alla procedura di gara pubblica relativa all'aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime, violando l'art. 49 TFUE e l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ritenuta applicabile al caso di specie. A fronte di tali contestazioni, il Portogallo decideva di modificare la propria legislazione, mediante l'adozione del D.L. n. 87/2023 del 10 ottobre che abrogava con effetto immediato le disposizioni che prevedevano il diritto di prelazione. A seguito di tale novella, la Commissione chiudeva la procedura di infrazione nel novembre 2023[38].

---

[38] Di recente, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), ha manifestato le proprie perplessità sul diritto di prelazione imposto nella procedura della finanza di progetto nell'ambito delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali. In sintesi, l'AGCM ha espresso dubbi sulla possibilità di utilizzare tale procedura per l'assegnazione di tali concessioni, anche in ragione dell'"importante vantaggio competitivo" riconosciuto al promotore attraverso il diritto di prelazione. Tuttavia, l'Autorità non ha escluso *in toto* lo strumento: anche a voler ammettere la facoltà di ricorrervi, essa ha chiarito che la scelta deve essere sorretta da un adeguato impianto motivazionale (effettivo interesse pubblico e presupposti di legge) e da cautele idonee ad assicurare trasparenza, parità di condizioni e reale contendibilità (cfr. AGCM 5 febbraio 2026, *Segnalazione ai sensi degli artt. 21 e 22 l. 10 ottobre 1990, n. 287 – Criticità concorrenziali in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, rif. S4692B). Secondo alcuni commentatori, questa lettura "condizionata" è particolarmente significativa, perché conferma che il nodo non è l'ammissibilità astratta della finanza di progetto, ma la tenuta concorrenziale dell'incentivo quando esso si traduce in un potere di riassorbire l'esito comparativo (cfr. G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia UE "Urban Vision": la "prelazione" del promotore tra incentivo all'iniziativa privata e concorrenza effettiva*, in *federalismi.it*, 6 maggio 2026, p. 9).

5. *I principi affermati nella causa* Urban Vision*: la definitiva bocciatura del diritto di prelazione ma non del ristoro per il promotore/proponente*

Come già anticipato, la normativa sulla finanza di progetto contenuta nell'art. 183, d.lgs. 50/2016, è stata posta al vaglio dei giudici UE a seguito di un rinvio pregiudiziale disposto dal Consiglio di Stato nella causa *Urban Vision*. Tale contenzioso originava dalle contestazioni della Urban Vision (aggiudicatario inizialmente prescelto) nei confronti del Comune di Milano (ente concedente) per l'aggiudicazione in favore di un raggruppamento costituito dalla Digital Vox e dalla Vox Communication (promotore selezionato nella prima fase che aveva azionato la prelazione). Il contratto aggiudicato si inseriva nell'ambito di un'iniziativa del Comune di Milano per la rigenerazione di spazi urbani. Esso aveva ad oggetto la progettazione, fornitura, posa in opera, gestione e manutenzione di servizi igienici pubblici automatizzati, nonché la trasformazione di impianti pubblicitari con le proprie risorse, senza percepire alcuna controprestazione pecuniaria[39].

I dubbi sollevati dal Consiglio di Stato si concentravano sulla compatibilità dell'art. 183, comma 5, d.lgs. 50/2016, con le norme UE in materia di concessione, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi. Nello specifico, il quesito formulato dal Consiglio di Stato riguardava, segnatamente, l'obbligo di prevedere il diritto di prelazione in favore del promotore di una procedura di finanza di

[39] In virtù di tale contratto, il raggruppamento avrebbe finanziato, fornito e realizzato 110 servizi igienici pubblici automatizzati, la cui proprietà sarebbe stata trasferita al Comune in seguito al collaudo, gestendoli e provvedendo alla loro manutenzione per 24 anni, per un valore di EUR 29.100.000 a cui si aggiungono ulteriori cinque milioni di euro. Il Comune avrebbe garantito, per 18 anni, lo sfruttamento di 97 impianti pubblicitari, previa trasformazione degli stessi in digitali. Inoltre, secondo i calcoli dello stesso Comune, il valore del «ritorno di immagine mediante la possibilità di promozione commerciale» si collocava in una forbice compresa tra 10.352.827 e 15.517.412 euro. Il piano di comunicazione prevedeva «la promozione diretta dello sponsor» e «la pubblicità in conto terzi che lo stesso, in qualità di collettore, veicolerà negli spazi messi a disposizione».

progetto[40]. Ebbene, per rispondere a tale quesito, la Corte si concentra anzitutto sulla qualificazione dell'operazione economica in questione e sull'identificazione delle norme UE ad essa applicabili[41]. Secondo la Corte, tale operazione configura una concessione di lavori, *ex* art. 5, punto 1, lett. a), direttiva 2014/23, perché comporta il trasferimento del rischio finanziario in capo all'aggiudicatario: il contratto concluso per iscritto e a titolo oneroso, da parte del Comune di Milano, aveva affidato alla Urban Vision l'esecuzione di lavori, il cui corrispettivo consisteva unicamente nel diritto di sfruttare i 97 impianti pubblicitari che si trovano sui servizi igienici pubblici automatizzati.

Sulla base di tale qualificazione, la Corte riformula il quesito del Consiglio di Stato in punto di diritto, ritenendo applicabile al caso di specie: (i) la direttiva 2014/23/UE e non la direttiva 2006/123; (ii) l'art. 49 TFUE e non l'art. 56 TFUE perché la direttiva 2014/23/UE comporta un coordinamento minimo delle procedure nazionali di aggiudicazione delle concessioni e perché l'operazione in esame implicava l'accesso del concessionario al territorio italiano in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di uno Stato membro[42].

Ciò posto, i giudici UE entrano nel merito della questione. Essi non riscontrano criticità in relazione al principio di trasparenza perché sia la norma di cui all'art. 183, d.lgs. 50/2016 sia l'avviso pubblico prevedevano espressamente l'obbligo di garantire il diritto di prelazione a favore del promotore[43]. Di tenore ben diverso è il giudizio della Corte sul principio della parità di trattamento, rilevando come lo stesso si ponga in radicale contrasto con l'obbligo di prevedere una prerogativa siffatta[44].

In particolare, la Corte ribadisce che il principio della parità di trattamento, garantito dall'art. 3, par. 1, della direttiva 2014/23, va

---

[40] Cons. Stato ord. 25 novembre 2024, n. 9449.

[41] G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia*, cit.

[42] *Urban Vision*, sopra citata, punti 31-37.

[43] *Ivi*, punto 39.

[44] *Ivi*, punti 40-57.

osservato tanto nel momento della preparazione delle offerte economiche quanto all'atto della loro valutazione. Sicché, "in linea di principio", un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'ente concedente né su iniziativa dell'offerente. E dal momento che, in linea generale, il prezzo costituisce il criterio di aggiudicazione determinante in una procedura di gara, il fatto che un'amministrazione aggiudicatrice debba tener conto di una modifica apportata al prezzo proposto nell'offerta iniziale di un solo offerente pone tale soggetto in una posizione di netto vantaggio rispetto ai suoi concorrenti[45].

La Corte aggiunge che alla violazione del principio della parità di trattamento degli offerenti si accompagna una rilevante distorsione della concorrenza effettiva nel settore interessato che configura una violazione dell'art. 41, par. 1, della direttiva 2014/23. Ciò discende dal fatto che, secondo la Corte, sul piano competitivo, il diritto di prelazione di cui gode il promotore implica che i prezzi proposti prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte non determinino direttamente e definitivamente la graduatoria degli offerenti. La facoltà garantita al promotore di allinearsi alle condizioni offerte dall'aggiudicatario iniziale, che si è rivelato il meno costoso, lo mette nella condizione di ottimizzare la propria offerta e di affrontare meglio le offerte dei suoi concorrenti nella procedura di affidamento di una concessione. Sicché, la presentazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non garantisce l'aggiudicazione della gara all'impresa che l'ha formulata, alterando e snaturando il meccanismo selettivo previsto dalla direttiva 2014/23[46].

La Corte coglie poi l'occasione per fare chiarezza sui principi affermati nella causa *BibMedia*[47] richiamati dalle parti in causa. In tale occasione, i giudici UE avevano ritenuto compatibile con il principio di parità di trattamento la clausola presente nel capitolato di oneri di una gara d'appalto che prevedeva: (i) l'attribuzione del lotto più consistente all'offerente che aveva presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa; (ii) l'attribuzione del lotto di valore infe-

[45] *Ivi*, punti 41-43.

[46] *Ivi*, punti 46-47.

[47] Corte giust. 13 giugno 2024, C-737/22, *BibMedia*, punto 33.

riore preferibilmente all'offerente che aveva presentato la seconda offerta economicamente più vantaggiosa, a patto che accettasse di pareggiare l'offerta economicamente più vantaggiosa; (iii) in caso di rifiuto dell'offerente classificato al secondo posto di allinearsi a tale prezzo, la stessa proposta poteva essere rivolta all'offerente classificatosi al terzo posto e così via in caso di rifiuto.

Sul punto, la Corte precisa che, a escludere il contrasto di tale clausola con il principio di parità di trattamento, era, per un verso, l'assenza di elementi di trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e le imprese offerenti; per altro verso, assumeva rilievo la stretta connessione di una clausola siffatta con la suddivisione in lotti dell'appalto in questione e con l'obiettivo di preservare la concorrenza nel settore economico interessato. Da qui la rilevante differenza con il caso di specie: il diritto di prelazione può produrre effetti anticoncorrenziali perché, riguardando un unico affidamento, non lascia residuare spazi di competizione per gli altri partecipanti[48]. Come a dire che l'unica possibilità di superare l'immutabilità dell'offerta nell'ambito di una gara pubblica passa per l'apertura dei mercati tramite l'ampliamento dei canali di accesso e della platea dei soggetti aggiudicatari conseguente alla suddivisione in lotti; e ciò in ossequio a una logica distributiva rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, senza che venga pregiudicato il risultato da essa perseguito, potendo comunque beneficiare delle migliori condizioni offerte in gara.

Dopodiché, la Corte passa a valutare la possibilità di derogare al principio della parità di trattamento per giustificare il diritto di prelazione sulla base delle disposizioni della direttiva 2014/23 richiamate dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di rinvio[49]. I giudici UE concludono che nessuna di esse possa essere interpretata in tal senso. In sintesi, il punto di approdo del ragionamento della Corte è che il margine di discrezionalità riconosciuto all'amministrazione aggiudicatrice per l'organizzazione delle procedure di aggiudicazione di

[48] *Urban Vision*, sopra citata, punti 44-46.

[49] *Ivi*, punti 48-55.

concessioni non può essere illimitato, dovendo rispettare i principi generali di parità di trattamento e concorrenza effettiva[50].

Più nello specifico, ad avviso della Corte, è vero che l'art. 30, par. 1, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con il considerando 68 della stessa, conferisce all'amministrazione aggiudicatrice un'ampia flessibilità nell'organizzare la procedura di selezione del concessionario. Ed è altrettanto vero che l'art. 30, par. 1, può essere letto alla luce del considerando 8 di tale direttiva, il quale sottolinea che la stessa assicura solo un coordinamento minimo delle procedure nazionali di aggiudicazione delle concessioni, garantendo un certo livello di flessibilità.

Tuttavia, i giudici UE ribadiscono che, come enunciato dal considerando 68 della direttiva 2014/23, l'ampia flessibilità di cui dispone un'amministrazione aggiudicatrice nel definire e organizzare la procedura di selezione del concessionario resta subordinata all'osservanza dei principi generali di trasparenza e parità di trattamento, positivizzati nella direttiva 2014/23. Da qui l'obbligo di prevedere garanzie minime nell'ambito di una procedura di aggiudicazione per evitare disparità di trattamento tra i potenziali candidati. Pertanto, nonostante l'ampia flessibilità riconosciuta alle amministrazioni aggiudicatrici, una procedura di aggiudicazione di concessione deve rispettare i principi generali di cui all'art. 3, conformemente all'art. 30, par. 2, di tale direttiva[51].

Al riguardo, i giudici UE aggiungono che l'ultima frase del considerando 8 della direttiva 2014/23 precisa, nello stesso senso, che la flessibilità concessa agli Stati membri deve consentire loro di completare e sviluppare ulteriormente le norme della medesima direttiva qualora lo ritenessero opportuno, in particolare per meglio garantire la conformità ai summenzionati principi del Trattato. Sicché, che l'art. 30, par. 1, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con il considerando 8 della stessa, non può giustificare la violazione del principio della parità di trattamento, quale garantito dall'art. 3, con-

---

[50] G. L. ALBANO, *Compensating the Originator*, cit.

[51] *Urban Vision*, sopra citata, punto 52.

seguente all'obbligo di prevedere un diritto di prelazione nella finanza di progetto[52].

La Corte precisa, inoltre, che allo stesso esito si addiviene laddove si consideri l'art. 41, par. 3, secondo comma, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con il considerando 73 della stessa. In virtù di una loro lettura congiunta, l'amministrazione aggiudicatrice può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto del ricevimento di una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali e che non avrebbe potuto essere prevista nonostante la sua diligenza[53]. Tuttavia, tale ipotesi, qualificata come eccezionale dal legislatore UE, presuppone la ricezione non già di una proposta diretta ad attuare una procedura come quella della finanza di progetto, bensì di un'offerta rivolta all'amministrazione aggiudicatrice in risposta a una gara d'appalto. In particolare, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a informare tutti gli offerenti della modifica dell'ordine di importanza di tali criteri e a pubblicare un nuovo invito a presentare offerte o, a seconda dei casi, un nuovo bando di concessione, dal momento che, come precisa l'art. 41, par. 3, terzo comma, della direttiva 2014/23, la modifica dell'ordine dei criteri non deve dar luogo a discriminazioni. Una metodologia ben diversa da quella alla base della finanza di progetto[54].

Le stesse argomentazioni inducono i giudici UE a ritenere che l'obbligo di prevedere il diritto di prelazione costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento, sancita all'art. 49 TFUE, potendo dissuadere le imprese di altri Stati membri dal partecipare a una procedura di finanza di progetto[55].

Una volta riconosciuta la natura restrittiva della norma in questione, i giudici UE hanno poi verificato se il diritto di prelazione potesse essere giustificato sul fondamento dell'art. 49 TFUE.

Al riguardo, essi hanno rilevato come il giudice del rinvio avesse indicato che, valorizzando le iniziative del settore privato, il diritto

---

[52] *Ivi*, punto 50.

[53] *Ivi*, punto 54.

[54] *Ivi*, punto 55.

[55] *Ivi*, punto 56.

di prelazione attua il principio di sussidiarietà orizzontale, enunciato all'art. 118 Cost., ed è espressione di una modalità di cooperazione che può rendere più efficace la realizzazione degli interessi pubblici in termini di tempo e di risorse. Il diritto di prelazione promuoverebbe così un rinnovamento dell'amministrazione attraverso l'acquisizione di nuove conoscenze, proprie del settore privato, e costituirebbe uno stimolo per l'impresa.

Sennonché, la Corte ha stabilito che un obiettivo di questo tipo non può rientrare tra i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica che, ai sensi dell'art. 52, par. 1, TFUE, sono gli unici idonei a giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento[56].

In definitiva, sulla base del complesso delle argomentazioni sopra riportate, la Corte, nel caso di specie, ha sentenziato che l'art. 3, par. 1, della direttiva 2014/23, in combinato disposto con l'art. 49 TFUE, con gli artt. 30 e 41, e con il considerando 68 di tale direttiva, vada interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro riconosca al promotore di una procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente, qualora il contratto oggetto di tale procedura non gli sia stato aggiudicato in una prima fase, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto, ottenendo l'aggiudicazione di tale contratto, a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara[57].

A ben vedere, il ragionamento della Corte avrebbe potuto essere più articolato se il caso di specie avesse riguardato il ricorso alla procedura di finanza di progetto in altri comparti, quali quello energetico, idrico o sanitario. In tali ipotesi, sulla scorta di quanto rilevato nella causa *Bernareggio*, sarebbe potuto venire in rilievo il legame tra la procedura di finanza di progetto e il perseguimento di obiettivi di tutela della sanità pubblica o dell'ambiente, nella misura in cui la prima è preordinata alla messa a terra di infrastrutture più efficienti

[56] *Ivi*, punti 57-58.

[57] *Ivi*, punto 59.

e innovative nell'ottica di realizzare gli obiettivi suddetti[58]. A fronte

[58] Cfr. P. GROSSO, *PPP e Project Financing: la nuova architettura della finanza pubblica. Riflessioni e osservazioni operative sul Partenariato Pubblico Privato (PPP) e la Finanza di progetto ai sensi del Codice dei contratti dopo il recente correttivo*, in *www.lavoripubblici.it*, 18 marzo 2025, il quale fornisce esempi concreti di opere realizzate con la finanza di progetto: (i) nuovo ospedale di Treviso; (ii) riqualificazione dell'ex area industriale di Torino Dora. Nel 2022, un consorzio privato ha proposto un piano di riqualificazione di 120.000 mq di area industriale dismessa, con un investimento di 180 milioni di euro. Il progetto ha previsto la trasformazione in un polo commerciale, residenziale e culturale, creando 1.500 nuovi posti di lavoro. L'ente pubblico ha valutato positivamente la proposta, riconoscendo un interesse pubblico nella rigenerazione urbana, e ha avviato una procedura di gara che ha portato a un risparmio del 15% sui costi inizialmente previsti per la bonifica dell'area; (iii) Centro sportivo polivalente di Bari: Una società privata specializzata in impiantistica sportiva ha presentato un progetto per la realizzazione e gestione di un nuovo centro sportivo su terreni pubblici inutilizzati, con un investimento di 25 milioni di euro. Il progetto, che include piscine, campi da tennis e palestre, prevede tariffe agevolate per le scuole e le associazioni sportive locali. Il comune ha ottenuto un canone di concessione annuo di 350.000 euro e un'infrastruttura che serve 10.000 utenti mensili; (iv) Rete di mobilità elettrica nella provincia di Trento: un operatore privato del settore energetico ha proposto l'installazione e la gestione di una rete di 150 stazioni di ricarica per veicoli elettrici, con un investimento di 12 milioni di euro. Il progetto, supportato da un piano economico-finanziario dettagliato, ha dimostrato sostenibilità economica con un ritorno dell'investimento previsto in 8 anni. La provincia ha valutato positivamente la proposta, riconoscendo il contributo alla riduzione delle emissioni di CO2 del 20% nel settore dei trasporti; (v) Campus scolastico innovativo di Firenze: il comune di Firenze ha lanciato una proposta di finanza di progetto per la costruzione di un nuovo campus scolastico per 1.200 studenti, con un investimento stimato di 40 milioni di euro. La procedura ha attratto quattro operatori privati che hanno presentato proposte. Il progetto vincitore ha previsto un canone annuo di gestione di 2,5 milioni di euro per 25 anni, con un risparmio del 30% rispetto al costo di realizzazione diretta da parte del comune. La scuola, completata nel 2023, ha ottenuto la certificazione energetica classe A+ e include laboratori tecnologici avanzati; (vi) Impianto di depurazione delle acque di Napoli: la Regione Campania ha avviato un'iniziativa per il potenziamento e la modernizzazione di un impianto di depurazione delle acque reflue, con un costo stimato di 65 milioni di euro. La procedura ha attratto un consorzio internazionale che ha proposto un progetto con tecnologie innovative per il trattamento terziario delle acque e il recupero energetico dai fanghi. L'impianto, ora in fase di realizzazione, prevede una riduzione dei costi operativi del 25% rispetto alla gestione precedente e un miglioramento della qualità dell'acqua trattata del 40%; (vii) Sistema di

di un legame siffatto, i giudici UE avrebbero potuto essere indotti a verificare il rispetto del test di proporzionalità. Tuttavia, considerato il rigido approccio seguito dalla Corte e il precedente nella causa *Bernareggio*, è probabile che i giudici UE avrebbero posto l'accento sulla sussistenza di misure meno restrittive dell'obbligo di prevedere un diritto di prelazione quali, ad esempio, la possibilità di prevedere l'attribuzione di un punteggio premiale.

Ad ogni modo, un approccio così rigido da parte della Corte, la quale ha bocciato anche il diritto di prelazione condizionato alla partecipazione del beneficiario ad una gara pubblica, unitamente all'impostazione ancora più severa seguita dalla Commissione nella suddetta procedura di infrazione, apre spunti di riflessione sulla differente percezione, al di fuori dei confini nazionali, sui delicati e complessi equilibri tra il principio di risultato - riconosciuto nel Codice dei contratti pubblici del 2023 quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto[59] - e il principio di concorrenza nell'ambito della contrattualistica pubblica.

6. *Conclusioni: quali alternative per coniugare concorrenza e risultato?*

La sentenza *Urban Vision* ha un impatto decisamente rilevante

---

trasporto pubblico metropolitano di Bologna: il comune di Bologna ha lanciato un'iniziativa per la realizzazione e gestione di una linea tranviaria, con un investimento stimato di 280 milioni di euro. La procedura ha attratto due proposte di finanza di progetto. Il progetto vincitore prevede un contributo pubblico del 40% e la gestione del servizio per 30 anni. Il sistema, in fase di realizzazione, servirà 45.000 passeggeri al giorno, con una riduzione stimata del traffico privato del 15% e delle emissioni di CO2 del 18%.

[59] V., *ex multis*, F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, 2023, reperibile a seguente indirizzo: www.giustizia-amministrativa.it/-/cintioli-il-principio-del-risultato-nel-nuovo-codice-dei-contratti-pubblici; G. FIDONE, *Il risultato dei contratti pubblici complessi*, Torino, 2025; G. TAGLIANETTI, *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, in *federalismi.it*, 12 giugno 2024.

per l'ordinamento nazionale. Essa impone, nella sostanza, la riscrittura del meccanismo incentivante proprio della finanza di progetto, perché quello basato sul diritto di prelazione, ancora in vigore nell'ordinamento nazionale, non è compatibile con le norme e i principi generali dell'UE sopra riportati nella misura in cui l'art. 193, d.lgs. n. 36/2023 riproduce quello previsto dall'art. 183, d.lgs. n. 50/2016.

L'effetto dirompente, e per certi versi destabilizzante, di tale pronuncia è stato avvertito immediatamente, da parte delle amministrazioni pubbliche e delle imprese, in relazione a tutte le procedure in corso e ai contenziosi pendenti sull'aggiudicazione di concessioni *ex* art. 193 d.lgs. n. 36/2023. L'inevitabile conseguenza della disapplicazione di tale disposizione per il contrasto con il diritto UE è stata già riconosciuta e imposta dalla Corte dei conti, la quale ha peraltro precisato che ciò non configura i presupposti della responsabilità erariale in capo a giudici e amministrazioni[60].

Tutto ciò rende ancor più urgente e necessario l'intervento del legislatore per colmare, a stretto giro, il vuoto normativo che si è venuto a creare, con l'adozione di misure che potrebbe essere discusse con la Commissione per chiudere la procedura di infrazione in corso. E ciò a dispetto degli interessanti chiarimenti (e suggerimenti in termini di strategia processuale da seguire) forniti dal Consiglio di Stato con la decisione adottata nella causa *Urban Vision* a seguito della sentenza della Corte. In particolare, esso: (i) ha ribadito che il diritto di prelazione viola i principi cardine sui contratti pubblici; (ii) ha annullato la determina di aggiudicazione del Comune di Milano; (iii) ai sensi dell'art. 122 c.p.a., ha valutato gli interessi delle parti nonché lo stato di esecuzione del contratto (ritenuto non così avanzato da impedire l'avvicendamento) e la concreta possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, dichiarando inefficace il

---

[60] Corte dei Conti, Sez. Reg. Controllo per l'Emilia-Romagna, Delib. n. 15/2026/PAR. In tal senso v. anche la *Nota dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) sulle recenti novità in tema di partenariato pubblico privato e diritto di prelazione (art. 193, D. lgs. n. 36/2023) analisi e possibili soluzioni,* reperibile all'indirizzo: www.anci.it/wp-content/uploads/2026/03/nota-novita-PPP-diritto-di-prelazione-1.pdf

contratto stipulato con il promotore e disponendo il subentro di Urban Vision[61].

Il nodo da sciogliere non è soltanto di conformità formale della procedura di finanza di progetto con le norme UE sulla contrattualistica pubblica, dovendo individuare strumenti adeguati a preservarne il funzionamento sì da non pregiudicare il modello di amministrazione condivisa proiettata sulla stessa.

Al fine di sviluppare una procedura di finanza di progetto sostenibile sul piano economico e compatibile con l'ordinamento UE, occorre comprendere se e in che misura possano essere costruiti meccanismi tesi a incentivare l'iniziativa "promotrice", senza indebolire la contendibilità e la fiducia degli operatori[62]. Un esercizio complesso ma necessario perché è in gioco la salvaguardia della capacità (concreta) del *project financing* di fungere da catalizzatore di investimenti per realizzare opere e servizi pubblici.

Sul piano operativo, ferma restando la necessità di preservare gli incentivi dei soggetti promotori/proponenti da contemperare con la tutela della parità di trattamento e della concorrenza effettiva, potrebbe essere rispolverato il sistema c.d. alla cilena, contemplato nell'ordinamento spagnolo[63].

Tale meccanismo si basa, in sostanza, nella previsione di un punteggio premiale in favore del promotore: una misura che, come del resto implicitamente auspicato dalla Corte nella causa *Bernareggio*, interviene nella fase di valutazione delle offerte da parte dell'ente aggiudicatore e non in quella dell'aggiudicazione come con il diritto di prelazione. Il bonus riconosciuto mediante il sistema alla cilena è

---

[61] Cons. Stato 14 maggio 2026, n. 3805.

[62] G. BRIGANTI, *L'eclissi della finanza di progetto dopo la pronuncia della Corte di Giustizia*, cit., p. 9.

[63] Esso è inoltre il meccanismo di riferimento nelle migliori pratiche individuate nelle linee guida della Banca Mondiale (cfr. *World Bank/PPIAF*, 2017). Occorre tuttavia osservare che le linee guida della World Bank sono rivolte principalmente ai governi dei paesi in via di sviluppo, caratterizzati da mercati delle PPP relativamente poco maturi e da una capacità istituzionale limitata - contesti nei quali risultano più elevati i rischi di cattura del processo decisionale e di fenomeni corruttivi. La calibrazione ottimale dei meccanismi incentivanti può quindi differire in modo significativo nei contesti caratterizzati da istituzioni più sviluppate e consolidate.

generalmente espresso come una percentuale fissa del punteggio massimo disponibile (di solito compreso tra il 3% e il 10% nella prassi internazionale), applicata automaticamente al punteggio finale ottenuto dal promotore in sede di valutazione[64].

In sintesi, per quanto qui rileva, il vantaggio del meccanismo alla base del sistema alla cilena è triplice: (i) preserva e promuove la concorrenza effettiva e l'innovazione perché stimola le imprese a partecipare per superare l'offerta del promotore sul piano tecnico-qualitativo. Di contro, il diritto di prelazione spinge gli altri concorrenti ad avanzare offerte competitive più dal punto di vista economico che da quello qualitativo. La logica del punteggio premiale garantirebbe perciò che i vari concorrenti presentino offerte qualitativamente valide per superare il punteggio attribuito al promotore; (ii) assicura un adeguato regime di trasparenza, consentendo alle imprese di valutare sin da subito i profili e gli aspetti da considerare per presentare un'offerta migliore sul piano qualitativo; (iii) riduce la discrezionalità della procedura, essendo ancorata a criteri oggettivi predeterminati nel bando relativo all'aggiudicazione della concessione e non dalla scelta discrezionale rimessa al promotore di esercitare la prelazione[65].

Non vanno però tralasciate le difficoltà legate a questo meccanismo, riconducibili, in buona sostanza, alla corretta calibrazione del bonus premiale. Con un bilanciamento che deve tener conto dell'asimmetria informativa nella quale si trovano gli altri parteci-

---

[64] Il sistema alla cilena era stato, peraltro, proposto nello schema definitivo di codice elaborato dalla commissione speciale del Consiglio di Stato, laddove si prevedeva che, nel bando, l'ente concedente poteva alternativamente disporre il riconoscimento al promotore di un punteggio premiale. Tale misura non veniva però condivisa dal legislatore. E nella relazione al nuovo codice si precisava che il riconoscimento del diritto di prelazione dovesse ritenersi preferibile per evitare che, con il meccanismo del punteggio premiale, la proposta potesse essere fatta propria da altri operatori: il mantenimento di tale doppio binario avrebbe rischiato altrimenti di generare effetti distorsivi sul mercato, inibendo la partecipazione di molte imprese alle forme di partenariato pubblico privato.

[65] Cfr. G.L. Albano, *Compensating the Originator: Selection Procedures and Unsolicited Proposals in Infrastructure PPPs*, 16 marzo 2026, disponibile al seguente link: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=6426524.

panti rispetto al promotore, specie nei comparti economici più complessi come, ad esempio, quelli dell'energia[66]: il promotore vanta maggiore familiarità con le specifiche del progetto, ha preso contatti con i finanziatori e, in generale, beneficia del vantaggio proprio del *first mover* nella definizione dei parametri essenziali del progetto.

Al di là di tali difficoltà (superabili mediante l'esperienza acquisita sul campo), il sistema alla cilena resta quello più ampiamente documentato nella letteratura specialistica[67] e, soprattutto, non sembra porsi in contrasto con le indicazioni espresse dalla Corte di giustizia nella causa *Urban Vision*. Tale meccanismo non precluderebbe inoltre il mantenimento dell'altro rimedio previsto dall'attuale disciplina contemplata dall'art. 193, comma 12, d.lgs. 36/2023, sempre per preservare gli incentivi dei soggetti promotori: il rimborso delle spese che essi hanno sostenuto per la predisposizione della proposta qualora non risultino aggiudicatari e non esercitino la prelazione, a carico dell'aggiudicatario finale, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Tale previsione non è stata censurata dalla Corte di giustizia e può quindi interagire positivamente con il sistema alla cilena[68].

---

[66] Al riguardo, v. T. HUANG, *A Literature Review on Energy Performance Contracting Project Financing*, in *Economics & Business Management*, pp. 101-114.; J. BENAVIDES-FRANCO, J. M. GÓMEZ, M. A. PÉREZ-URIBE, *Determinants of Project Finance success for renewable energy, in Renewable Energy*, volume 211, luglio 2023, pp. 188-201.

[67] Su 12 progetti di concessione avviati tramite procedure di finanza di progetto a iniziativa privata e messi a gara con un bonus di punteggio tra il 1996 e il 2006, 10 hanno attirato proposte concorrenti e solo 5 sono stati infine aggiudicati al promotore originario. Questo tasso di successo del 42% per il proponente iniziale suggerisce che il bonus non fosse così elevato da impedire una concorrenza effettiva, pur garantendo un incentivo sufficiente a sostenere gli investimenti necessari per lo sviluppo progettuale (cfr. G.L. ALBANO, *Compensating the Originator*, cit.).

[68] A ben vedere, poi, essa riecheggia, in un certo qual modo, quanto stabilito dal Consiglio di Stato in una recente pronuncia in materia di concessioni demaniali marittime, e cioè la facoltà di riconoscere in favore dell'operatore uscente e a carico del subentrante l'"equa remunerazione degli investimenti effettuati per le opere installate sul demanio marittimo", contemperando in questo modo la libertà di iniziativa economica con l'accesso al mercato degli operatori (Cons. Stato 14 ottobre

Questo "sistema ibrido" costituito dal combinato disposto di tali rimedi risulta perciò maggiormente in linea con i principi affermati dalla Corte nella causa *Urban Vision*[69].

La previsione di questi rimedi non deve però offuscare l'importanza di un altro elemento essenziale ai fini del funzionamento della procedura di finanza di progetto e, più in generale, della logica collaborativa di tipo partenariale: assicurare un'adeguata capacità degli enti aggiudicatori sul piano manageriale e delle conoscenze tecniche. Occorre superare questi limitati strutturali, come del resto evidenziato dalla Corte dei Conti UE[70], e migliorare la "capacità amministrativa" nella gestione delle operazioni negoziali. Al fine di diffondere una vera e propria "cultura della logica partenariale", è di cruciale importanza investire sulla formazione dei funzionari delle stazioni appaltanti e sulla qualificazione di queste ultime[71].

Da ultimo, non va sottaciuto che restano in piedi gli altri rilievi mossi dalla Commissione, segnatamente, quelli tesi a stimolare il

---

2025, n. 8024).

[69] La sentenza *Urban Vision* induce invece a non ritenere percorribile la soluzione proposta dall'ANAC in sede di audizione parlamentare sulla Legge annuale per la concorrenza Osservazioni di ANAC Sul disegno di legge A.S. n. 1578 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza per il 2025" 9ª Commissione permanente Industria, commercio, turismo, agricoltura e produzione agroalimentare del Senato della Repubblica 11 settembre 2025. Per attenuare gli effetti dissuasivi e quindi anticompetitivi del diritto di prelazione, l'ANAC aveva proposto di evitare che questo si configurasse come un diritto assoluto, prevedendo che lo stesso non trovasse applicazione nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di molto superiore, in termini percentuali, rispetto a quello conseguito dal promotore; all'ANAC sarebbe spettato il compito di indicare, con proprio atto, quando la differenza percentuale dovesse intendersi rilevante e significativa, e garantendo comunque al promotore la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.

[70] Cfr. Corte dei Conti UE, *Relazione speciale n. 9/2018, "Partenariati pubblico-privato nell'UE: carenze diffuse e benefici limitati"*, accessibile al seguente indirizzo: www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_09/SR_PPP_IT.pdf

[71] *Ibid*. Insistevano sul punto anche le Linee guida n. 9 dell'ANAC, recanti: "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato" (cfr. delibera 28 marzo 2018, n. 318).

rafforzamento del regime di trasparenza e delle garanzie procedurali. La modifica del meccanismo premiale in linea con i principi stabiliti dalla Corte nella causa *Urban Vision* potrebbe consentire di superare anche le censure della Commissione. Quest'ultima, come visto, allorché ha considerato la procedura della finanza di progetto nel suo complesso ha prevalentemente posto l'accento sulla disparità di trattamento e sugli effetti anticompetitivi legati al diritto di prelazione. Nell'ambito della procedura di infrazione potrebbe perciò essere "negoziata" la possibilità di non appesantire ulteriormente la fase preliminare di scelta del progetto, nel senso indicato dalla Commissione con la modifica del regime di trasparenza e l'introduzione di presidi procedurali tesi a imbrigliare le valutazioni discrezionali delle amministrazioni aggiudicatrici in questo stadio della procedura, rispetto alle quali resta beninteso fermo il rispetto dei principi generali del CCP, come da ultimo stabilito nell'art. 193[72]. Questo consentirebbe di accelerare i tempi di conclusione della fase preliminare, rendendo più efficiente la procedura della finanza di progetto nel suo complesso agli occhi degli operatori economici.

Ad ogni modo, al di là delle necessarie misure che dovranno essere adottate dal legislatore italiano, la sentenza *Urban Vision* stimola riflessioni più ampie sulla procedura della finanza di progetto su impulso privata, le quali potranno essere sviluppate nell'ambito del processo di revisioni delle direttive UE in materia di appalti e concessioni. La Commissione ha avviato, nel periodo compreso tra il 2024 e il 2026, una serie di consultazioni pubbliche dalle quali è emerso che le direttive attualmente vigenti hanno conseguito solo in parte gli obiettivi di competitività, sostenibilità, innovazione e buona *governance*[73]. È inoltre risultato che la disciplina relativa alle procedure di aggiudicazione viene considerata eccessivamente complessa e poco flessibile rispetto alle esigenze di promozione degli inve-

---

[72] Cfr. G. TAGLIANETTI, *La finanza di progetto alla prova del diritto dell'Unione europea*, cit.

[73] Cfr. *Commission Staff Working Document Evaluation of Directive 2014/23/EU on Concessions, Directive 2014/24/EU on Public Procurement and Directive 2014/25/EU on Utilities*, Bruxelles, 14.10.2025 SWD (2025) 332 final, cit.

stimenti pubblici. In questo quadro, è stata prospettata l'introduzione di una regolamentazione comune della finanza di progetto a iniziativa privata, con l'obiettivo di assicurare maggiore uniformità normativa e certezza sulle regole applicabili, comprese quelle concernenti i meccanismi di incentivazione destinati agli operatori economici investitori. Un'eventuale armonizzazione della materia a livello UE potrebbe perciò costituire la soluzione più idonea per individuare un punto di equilibrio condiviso tra la valorizzazione dell'iniziativa imprenditoriale e la salvaguardia della concorrenza, superando le criticità derivanti dalla frammentazione delle discipline nazionali, consentendo alla finanza di progetto di continuare a operare in coerenza con il quadro normativo UE[74].

ABSTRACT (ita)

Il contributo ricostruisce la disciplina della finanza di progetto a iniziativa privata e il regime di incentivi riservato al promotore economico, imperniato sul diritto di prelazione, tradizionalmente difeso nell'ordinamento nazionale come espressione della sussidiarietà orizzontale e meccanismo indispensabile di incentivazione. Tale diritto riceve una definitiva censura di incompatibilità rispetto alla direttiva 2014/23/UE e all'art. 49 TFUE da parte della Corte di giustizia nella sentenza *Urban Vision* (C-810/24), con la quale è stata ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione la disciplina della finanza di progetto contemplata dalla penultima versione del Codice dei contratti pubblici (art. 183, d.lgs. n. 50/2016), nella misura in cui esso ostacola la parità di trattamento e la concorrenza tra le imprese coinvolte nella procedura. Vengono altresì analizzate le contestazioni mosse dalla Commissione nella procedura di infrazione aperta nei confronti dell'Italia per l'assetto delineato dal nuovo Codice dei contratti pubblici (art. 193 d.lgs. n. 36/2023) – che ricalca nella sostanza quello precedente - e la ricostruzione dei precedenti sul diritto di prelazione nelle concessioni (dalla causa *Bernareggio* in tema di farmacie alla procedura di infrazione nei confronti del Portogallo sul demanio marittimo). L'obiettivo è fornire spunti di riflessione per affrontare le complesse sfide poste dall'obbligo di imme-

[74] Cfr. F. FERRARO, *La Corte di Giustizia boccia la finanza di progetto*, cit.

diata disapplicazione della normativa sulla finanza di progetto a iniziativa privata da parte dei giudici nazionali, tracciando le coordinate per un urgente e necessario intervento legislativo teso a colmare il vuoto normativo creatosi per effetto della sentenza *Urban Vision*. Nel quadro del difficile contemperamento tra risultato, parità di trattamento e concorrenza, si prospetta l'adozione di un modello ibrido basato sul cd. "sistema alla cilena" (con l'attribuzione di un punteggio premiale nella fase valutativa delle offerte) e sul ristoro delle spese di progettazione sostenute dai promotori. Una impostazione che potrebbe essere sviluppata nel processo di revisione delle direttive sui contratti pubblici.

ABSTRACT (eng)

This paper reconstructs the regulatory framework governing privately initiated project financing in Italy and the system of incentives granted to the economic promoter, centred on the promoter's pre-emption right (*diritto di prelazione*), traditionally defended under Italian law as an expression of horizontal subsidiarity and a vital incentive for private investment. This right has been definitively held incompatible with Directive 2014/23/EU and Article 49 TFEU by the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the landmark *Urban Vision* judgment (Case C-810/24), which declared the project financing framework set out in the previous Public Procurement Code (Legislative Decree no. 50/2016) incompatible with EU law insofar as it distorts equal treatment and competition among the undertakings involved in the procedure. The study further examines the European Commission's ongoing infringement procedure against Italy concerning the new Public Procurement Code (Legislative Decree no. 36/2023), which substantially reproduces the contested mechanism, together with the relevant precedents on pre-emption rights in concessions - from municipal pharmacies (*Bernareggio*) to the infringement procedure against Portugal on maritime concessions. The aim is to offer points for reflection on the complex challenges raised by national courts' duty to immediately disapply the incompatible domestic rules, while outlining the coordinates for an urgent legislative intervention to fill the regulatory vacuum created by the *Urban Vision* judgment. Within the difficult reconciliation between the principle of result, equal treatment and competition, the paper proposes a hybrid model based on the so-called "Chilean system" - granting a

premium score during the evaluation phase - combined with the reimbursement of design costs incurred by promoters, an approach that could be developed in the forthcoming revision of the EU public procurement directives.

REVISITING THEORIES OF HARM: A FRAMEWORK FOR ASSESSING MERGERS IN THE DIGITAL ECOSYSTEM

Oriella Trad[*]

SUMMARY: 1. Introduction. - 2. The anatomy of digital markets. – 2.1. Network effects and market tipping. – 2.2. Data accumulation in a rapidly evolving landscape. – 2.3. The impact of economies of scale and scope. – 2.4. Possible barriers to market entry. – 3. The theoretical foundations of harm. – 3.1. The limitations of traditional theories of harm in the digital reality. – 3.2. The "new" ecosystem theory of harm. – 3.3. *Booking/Etraveli*: a milestone in ecosystem concerns. – 4. Conclusive remarks.

1. *Introduction*

Merger control constitutes a central pillar of European competition law, serving to safeguard market structure and consumer welfare.[1] Codified initially in Regulation (EC) n. 4064/89 and subsequently in Regulation (EC) No. 139/2004,[2] the EU Merger Regulation entrusts the European Commission (the "Commission") with the task of preventing concentrations that may significantly impede effective competition. The analytical framework has long rested on established theories of harm – horizontal, vertical and conglomerate – each designed to identify mechanisms through which mergers may diminish competitive pressure, raise rivals' costs or stifle innova-

[*] Trainee Lawyer at Freshfields LLP. Please note that this article expresses the personal views of the author and should not be attributed to, nor does it reflect the position of, Freshfields LLP.

[1] *See* also O. PALLOTTA, *Le funzioni dell'antitrust (alla prova di resistenza dell'Unione europea),* in this *Review*, No. 2, 2025, available here.

[2] Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings ("EUMR"), available here.

tion.[3] While horizontal and vertical mergers have dominated the enforcement practice, conglomerate theories have historically attracted less attention, reflecting their perceived speculative character.[4]

The inherent limitations of this established orthodoxy have, however, been profoundly illuminated by the pervasive digitalisation of the economy. Digital markets fundamentally distinguish themselves from conventional industrial structures, being characterised by pronounced network effects, data-driven advantages,[5] the widespread prevalence of multi-sided platforms, user lock-in effects and often barriers to market entry.[6] These characteristics complicate market definition and erode the predictive utility of traditional tools.[7]

In this context, a considerable number of digital merger cases involve nascent or non-revenue generating firms where conventional market share metrics offer only circumscribed analytical utility and the true competitive significance rests squarely on future potential rather than current market position. Against this backdrop, it is in-

---

[3] Commission, *Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings* ("HMG"), 2004, OJ C31/5, available here; and *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers*, 2008, OJ C265/6, available here.

[4] *See* P. REGIBEAU, K.E. ROCKETT, *Competition policy for conglomerates, platforms, and eco-systems,* in *Competition and Regulation in Network Industries,* Vol. 22, No. 4, 2021, pp. 317–342, available here (noting expressly that "*the theories of harm considered in the context of such mergers will be more speculative*"); E. GARCES, O. KOZLOVA GUGLIELMI, D. REILLY, *Ecosystem Theories of Harm in Merger Enforcement: Current Direction and Open Questions,* in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 15, 2024, p. 272, available here.

[5] *See* also G. PITRUZZELLA, *Big Data and Antritrust Enforcement*, 2017, pp. 81-83, available here.

[6] *See* also infra, Section 2.

[7] Y.-A. MONTJOYE, H. SCHWEITZER, J. CREMER, *Competition policy for the digital era*, Publications Office of the European Union, 2019, available here. *See also* J. FURMAN et al., *Unlocking digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel, HM Treasury,* 2019, available here; OECD, *Handbook on Competition Policy in the Digital Age,* OECD Publishing, Paris, 2022, available here; UK CMA, *Online platforms and digital advertising: Market study final report,* 2020, available here; BUNDESKARTELLAMT, *Annual Report 2021/22,* Bonn, 2022, available here.

creasingly evident that value creation manifests across complex *ecosystems* of interrelated products and services, rather than being confined within narrowly defined, isolated markets.

The notion of *ecosystem* has gained prominence in competition law, especially in mergers involving major digital platforms.[8] Unlike traditional market structures, ecosystems consist of interconnected products and services that may reinforce dominance through integration, data sharing and user lock-in. This dynamic can entrench market power, thereby rendering effective competition by rivals considerably more challenging. In particular, it elucidates the inherent limitations of traditional theories of harm, which historically have focused predominantly on the analysis of discrete, isolated markets.

This article therefore examines the continued efficacy of existing theories of harm in the assessment of digital mergers, exploring avenues for their reconceptualization to account for emergent ecosystem effects. Central to this enquiry is the following research question: How (and, even before, if) can traditional theories of harm be revisited to effectively assess mergers within the evolving architecture of digital ecosystems under EU competition law?

To address this question, this paper is structured as follows. The second section explores the anatomy of digital markets, analysing in turn the role of network effects and market tipping, the competitive significance of data accumulation, the impact of economies of scale and scope and the barriers to market entry that result. The third section turns to the theoretical foundations of harm, first highlighting the limitations of traditional frameworks in the digital context, then developing the emerging ecosystem theory of harm and finally ex-

---

[8] For the notion of ecosystem, *see* M.G. JACOBIDES, C. CENNAMO, A. GAWER, *Towards a Theory of Ecosystems*, in *Strategic Management Journal*, Vol. 39, No. 8, 2018, pp. 2255-2276, available here; M.G. JACOBIDES, I. LIANOS, *Ecosystems and competition law in theory and practice*, in *Industrial and Corporate Change*, Vol. 30, No. 5, 2021, pp. 1199-1229, available here; F. JENNY, *Competition Law and Digital Ecosystems: Learning to Walk Before We Run*, in *Industrial and Corporate Change*, Vol. 30, No. 5, 2021, pp. 1143 -1167, available here; OECD, *Digital competition policy: Are ecosystems different?*, OECD Publishing, Paris, 2020, available here.

amining the *Booking/Etraveli*[9] decision as a potential milestone in the recognition of ecosystem concerns. The fourth and final section draws together the findings and advances some conclusive reflections on the future of merger control in digital markets.

2. *The anatomy of digital markets*

Over the past decade, digital markets have progressively evolved into complex *ecosystems*, structured around platforms that mediate the exchange of goods, services and information. Distinguished from traditional markets by their reliance on internet-based infrastructures and data-driven business models, they operate on a global scale, enabling cross-border interaction and real-time transactions between consumers and firms.

A salient feature of these markets is the prevalence of network effects, whereby the value of a platform increases with the number of its users.[10] Such dynamics frequently result in market tipping and "winner-takes-all" scenarios, consolidating the position of a few dominant actors and raising substantial barriers to entry. Equally central is the role of data: the ability to collect, analyse and deploy vast quantities of user information not only enhances personalisation and predictive capacity, but also entrenches competitive advantages.[11]

These structural characteristics generate significant challenges for competition law and regulation. Traditional frameworks, designed for slower-moving industrial markets, often prove inadequate in addressing the pace of digital innovation. Particular concern has arisen over "killer acquisitions", whereby incumbent firms ac-

---

[9] *See* Commission, Case No. M.10615 - *Booking Holdings/Etraveli Group*, recital 4 and ME/6991/22 - Anticipated acquisition by Booking Holdings Inc. of certain activities of eTraveli Group AB, 29 September 2022.

[10] Turkish Competition Authority, *The Impact of Digital Transformation on Competition Law*, Ankara: Supervision and Enforcement Department, 2023, available here.

[11] *See* also G. PITRUZZELLA, *Big Data, Competition and Privacy: A Look from the Antitrust Perspective*, 2016, available here.

quire nascent competitors in order to pre-empt future rivalry.[12] The phenomenon has attracted sustained academic and policy attention, fuelling debate as to whether merger control requires recalibration to counteract increasing concentration in digital markets.[13]

Thus, digital markets are defined by network effects, data centrality, economies of scale and scope, formidable entry barriers, and near-zero marginal and distribution costs.[14] These features underscore both the opportunities and the systemic risks they present, thereby necessitating a clear theoretical framework before considering how traditional theories of harm might be adapted to mergers in the digital domain.

2.1. *Network effects and market tipping*

Digital platforms are software systems that facilitate exchanges between providers and consumers and form the backbone of broader digital ecosystems.[15] By mediating interactions within a two-sided or multi-sided structure, platforms such as, for instance, Amazon, Uber and Airbnb[16] act as intermediaries that connect asset providers with users and enable continuous flows of goods, services and information.

A defining feature of such platforms is the presence of network

---

[12] *See* OECD, *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control*, 2020, available here.

[13] G. SONDEREGGER, *Killer Acquisitions in Digital Markets: An Analysis of the EU Merger Control Regime*, EIZ Publishing, 2024, p. 9, available here.

[14] On near-zero marginal and distribution costs as a defining feature of digital markets, *see* C. SHAPIRO, H.R. VARIAN, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy,* Harvard Business School Press, 1999, pp. 3–5; OECD, *Handbook on Competition Policy in the Digital Age,* OECD Publishing, Paris, 2022, p. 18, available here; and J. FURMAN ET AL., *Unlocking digital competition,* HM Treasury, 2019, p. 22, available here.

[15] M. KOCH, D. KROHMER, M. NAAB, D. ROST, M. TRAPP, *A matter of definition: Criteria for digital ecosystem*, in *Digital Business*, Vol. 2, No. 2, 2022, available here.

[16] These examples have been intentionally chosen to demonstrate that the phenomenon extends across a wide range of platforms, irrespective of the industry.

effects: the value of a service increases as more users join.[17] Network effects can be direct – whereby the utility of a service increases for each user as other users join, as occurs, classically, with telephone networks – or indirect – whereby growth on one side of a platform increases the platform's attractiveness to users on the other side.[18]

Social networks exemplify both types simultaneously: on the one hand, each additional user directly increases the network's value for existing users (direct effect); on the other hand, a larger user base on the consumer side makes the platform significantly more attractive to advertisers on the opposite side of the market (indirect effect). Video game platforms illustrate the indirect dynamic more clearly: a larger player base attracts more game developers, whose additional titles in turn attract further users, in a mutually reinforcing loop.[19] This self-reinforcing dynamic often produces market tipping, whereby early advantages allow a platform to establish dominance and create barriers for later entrants.[20]

These processes are further strengthened by switching costs and lock-in effects which discourage users from migrating to competitors even when superior alternatives exist. The result is a "winner-takes-all" or "winner-takes-most" environment in which a small number of firms consolidate market power. To sustain this dominance, platforms frequently employ data-driven strategies and acquisitions, reinforcing their position in rapidly evolving markets.

Consequently, competition in digital markets is less about incremental rivalry within a stable structure than about capturing the market itself. Success depends on reaching critical mass, leveraging

---

[17] A. DESCAMPS, H. JENKINS and L. BARROS, *Tipping: Should Regulators Intervene Before or After? A Policy Dilemma*, Oxera, 2021, available here.

[18] *See* T. STOBIERSKI, *What Are Network Effects?*, Harvard Business School, November 2020, available here.

[19] A. IVEY, *What Is the Network Effect?,* Cointelegraph, 2023, available here. *See* also UK CMA, *Online platforms and digital advertising: Market study final report*, July 2020, para. 2.10, available here.

[20] *See* OECD, *Handbook on Competition Policy in the Digital Age*, 2022, p. 24, available here; and J. FURMAN ET AL., *Unlocking digital competition*, 2019, p. 20, available here.

network effects and continuously innovating to adapt to dynamic consumer demand and technological change.[21]

2.2. *Data accumulation in a rapidly evolving landscape*

Digital markets are inherently dynamic, shaped by rapid technological innovation, short product cycles and shifting consumer demands.[22] This dynamism coexists with, and is indeed partly sustained by, the lock-in effects described above: precisely because users face switching costs, yet retain the ability to reallocate their attention, reduce usage, or engage in multi-homing, incumbent platforms are incentivised to continuously innovate in order to sustain user engagement and limit partial or gradual user defection.[23]

Innovation is both a prerequisite for survival and a mechanism for expansion, with firms leveraging technological advances, vertical integration and data accumulation to consolidate their market positions. These dynamics complicate traditional tools of competition analysis.[24] Market definition is particularly challenging, since services frequently converge and evolve, as also shown by the Commission's approach in *Facebook/WhatsApp.*[25] Similarly, market shares are an unreliable indicator of power since competitive positions may shift within short timeframes; this was acknowledged by the EU General Court in *Microsoft/Skype*,[26] which stressed that

---

[21] F. MANJOO, *Why We May Soon Be Living in Alexa's World,* in *The New York Times*, 2018, available here.

[22] OECD, *Handbook on Competition Policy in the Digital Age,* 2022, p. 64, available here.

[23] Lock-in reduces the ease of switching to existing rivals but does not eliminate the threat of disruptive innovation that makes an entire platform obsolete. *See* N. PETIT, *Big Tech and the Digital Economy: The Moligopoly Scenario,* Oxford University Press, 2020, Chapter 4; OECD, *Handbook on Competition Policy in the Digital Age*, 2022, p. 30, available here.

[24] Competition Policy International, *Antitrust Chronicle: The Digital Economy – Mergers*, 2018, Vol. 2, 2018, available here.

[25] Commission, Case No. M.7217 - *FACEBOOK/WHATSAPP,* 3 October 2014, available here.

[26] Commission, Case No. M.6281 - *MICROSOFT/ SKYPE*, 7 October 2010, available here.

high market shares in fast-moving markets may not imply durable dominance.[27]

Nevertheless, where high shares intersect with strong network effects, market power may be reinforced. Data further intensifies this dynamic, as large datasets enable firms to enhance services, improve advertising and expand into adjacent markets. Although the Commission has not recognised data as a standalone product market, it has addressed data aggregation within merger assessments, treating it as a horizontal effect in markets such as online advertising.

More recent decisions in *Google/Fitbit, Microsoft/Activision Blizzard and Amazon/iRobot*[28] illustrate the Commission's nuanced approach: competition concerns may arise if data aggregation eliminates head-to-head rivalry or raises entry barriers, but such risks are case-specific and contingent on the accessibility of alternative datasets.

2.3. *The impact of economies of scale and scope*

Economies of scale and scope constitute defining features of digital markets.[29] Economies of scale arise from the combination of high fixed and sunk costs with low variable costs, enabling incumbents to spread costs over vast user bases and, thus, achieve significant cost advantages.[30] This dynamic is particularly pronounced in two-sided platforms, where established firms can cross-subsidise user groups, leverage superior data access and reinforce market dominance. Search engines exemplify this phenomenon, where costly al-

---

[27] Competition Policy International, *Antitrust Chronicle: The Digital Economy – Mergers*, 2018, Vol. 2, 2018, available here.

[28] Commission, Case No. M.9660 – *Google/Fitbit,* 17 December 2020, available here; Case No. M.10996 – *Microsoft/Activision Blizzard, 15 May 2023, available here;* Case No. M.11480 – *Amazon/iRobot,* abandoned January 2024 following Statement of Objections of November 2023, available here.

[29] G. SONDEREGER, *Killer Acquisitions in digital markets: An Analysis of the EU Merger Control Regime*, p. 28, available here.

[30] International Competition Network (ICN), *Topics on Assessment of Dominance in Digital Markets*, April 2024, available here.

gorithm development contrasts with negligible marginal delivery costs.

Economies of scope, by contrast, derive from efficiencies in producing multiple products within the same firm, particularly when inputs, infrastructure or user data can be shared. In digital markets, scope advantages are amplified by the ability to repurpose technological investments, exploit existing customer relationships and utilise data across services.[31] This allows dominant platforms to expand into adjacent markets at lower cost, extend user lock-in and form ecosystems that raise entry barriers by requiring new competitors to enter multiple markets simultaneously.

Global technology firms, such as the various so-called "GAFAM" and "BAT",[32] illustrate the cumulative effects of scale and scope. Their ability to diversify across sectors – often by deploying common inputs like artificial intelligence, data and infrastructure – has entrenched their ecosystems and made competitive entry increasingly difficult. In this way, economies of scale and scope not only consolidate incumbents' advantages, but also structure the competitive dynamics of the digital economy.[33]

2.4. *Possible barriers to market entry*

Although no universally accepted definition exists, barriers to entry are generally understood as factors that prevent or significantly impede new firms from entering a market. The Commission describes them as «specific features of the market which give incumbent firms advantages over potential competitors».[34] These barriers can arise from legal, technical and economic constraints, including sunk costs (irrecoverable expenditures that deter entry), product

---

[31] *Ibidem.*

[32] The acronym GAFAM refers to Google (Alphabet), Apple, Facebook (Meta), Amazon and Microsoft, the five largest US-based digital platforms by market capitalisation and ecosystem reach. BAT refers to their principal Chinese counterparts: Baidu, Alibaba and Tencent.

[33] W. OWEN, *Google's deep focus on AI is paying off,* available here.

[34] Commission, HMG, Official Journal C 31, para. 70, February 2004, available here.

differentiation advantages (brand loyalty or proprietary technologies difficult to replicate), economies of scale (cost advantages favouring larger firms) and access to specialized knowledge or intellectual property.

As anticipated above, digital markets exhibit structural features – such as strong network effects, data-driven economies of scale and entrenched ecosystems – that could create substantial obstacles for new entrants.[35] Incumbents might benefit from extensive user bases and vast datasets, enabling them to refine services, predict consumer behaviour and lock users into their platforms. For a newcomer, merely offering a superior product could result as insufficient; it must deliver value significantly greater than that of the incumbent to overcome switching costs, especially when services are provided free of charge.

The growing reliance on artificial intelligence and machine learning are potentially able to further entrench these barriers since access to large-scale data becomes a prerequisite for competitiveness. While multi-homing (use of multiple services) may alleviate some entry challenges, convenience costs and ecosystem lock-in frequently limit its effect.[36]

Moreover, incumbents exploit information asymmetries to shape consumer choices and reinforce their dominance often through default settings, strategic presentation of information or leveraging behavioural biases. Similarly, the increasing sophistication of artificial intelligence enables firms to identify and exploit cognitive biases, subtly guiding consumer behaviour to protect their market power and deter disruptive innovation.

Exclusionary practices further compound these barriers. Dominant platforms may deny access to critical infrastructures or restrict interoperability to prevent the emergence of viable competitors.

Consequently, barriers to entry in digital markets are not solely

---

[35] G. SONDEREGER, *Killer Acquisitions in digital markets: An Analysis of the EU Merger Control Regime,* p. 30, available here.

[36] J. DAVIES, S. KHODJAMIRIAN, F. GIALLOMBARDO, P. ALETTI, *Survey Evidence on User Multi-Homing in Online Retail Businesses*, Compass Lexecon, available here.

structural but could be actively reinforced by strategic behaviour. Data accumulation, ecosystem control and exclusionary tactics combine to entrench incumbents' positions, reduce competitive pressure and eventually hinder innovation. Ensuring fair access to essential platforms and promoting interoperability are thus critical to maintaining a contestable and innovative digital economy.[37]

3. *The theoretical foundations of harm*

Traditional theories of harm, including but not limited to, the theories of price effects, output effects and quality effects have long been employed to assess the potential negative consequences of mergers on market competition. These theories, grounded in economic analysis, focus on the examination of how a merger might distort competition by reducing the incentives for firms to operate efficiently, increasing market power or leading to adverse effects on consumers through higher prices, reduced innovation or decreased product quality.[38] The applicability and scope of these traditional theories have been extensively debated, particularly in light of the rapidly evolving dynamics of the digital ecosystem.[39]

3.1. *The limitations of traditional theories of harm in the digital reality*

Traditional theories of harm have historically been categorised into three principal strands: horizontal non-coordinated effects, vertical non-coordinated effects and conglomerate non-coordinated effects.

Horizontal theories focus on the loss of actual or potential competition between direct rivals, typically by assessing changes in mar-

---

[37] *Digital Competition Regulations Around the World*, International Center for Law & Economics, available here.

[38] Commission, HMG, 2004, OJ C31/5, available here.

[39] N. PETIT, *Big Tech and the Digital Economy: The Moligopoly Scenario*, 2020, Chapter 5.

ket shares, pricing incentives and the potential for innovation to be curtailed.[40] Vertical theories, in turn, examine the foreclosure risks arising from the integration of firms operating at different levels of the supply chain, such as input or customer foreclosure.[41] Conglomerate theories, although historically less frequently applied, address the leveraging of market power across distinct but related markets, where the merger may foreclose competitors by bundling or tying complementary services.[42]

These frameworks are well-suited to traditional industries, where market boundaries were relatively stable, competitive dynamics are driven by price and output and concentration could be meaningfully inferred from static market shares.[43] However, digital markets depart significantly from these assumptions. They are characterised by multi-sided platforms, zero-price services, rapid innovation cycles and strong network effects that lead to market tipping.[44] The classical reliance on market share thresholds or price-based indicators often fails to capture the competitive significance of firms in such environments, particularly where the target is a nascent competitor with little current revenue but substantial potential to disrupt incumbents' ecosystems.[45]

As further explained in section 3.2 below, this enforcement gap has been partially addressed by Article 14 of the Digital Markets Act ("DMA"),[46] which imposes on designated gatekeepers[47] an obli-

---

[40] OECD, *Glossary of Organisation Economics and Competition Law*, 1995.

[41] Commission, *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, 2008, C 265/07, paras 11 and 14, available here.

[42] *E.g.*, Y. LIM, *Tech Wars: Return of the Conglomerate – Throwback or Dawn of a New Series for Competition in the Digital Era?,* Journal of Korean Law, Vol. 19, 2020, pp. 47-62.

[43] Commission, HMG, 2004, OJ C31/5.

[44] J. FURMAN et al., *Unlocking digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel, HM Treasury,* 2019, pp. 4, 64 and 102, available here.

[45] N. PETIT, *Big Tech and the Digital Economy: The Moligopoly Scenario*, 2020, Chapter 5.

[46] Regulation (EU) 2022/1925 of the European parliament and of the Council, of 14 September 2022, on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), Article 14, available here.

gation to notify the Commission of all intended concentrations – regardless of whether they meet the thresholds of the EUMR or national merger control regimes – where the target provides core platform services, other digital sector services or enables the collection of data. The rationale is precisely that, under traditional turnover-based criteria, many acquisitions by large digital platforms would not only escape scrutiny on the merits but would not reach the Commission or national competition authorities at all. Article 14 DMA thus operates as a transparency mechanism, complementing the Article 22 EUMR referral procedure and enabling authorities to monitor and, where appropriate, investigate transactions that would otherwise remain invisible.

Nonetheless, horizontal theories of harm have struggled to address acquisitions of startups whose competitive relevance lies not in their present market share, but in their potential to innovate or challenge dominant ecosystems in the future.[48] As a matter of fact, potential horizontal non coordinated effects have been applied in, at least, 11 out of the 16 so-called Big Five merger cases by the Commission.[49]

---

[47] In September 2023 the Commission designated for the first time six gatekeepers: Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft. The following year, it designated as a gatekeeper, under the DMA, Apple with respect to its iPadOS, its operating system for tablets, and, in May 2024, Booking for its online intermediation service Booking.com. Ultimately, in April 2025, Meta was undesignated for its online intermediation service Facebook Marketplace. In total, as of May 2026, 23 core platform services provided by those gatekeepers are currently designated. For more information, *see* the Commission's website, available here.

[48] OECD, *Theories of Harm for Digital Mergers – Background Note*, 28 April 2023, available here.

[49] Commission, Cases No. M.4731 – *Google/DoubleClick*; No. M.5727 – *Microsoft/Yahoo! Search Business*; No. M.6281 – *Microsoft/Skype*; No. M.7047 – *Microsoft/Nokia*; No. M.7217 – *Facebook/WhatsApp*; No. M.7290 – *Apple/Beats*; No. M.8124 – *Microsoft/LinkedIn*; No. M.8788 – *Apple/Shazam*; No. M.8994 – *Microsoft/GitHub*; No. M.9660 – *Google/Fitbit*; No. M.10262 – *Meta* (formerly Facebook)/*Kustomer*. In four cases, the Commission identified overlaps between the parties but nevertheless concluded that the mergers did not result in any horizontally affected markets, primarily because of the parties' low market shares, *see* Cases No. M.6381 – *Google/Motorola Mobility,* para. 14; No. M.10001 – *Mi-*

In the digital sector, horizontal theories of harm address traditional concerns related to the reduction of actual competition, particularly with respect to potential price increases. However, given the dynamic and rapidly evolving nature of digital markets,[50] horizontal theories of harm have been applied focusing on harms to potential competition and on the competitive implications of combining datasets, both of which are discussed further below. Ex-post assessments, particularly within the European Union, suggest that horizontal concerns have not been the primary focus of merger evaluations, which have instead predominantly examined transactions involving complementary products and services. Where horizontal effects have been considered, they have largely arisen in cases involving the combination of datasets.

The phenomenon of "killer acquisitions" epitomises this gap: incumbents acquire innovative entrants not to integrate their products into a competitive market, but to suppress or delay their development, thereby protecting the incumbent's core business. [51]

The horizontal theories of harm identified encompass several interrelated, but distinct, dimensions: the loss of actual competition, the loss of potential competition, the reduction of innovation and the combination of the merging parties' data collections and capabilities. The loss of actual competition represents the classical form of horizontal harm and is concerned with the immediate elimination of rivalry between two firms active in the same relevant market.[52] In such scenarios, the merger directly reduces the number of independent operators, thereby increasing market concentration and creating

---

crosoft/ZeniMax, para. 58; No. M.10290 – *Microsoft/Nuance*, paras 101-102, 111, 117, and 123; No. M.10349 – *Amazon/MGM*, paras 144-146.

[50] *Ibidem.*

[51] *See* OECD, *Start-ups, Killer Acquisitions and Merger Control*, 2020, available here.

[52] M. FRYKMAN KRANS, *Examining the Competitive Effects of Digital Ecosystem Mergers: An Analysis of Theories of Harm Applied in Assessments of Digital Ecosystem Mergers under EU Merger Control*, Uppsala University, Faculty of Law, 2023, available here.

conditions conducive to unilateral or coordinated effects, including higher prices, reduced output or degraded quality.[53]

The loss of potential competition, by contrast, addresses situations where one of the merging firms is not yet a significant market player, but exerts a constraining influence through its credible threat of future market entry or expansion. This theory of harm has gained salience in digital markets, where acquisitions of start-ups or innovative challengers may suppress emerging competitive dynamics that would otherwise disrupt entrenched positions.[54] Here, the harm lies in the prevention of a future source of rivalry that could have fostered greater consumer choice or technological advancement.

The reduction of innovation reflects the recognition that in many digital and high-technology markets, competition takes place not solely on price, but on innovation parameters, including product development, features and technological breakthroughs.[55] A horizontal merger between close competitors may reduce incentives to innovate by eliminating the race to develop improved offerings, thereby slowing the pace of innovation to the detriment of consumers.

Lastly, the combination of the merging parties' data collections and capabilities constitutes an increasingly important strand of horizontal analysis in the digital economy. Data is a critical input that underpins competitive advantage in many platform-based markets and the aggregation of unique datasets may enhance the merged en-

---

[53] *See* Commission, Cases No. M.6281 – *Microsoft/Skype*, para. 78; No. M.7217 – *Facebook/WhatsApp*, para. 99. *See also Cisco Systems and Messagenet v. Commission*, T-79/12, para. 69 and Commission Case No. M.5727 – *Microsoft/Yahoo! Search Business*, paras 119 and 124.

[54] Commission, Cases No. M.4731 – *Google/DoubleClick*; No. M.7290 – *Apple/Beats*; No. M.9660 –*Google/Fitbit*. In Case No. M.7217 – *Facebook/WhatsApp*, the question of whether WhatsApp was a potential competitor in the market for social networking services was raised. However, the Commission made its assessment based on the assumption that the parties were actual competitors and found no competitive concerns.

[55] M. FRYKMAN KRANS, *Examining the Competitive Effects of Digital Ecosystem Mergers: An Analysis of Theories of Harm Applied in Assessments of Digital Ecosystem Mergers under EU Merger Control*, Uppsala University, Faculty of Law, 2023, available here.

tity's market power in ways that are difficult for rivals to replicate.[56] Such combinations may reinforce network effects, increase switching costs and foreclose opportunities for competitors reliant on access to comparable datasets.[57]

Vertical and conglomerate theories face analogous shortcomings. The vertical theories of harm traditionally examined in merger control are primarily concerned with foreclosure effects – namely, input foreclosure and customer foreclosure – which arise when a transaction combines firms operating at different levels of the supply chain.[58] The underlying concern is that vertical integration may alter the merged entity's incentives and ability to restrict access to essential inputs or downstream customers in ways that impede effective competition.[59]

Input foreclosure, for example, presupposes a clear understanding of essential inputs and their availability to downstream rivals. Yet, in the digital economy, the most critical input is often data, a non-rivalrous, replicable and context-dependent asset that does not

---

[56] International Competition Network, *Draft report on the control of data, market power, and potential competition in merger reviews*, April 2024, p. 54, available here.

[57] In Commission, Case No. M.4731 – *Google/DoubleClick*, the combination of the parties' customer-provided data on internet users' behavior was assessed as a non-horizontal concern, reflecting the nature of the relationship between the firms. The Commission did not clearly specify whether the relationship was vertical or conglomerate, and the assessment did not focus on either input or customer foreclosure, nor on a leveraging strategy. Instead, the analysis more closely resembled that set out in the HMG, para. 36. For these reasons and given that the assessment did not contain elements of particular relevance for the purposes of this paper, it suffices to note that the merged entity was found to be contractually restricted from using the data to improve its online advertising services, and that competing firms had access to equivalent data.

[58] M. FRYKMAN KRANS, *Examining the Competitive Effects of Digital Ecosystem Mergers: An Analysis of Theories of Harm Applied in Assessments of Digital Ecosystem Mergers under EU Merger Control*, Uppsala University, Faculty of Law, 2023, available here.

[59] *E.g.*, Commission, Cases No. M.7047 – *Microsoft/Nokia*, paras 102-104, 116-122 and 136-143, as regards lack of market power and unprofitability; No. M.7290 – *Apple/Beats*, paras 33 and 44, as regards lack of market power; No. M.6381 – *Google/Motorola Mobility*, paras 92-94, as regards unprofitability.

fit neatly into traditional foreclosure models.[60] While the *Microsoft/LinkedIn*[61] decision acknowledged the potential harm of data aggregation, the Commission's analysis remained tethered to the presence or absence of existing competition in online advertising, thereby underestimating the broader ecosystem implications of combining professional and social data streams.

Customer foreclosure, on the other hand, arises where a vertically integrated firm restricts upstream rivals' access to a significant customer base, diverting demand to its own downstream operations and, thereby, weakening the competitive position of alternative suppliers. In the context of digital platforms, this often manifests through preferential ranking, self-preferencing or the bundling of services that channel user traffic toward the platform's own services at the expense of third-party providers.[62] The harm results not only from the reduction of demand for rivals, but also from the reinforcement of network effects within the merged entity's ecosystem which can make entry or expansion by alternative providers' more difficult over time.

Vertical theories of harm in digital reality must, therefore, grapple with the particularities of platform business models where multi-sided interactions, data dependencies and gatekeeping positions amplify the competitive significance of both input and customer foreclosure. For example, a platform that controls a dominant search or app distribution channel may, after acquiring a comple-

---

[60] M. FRYKMAN KRANS, *Examining the Competitive Effects of Digital Ecosystem Mergers: An Analysis of Theories of Harm Applied in Assessments of Digital Ecosystem Mergers under EU Merger Control*, Uppsala University, Faculty of Law, 2023, available here.

[61] Commission, Case No. M.8124 – *Microsoft/LinkedIn*, paras 247, 257, and 264. The Commission likewise examined, albeit more briefly, the potential risk of foreclosure affecting providers of productivity software, but ultimately reached the same conclusion, namely that LinkedIn data could not be regarded as a significant input for machine-learning applications in productivity software, *see* paras 373-380.

[62] *See* Commission, Case No. M.6381 – *Google/Motorola Mobility*, para. 94. The Commission also found that an input foreclosure strategy would be unlikely to significantly affect competition, as it would not cover a large enough portion of the downstream market, *see* paras 95-98.

mentary service, favour its own offering by restricting data sharing or by altering default settings, conduct that would not necessarily involve a complete denial of access but may nonetheless produce exclusionary outcomes.

Conglomerate effects, historically viewed with scepticism due to their speculative nature, acquire renewed significance in ecosystems where cross-market leveraging is the norm.[63] Digital platforms frequently operate across a constellation of markets – search, advertising, cloud services, payments, travel and beyond – and their ability to bundle or integrate services creates competitive advantages that extend far beyond individual markets. The traditional reluctance to intervene on conglomerate grounds risks overlooking these subtle yet powerful mechanisms of entrenchment.

The limitations of traditional theories, thus, stem from their focus on discrete markets, static indicators and tangible price effects. Digital ecosystems, by contrast, thrive on interdependencies, dynamic user engagement and long-term strategic positioning. They challenge the very notion of what constitutes "the market" for the purposes of merger assessment and expose the inadequacy of frameworks that fail to account for cross-market feedback loops, user lock-in and the cumulative power of data-driven integration.[64]

3.2. *The "new" ecosystem theory of harm*

In response to these shortcomings, a new conceptual lens is emerging: the *ecosystem* theory of harm.[65] This theory departs from the traditional compartmentalised approach by considering the ecosystem as the relevant unit of analysis. A digital ecosystem comprises a portfolio of interconnected products and services that reinforce

---

[63] *E.g.,* Y. LIM, *Tech Wars: Return of the Conglomerate – Throwback or Dawn of a New Series for Competition in the Digital Era?,* in *Journal of Korean Law*, Vol. 19, 2020, pp. 47-62.

[64] V. H.S.E. ROBERTSON, *Digital merger control: adapting theories of harm*, 2024, p. 23.

[65] In this regard, see *ex multis* C. CAFFARA, M. ELLIOT and A. GALEOTTI, *'Ecosystem' theories of harm in digital mergers: new insights from network economics*, part 1, 2023.

each other through technological integration, data sharing and user lock-in. It is not merely a conglomeration of markets, but a self-reinforcing network where dominance in one segment can be leveraged to strengthen or protect positions in others.[66]

The Ecosystem theory of harm recognises that competitive harm may arise not only from the elimination of direct rivals, but from the foreclosure of opportunities for competition across the ecosystem.[67] For instance, an acquisition may enable a platform to strengthen its gatekeeping position by integrating a new service that increases switching costs, expands data collection or creates dependencies that rival services cannot easily replicate. The theory also captures the risk of exclusionary expansion: a dominant platform may use its ecosystem to enter adjacent markets under more favourable conditions than standalone competitors, thereby foreclosing future competition before it materialises.[68]

Recent legislative developments, such as the DMA[69] and the German Section 19a GWB,[70] have laid the groundwork for incorporating ecosystem logic into enforcement. The DMA explicitly targets gatekeepers that control core platform services, requiring them to maintain interoperability, refrain from self-preferencing and ensure fair access to data. Section 19a GWB empowers the *Bundeskartellamt* to intervene against undertakings of "paramount significance" for competition across markets, even in the absence of traditional dominance in a specific market.[71] These instruments re-

---

[66] OECD, *Theories of harm for Digital Mergers: OECD competition policy roundtable background note*, 2023, available here.

[67] *Ibidem.*

[68] A. GRONHOLM, *EU Competition Policy Objectives in Digital Markets*, Helsinky University, 2022, available here.

[69] Regulation (EU) 2022/1925 of the European parliament and of the Council, of 14 September 2022, on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act), available here.

[70] *See* for an official translation of the law: "*Federal Office of Justice Competition Act (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)*", available here. *See* also J. DEN BOOM, *Regulating competition in the digital network industry*, Tilburg University, 2023.

[71] BUNDESKARTELLAMT, *Annual Report 2021/22,* Bonn, 2022, p. 35, available here.

flect a growing recognition that ecosystems, rather than isolated markets, constitute the relevant competitive arena in the digital age.

However, the operationalisation of the Ecosystem theory of harm remains fraught with challenges. Chief among them is the evidentiary standard: proving that an acquisition will harm competition across an ecosystem often involves predictive assessments of innovation, user behaviour and technological evolution, factors inherently subject to uncertainty. This raises questions about the balance between precautionary intervention and the risk of over-enforcement that could deter beneficial innovation or integration. Moreover, the boundaries of an ecosystem are themselves fluid and contestable: should they be defined narrowly around core services or broadly to include complementary and potential future markets? The answers to these questions might inevitably contribute to shape the future trajectory of merger control.

3.3. *Booking/Etraveli*: *a milestone in ecosystem concerns*

The Commission's decision in *Booking/Etraveli*[72] represents a noteworthy development in the crystallisation of ecosystem-based merger analysis. Unlike the paradigmatic cases involving big tech gatekeepers, this merger concerned the travel services sector, a field traditionally seen as adjacent, rather than central to the platform economy. Booking.com, already a dominant player in online travel agency (OTA) services, sought to acquire Etraveli, a flight booking platform. Although the transaction initially presented limited horizontal overlap, with the parties operating in related, but distinct, segments, the Commission's scrutiny appeared to extend beyond immediate market shares, potentially adopting a framework that considers the broader travel ecosystem in which Booking was actively engaged. This approach could suggest an evolving perspective

[72] *See* Commission, Case No. M.10615 - *Booking Holdings/Etraveli Group*, recital 4 and ME/6991/22 - Anticipated acquisition by Booking Holdings Inc. of certain activities of eTraveli Group AB, 29 September 2022.

on competitive dynamics, moving towards a more comprehensive assessment of market structures.[73]

The decision identified several ecosystem-related concerns.[74] First, the integration of Etraveli's flight services into Booking's platform would have enabled the latter to consolidate its role as a gatekeeper for the entire travel journey, from flights to accommodations to ancillary services. By controlling a broader swath of the user's travel planning interface, Booking could have increased switching costs and entrenched its dominance through data accumulation and cross-service self-preferencing. Second, the acquisition threatened to foreclose rivals' access to a critical channel for customer acquisition: flight bookings often serve as the first point of contact in a travel itinerary, creating valuable cross-selling opportunities for hotels, car rentals and experiences.[75]

The Commission's decision to block the merger marked a departure from earlier cases where such conglomerate or ecosystem effects were acknowledged, but not deemed decisive.[76] This outcome might suggest a willingness to intervene even in the absence of traditional price-based harm or direct horizontal overlaps, based on the potential risk of ecosystem foreclosure. Significantly, this approach could be seen as extending the nascent ecosystem theory beyond the domain typically associated with particularly large and established digital technology firms, thereby hinting that platforms of more moderate scale, operating within specific sectorial ecosystems, may also warrant consideration regarding their systemic competitive implications.

From a doctrinal perspective, *Booking/Etraveli* exemplifies the practical application of the Ecosystem theory of harm. It shows how competition authorities can move beyond narrow market definitions to assess the cumulative impact of mergers on user journeys,

---

[73] See Commission, Case No. M.10615 - *Booking Holdings/Etraveli Group*, recitals 2-5, 50 and 117.

[74] *See* also C. BERGQVIST, E. FAUSTINELLI, *Multi-sided platforms – Legal implications of definitional gaps*, available here.

[75] *Ibidem.*

[76] Commission, Cases No. M. 10262 - *META (FORMERLY FACEBOOK)/ KUSTOMER* and No. M.10920 - *Amazon/iRobot*.

data flows and platform gatekeeping. It also raises critical questions: how far should merger control go in policing cross-market integration? What benchmarks should guide the assessment of "ecosystem dominance"? And how can authorities ensure that their interventions remain proportionate and predictable?

The implications of this case are twofold. First, it could be argued that ecosystem analysis is moving beyond an experimental phase, potentially emerging as a significant consideration in the Commission's assessment, which might, in turn, come to shape future cases involving platform expansion in adjacent markets. Second, it might be seen as indicating a growing interplay between merger control and ex-ante regulation, notably under the DMA, which is designed to curb gatekeeping dynamics that ecosystem mergers have the potential to exacerbate.

4. *Conclusive remarks*

The exploration of harm theories in the context of digital mergers reveals a legal and economic landscape in transition. For decades, EU merger control has been anchored in well-established theories of harm (horizontal, vertical, and conglomerate), each designed to address specific forms of competitive distortion. These frameworks have ensured legal certainty and analytical coherence; yet their foundations were conceived for markets where competition was primarily price-driven, market boundaries were clearly defined, and the competitive process was largely linear.

Digitalisation has unsettled this paradigm. As shown in the preceding analysis, the hallmarks of digital markets – strong network effects, rapid innovation cycles, data accumulation and multi-sided platform dynamics[77] - challenge the predictive capacity of traditional tools. Horizontal theories struggle to assess the loss of potential competition where market shares are poor proxies for competitive significance. Vertical theories falter when the "input" at stake is not a physical good, but a dataset whose value is context-dependent and

[77] *See* Section 2 on the *Anatomy of digital markets*.

whose control can shape adjacent markets in unforeseeable ways. Conglomerate theories, long regarded with scepticism, are often dismissed as speculative, even where cross-market leverage constitutes a central mechanism of dominance.[78]

The emergence of the *ecosystem* theory of harm might be viewed as a recalibration of merger control to match the realities of digital competition. By recognising the ecosystem as a self-reinforcing structure of interdependent products and services, this theory can allow competition authorities to examine mergers through a broader lens: one that accounts for user lock-in, data-driven feedback loops and the strategic expansion of platforms into adjacent markets. It shifts the focus from static overlaps to dynamic entrenchment, from immediate price effects to long-term structural risks.[79]

Nevertheless, the adoption of this theory is not without challenges. Defining the boundaries of an ecosystem, establishing causality between a merger and potential foreclosure effects and balancing intervention against the need to preserve incentives for innovation are complex tasks. Over-enforcement risks chilling legitimate growth strategies, while under-enforcement risks cementing gatekeepers whose dominance extends far beyond traditional market contours.

The *Booking/Etraveli* decision seems to stand, at the moment, as a milestone in this ongoing evolution. By blocking a merger based on its potential to entrench an ecosystem rather than on classical horizontal or vertical grounds, the Commission signalled a more proactive and forward-looking approach to merger control.[80] It demonstrated that ecosystem harm is not confined to the realm of the main big tech companies, but can arise wherever platforms orchestrate user journeys and control key access points to complementary services.

Going forward, the challenge for EU merger law will be to integrate ecosystem analysis into a coherent, predictable and propor-

---

[78] *See* Sub-Section 3.1 on *the limitations of traditional theories of harm in the digital reality*.

[79] *See* Sub-Section 3.2 on *the "new" Ecosystem theory of harm*

[80] *See* Sub-Section 3.3 on *Booking/Etraveli*: *a milestone in ecosystem concerns.*

tionate enforcement framework. The interplay between ex ante regulation – particularly the DMA and national equivalents such as Section 19a GWB – and ex post merger control will be decisive. Together, these instruments must ensure that digital markets remain contestable, that innovation is not stifled by premature consolidation and that consumers retain genuine choice in an increasingly interconnected economic environment.

Against this backdrop, the re-evaluation of theories of harm is not a mere academic refinement, rather a potential avenue for regulatory advancements. The future of competition in digital ecosystems will depend on the ability of law to adapt its analytical tools to a reality where value is created not in isolation but across networks, platforms and data-driven constellations. The Ecosystem theory of harm, while still in its formative stage, indicates one of the possible pathways toward this adaptation which balances the preservation of competitive structures with the dynamic nature of digital innovation.

Yet, in this context, the balancing of interests underlying the expansion of competition enforcement – also through the notion of ecosystems – takes place within the well-known context in which the Union applies its rules to firms that are, in the vast majority of cases, headquartered in third countries (notably the United States). This, in turn, raises, on one hand, the question of how such developments fit within the current geopolitical and economic landscape and, on the other, the risk that an increasingly interventionist regulatory approach may "stifle" the development of EU-based undertakings, thereby leaving the Union in the position of an importer of digital services and an exporter of regulation.

Abstract (ita)

Il contributo analizza l'efficacia delle teorie del danno tradizionali nella valutazione delle operazioni di concentrazione digitali ai sensi del diritto della concorrenza dell'UE. Nel contesto dei mercati digitali, caratterizzati da pronunciati effetti di rete, vantaggi derivanti dai dati e piattaforme *multisided*, – il contributo illustra, in primo luogo, alcune difficoltà degli stru-

menti tradizionali di *enforcement*, dando conto, a tal proposito, della nascente teoria del danno basata sull'ecosistema, con un'analisi della decisione *Booking/Etraveli* come esemplare della sua applicazione pratica. In ultima analisi, il contributo sostiene che la revisione delle tali teorie tradizionali può rappresentare un'opportunità regolamentare strategica per adattare il controllo delle concentrazioni alla continua evoluzione dell'architettura degli ecosistemi digitali, pur trattandosi di un complesso esercizio di equilibrio da raggiungere.

ABSTRACT (eng)

The contribution analyses the effectiveness of traditional theories of harm in assessing digital mergers under EU competition law. In the context of digital markets, characterised by strong network effects, data-driven advantages and multi-sided platforms, the contribution first illustrates some of the limitations of traditional enforcement tools, with particular reference to the emerging ecosystem theory of harm, through an analysis of the *Booking/Etraveli* decision as a notable example of its practical application. Ultimately, the contribution argues that revisiting these traditional theories of harm may represent a strategic regulatory opportunity to adapt merger control to the continuous evolution of digital ecosystem architectures, while acknowledging the complexity of striking an appropriate balance.

LA LEGGE SULLA CITTADINANZA ITALIANA E LE CONVERGENZE TRA LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Marco Inglese[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione: la legge sulla cittadinanza italiana. – 2. La sentenza 63/2026 della Corte costituzionale: premesse, sviluppi e conclusioni. – 3. *Segue*: i riferimenti, impliciti ed espliciti, alla giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Le convergenze tra le due Corti e il criterio del legame effettivo. – 5. Osservazioni conclusive: una possibile sistematizzazione dello *status civitatis* italiano e dell'Unione?

1. *Introduzione: la legge sulla cittadinanza italiana*

La legge 5 dicembre 1992, n. 91 e, in particolare, la sua novella risultante dal decreto-legge 28 marzo 2025, n. 36, convertito con modificazioni nella legge 23 maggio 2025, n. 74 (in séguito: la legge sulla cittadinanza italiana) disciplina i modi di acquisizione della cittadinanza italiana[1]. La scelta della legge ordinaria è coerente con il

[*] Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali, Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027.

[1] Seppur recente, la legge sulla cittadinanza italiana ha già originato un primo dibattito in dottrina, *ex multis*, N. BRUTTI, *Il sottile vincolo: dubbi e prospettive della cittadinanza* iure sanguinis, in *federalismi.it*, n. 13, 2025, p. 1 ss.; 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*, n. 2, 2025, p. 25 ss.; F. SALIMBENI, *La nuova legge sulla cittadinanza* iure sanguinis*: analisi e prospettive di riforma*, in *federalismi.it*, n. 1, 2026, p. 178 ss. Prima dell'adozione della novella del 2025, si vedano anche B. NASCIMBENE, *Proposte di riforma delle norme sulla cittadinanza*, in *RDIPP*, vol. 39, n. 3, 2004, p. 555 ss.; E. NALIN, *Riforma della legge italiana sulla cittadinanza e diritto dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 161 ss.; L. PANELLA, *L'attribuzione della cittadinanza italiana e la sua compatibilità con il diritto europeo ed internazionale*, in A. DI STASI, M. C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cit-*

dettato costituzionale poiché l'art. 22 Cost. nulla prevedeva al riguardo se non che «nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome». In proposito, già i primi commentatori[2] avevano evidenziato come l'art. 22 Cost. fosse in un certo qual modo complementare e rafforzativo dell'art. 3 Cost. nella misura in cui non solo impediva potenziali discriminazioni rispetto all'appartenenza politica ma, nel vietare la rimozione arbitraria della cittadinanza, reagiva agli abusi commessi dal regime fascista. Inoltre, in sede di Assemblea costituente si era discusso sulla necessità dell'inserimento specifico di una riserva di legge per disciplinare le ipotesi di perdita – *rectius,* revoca – della cittadinanza, si badi, però, sempre per motivi non di carattere politico (ad es., il servizio militare in un esercito straniero)[3]. Essi, in altre parole, si configurano come un limite invalicabile per la discrezionalità del legislatore. Comunque, a dispetto di un art. 22 Cost. tanto scarno quanto significativo, numerose norme regolano il rapporto tra il cittadino e la Repubblica, informandone i diritti e i corrispondenti obblighi; si pensi, immediatamente, alla Parte I «Diritti e doveri dei cittadini» e al Titolo I «Rapporti civili».

Il criterio base scelto dal legislatore per l'acquisizione della cittadinanza italiana è il rapporto di filiazione secondo il c.d. *ius sanguinis* illimitato; in altre parole, è sufficiente dimostrare – per via amministrativa o giudiziaria, sul punto si tornerà nel paragrafo successivo – di avere un ascendente italiano per acquisirne direttamente e immediatamente la cittadinanza.

In questo contesto si inserisce la legge sulla cittadinanza italiana. Il legislatore ha inteso adottarla essenzialmente a causa di due circostanze fattuali ben esplicitate nella relazione di accompagnamento.

---

tadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali, Napoli, 2023, p. 41 ss.

[2] U. DE SIERVO, *Articolo 22*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1978, p. 1 ss.

[3] L'art. 9 della legge italiana sulla cittadinanza prevede la privazione, per chi non sia cittadino dalla nascita, in caso di condanna definitiva per i reati di terrorismo ed eversione, tra cui, specificatamente introdotto con la novella del 2018, l'assistenza agli appartenenti ad associazioni sovversive o associazioni con finalità di terrorismo, anche internazionale.

In primo luogo, il numero di domande di acquisizione è costantemente aumentato nel tempo, finendo, da un lato, per rallentare i lavori degli organi amministrativi nazionali preposti al controllo del possesso dei requisiti; dall'altro lato, di fronte al diniego di concessione, anche il contenzioso si è rapidamente espanso. È interessante notare come detto contenzioso sia radicato proprio nelle Regioni di provenienza di coloro i quali erano migrati tra la fine del XIX secolo e l'immediato dopoguerra. Ancora, la relazione di accompagnamento illustra che gli individui che hanno richiesto – e spesso ottenuto – la cittadinanza italiana sono per la maggior parte di provenienza dell'America latina. Tuttavia, costoro, una volta ottenutala, continuano a risiedere nei loro Paesi di origine o, in ipotesi numericamente meno significative, tendono a trasferirsi in Spagna per una presunta affinità linguistica[4].

Questo fenomeno, che ormai coinvolge circa 4,5 milioni di individui, parrebbe avere ripercussioni negative anche sull'andamento della vita democratica. Infatti, essendo a tutti gli effetti cittadini italiani, essi sono portatori di diritti politici che, a lungo andare, hanno provocato conseguenze imprevedibili sull'istituto del referendum, oltre a spingere il legislatore ad adottare la legge sul c.d. voto dall'estero[5]. Quindi, da un lato, questi numeri, complessivamente intesi, hanno una ricaduta sull'istituto referendario nella misura in cui rendono più complesso il raggiungimento della soglia del 50% degli aventi diritto. Dall'altro lato, hanno imposto degli aggiustamenti sulle leggi elettorali comportanti la creazione delle quattro circoscrizioni estere (Europa; America settentrionale e centrale; America meridionale; Africa, Asia, Oceania e Antartide).

Ora, se, come anticipato, il legislatore ha mantenuto la più ampia discrezionalità in materia, ciò si è puntualmente manifestato con il termine contenuto nell'art. 3-*bis* della legge sulla cittadinanza italiana introdotto allo scopo di contrastarne l'acquisizione illimitata nel

---

[4] Questi dati sono in parte ricavabili dalla relazione di accompagnamento alla legge sulla cittadinanza, così come esaminata in Corte cost. sent. 30 aprile 2026, n. 63, ma anche in *Disposizioni urgenti in materia di cittadinanza*, d.l. n. 36/2025 – A.C. 2402, 15 maggio 2025, dossier XIX legislatura.

[5] L. 27 dicembre 2001 n. 459.

tempo. In altre parole, è stato possibile richiederla, per il solo fatto di essere discendente di un cittadino italiano non residente in Italia, fino al 27 marzo 2025. Di conseguenza, sempre secondo l'art. 3-*bis* «è considerato non avere mai acquistato la cittadinanza italiana chi è nato all'estero anche prima della data di entrata in vigore del presente articolo». Detta previsione ha suscitato il dubbio di legittimità costituzionale da parte del Tribunale ordinario di Torino, limitatamente alle parole «anche prima della data di entrata in vigore del presente articolo» cui la Corte costituzionale ha risposto con la sentenza del 30 aprile 2026, n. 63 (in séguito: la sentenza 63/2026).

È evidente come un regime così concepito abbia ricadute anche sull'ordinamento giuridico dell'Unione che, con il Trattato di Maastricht, ne ha introdotto la cittadinanza. In particolare, l'art. 9 TUE sancisce che «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce». L'art. 20 TFUE, oltre a reiterare la formulazione testé riportata, afferma che «è istituita una cittadinanza dell'Unione». Di conseguenza, per l'individuo, essere cittadino di uno Stato membro si configura come un *prius* logico-giuridico al fine di divenire cittadino dell'Unione e, quindi, godere dei diritti aggiuntivi che derivano dalla partecipazione del proprio Stato membro a detto ordinamento. Tra di essi si pensi, in particolare, al diritto di circolazione e di soggiorno (art. 20, par. 2, lett. *a*), TFUE), di elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo e alle elezioni comunali nello Stato membro di residenza (art. 20, par. 2, lett. *b*), TFUE), alla protezione diplomatica e consolare in uno Stato ove quello di cittadinanza non sia rappresentato (art. 20, par. 2, lett. *c*), TFUE). Sebbene l'art. 20 TFUE includa anche il diritto di petizione e di rivolgersi al Mediatore, i successivi artt. 227 e 228 TFUE li estendono a qualsiasi persona fisica o giuridica si trovi sul territorio dell'Unione; la medesima specificazione è presente anche agli artt. 43 e 44 della Carta, evidenziando, dunque, una certa discrepanza nel campo di applicazione *ratione personae* delle norme summenzionate

Stante queste brevi notazioni iniziali, si comprende come la cittadinanza nazionale e quella dell'Unione si trovino in una stringente relazione biunivoca: ciò che insiste e regola l'una – tanto per

l'acquisizione quanto per la perdita della stessa – si ripercuote necessariamente e immediatamente sull'altra.

Tanto premesso, questo contributo intende esaminare la sentenza 63/2026 alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia e, in particolare, dell'ormai nota pronuncia *Commissione/Malta*[6]. Quindi, dopo aver esaminato l'iter argomentativo che ha portato la Corte costituzionale a ritenere infondato il conflitto tra l'art. 3-*bis* della legge sulla cittadinanza limitatamente alle parole «anche prima della data di entrata in vigore del presente articolo» rispetto agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 9 TUE, all'art. 20 TFUE, all'art. 15, comma 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani e all'art. 3, comma 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU, il contributo intende ragionare attorno alle convergenze tra la giurisprudenza delle due Corti in materia di acquisizione della cittadinanza. Queste convergenze, in particolare, si manifestano attraverso la valorizzazione del sempre molto contestato criterio del c.d. legame effettivo tra l'individuo e lo Stato. Esso,

---

[6] Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*. È noto che la sentenza abbia generato un acceso dibattito in dottrina con uno scontro di posizioni tra chi, da un lato, ha criticato la Corte per essersi ingerita con una motivazione poco convincente nelle competenze degli Stati membri e chi, invece, ha evidenziato la trama costituzionale del ragionamento dei giudici di Lussemburgo. Si riportano, di seguito, solo alcuni dei contributi, con riserva di approfondirne il contenuto solo laddove esplicitamente necessario ai fini del presente articolo. M. CHAMON, *Commission v Malta (C-181/23) and the Trilemma of EU Citizenship*, in *ELR*, n. 4, 2025, p. 475 ss.; K. GRIMONPREZ, *EU Citizenship Based on Common Values: Implications of Commission v Malta (C-181/23) for the European Dimension in Citizenship Education*, in *ELR*, n. 4, 2025, p. 502 ss.; D. V. KOCHENOV, *EU Citizenship's New Essentialism*, *ibidem*, p. 455 ss.; M. INGLESE, *L'acquisizione e la perdita della cittadinanza dell'Unione europea: dai limiti alle competenze degli Stati membri all'incidenza sui diritti politici dei cittadini*, in *DUE*, n. 1, 2025, p. 111 ss.; S. MARINO, *Limiti alla discrezionalità degli Stati membri nella disciplina della cittadinanza: tanto rumore per una giurisprudenza costante?*, *ibidem*, p. 141 ss.; A. RAUTI, *Cittadinanza europea, vincoli per gli Stati membri e* genuine link. *La specificazione del "limite Micheletti" fino alla sentenza della Corte di giustizia sulla c.d. "cittadinanza per investimento"*, in *EJ*, n. 4, 2025, p. 55 ss.; E. SPAVENTA, *A Very Valuable Citizenship? European Values and Citizenship after Commission v Malta*, in *CMLR*, n. 6, 2025, p. 1791 ss.; L. D. SPIEKER, *Commission v Malta (C-181/23): A "Miracle" of Union Citizenship?*, in *ELR*, n. 4, 2025, p. 487 ss.

infatti, risulta tanto più stretto in quanto avvolgente diritti politici – presenti tanto a livello nazionale, quanto dell'Unione – e obblighi solidaristici secondo il dettato costituzionale.

2. *La sentenza 63/2026 della Corte costituzionale: premesse, sviluppi e conclusioni*

La sentenza 63/2026 risponde alle questioni sollevate dal Tribunale ordinario di Torino, sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione, in composizione monocratica, per una asserita incostituzionalità dell'art. 3-*bis*[7] della legge sulla cittadinanza italiana rispetto ai parametri dettagliati nel paragrafo precedente. Sostanzialmente, il giudice *a quo* lamenta la violazione dei principi di eguaglianza, ragionevolezza e affidamento nella sicurezza giuridica nella misura in cui la norma contestata creerebbe una discriminazione ar-

[7] Si riporta, di seguito, l'intero art. 3 *bis*: «[i]n deroga agli articoli 1, 2, 3, 14 e 20 della presente legge, all'articolo 5 della legge 21 aprile 1983, n. 123, agli articoli 1, 2, 7, 10, 12 e 19 della legge 13 giugno 1912, n. 555, nonché agli articoli 4, 5, 7, 8 e 9 del codice civile approvato con regio decreto 25 giugno 1865, n. 2358, è considerato non avere 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, salvo che ricorra una delle seguenti condizioni: a) lo stato di cittadino dell'interessato è riconosciuto, nel rispetto della normativa applicabile al 27 marzo 2025, a seguito di domanda, corredata della necessaria documentazione, presentata all'ufficio consolare o al sindaco competenti non oltre le 23:59, ora di Roma, della medesima data; a-bis) lo stato di cittadino dell'interessato è riconosciuto, nel rispetto della normativa applicabile al 27 marzo 2025, a seguito di domanda, corredata della necessaria documentazione, presentata all'ufficio consolare o al sindaco competenti nel giorno indicato da appuntamento comunicato all'interessato dall'ufficio competente entro le 23:59, ora di Roma, della medesima data del 27 marzo 2025; b) lo stato di cittadino dell'interessato è accertato giudizialmente, nel rispetto della normativa applicabile al 27 marzo 2025, a seguito di domanda giudiziale presentata non oltre le 23:59, ora di Roma, della medesima data; c) un ascendente di primo o di secondo grado possiede, o possedeva al momento della morte, esclusivamente la cittadinanza italiana; d) un genitore o adottante è stato residente in Italia per almeno due anni continuativi successivamente all'acquisto della cittadinanza italiana e prima della data di nascita o di adozione del figlio».

bitraria tra chi si è attivato – in via amministrativa o giudiziaria – prima del 27 marzo 2025 e chi, invece, sia rimasto inerte. Peraltro, è stato già sottolineato in dottrina[8] come questa inerzia appaia incoerente rispetto al quadro giurisprudenziale della cittadinanza e, in particolare, alle sentenze della Cassazione nn. 25317 e 25318 del 2022[9] poiché il giudice di legittimità aveva considerato la cittadinanza come uno *status* originario che, quindi, non necessiterebbe di un atto – amministrativo o giudiziario – costitutivo. Eppure, sembra proprio che la sentenza 63/2026, al di fuori delle specifiche ipotesi previste dalla legge sulla cittadinanza italiana, si muova nella direzione di intendere detto accertamento come avente carattere costitutivo. Di conseguenza, secondo la Corte costituzionale l'ipotesi prevista dall'art. 3-*bis* della legge sulla cittadinanza italiana non configurerebbe una ipotesi di privazione della cittadinanza ma, più semplicemente, di mancato acquisto *ab origine* della stessa. Ora, posto che la tensione argomentativa tra il giudice *a quo* e la Corte costituzionale si gioca proprio su questo campo, è necessario notare come le opposte visioni possano generare interpretazioni differenti. Se, infatti, dovesse trattarsi di mancato acquisto, allora non verrebbe in rilievo la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di perdita della cittadinanza ma, per l'appunto, quella sull'acquisto della stessa, ossia la sentenza *Commissione/Malta*. Se, invece, si trattasse di una privazione, occorrerebbe ragionare dalla sentenza *Rottman*[10] in poi, con tutte le specificazioni relative allo scrutinio di proporzionalità del provvedimento nazionale ablativo della cittadinanza. In questa ipotesi, potrebbe anche venire in rilievo – quantomeno a livello teorico – il rischio dell'apolidia e, di conseguenza, il pertinente quadro convenzionale[11] (*infra*).

Il giudice *a quo*, dunque, sostiene di trovarsi in presenza di un classico caso di c.d. diritto intertemporale in virtù del quale, per

---

[8] S. MARINAI, *Cittadinanza* iure sanguinis *e diritto dell'Unione: la Corte costituzionale e la riforma della cittadinanza italiana*, in *EJ*, 2, 2026, p. 1 ss.

[9] *Amplius*, M. MELLONE, *L'accertamento giudiziario della cittadinanza italiana* iure sanguinis, Torino, 2022.

[10] Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08, *Rottman.*

[11] *Amplius*, S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali. Profili internazionalistici ed europei*, Milano, 2017.

l'appunto, sarebbe stato possibile per il legislatore adottare una normativa intertemporale in grado di scongiurare – o, al limite, mitigare – il rischio di impedire a un numero indeterminato di individui di poter chiedere – sempre per via amministrativa o giudiziaria – la cittadinanza italiana.

L'avvocatura dello Stato ritiene, invece, che la crescita esponenziale dei provvedimenti di concessione della cittadinanza italiana abbia, di fatto, svuotato di contenuto la stessa legge sulla cittadinanza italiana e abbia, nel tempo, provocato talune conseguenze imprevedibili; a titolo di esempio, la già accennata modificazione del corpo elettorale. Inoltre, l'avvocatura sottolinea come la norma censurata non abbia portata retroattiva e che, ad ogni buon conto, la legge sulla cittadinanza italiana – contrariamente a quanto sostenuto dal giudice *a quo* – nulla avrebbe a che vedere con la privazione della stessa.

La Corte costituzionale – con la ricchezza delle argomentazioni che saranno ulteriormente approfondite nei paragrafi successivi – dichiara le questioni non fondate rispetto agli artt. 2 e 3 Cost., non fondate rispetto alla lesione dei diritti quesiti, non fondate per la violazione dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 9 TUE e 20 TFUE, inammissibili per quel che riguarda l'art. 15, comma 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani e all'art. 3, comma 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU.

Poiché su questi ultimi due aspetti sostanzialmente concernenti il diritto internazionale non si tornerà nel prosieguo della trattazione – concentrata, invece, sulle convergenze con la giurisprudenza della Corte di giustizia – alcune sintetiche considerazioni possono già svolgersi in questa sede. Sul punto, infatti, è significativo richiamare come la Corte costituzionale sia piuttosto laconica – se non addirittura sbrigativa – nell'esaurire la disamina della Dichiarazione. Infatti, ricordando la sua natura di atto internazionale non vincolante, l'art. 15, comma 2[12], non integra il parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost. nella misura in cui quest'ultimo si riferisce esclusi-

[12] Si riporta di seguito la traduzione in italiano, reperibile *online* sul sito *web* del Senato della Repubblica, dell'art. 15, comma 2, della Dichiarazione: «nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza».

vamente agli obblighi internazionali. Tuttavia, il giudice *a quo* non spiega a sufficienza perché dalla Dichiarazione discenderebbero degli obblighi. Invece, la Corte costituzionale pare interrogarsi se l'art. 15, comma 2, sia una norma consuetudinaria alla quale, invece, l'ordinamento sarebbe tenuto ad adattarsi in virtù dell'art. 10 Cost. Ora, proprio perché la Corte costituzionale è, nel caso di specie, nella posizione migliore per accertare l'esistenza di una norma consuetudinaria sarebbe stato necessario un maggiore livello di approfondimento della questione che, seppur incidentalmente, avrebbe contribuito a chiarire ulteriormente i rapporti tra l'ordinamento giuridico italiano e il diritto internazionale in materia di cittadinanza.

Analoghe considerazioni possono svolgersi rispetto all'art. 3, comma 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU[13]. In primo luogo, la CEDU non istituisce un autonomo diritto alla cittadinanza né tantomeno un diritto all'acquisizione della stessa. In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo – puntualmente richiamata dalla Corte costituzionale[14] – si limita ad affermare che una privazione arbitraria della cittadinanza ovvero un diniego arbitrario di concessione della stessa integrerebbe una violazione dell'art. 8 CEDU. Il che, a ben vedere, pare in linea tanto con l'impianto originariamente previsto dall'art. 22 Cost. ma anche con la giurisprudenza della Corte di giustizia.

I profili testé menzionati probabilmente avrebbero giovato di una riflessione più meditata, con ciò contribuendo a conferire alla sentenza della Corte costituzionale un aggancio, oltre all'ordinamento giuridico dell'Unione, anche a quello internazionale. Sul punto, inoltre, pare opportuno richiamare come le Convenzioni esistenti – rispettivamente, la Convenzione sullo statuto degli apolidi[15] e la

---

[13] Si riporta di seguito la traduzione in italiano, reperibile *online* sul sito *web* del Senato della Repubblica, dell'art. 3, comma 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU «nessuno può essere privato del diritto di entrare nel territorio dello Stato di cui è cittadino».

[14] Corte EDU 21 maggio 2013, ricc. nn. 14927/12 e 30415/12, *Fehér e Dolnik/Slovacchia*; 21 giugno 2016, ric. n. 76136/12, *Ramadan/Malta*; 22 dicembre 2020, ric. n. 43936/18, *Usmanov/Russia*; 14 settembre 2022, ricc. nn. 24384/19 e 44234/20, *H. F. e a./Francia*; 17 settembre 2024, ric. 29295/22, *Abo/Estonia*.

[15] United Nations, Treaty Series, vol. 360, p.117, New York, 1954.

Convenzione sulla riduzione dell'apolidia[16] – si limitino a prevenire l'apolidia e a disciplinarne lo *status* e non pare prevedano, *in nuce*, un autentico diritto alla cittadinanza riconosciuto per via pattizia.

Diversa è invece la situazione per la Convenzione europea sulla nazionalità[17] dove il concetto di nazionalità è prima definito come un «legal bond» – mettendo, dunque, in evidenza, l'importanza di un chiaro legame giuridico – e poi si afferma che «everyone has the right to nationality» oltre a una completa serie di previsioni volte a impedire le discriminazioni tra l'apolide e il cittadino presenti sul territorio del medesimo Stato. Inoltre, per quel che qui interessa, la Convenzione europea sulla nazionalità non solo riconosce che le regole per l'acquisizione e la perdita della nazionalità rimangano nelle competenze degli Stati – che l'hanno ratificata, beninteso, e tra cui non è presente l'Italia – ma detta anche taluni parametri da tenere in considerazione quali, ad esempio, la cittadinanza degli ascendenti. Ancora, il suo art. 7 prevede alcune ipotesi in cui la cittadinanza possa essere perduta *ex lege* oppure su iniziativa dello Stato; significativamente, l'assenza di «genuine link between the State Party and a national habitually residing abroad» (art. 7, par. 1, lett. *e*)) oppure «conduct seriously prejudicial to the vital interests of the State Party» (art. 7, part. 1, lett. *d*)). Inoltre, tutti i provvedimenti ad essa riferibili devono essere trattati entro ragionevoli termini temporali secondo l'art. 10. In definitiva, un più meditato riferimento alla Convenzione europea sulla nazionalità avrebbe contribuito a meglio esplicitare il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale, se non altro in riferimento al quadro convenzionale appena presentato.

In ultima analisi, dunque, esistono norme pattizie che, in un certo qual modo, disciplinano l'attribuzione e la revoca della cittadinanza. Elementi, invece, del tutto assenti per l'Unione. Quindi, al netto dei profili di diritto intertemporale e degli effetti concreti della sentenza della Corte costituzionale sull'attribuzione in via ammini-

[16] United Nations, Treaty Series, vol. 989, p. 175, New York, 1961.

[17] European Treaty Series no. 166, Strasburgo, 1997.

strativa ovvero giudiziaria della cittadinanza[18], gli argomenti che qui interessa approfondire attengono segnatamente alla convergenza del ragionamento giuridico impiegato dalla Corte costituzionale per addivenire a conclusioni analoghe a quelle della Corte di giustizia nella sentenza *Commissione/Malta*.

3. Segue*: i riferimenti, impliciti ed espliciti, alla giurisprudenza della Corte di giustizia*

Uno degli elementi centrali del ragionamento giuridico della Corte costituzionale è il costante riferimento alla sentenza della Corte di giustizia nella ormai famosa causa *Commissione/Malta*. Quest'ultima, dall'indubbio *tono costituzionale* per l'ordinamento dell'Unione, si distingue per aver plasticamente collegato l'esercizio della competenza nazionale in materia di attribuzione della cittadinanza ai valori dell'Unione *ex* art. 2 TUE e, in particolare, alla democrazia, ai diritti politici oltre che alla solidarietà. Peraltro, occorre rammentare come a un simile *tono costituzionale* la Corte di giustizia fosse già giunta nelle sentenze *Commissione/Polonia*[19] e *Commissione/Repubblica Ceca*[20], sempre per quanto concerne l'esercizio dei diritti politici da parte dei cittadini dell'Unione. Inoltre, occorre osservare che nella più recente *Commissione/Ungheria*[21] (su cui, *infra*) la Corte ha dichiarato che l'art. 2 TUE può, di per sé stesso, costituire una autonoma fonte di obblighi – quindi, utilizzabile in una procedura di infrazione *ex* art. 258 TFUE – contribuendo, anche sulla scorta delle cc.dd. sentenze gemelle[22], a chiarire la vincolatività

---

[18] B. BAREL, *Ius sanguinis: il principio di effettività fra Corte di giustizia e Corte costituzionale. Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 30 aprile 2026*, in *EJ*,2, 2026, p. 1 ss.

[19] Corte giust. 19 novembre 2024, C-814/21, *Commissione/Polonia*.

[20] Corte giust. 19 novembre 2024, C-808/21, *Commissione/Repubblica Ceca*.

[21] Corte giust. 21 aprile 2026, C-769/22, *Commissione/Ungheria.*

[22] Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*; 16 febbraio 2022, C-157/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio.*

dei valori che, invero, la più accorta dottrina aveva sostenuto da tempo[23].

Ad ogni buon conto, è importante sottolineare come la Corte costituzionale faccia tesoro delle pronunce della Corte di giustizia. Ciò è apprezzabile non solo e non tanto guardando ai precedenti citati ma allo sviluppo del ragionamento.

In primo luogo, il par. 8.1 ricorda che «la cittadinanza è uno stato giuridico costituzionalmente protetto e che importa una serie di diritti nel campo privatistico e pubblicistico e inoltre, in particolare, diritti politici[24]». Questi ultimi, poi, hanno una dimensione specifica che trova riscontro negli artt. 1, 48 e 51, 49, 75 e 138 Cost., inverando il diritto alla partecipazione democratica che, a sua volta, si aggancia alla sovranità del popolo. Quindi, la Corte costituzionale continua, se i cittadini sono legati in modo indissolubile alla vita democratica dello Stato e contribuiscono a orientarla, allora si crea un «legame effettivo» (par. 8.2.1). Inoltre, la sentenza 63/2026 richiama anche la precedente 142/2025[25] ove la Corte costituzionale aveva già affermato lo stretto collegamento tra la cittadinanza e il territorio. Ciò è a sua volta legato al principio della democrazia rappresentativa che, lo si deve ricordare, è lo stesso che regola il funzionamento dell'Unione secondo l'art. 10, par. 1, TUE.

Questi costanti richiami alle connessioni sistemiche tra cittadinanza e territorio sono rilevanti anche in relazione alle due sentenze *Commissione/Polonia* e *Commissione/Repubblica Ceca* ove la Corte di giustizia aveva dichiarato inadempienti entrambi gli Stati convenuti in relazione a una violazione dell'art. 22 TFUE poiché le loro legislazioni interne non consentivano al cittadino dell'Unione, residente di lungo periodo, di iscriversi a un partito politico.

Il ragionamento della Corte costituzionale continua a svilupparsi proprio in relazione ai precedenti della Corte di giustizia nella misura in cui la prima riconosce simultaneamente che sia l'attribuzione

---

[23] 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. 1 ss.

[24] Corte cost. sent. 9 aprile 1975 n. 87.

[25] Corte cost. sent. 24 giugno 2025 n. 142, *passim*, par. 5.2.

sia la revoca della cittadinanza nazionale producono effetti su quella dell'Unione che, in ultima analisi, assumono un significato «giuridico costituzionale» (par. 8.2). Ma la Corte costituzionale va oltre e parla di un «rapporto di coerenza tra l'assetto costituzionale della cittadinanza nazionale e il regime della cittadinanza europea» (par. 8.2). *Mutatis mutandis* e anche se non menzionato esplicitamente, pare potersi scorgere in filigrana un potenziale parallelismo con l'art. 7 TFUE che impone all'Unione la coerenza nell'esercizio delle proprie politiche. In questo contesto specifico, dunque, è la Corte costituzionale, conscia delle interrelazioni tra il diritto interno e quello dell'Unione, ad ammettere che sia necessaria una forma particolarmente stringente di coerenza che, dunque, eviterebbe in radice la possibilità di contrasti normativi tra i due ordinamenti.

Ora, come la ricerca di questa coerenza si sia sviluppata nelle argomentazioni della Corte costituzionale è un profilo particolarmente delicato. Se, come anticipato, il ragionamento giuridico della sentenza 63/2026 converge con quello della Corte di giustizia, è pur vero che alcuni snodi avrebbero potuto essere meglio meditati. In particolare, se si è già sottolineato come lo *status civitatis iure sanguinis* sia originario, allora una legge che impedisce l'acquisizione dovrebbe essere ablativa rispetto a un diritto già acquisito generando, a sua volta, non solo i noti problemi di diritto intertemporale ma anche garantendo mezzi di ricorso effettivi. Ed è proprio su questa tensione che si gioca, in un costante dialogo con la Corte di giustizia, la distinzione tra acquisizione e perdita della cittadinanza. Se, infatti, la legge italiana disciplinasse la perdita, allora – secondo la giurisprudenza di Lussemburgo e come già anticipato – occorrerebbe prevedere un'analisi caso per caso della situazione soggettiva dell'individuo oltre che, evidentemente, l'accesso a un rimedio giurisdizionale pieno ed effettivo in modo che un giudice (nazionale) sia in grado di valutarne la proporzionalità. Se, invece, come sostenuto dalla Corte costituzionale, la legge non priva l'individuo della cittadinanza ma la disciplina, allora è sufficiente il dettato normativo. Probabilmente, è proprio in questi passaggi argomentativi che la Corte costituzionale preferisce ancorarsi alla sentenza *Commissione/Malta* ricercando delle convergenze facili da trovare ma non per questo totalmente scevre da critiche.

Effettivamente, le condizioni fattuali che avevano portato la Commissione ad agire attraverso l'azione di infrazione contro Malta erano eccezionali nella misura in cui, come esaminato con dovizia di particolari in letteratura[26], pur non trattandosi di un *unicum* nel panorama dell'Unione[27], il sistema maltese risultava quello più complesso e avanzato. Pur non avendo generato, quantomeno numericamente, grossi squilibri, esso destava preoccupazioni – ormai lo si può dire francamente – per gli individui che si accingevano a chiedere la cittadinanza maltese. Ciò è tanto più vero se si considera che la Commissione si era già espressa nel senso di raccomandare verifiche particolarmente stringenti nei confronti di soggetti che avessero supportato la guerra in Ucraina[28]. D'altro canto, proprio per questi motivi, la Corte di giustizia ha insistito sull'impatto dell'attribuzione di queste nuove cittadinanze sui diritti politici. L'argomento, dunque, è comune anche al ragionamento della Corte costituzionale nella misura in cui, come già accennato, la numerosità dell'attribuzione delle nuove cittadinanze rischia di creare squilibri nell'utilizzo dell'istituto referendario, oltre ad aver portato alla creazione della circoscrizione elettorale estera.

Pare dunque pacifico affermare che entrambe le sentenze hanno un carattere politico nella misura in cui la bontà dell'argomentazione giuridica in esse svolta contribuisce a chiarire l'istituto della cittadinanza così come voluto da un legislatore nazionale, da un lato, e così come, invece, disegnato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Non è casuale, infatti, che quest'ultima abbia dovuto subire, per ciò solo, critiche particolarmente virulente[29] quanto ingiustificate.

---

[26] *Supra*, nota 6, tutti i contributi menzionati offrono una descrizione dei sistemi di c.d. cittadinanza per investimento esaminandone, in particolare, i criteri per la concessione.

[27] Schemi simili erano presenti, seppur con intensità differenti, anche a Cipro, in Bulgaria e in Portogallo.

[28] Commission Recommendation of 28 March 2022 on immediate steps in the context of the Russian invasion of Ukraine in relation to investor citizenship schemes and investor residence schemes, C(2022) 2029 final, punti 3 e 4.

[29] Tra i contributi menzionati *supra*, nota 6, si veda quello di Kochenov.

4. *Le convergenze tra le due Corti e il criterio del legame effettivo*

Al netto delle osservazioni sinora svolte, l'effetto più notevole – quantomeno, da un punto di vista dottrinale – della sentenza 63/2026 è dato, da un lato, dal ragionamento con cui la Corte ha inteso tratteggiare l'istituto della cittadinanza italiana e, dall'altro, dalla convergenza – quasi a mo' di saldatura – con la sentenza *Commissione/Malta*. In altre parole, la sentenza 63/2026 afferma, simultaneamente, che la cittadinanza italiana è concessa solo in presenza di un legame effettivo con lo Stato e, dall'altro, per far ciò, si appoggia su *Commissione/Malta*. Si tratta, a ben vedere, di un dialogo fruttuoso tra le due Corti ma anche di una reciproca interdipendenza tra i due istituti[30] per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, come anticipato in chiusura del paragrafo precedente, entrambe possono considerarsi sentenze dal carattere politico. Se per *Commissione/Malta* se ne è evidenziata anche l'indubbia dimensione costituzionale, lo si è fatto soprattutto nella misura in cui, come noto, talvolta è proprio la Corte di giustizia a compiere balzi in avanti lungo l'imprevedibile percorso di integrazione dell'Unione. In questo senso, la mancata attribuzione a quest'ultima di una competenza in materia di cittadinanza non è una lacuna dell'ordinamento bensì uno degli ulteriori elementi che possono essere valorizzati tanto attraverso la ricerca della coerenza tra gli ordinamenti quanto con il dialogo tra le Corti[31]. Per queste ragioni, non è da escludersi che la sentenza 63/2026 possa essere utilizzata – quantomeno *ad abundantiam* – come precedente rilevante dagli Avvocati generali o anche dalla Corte di giustizia in occasione di rinvii pregiudiziali in materia di acquisizione della cittadinanza.

In secondo luogo, come già detto, la Corte costituzionale fa proprio il ragionamento portato avanti dalla Corte di giustizia e continua a inverarlo. Ne emerge, dunque, una costruzione puramen-

---

[30] S. MARINO, *Cittadinanza dell'Unione e cittadinanze nazionali: una reciproca (e fruttuosa)*

interdipendenza, in *SIE*, vol. 16, n. 1, 2022, p. 83 ss.

[31] G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.

te valoriale della cittadinanza che, però, se non dosata *cum grano salis* rischia di condurre a conseguenze controproducenti. Questa affermazione necessita, comunque, di tre elementi di riflessione aggiuntivi.

Innanzitutto, tanto la giurisprudenza[32] quanto la dottrina[33] hanno assunto una posizione, ad un tempo, critica e scettica verso il criterio del legame effettivo. Le principali critiche si sono appuntate, sin dal famoso precedente *Nottebohm*[34], verso l'idea che la Corte internazionale di giustizia non si fosse riferita al legame effettivo come criterio per l'attribuzione della cittadinanza ma per quanto concerne la protezione diplomatica e consolare. Insomma, tutt'altro istituto. Ciò è stato riconosciuto già dall'Avvocato generale Tesauro nelle conclusioni al caso *Micheletti*[35]. In seguito, quando l'Avvocato generale Jacobs affermò che «civis europeus sum»[36] e tanto dovrebbe bastare a tutelare l'individuo da violazioni dei propri diritti fondamentali – a prescindere da come un individuo ha acquisito la cittadinanza dell'Unione –, altro non avrebbe fatto che – guardando quelle parole a oltre trenta anni di distanza – stabilire un vincolo effettivo tra la tutela dei diritti degli individui e gli obblighi che gli Stati hanno assunto aderendo all'Unione. Detti obblighi, nella loro dimensione valorial-costituzionale, discendono ormai dall'art. 2 TUE. Poi, con la giurisprudenza successiva, la Corte di giustizia ha continuato a ri-

---

[32] Conclusioni dell'Avv. gen. Tesauro, del 30 gennaio 1992, C-369/90, *Micheletti*, par. 5: «non mi pare che il caso sottoposto alla Corte si presti ad un'evocazione della problematica sulla cittadinanza effettiva, ancorata ad un periodo "romantico" della vita di relazione internazionale ed in particolare all'istituto della protezione diplomatica; tanto meno mi sembra in qualche modo rilevante la ben nota (e molto discussa, giova ricordarlo) sentenza Nottebohm della Corte Internazionale di Giustizia».

[33] In particolare, M. VAN DEN BRINK, *Revising Citizenship within the European Union: Is a Genuine Link Requirement the Way Forward?*, in *GLJ*, vol. 23, n.1, 2022, p. 79 ss. e dello stesso A., *A Qualified Defence of the Primacy of Nationality over European Union Citizenship*, in *ICLQ*, vol. 69, n. 1, 2019, p. 177 ss.

[34] CIG 6 aprile 1955, ICJ Reports 1955, p. 4, *Liechtenstein/Guatemala – Nottebohm*.

[35] *Supra*, nota 32.

[36] Conclusioni dell'Avv. gen. Jacobs del 9 dicembre 1992, C-168/91, *Konstantinidis*, punto 46.

cercare una certa effettività del legame tra la cittadinanza e lo Stato membro *in nuce*, anche se non aveva ancora dispiegato tutta la propria importanza[37].

Peraltro, se è vero che la giurisprudenza della Corte di giustizia si è dapprima soffermata sulle ipotesi di revoca della cittadinanza di uno Stato membro e, di conseguenza, sugli effetti di ciò su quella dell'Unione, è altrettanto vero che le pronunce hanno evidenziato l'importanza del principio di proporzionalità[38]. La chiave di volta della sentenza *Rottman*, dunque, non pare tanto rinvenirsi nell'affermazione della potestà dello Stato di revocare la propria cittadinanza ma nel come ciò avvenga, quali conseguenze abbia e quali presidi di salvaguardia – segnatamente, quello di un ricorso giurisdizionale pieno ed effettivo e di uno scrutinio secondo il principio di proporzionalità – devono essere garantiti all'individuo. Quindi, la competenza dello Stato rimane intatta, vengono però esplicitate le condizioni in presenza delle quali essa è legittimamente esercitata. Peraltro, è interessante notare come la Corte di giustizia si soffermi sui rimedi in caso di revoca e non sulle condizioni in presenza delle quali questa si esplica. Si tratta, a ben vedere, di un approccio molto deferente nei confronti delle competenze dello Stato come, del resto, evidenziato nelle sentenze *Tjebbes* e *JY*[39]. Certo, sono comunque fatti salvi i casi in cui detta competenza sia esercitata in maniera irragionevole, come puntualmente osservato dall'Avvocato generale Mengozzi nelle proprie conclusioni nel caso *Tjebbes*[40].

---

[37] In particolare, Corte giust. 12 marzo 2019, C-221/17, *Tjebbes*: «è legittimo che uno Stato membro voglia proteggere il particolare rapporto di solidarietà e di lealtà tra esso e i propri cittadini nonché la reciprocità di diritti e di doveri, che stanno alla base del vincolo di cittadinanza» (punto 33).

[38] Anch'esso, in questo contesto specifico, ampiamente commentato in letteratura, R. PALLADINO, *Cittadinanza europea e "rispetto del diritto dell'Unione europea" in ipotesi di perdita della cittadinanza statale*, in AA.VV (a cura di), *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 591 ss.; A. M. ROMITO, *Sul principio di proporzionalità e la perdita della cittadinanza europea*, *ibidem*, p. 609 ss.

[39] Corte giust. 18 gennaio 2022, C-118/20, *JY*.

[40] Conclusioni dell'Avv. gen. Mengozzi del 12 luglio 2018, C-221/17, *Tiebbes*: «In un caso limite – e mi auguro del tutto ipotetico – in cui la normativa di uno Stato membro prescriva la revoca della naturalizzazione di un individuo, avente per

Ancora, sempre nelle ipotesi di revoca della cittadinanza, la Corte di giustizia intende salvaguardare la competenza degli Stati membri nella misura in cui, ad esempio in *Tjebbes*, e *X*[41], riconosce che è proprio a causa dell'inerzia degli individui che il legame effettivo si assottiglia fino al punto di spezzarsi. Certo, un limite alla competenza degli Stati è dato dal quadro pattizio[42] in materia di apolidia ma, come anticipato, sul punto possono essere avanzate altre osservazioni. Effettivamente, nell'ipotesi in cui in seguito a un provvedimento di revoca della cittadinanza l'individuo divenisse apolide, egli sarebbe assoggettato al regime dei cittadini di Paesi terzi ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione e, segnatamente, per quanto concerne la libera circolazione secondo il dettato dell'art. 67, par. 2, TFUE.

In questo contesto, quindi, il principio del legame effettivo si interseca con il principio di proporzionalità nella misura in cui quest'ultimo è posto a guardia del primo. Infatti, nella sentenza *X*, la Corte di giustizia conferma che l'inerzia di un individuo che nulla aveva fatto per coltivare il proprio rapporto di cittadinanza con uno Stato membro può legittimamente condurre al mancato rinnovo del passaporto nazionale, senza che ciò comporti un rischio di apolidia. Ma, a ben vedere, è proprio questo *nulla* – provocatoriamente inteso – a garantire le convergenze tra le due Corti nella misura in cui entrambe si muovono nella direzione di richiedere un comportamento attivo da parte dell'individuo.

Il *nulla*, infatti, si riempie con i valori dell'Unione e con i principi costituzionali della Repubblica italiana. È per questi motivi che la Corte costituzionale richiama *Commissione/Malta* nel senso di adottare un'impostazione valoriale della cittadinanza italiana, basata, dunque, su vincoli effettivi e non fittizi.

La costruzione di questa effettività, quindi, riposa sulle conver-

---

effetto la perdita della cittadinanza dell'Unione, a causa di una violazione del codice della strada, il carattere sproporzionato di tale misura sarebbe evidente per via della mancanza di adeguatezza tra il basso livello di gravità dell'infrazione e la drammatica conseguenza della perdita dello status di cittadino dell'Unione» (punto 88).

[41] Corte giust. 5 settembre 2023, C-689/21, *X*.

[42] *Supra*, par. 2.

genze tra le argomentazioni delle due Corti, le quali si rinforzano vicendevolmente, ancorché con un linguaggio diverso. Eppure, a ben vedere, la diversità di linguaggio non può che essere data dalle diversità e dal coordinamento dei due ordinamenti. Mentre la Costituzione, come anticipato, non ha un modello di cittadinanza ma la demanda alla legge ordinaria, il Trattato rimanda integralmente alle legislazioni degli Stati membri. Mentre la Costituzione enuclea i diritti e i doveri del cittadino, il Trattato si riferisce concretamente solo ai primi e, per contro, molto genericamente ai secondi.

Pertanto, il coordinamento che garantisce le convergenze tra entrambi gli ordinamenti è dato dall'art. 2 Cost. e dall'art. 2 TUE. L'art. 2 Cost. pone l'accento sui diritti inviolabili dell'individuo e sulla solidarietà. L'art. 2 TUE, interpretato come *supra* chiarito nella sentenza *Commissione/Ungheria*, contribuisce a costituzionalizzare – se mai ancora se ne sentisse la necessità – i valori dell'Unione. In altre parole, poste le diversità tra «un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale»[43] e uno Stato, le due sentenze convergono metodologicamente, più che materialmente, su un modello di cittadinanza fondato, *inter alia*, sul valore della solidarietà. Per questa ragione, l'art. 2 TUE e l'art. 2 Cost., nel ragionamento giurisprudenziale delle rispettive Corti, rientrano pienamente in una narrazione valoriale della cittadinanza, ancorata al legame effettivo tra l'individuo e lo Stato membro.

5. *Osservazioni conclusive: una possibile sistematizzazione dello* status civitatis *italiano e dell'Unione?*

L'analisi sin qui svolta ha permesso di evidenziare una sostanziale convergenza tra la giurisprudenza della Corte costituzionale e quella della Corte di giustizia per il tramite del principio del legame effettivo tra l'individuo e lo Stato membro di cui è cittadino.

Detta convergenza è particolarmente significativa poiché la Corte costituzionale non ha inteso sollevare un rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE. In altre parole, pare che la Corte costituzionale ab-

[43] Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*.

bia preferito non nutrire dubbio alcuno sulle pertinenti norme dell'ordinamento giuridico dell'Unione, probabilmente ponendosi nell'ipotesi che la Corte di giustizia avrebbe potuto qualificare la legge sulla cittadinanza italiana come ablativa e, di conseguenza, scrutinarla alla luce del principio di proporzionalità sancito da Rottman in poi. Le parole della Corte costituzionale sono granitiche sul punto poiché «nel caso di specie […] le pronunce [della Corte di giustizia] relative agli artt. 9 del TUE e 20 del TFUE rendono evidente […] che ricorrono i presupposti che, secondo la giurisprudenza della stessa Corte, esonerano dal dovere di operare il rinvio pregiudiziale» (par. 10)[44]. In altre parole, le sentenze – segnatamente, quelle rilevanti per l'attribuzione e la perdita della cittadinanza – della Corte di giustizia si impongono per chiarezza e non lasciano dubbi all'interprete, soprattutto al giudice delle leggi. Si tratterebbe, dunque, di un c.d. atto chiarito. Tuttavia, è stato già evidenziato in dottrina come il mancato rinvio non sia del tutto convincente poiché «la Corte sembra così oscillare tra due piani non perfettamente conciliabili: quello della non pertinenza dell'interpretazione del diritto dell'Unione ai fini della soluzione della controversia e quello della chiarezza interpretativa del diritto stesso»[45]. Ciononostante, occorre rammentare che la sentenza 63/2026 non ha eliminato tutte le incertezze della legge sulla cittadinanza italiana poiché, al momento in cui si scrive, risultano pendenti di fronte alla Corte costituzionale ulteriori questioni di legittimità[46]. Né, ad ogni modo, è da escludersi che il giudice comune, investito di una controversia avente nuovamente ad oggetto l'art. 3-*bis* della legge sulla cittadinanza italiana, effettui un rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE.

Da ciò, e al netto delle convergenze argomentative analizzate nel paragrafo precedente, pare opportuno tracciare alcune osservazioni conclusive sulla sistematizzazione dello *status civitatis* – italiano, per

---

[44] Sull'obbligo di motivazione in caso di mancato rinvio, Corte giust. 24 marzo 2026, C-767/23, *Remling*.

[45] E. LENZI, *Effettività selettiva e dialogo pregiudiziale: la sentenza n. 63/2026 tra cittadinanza nazionale e diritto dell'Unione europea*, in *RCE*, n. 2, 2026, p. 6.

[46] Ordinanze n. 4, 40 e 41 del 2026.

quel che qui interessa – rispetto all'acquisizione della cittadinanza dell'Unione.

Innanzitutto, entrambe le Corti hanno inteso valorizzare il criterio del legame effettivo, seppur in modo parzialmente diverso. Mentre la Corte di giustizia ha inteso farlo in maniera più sfumata, attraverso i valori di cui all'art. 2 TUE, la Corte costituzionale ha decisamente posto l'accento su come il legame effettivo sia esso stesso manifestazione del tessuto costituzionale della Repubblica. In secondo luogo, se la Corte di giustizia ha insistito sul fatto che gli Stati membri hanno mantenuto la propria discrezionalità nel disciplinare i modi di acquisto della cittadinanza ma che, nel farlo, devono rispettare il diritto dell'Unione, la Corte costituzionale ha, effettivamente, reso ancor più evidente questa massima. In altre parole, rientra nelle scelte discrezionali dello Stato valorizzare il legame effettivo e, nel farlo, riconoscere diritti e obblighi di solidarietà.

In tal senso, la sistemazione dello *status civitatis* appare – quantomeno in riferimento all'ordinamento giuridico italiano – quanto mai congruente con la costruzione giurisprudenziale della cittadinanza dell'Unione. All'individuo non è precluso, *sic et simpliciter*, l'ottenimento della cittadinanza italiana; è, per contro, precluso quell'ottenimento che non si basa su un legame effettivo con la Repubblica e, segnatamente, con il suo impianto valoriale di matrice solidaristica. E ciò, naturalmente, rischierebbe di riverberarsi anche sull'ordinamento giuridico dell'Unione come infatti riconosce la Corte di giustizia quando afferma che i diritti politici e i valori dell'Unione ne innervano il tessuto del diritto primario.

Allora, la legge sulla cittadinanza italiana pare porsi come un utile precedente anche per i legislatori degli altri Stati membri che, del resto, sono incidentalmente richiamati anche dalla Corte costituzionale. Certo, è evidente che il concetto stesso di cittadinanza sia, ad un tempo, esclusivo ed inclusivo: esclude dai consociati – titolari di diritti e portatori di doveri – chi non la possiede, ma include coloro i quali rispettino determinate caratteristiche, ossia, almeno un attaccamento al territorio dello Stato ovvero una partecipazione democratica. Appare, invece, sempre più necessario continuare a interrogarsi sui diritti e sugli obblighi del cittadino. Se i

primi sono evidenti tanto negli ordinamenti nazionali quanto in quello dell'Unione, così non è, limitatamente a quest'ultima, per gli obblighi.

La sistematizzazione dello *status civitatis*, dunque, non può che passare attraverso il riconoscimento che la cittadinanza di uno Stato possa essere effettivamente innervata dall'esercizio di diritti politici e da un vincolo di solidarietà tra i consociati. Ed è proprio in questi elementi che occorre riconoscere le convergenze tra il ragionamento giuridico della Corte costituzionale e quello della Corte di giustizia.

Ad ogni buon conto, si evidenzia anche come la sentenza 63/2026 abbia lasciato alcune questioni aperte, segnatamente, il rapporto tra la legge sulla cittadinanza e gli *altri* strumenti internazionali in precedenza menzionati. Purtuttavia, pare doversi riconoscere che il fruttuoso dialogo e le mutue interrelazioni argomentative tra le sentenze 63/2026 e *Commissione/Malta* contribuiscano a sistematizzare lo *status civitatis* in una duplice prospettiva, ossia tanto sotto il profilo dei diritti degli individui quanto sotto quello più propriamente dei rapporti tra ordinamenti.

Abstract (ita)

Il saggio esamina la recente sentenza 63/2026 della Corte costituzionale in materia di acquisizione della cittadinanza italiana. Dopo un primo inquadramento sistematico delle questioni poste dal giudice *a quo* – anche in riferimento al pertinente quadro internazionale e convenzionale – il contributo analizza le convergenze tra il ragionamento giuridico della Corte costituzionale e della Corte di giustizia. Ciò è tanto più rilevante in quanto dette convergenze paiono concorrere alla sistematizzazione dello *status civitatis* italiano e dell'Unione.

Abstract (eng)

This essay examines the Constitutional Court's recent judgment 63/2026 on the acquisition of Italian citizenship. Following an initial systematic overview of the issues raised by the referring court – including with reference to the relevant international and treaty framework – the paper anal-

yses the points of convergence between the Constitutional Court's legal reasoning and the settled case law of the Court of Justice. This is all the more significant in that it appears to contribute to the systematisation of Italian and Union citizenship.

THE FREE TRADE AGREEMENT BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND INDIA: EARLY REMARKS BASED ON THE PROVISIONAL TEXT PUBLISHED ON 27 FEBRUARY 2026

Gabriele Rugani[*]

SUMMARY: 1. Introduction: preliminary remarks and aims of the contribution. – 2. EU trade agreements in general. – 3. Trade relations between the EU and India. – 4. The principal matters addressed by the EU-India FTA. – 5. The «Trade and Sustainable Development» (TSD) Chapter (follows). – 6. The regular «Dispute Settlement» mechanism (follows). – 7. Concluding remarks: the strengths and the critical aspects of the EU-India FTA.

1. *Introduction: preliminary remarks and aims of the contribution*

On Tuesday 27 January 2026, the EU and India concluded negotiations for a Free Trade Agreement (FTA), the largest such deal ever finalised by either side.

The agreement was welcomed by the President of the European Commission, Ursula von der Leyen, who enthusiastically commented as follows: «The EU and India make history today, deepening the partnership between the world's biggest democracies. We have created a free trade zone of 2 billion people, with both sides set to gain economically. We have sent a signal to the world that rules-based cooperation still delivers great outcomes. And, best of all, this is only the start – we will build on this success, and grow our relationship to be even stronger».[1]

It should be recalled that negotiations between the EU and India started in 2007, were paused in 2013 and restarted in 2022, with a

[*] Post-Doctoral Researcher in EU Law, University of Pisa.

[1] Press release of the European Commission, EU and India conclude landmark Free Trade Agreement, of 27 January 2026, available at the following link: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_184.

view to the conclusion of three separate agreements:[2] the first one is the abovementioned Free Trade Agreement; the second one is an Investment Protection Agreement (IPA), aimed at providing investors from both sides with a predictable and secure investment environment – through commitments on non-discrimination, protection against expropriation without compensation and unfair treatment of investors and their investments, while preserving the right to regulate and transfer of returns – and also aimed at putting in place an effective and state-of-the-art dispute settlement mechanism to enforce such rules; the third one is an Agreement on Geographical Indications, aimed at supporting rural communities, helping preserve the cultural and culinary heritage of both sides, assuring simplified access to quality products for consumers on both sides and promoting the geographical indications globally.[3]

While negotiations for the latter two agreements are still ongoing, those for the first one experienced an acceleration following the visit of the College of European Commissioners to India on 28 February 2025 – as jointly agreed on that occasion by Ursula von der Leyen and Indian Prime Minister Narendra Modi – and were successfully concluded in January 2026, as already mentioned. This contribution, therefore, will focus solely on that FTA, examining the key aspects that can currently be identified, in view of the documents available at the time of writing and in particular the «Provisional Text» of the deal published by the European Commission on Friday 27 February 2026. Subsequently, it will be possible to make some concluding remarks.

---

[2] On the point see, for instance, the webpage of the European Commission's official website entitled «Negotiations and agreements», available at the following link: policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/negotiations-and-agreements_en.

[3] On the point see, for instance, the webpage of the European Commission's official website entitled «EU-India Free Trade Agreement, Investment Protection Agreement and Geographical Indications Agreement», available at the following link: policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements_en.

2. *EU trade agreements in general*

For a better understanding of the EU-India FTA, we must preliminarily recall some essential elements of EU trade agreements in general.

As is well known, while the earliest EU trade agreements were almost exclusively focused on the removal (or at least on the reduction) of tariff barriers to trade, the latest pacts are much more ambitious: the movement of goods and services among the signatories through tariff elimination is no longer the one and only *raison d'être* of the agreements; besides that, the aim of the EU is also to promote sustainable development, implementing values such as the protection of the environment (including the climate change policy) and of workers, intellectual property rights, inclusive growth, research and development and the protection of human rights.[4]

To be even more specific, according to the European Commission, EU trade agreements can be divided into four categories: «first generation» agreements, negotiated before 2006, that focus on tariff elimination (as mentioned above); «second generation» agreements, which extend to new areas, including intellectual property rights, services and sustainable development; «Deep and Comprehensive Free Trade Areas» (DCFTAs) that create stronger economic links between the EU and its neighbouring countries; and «Economic Partnership Agreements» (EPAs) focusing on development needs of African, Caribbean and Pacific (ACP) regions.[5]

---

[4] L. PASQUALI, *The EU-MERCOSUR Agreement as Source of Development of Specific Global Norms and Standards*, in C. GARCÍA SEGURA, J. IBÁÑEZ, P. PAREJA (dirs.), *Actores Regionales y Normas Globales: la Unión Europea y los BRICS como Actores Normativos*, Valencia, 2021, p. 131 ff., at 133. On the point see also: I. BARTHESAGHI, N. DE MARIA CALVELO, N. MELGAR ALASSIO, M. A. PEREIRA, *La nueva generación de acuerdos de la Unión Europea y sus implicancias en el sistema internacional*, in E. TREMOLADA ALVAREZ (dir.), *Gobernanza, cooperación internacional y valores democráticos comunes*, Bogotá, 2019, p. 445 ff.

[5] Press release of the European Commission, EU trade agreements: delivering new opportunities in time of global economic uncertainties, of 14 October 2019, available at the following link: ec.europa.eu/commission /presscorner/detail/en/ip_19_6074.

Obviously, the agreement with India falls into the second category, since it does not focus only on tariff elimination, but also concerns other areas, as will be shown shortly: consequently, it can be defined as a «New Generation Free Trade Agreement», or NGFTA.[6]

3. *Trade relations between the EU and India*

Focusing more specifically on India, according to the World Bank, that country is one of the fastest growing economies of the world and is poised to continue on this path. India has achieved remarkable development over the past two decades: since 2000, the economy has nearly quadrupled in real terms, and per capita income has almost tripled; its share in the global economy has doubled – from 1.6 percent in 2000 to 3.4 percent in 2023 – making India the world's fifth-largest economy. Moreover, this country continued to be the fastest-growing major economy, with a growth rate of 6.5 percent, in 2024-2025: growth was bolstered by robust activity in agriculture and sustained service sector performance, which counterbalanced the slowdown in the industrial sector; agricultural growth accelerated to 4.6 percent, up from 2.7 percent the previous year, thanks to favourable weather conditions. Meanwhile, while services growth softened slightly, it remained strong.[7]

As far as trade relations between the EU and India are concerned, according to the European Commission, the EU is India's largest trading partner, accounting for trade in goods worth €120 billion in 2024, or 11.5% of India's total trade. On the other hand, India is only the EU's 9th largest trading partner, accounting for

---

[6] On NGFTA see, for instance: V. REMONDINO, *New Generation Free Trade Agreements at a Crossroads. Assessing Environmental Enforcement of the E.U.'s Trade and Sustainable Development Chapters from Global Europe to the Power of Trade Partnerships Communication*, in *University of Bologna Law Review*, Vol. 8, No. 1, 2023, p. 149 ff.

[7] On the point, see the webpage of the World Bank's official website devoted to «India», available at the following link: www.worldbank.org/ext/en/country/india#tab-economy.

2.4% of the EU's total trade in goods in 2024, well behind the USA (17.3%), China (14.6%) or the UK (10.1%); however, trade in goods between the EU and India has increased by almost 90% in the last decade. More specifically, the EU's imports from India comprise mainly machinery and appliances, chemicals, base metals, mineral products and textiles, while the EU's main exports to India consist of machinery and appliances, transport equipment and chemicals. As for trade in services, it amounted to €59.7 billion in 2023, with EU exports of €26 billion. Moreover, it should not be overlooked that approximately 6,000 European companies are present in India.[8]

In light of the importance of trade in goods and services between the EU and India, and particularly of the pace at which it is growing, it is clear that the FTA in question meets certain relevant commercial and strategic needs of both Parties.

4. *The principal matters addressed by the EU-India FTA*

It is now possible to examine the principal matters addressed by the EU-India FTA, having regard to the Provisional Text.

Following Chapter 1, which is devoted to «Initial Provisions», Chapter 2 addresses trade in goods (namely, «National Treatment and Market Access for Goods»). Pursuant to Art. 2.1, «[t]he Parties shall progressively and mutually liberalise trade in goods in accordance with the provisions of this Agreement»; the provisions set out below are intended to achieve such objective, for example Art. 2.4 on «National treatment on internal taxation and regulation» and Art. 2.5 on «Elimination or reduction of customs duties». According to the Commission, should the agreement enter into force, the EU would eliminate tariffs on over 90% of tariff lines and 91% in terms of value, while India would eliminate tariffs on 86% of tariff

[8] On the point see, for instance, the webpage of the European Commission's official website entitled «India. EU trade relations with India. Facts, figures and latest developments», available at the following link: policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india_en.

lines, and 93% in terms of value. Moreover, both sides would partially liberalise a significant additional number of lines, thereby bringing the overall coverage of trade liberalisation to 96.6% for India and 99.3% for the EU. The main benefits would concern the following economic sectors: for the EU, the agri-food, chemical, pharmaceutical, machinery, medical devices, avionics and automotive industries; for India, fisheries, chemicals, textiles, footwear and pharmaceuticals. At the same time, there would also be rules to protect EU's agricultural sensitivities.[9]

Chapter 3 concerns «Rules of Origin»: the EU and India have agreed rules of origin that are closely aligned with those included in recent EU FTAs, whose aim is to ensure that only products that have been significantly processed in one of the Parties can benefit from the tariff preferences of the agreement.[10]

«Customs and trade facilitation» are governed by Chapter 4: the latter is intended to facilitate legitimate trade between the EU and India, while ensuring effective customs control, so that imported goods meet all the rules of the importing country, including requirements related to safety, security and respect of intellectual property rights.[11]

---

[9] On the point see, for instance, the webpage of the European Commission's official website entitled «MEMO: EU-India Free Trade Agreement: Chapter-by-Chapter Summary», available at the following link: policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/memo-eu-india-free-trade-agreement-chapter-chapter-summary_en.

[10] Art. 3.2 of the Provisional Text, devoted to «Requirements for originating products», reads as follows: «1. The following products shall be considered as originating in a Party, provided that they satisfy all other applicable requirements of this chapter: (a) products wholly obtained or wholly produced in that Party within the meaning of Article 3; or (b) products produced in that Party incorporating non-originating materials provided they satisfy the requirements set out in Annex II. Those originating products shall be considered as originating goods for the purpose of applying the preferential tariff treatment in accordance with this Agreement [...]».

[11] Art. 4.1 of the Provisional Text, devoted to «Objective», reads as follows: «1. The Parties recognise the importance of customs and trade facilitation matters in the evolving global trading environment. The Parties shall reinforce cooperation in this area with a view to ensuring that the relevant laws and regulations and proce-

Chapter 5 regards «Sanitary and phytosanitary measures»: one of the main objectives is «to protect human, animal or plant life or health in the territory of each Party while facilitating trade between the Parties and to ensure that Sanitary and Phytosanitary (SPS) measures imposed by each Party do not create unjustified barriers to trade» (Art. 5.1.b). Such provisions are defined by the Commission as «comprehensive and balanced, covering both the EU's offensive and defensive interests»,[12] and would be subject to the agreement's bilateral dispute settlement system.[13]

«Technical Barriers to Trade» (TBT) are regulated by Chapter 6: its objective is to «facilitate trade in goods between the Parties by preventing, identifying and eliminating unnecessary technical barriers to trade» (Art. 6.1); it incorporates commitments under the WTO law[14] and makes them subject to bilateral dispute settlement under the FTA.[15]

---

dures, as well as the administrative capacity of the relevant administrations, fulfil the objectives of promoting trade facilitation while ensuring effective customs control. 2. To this end, the Parties agree that laws and regulations shall be non-discriminatory and that customs procedures shall be based upon the use of effective and efficient methods and controls to combat fraud and to promote legitimate trade. 3. The Parties recognise that legitimate public policy objectives, including in relation to security, safety and fight against fraud shall not be compromised in any way».

[12] On the point, see the webpage of the European Commission's official website entitled «MEMO: EU-India Free Trade Agreement: Chapter-by-Chapter Summary», cited above.

[13] Art. 5.12 of the Provisional Text, devoted to «Technical consultations», reads as follows: «[…] 5. Each Party shall seek to resolve any concerns with respect to sanitary and phytosanitary measures of the other Party referred to in paragraph 1 through technical consultations pursuant to this Article prior to initiating dispute settlement proceedings under this Agreement […]».

[14] Art. 6.2 of the Provisional Text, devoted to «Scope», reads as follows: «1. This Chapter applies to the preparation, adoption and application of all standards, technical regulations and conformity assessment procedures as defined in Annex 1 of the WTO TBT Agreement on Technical Barriers to Trade («TBT Agreement»), at the central level of government, which may affect trade in goods between the Parties».

[15] Art. 6.10 of the Provisional Text, devoted to «Technical discussions», reads as follows: «[…] 5. For greater certainty, this Article is without prejudice to a Party's rights and obligations under Chapter 17 (Dispute Settlement)».

Chapter 7 is dedicated to «Trade Remedies»: the rules in question attempt to strike a balance between advancing market openness and ensuring effective protection against unfair trade practices and import surges; therefore, they confirm the possibility of tackling unfair trade between the Parties by using trade defence instruments, such as anti-dumping, anti-subsidy[16] or global safeguards.[17] The matter, however, is excluded from the dispute settlement mechanism.[18]

With regard to «Trade in Services», Chapter 8 introduces services rules grounded on the WTO's General Agreement on Trade in Services (GATS),[19] but, in the view of the Commission, it contains «numerous improvements» that are found in other modern FTAs of the EU.[20]

Chapter 9 is focused on «Digital Trade» and has the objective «to facilitate digital trade, to address unjustified barriers to trade enabled by electronic means and to ensure an open, secure and trustworthy online environment for businesses and consumers» (Art. 9.1). It integrates the majority of the rules agreed under the WTO's

---

[16] Section B of Chapter 7 of the Provisional Text (Articles 7.3-7.6) is devoted to «Anti-dumping and countervailing measures». Art. 7.3, devoted to «General Provisions», reads as follows: «1. Each Party retains its rights and obligations arising from the Anti-Dumping Agreement and from the SCM Agreement […]». The Anti-Dumping Agreement is the «Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, set out in Annex 1A to the WTO Agreement» (art. 7.1.a); the SCM Agreement is the «Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, set out in Annex 1A to the WTO Agreement» (Art. 7.1.d).

[17] Section C of Chapter 7 of the Provisional Text (Articles 7.7-7.8) is devoted to «Global Safeguard Measures».

[18] Art. 7.2 of the Provisional Text, devoted to «Exclusion from dispute settlement mechanism», reads as follows: «Neither Party shall have recourse to dispute settlement provisions of this Agreement for any matter arising under Section A, Section B and Section C of this Chapter».

[19] See, for instance, Art. 8.6 («Most-Favoured-Nation Treatment») and Art. 8.12 («Domestic Regulation») of the Provisional Text.

[20] On the point, see the webpage of the European Commission's official website entitled «MEMO: EU-India Free Trade Agreement: Chapter-by-Chapter Summary», cited above.

Electronic Commerce Joint Initiative,[21] of which India is not a member.

The EU-India FTA also includes provisions on «Intellectual Property» (Chapter 10), aimed at ensuring «appropriate and effective protection and enforcement of intellectual property rights in each Party» (Art. 10.1), as well as rules on «Anticompetitive Conduct, Merger Control and Subsidies» (Chapter 11), «Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs)» (Chapter 12), «Transparency» (Chapter 13), «Good Regulatory Practices» (Chapter 14) and «Sustainable Food Systems» (Chapter 15).

5. *The «Trade and Sustainable Development» (TSD) Chapter (follows)*

Specific attention should be devoted to the provisions concerning «Trade and Sustainable Development» (TSD), inserted in Chapter 16 of the EU-India FTA, that have the objective «to enhance the integration of sustainable development, notably its environmental and social dimensions (in particular the labour aspects), in the Parties' trade relationship» (Art. 16.1.4). In particular, Chapter 16 sets out a legal framework whose stated aims are to enhance environmental protection, address climate change, protect workers' rights, and support women's empowerment.

With regard to environment and climate, both Parties commit to work towards the implementation of the Multilateral Environmental Agreements (MEAs) that each Party has ratified, such as the Paris Agreement,[22] the Convention on Biological Diversity (CBD) and

---

[21] On the point see, for instance: M. BURRI, *A WTO Agreement on Electronic Commerce: An Enquiry into its Substance and Viability*, in *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 53, 2023, p. 565 ff.

[22] Art. 16.6 of the Provisional Text, devoted to «Trade and climate change», reads as follows: «1. The Parties recognise the importance of taking urgent and enhanced action to combat climate change and its impacts, and the role of a supportive and open international economic system in pursuing this objective, which would lead to sustainable economic growth and development in the Parties, consistent with the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and

the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES).[23] Moreover, the deal commits the EU and India to work together on climate change issues such as reducing emissions, shifting to a resource-efficient and circular economy, as well as promoting renewable energies,[24] and includes provisions on the protection and management of natural resources: more specifically, it sets commitments with respect to forest conservation

---

with the Paris Agreement adopted by the Conference of the Parties to the UNFCCC at its 21st session. The Parties also recognise the objective of UNFCCC to tackle climate change through the implementation of the Paris Agreement, reflecting equity and the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in light of different national circumstances. Accordingly, each Party shall implement the UNFCCC and the Paris Agreement».

[23] Art. 16.7 of the Provisional Text, devoted to «Trade and biological diversity», reads as follows: «1. The Parties recognise the importance of conserving and sustainably using biological diversity and the role of trade in pursuing these objectives, consistent with relevant MEAs to which they are a party, including the Convention on Biological Diversity (CBD) and its protocols, the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES), and the decisions adopted thereunder […]».

[24] Art. 16.6 of the Provisional Text, devoted to «Trade and climate change», reads as follows: «[…] 2. […] each Party shall endeavour to: (a) promote mutually supportive trade and climate policies and measures contributing to respective Nationally Determined Contributions and to respective long term strategies for transitions with respect to low greenhouse gas/carbon emissions, to a resource-efficient and circular economy, and to climate-resilient development; (b) facilitate climate change mitigation and adaptation, especially through addressing tariff and non-tariff barriers to trade in renewable energy and energy efficient products and services, among others, or through the adoption of policy frameworks encouraging the deployment of best available technologies […]. 3. The Parties shall work together to strengthen their cooperation […] on trade-related matters of mutual interest covered by this article, bilaterally and in international fora, as appropriate, among others through the exchange of information, best practices and outreach initiatives. Such cooperation may cover, among others: (a) policy dialogue and cooperation on matters regarding the Paris Agreement, such as on means to promote climate resilience, renewable energy, low-carbon technologies, energy efficiency, sustainable transport, sustainable and climate-resilient infrastructure development; (b) matters related to the IMO process on greenhouse gas emissions reduction measures by ships engaged in international trade […]».

and combatting illegal logging and related trade;[25] to conservation and sustainable use of biodiversity and combatting illegal wildlife trade;[26] and to combatting illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing.[27]

---

[25] Art. 16.8 of the Provisional Text, devoted to «Trade and forests», reads as follows: «1. The Parties recognise the importance of the conservation and sustainable management of forests for providing environmental functions and economic and social opportunities for present and future generations. 2. Recognising that deforestation is a major driver of global warming and biodiversity loss, each Party shall take appropriate measures to combat illegal logging and related trade, as well as to support the conservation and sustainable management of forests and to address the risk of deforestation or forest degradation […]».

[26] Art. 16.7 of the Provisional Text, devoted to «Trade and biological diversity», reads as follows: «2. […] each Party shall, as per its domestic law and procedure: (a) implement appropriate measures to combat illegal wildlife trade, in accordance with CITES; and (b) take measures to conserve biological diversity, in particular to prevent the spread of invasive alien species by preventing the introduction of, and controlling, those alien species which threaten ecosystems, habitats or species […]. 5. The Parties shall work together to strengthen their cooperation […] on trade-related matters of mutual interest covered by this article, bilaterally and in international fora, as appropriate, among others through the exchange of information, best practices and outreach initiatives. Such cooperation may cover, among others: (a) initiatives and good practices concerning trade in products and services derived from the sustainable use of biological resources with the aim of conserving biological diversity; (b) trade and the conservation and sustainable use of biological diversity, including the development and application of natural capital and ecosystem accounting methods, the valuation of ecosystems and their services and related economic instruments; (c) combatting illegal wildlife trade, including through initiatives to reduce demand for illegal wildlife products and initiatives to enhance information sharing and cooperation […]».

[27] Art. 16.9 of the Provisional Text, devoted to «Trade and sustainable management of marine biological resources and aquaculture», reads as follows: «1. The Parties recognise the importance of conserving and sustainably managing marine biological resources and marine ecosystems as well as of promoting responsible and sustainable aquaculture, and the role of trade in pursuing these objectives. The Parties acknowledge the importance of the marine fisheries sector to their development and to the livelihoods of their fishing communities, including artisanal or small-scale fishers, and the usefulness to encourage responsible fishing practices by such fishers that may enhance trade opportunities for them. 2. The Parties acknowledge that illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing threatens fishery stocks, the livelihoods of persons engaged in responsible fishing practices and the sustainabil-

With reference to workers' rights, the agreement requires the respect of core International Labour Organization (ILO) principles, covering subjects such as freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; the elimination of all forms of forced or compulsory labour; the effective abolition of child labour; the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; and a safe and healthy working environment.[28]

As regards gender equality and women's empowerment, instead, the EU-India FTA contains provisions regarding relevant UN and ILO conventions on advancing women's economic empowerment and gender equality, including promoting cooperation in international fora to advance these objectives.[29]

---

ity of trade in fishery products and confirm the need for action to end IUU fishing in order to encourage sustainable utilisation of fisheries resources and their conservation, while recognising the need for capacity building and technical assistance to Parties […]».

[28] Art. 16.3 of the Provisional Text, devoted to «Multilateral labour standards and agreements», reads as follows: «1. The Parties affirm their commitment to promote the development of international trade in a way that is conducive to decent work for all, as expressed in the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization of 2008, as amended in 2022. 2. In accordance with the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, adopted by the International Labour Conference at its 86th Session in 1998 and as amended at its 110th Session in 2022, each Party shall respect, promote and realise, in good faith and in accordance with the ILO Constitution, the principles concerning the fundamental rights at work, as defined in the fundamental ILO Conventions, namely: (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; (b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour; (c) the effective abolition of child labour; (d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; and (e) a safe and healthy working environment […]».

[29] Art. 16.4 of the Provisional Text, devoted to «Trade and gender equality», reads as follows: «1. The Parties recognise that inclusive trade policies contribute to advancing women's economic empowerment and gender equality, in line with Sustainable Development Goal 5 of the UN 2030 Agenda on Sustainable Development. They acknowledge the important contribution by women to economic growth through their participation in economic activity, including international trade. The Parties agree to promote and enhance gender equality and the empowerment of women in the implementation of the provisions of this Agreement […] 3.

Commitments on TSD are legally binding and enforceable through a dedicated consultation mechanism, which provides for «Consultations between the Parties» (Art. 16.16), «Joint Committee consultations» (Art. 16.17) and «Consultations at ministerial level» (Art. 16.18) as a last resort: if consultations between the Parties and subsequent Joint Committee consultations have failed, «either Party may refer the matter to the relevant Minister-level representatives of the Parties who shall seek to promptly resolve the matter». What has just been stated, however, implies that, in case TSD provisions are violated, the rules concerning regular dispute settlement (to be discussed shortly), which are undoubtedly more effective, do not apply; a feature that characterises the vast majority of EU trade agreements, though not all: consider, in particular, the FTA with New Zealand.[30]

6. *The regular «Dispute Settlement» mechanism (follows)*

Particular consideration should also be given to the regular «Dispute Settlement» mechanism, governed by Chapter 17.

Each Party shall implement, in good faith, as per its domestic law and procedure, its obligations under international agreements addressing gender equality and women's rights to which it is a party, including the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, adopted by the United Nations General Assembly on December 18, 1979 noting in particular its provisions related to eliminating discrimination against women in economic life and in the field of employment, as well as the relevant ILO Conventions that it has ratified […]. 5. The Parties shall work together bilaterally or in other relevant fora as appropriate to strengthen their cooperation on trade-related aspects of gender equality policies and measures, including activities designed to improve the capacity and conditions for women, including workers, businesswomen and entrepreneurs, to access and benefit from the opportunities created by this Agreement […]».

[30] On the point see, for instance: S. VILLANI, *EU Trade Agreements and Dispute Settlement Mechanisms on Sustainable Development: Remarks on the EU-New Zealand FTA*, in E. BARONCINI, A. MARIA DAZA VARGAS, F. FONTANELLI, G. KOSTKA, R. REGUEIRO DUBRA, P. SZWEDO, R. TOIVANEN (eds.), *The UN 2030 Agenda in the EU Trade Policy – Improving Global Governance for a Sustainable New World*, Bologna, 2025, p. 179 ff.

Some of the key features of such mechanism are the following: the possibility of alternative methods of dispute resolution, such as good offices, conciliation or mediation;[31] independent panels agreed by both Parties, with the use of pre-established rosters if the Parties do not agree on panel composition;[32] rules on transparency and open hearings;[33] and legally binding panel reports;[34] if the Party complained against does not comply with the final report, there is the possibility of compensation and suspension of concessions or other obligations.[35]

However, it should not be forgotten that the regular dispute settlement mechanism described above does not apply to certain relevant matters, most notably Trade and Sustainable Development provisions: in the event of a dispute, a less effective procedure shall therefore apply (as previously indicated).[36]

The EU-India Free Trade Agreement concludes, finally, with «Institutional Provisions» (Chapter 18), «Exceptions» (Chapter 19) and «Final Provisions» (Chapter 20).

---

[31] See Art. 17.4 («Alternative dispute resolution») of the Provisional Text.

[32] See, in particular, Art. 17.6 («Request for the establishment of a panel»), Art. 17.7 («Establishment and composition of a panel»), Art. 17.8 («Lists of panellists»), Art. 17.9 («Requirements for panellists») and Art. 17.10 («Functions of the panel») of the Provisional Text.

[33] See Art. 17.27 («Transparency») of the Provisional Text.

[34] See, in particular, Art. 17.14 («Final report») and Art. 17.15 («Implementation of the final report») of the Provisional Text.

[35] See Art. 17.18 («Compensation and suspension of concessions or other obligations») of the Provisional Text.

[36] Art. 17.2 of the Provisional Text, devoted to «Scope», reads as follows: «[…] 2. The covered provisions shall include all provisions of this Agreement with the exception of: (a) Section A [Initial provisions], Section B [Anti-dumping and countervailing measures] and Section C [Global safeguard measures] of Chapter 7 [Trade remedies]; (b) Article 8.X (Transparency of measures in the schedule of specific commitments) and Article 8.17 (Subsidies) of Chapter 8 [Trade in services]; (c) Chapter 10 [Intellectual Property] for the purposes of point (b) of paragraph 1; (d) Chapter 11 [Anticompetitive conduct, merger control and subsidies]; (e) Chapter 12 [Small and medium-sized enterprises]; (f) Chapter 13 [Transparency]; (g) Chapter 14 [Good regulatory practices and regulatory cooperation]; (h) Chapter 15 [Sustainable food systems]; and (i) Chapter 16 [Trade and sustainable development] […]».

7. *Concluding remarks: the strengths and the critical aspects of the EU-India FTA*

Given the above, it is now possible to make some concluding remarks.

The EU-India FTA is, without a doubt, extremely ambitious, so much so that President von der Leyen has described it as «the mother of all deals».[37]

Once in force, the deal would bring together the world's biggest trading bloc and its most populous country and would create the world's largest free trade zone, encompassing two billion people and nearly 25% of global gross domestic product and promising to lower tariffs on hundreds of goods and save up to €4 billion per year in duties on European products. An agreement 19 years in the making, that was given fresh urgency by rising trade tensions with the US and China.[38]

Particularly significant is the fact that the EU-India pact, as a New Generation Free Trade Agreement, focuses not only on the removal (or at least on the reduction) of tariff barriers to trade, but also on other areas, such as Trade and Sustainable Development (which this contribution has addressed in some detail), as well as intellectual property rights, a field in which India would be pressured to strengthen its level of protection.[39]

There are, however, critical aspects that cannot be overlooked, among which, without doubt, the implementation of those non-strictly commercial provisions aimed at promoting EU values. In general, it must be highlighted that some recent developments – in particular, the failure to adopt the European Commission's Pro-

---

[37] Press release of the European Commission, EU and India conclude negotiations for largest trade deal in their history, of 28 January 2026, available at the following link: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ac_26_253

[38] On the point see, for instance: C. KROET, O. PANDIELLO, *EU, India sign 'mother of all trade deals' amid Trump tensions*, in *Mlex*, 27 January 2026; S. FEINGOLD, K. WHITING, *Here's why the India-EU trade pact is the 'mother of all deals'*, in *World Economic Forum*, 4 February 2026.

[39] On the point see, for instance: F. PATEL, *India-EU FTA to force high-speed overhaul of Indian patent law*, in *Mlex*, 29 January 2026.

posal for the partial suspension of the EU-Israel Association Agreement – clearly demonstrate the difficulties in approving appropriate *lato sensu* sanctioning measures in the event of a violation of the aforementioned provisions.[40] Moreover, with specific reference to the EU-India FTA, it cannot be welcomed that the regular dispute settlement mechanism described above does not apply to certain relevant matters, most notably Trade and Sustainable Development provisions, for which a less effective procedure is provided: a shortcoming not present in all of the EU's more recent trade agreements – as exemplified by the FTA with New Zealand – but which, in agreements such as the one with India, represents one of the main weaknesses of the provisions in question.[41]

The above appears unquestionably more serious in light of the major problems that characterise India in the areas covered by the TSD provisions. With reference to environmental matters, the implementation of pollution control programmes is often poor and some areas, such as noise pollution and the use of pesticides, are not adequately addressed:[42] circumstances that contribute to making India one of the most polluted countries in the world.[43] As regards labour concerns, workers' rights violations in India are widespread across various sectors, and include lack of social security, forced labour and discrimination against vulnerable groups,[44] to such an ex-

---

[40] On the point, see in greater detail: G. RUGANI, *The Partial Suspension of the EU-Israel Association Agreement: The Inadequacies of the EC's Proposal and the Critical Issues Arising from Its Non-Adoption*, in *EUWEB Legal Essays*, No. 1, 2026, p. 79 ff.; G. RUGANI, *La proposta di sospensione parziale dell'accordo UE-Israele: limiti delle misure e criticità derivanti dalla loro mancata adozione*, in *Quaderni AISDUE*, No. 1, 2026.

[41] On the point see, for instance: M. BRONCKERS, G. GRUNI, *Taking the enforcement of labour standards in the EU's free trade agreements seriously*, in *Common Market Law Review*, Vol. 56, No. 6, 2019, p. 1591 ff.

[42] J. JYOTI, *Environmental Protection in India*, in *International Journal of Humanities Social Science and Management*, Vol. 5, No. 2, 2025, p. 43 ff.

[43] On the point, see the webpage of IQAir's official website devoted to «World's most polluted countries & regions», available at the following link: www.iqair.com/world-most-polluted-countries

[44] On the point see, for instance: A. SHARMA, *India: Migrant workers' systemic exploitation, including lack of social security, forced labour & discrimination, is*

tent that the International Trade Union Confederation (ITUC) classifies India among the countries with «no guarantee of rights» of workers.[45] Finally, as regards gender-related issues, it is worth recalling that a survey conducted some years ago by the Thomson Reuters Foundation, involving approximately 550 experts in the field, identified India as *the world's most dangerous country for women*, on account of the risks they face from sexual violence and harassment, from cultural and traditional practices, and from human trafficking including forced labour, sex slavery and domestic servitude;[46] this means that, according to the survey, India is even more dangerous for women than countries which the EU openly condemns for gender-based violence and which are subject to sanctions for human rights violations, such as Iran.[47]

Ultimately, at the very least, it would have been appropriate for the regular dispute settlement mechanism to apply also to the TSD provisions, or, alternatively, for more effective enforcement mechanisms to be provided for the latter; this would undoubtedly have been more consistent with Articles 3.5 and 21 TEU, pursuant to which the EU in its relations with the wider world shall uphold and promote its values, including the sustainable development of the Earth.

---

worsened by conflict and crisis, in *Business and Human Rights Centre*, 19 June 2025.

[45] On the point, see the webpage of the official website of the International Trade Union Confederation (ITUC) devoted to «Global Rights Index 2025», available at the following link: www.ituc-csi.org/global-rights-index

[46] THOMSON REUTERS FOUNDATION, *The World's most dangerous countries for women 2018*, in *Thomson Reuters Foundation News*, 2018. See the following link: news.trust.org/item/20180612142134-9jrem/.

[47] On the point see, for instance, the webpage of the European Commission's official website entitled «EU sanctions against Iran», according to which «The EU condemns human rights abuses in Iran […]. It has adopted a number of sanctions in this regard»; with particular reference to gender-related issues, «The EU calls on Iran to eliminate, in law and in practice, all forms of systemic discrimination against women and girls in public and private life and to take gender-responsive measures to prevent sexual and gender-based violence in all its forms against women and girls and to ensure protection against such violence». The webpage is available at the following link: www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions-against-iran/#human-rights.

ABSTRACT (ita)

Il contributo si concentra sull'Accordo di libero scambio ("*Free Trade Agreement*" o FTA) tra l'Unione europea e l'India, i cui negoziati si sono conclusi con successo il 27 gennaio 2026, e propone alcune prime osservazioni sulla base del "*Provisional Text*" pubblicato dalla Commissione europea il 27 febbraio 2026. Preliminarmente, l'articolo richiama in breve alcuni elementi essenziali degli accordi commerciali dell'UE in generale e illustra la rilevanza delle relazioni commerciali tra l'UE e l'India. Successivamente, esso esamina le principali materie disciplinate dal FTA, tra cui gli scambi di merci, le regole di origine, le dogane e l'agevolazione degli scambi, le misure sanitarie e fitosanitarie, gli ostacoli tecnici agli scambi, le misure di difesa commerciale, gli scambi di servizi, il commercio digitale e la proprietà intellettuale. Particolare attenzione è dedicata al Capo su commercio e sviluppo sostenibile ("*Trade and Sustainable Development*" o TSD) – i cui obiettivi consistono nel rafforzare la tutela dell'ambiente, contrastare i cambiamenti climatici, proteggere i diritti dei lavoratori e promuovere l'emancipazione femminile – nonché al meccanismo di risoluzione delle controversie. Infine, il contributo mette in luce non soltanto i punti di forza del FTA tra l'UE e l'India, ma anche le sue problematiche, tra le quali figura la difficile implementazione di quelle disposizioni non strettamente commerciali volte a promuovere i valori dell'UE: un aspetto che appare particolarmente grave alla luce delle persistenti criticità ambientali, lavoristiche e di genere riscontrabili in India.

ABSTRACT (eng)

The contribution focuses on the Free Trade Agreement (FTA) between the European Union and India, the negotiations for which were successfully concluded on 27 January 2026, and provides some early remarks based on the Provisional Text published by the European Commission on 27 February 2026. Preliminarily, the article briefly recalls some essential elements of EU trade agreements in general, and explains the relevance of trade relations between the EU and India. Subsequently, it examines the principal matters addressed by the FTA, including trade in goods, rules of origin, customs and trade facilitation, sanitary and phytosanitary measures, technical barriers to trade, trade remedies, trade in services, digital trade and

intellectual property. Specific attention is devoted to the Trade and Sustainable Development (TSD) Chapter – whose aims are to enhance environmental protection, address climate change, protect workers' rights and support women's empowerment – and to the dispute settlement mechanism. Finally, the contribution highlights not only the strengths of the EU-India FTA, but also its critical aspects, among which the problematic implementation of those non-strictly commercial provisions aimed at promoting EU values: an issue that appears particularly serious in light of persistent environmental, labour and gender-related challenges in India.

THE DIGITAL OMNIBUS AND THE GDPR: BALANCING DATA SUBJECTS' RIGHTS WITH CONTROLLERS' INTEREST

Annagiusy Verde[*]

SUMMARY: 1. Reducing Complexity in the Digital Acquis: A Focus on the GDPR. – 2. From an Absolute to a Relative Approach: Identifiability of Pseudonymized Data. – 3. Regulating AI Under the GDPR: Legitimate Interest and Residual Processing of Sensitive Data. – 4. Moving Beyond Cookie Banners: Centralization of Privacy Preferences and Machine-Readable Signals. – 5. Final Remarks.

1. *Reducing Complexity in the Digital Acquis: A Focus on the GDPR*

On 19 November 2025, the Commission officially presented the Digital Omnibus[1] with a view to modernizing the European Union's digital regulatory framework.

This initiative belongs to a broader political agenda outlined in its Communication on "A simpler and faster Europe",[2] which takes stock of the recommendations contained in Mario Draghi's report[3]

---

[*] Laureata in Giurisprudenza, Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

[1] European Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulations (EU) 2016/679, (EU) 2018/1724, (EU) 2018/1725, (EU) 2023/2854 and Directives 2002/58/EC, (EU) 2022/2555 and (EU) 2022/2557 as regards the simplification of the digital legislative framework, and repealing Regulations (EU) 2018/1807, (EU) 2019/1150, (EU) 2022/868, and Directive (EU) 2019/1024 (Digital Omnibus), 19 November 2025.

[2] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A simpler and faster Europe: Communication on implementation and simplification, COM(2025)47 final, 11 February 2025.

[3] M. DRAGHI, The future of European competitiveness, European Commission, 2024.

on the negative impact of the progressive accumulation of rules on Europe's competitiveness and productivity.

The drive towards simplification has encompassed, throughout 2025, several policy areas, including agriculture, single market, corporate sustainability, and defense. A case in point is the recently approved Omnibus Directive I,[4] which aims to simplify green reporting rules and due diligence obligations for businesses respectively under the Corporate Sustainability Reporting Directive[5] and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive.[6]

The key legislative technique underpinning these efforts is the use of Omnibus bills, *i.e.* single acts that amend multiple legal instruments across different regulatory sectors. While this approach enables the swift adoption of new legislation, it has also raised concerns in relation to appropriate democratic oversight and procedural integrity of the legislative process.[7]

Against this background, the Digital Omnibus responds to concerns raised by European businesses and other stakeholders regarding regulatory burden, inconsistent enforcement and the cumulative impact of overlapping obligations, especially for small and medium enterprises, in the context of digital legislation.[8] The latter has indeed become increasingly complex over time, as a multitude of legal instruments have been adopted in areas as disparate as electronic communications, personal data protection, data sharing, cybersecu-

---

[4] For a critical analysis, see E. CORCIONE, *Meno diritti umani, più competitività? Alcune considerazioni sul pacchetto Omnibus proposto dalla Commissione europea*, in *SIDIBlog*, 2025.

[5] Directive (EU) 2022/2464 of the European Parliament and of the Council, of 14 December 2022, amending Regulation (EU) No 537/2014, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Directive 2013/34/EU, as regards corporate sustainability reporting.

[6] Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council, of 13 June 2024, on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859.

[7] A. ALEMANNO, *The Omnibus Road to Constitutional Drift, How the Rise of Omnibus Legislation Undermines Procedural Integrity in the EU*, in *VBlog*, 2025; J. OUYANG, *The Omnibus Comeback of the Neoliberal EU: Eroding Sustainability and Depoliticising the Market*, *ibidem*, 2025.

[8] Explanatory Memorandum of the Digital Omnibus, pp. 2-8.

rity, and so on. Although these rules are robust in terms of protection of fundamental rights, some are widely regarded as outdated and inadequate for the current technological reality and market practices, while others require streamlining and fine-tuning.

Notably, the General Data Protection Regulation (GDPR)[9] stands out among the relevant legislative instruments affected by the proposal, as the Commission intends, on the one hand, to modernize specific core provisions, and, on the other, to align it with a regulatory landscape that now encompasses the Artificial Intelligence Act (AI Act).[10] In fact, while the latter delimits clear conditions of use and imposes specific obligations for the deployment and development of AI technologies, the GDPR remains responsible for ensuring that the processing of personal data within those systems complies with data protection principles.

Despite its normative strength, the GDPR has revealed several structural challenges that require targeted legislative intervention. They relate to interpretative uncertainty regarding key concepts and arising from the persistent lack of a clear legal framework governing the processing of personal data in the context of AI development, an issue that calls for timely regulatory intervention given the increasing societal and economic centrality of artificial intelligence. Moreover, the current structure of cookie policy has proven both burdensome for controllers and detrimental for data subjects. Additional compliance challenges arise from the proliferation of information duties and data breach notifications, also in low-risk scenarios, and the existence of abusive access requests.[11]

---

[9] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC.

[10] Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, of 13 June 2024, laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828.

[11] R. MAHIEU, *The Ominous Omnibus: Dismantling the Right of Access to Personal Data*, in *VBlog*, 2025.

Taken together, these factors contribute to making compliance with the GDPR particularly costly and burdensome for economic operators, highlighting the necessity to strike a more balanced framework between data subjects' rights and controllers' interests.

The potential impact of the Digital Omnibus on the EU data protection framework must be assessed in light of the constitutional role of the GDPR, widely regarded as the cornerstone of the EU digital *acquis* and a central pillar of European citizens' digital rights. Its normative strength lies in the high level of protection it affords to personal data, rooted in the constitutional status of data protection as a fundamental right enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Charter), by ensuring that the economic and technological developments in the digital sphere remain aligned with such status. Further, its rights-oriented approach has contributed to the GDPR's emergence as a global regulatory model,[12] exporting and shaping data governance standards at the international level.

In light of the above, the objective of the present analysis is to assess to what extent the Commission's proposal is capable of addressing the shortcomings currently displayed by the GDPR, while ensuring an effective balance between the protection of data subjects' rights and controllers' interests. More precisely, it will focus on three key relevant areas: the definition of personal data, the treatment of personal data in the context of AI development, and the substantial revision of the longstanding EU cookie policy. Through an analytical assessment of the relevant proposed provisions, the present analysis argues that, while some appear to merely formalize possibilities already envisaged at the level of judicial interpretation or regulatory guidance, with the aim of enhancing legal clarity in certain domains, others are likely to prioritize the interests of controllers, thereby raising concerns that such a shift may come at the expense of an optimal protection of users' rights.

---

[12] M. L. RUSTAD, T. H. KOENIG, *Towards a Global Data Privacy Standard*, in *Fla. L. Rev.*, 2019.

2. *From an Absolute to a Relative Approach: Identifiability of Pseudonymized Data*

Under the current definition, "personal data" means any information relating to an identified or identifiable natural person. As highlighted in the Commission's Staff Working Document[13] accompanying the proposal, stakeholders consulted during the drafting process stressed the need for additional clarifications as to when a natural person should be regarded as identifiable and, consequently, whether the GDPR applies to specific data. The definitional issue is of practical relevance,[14] as it is closely interconnected with the use of pseudonymization techniques and with the disclosure or transfer of pseudonymized data to third parties. The contention stems from what is perceived as a specific risk inherent in data pseudonymization, given that it encompasses a range of operations aimed at dissociating the information from the individual to whom it relates, while preserving the possibility of reidentification using additional information. This residual possibility of reidentification has led the European Data Protection Board (EDPB), the main administrative authority in the realm of data protection, to adopt a strict position, by consistently maintaining that pseudonymized data must nevertheless be regarded as personal data.[15]

By contrast, the Commission's proposal seeks to depart from this rigid approach, placing an excessive burden on data controllers when handling pseudonymized data, and to embrace a more flexible, context-dependent assessment.

In particular, the first two new proposed sentences clarify that «Information relating to a natural person is not necessarily personal

---

[13] Commission Staff Working Document, SWD(2025)836, 19 November 2025.

[14] For academic comments on the definition of personal data, see A.B. MENEZES CORDEIRO, *The Personal Data Under the GDPR: Concepts, Elements, and Boundaries*, in *GPLR*, 2023, pp. 82-92; B. WONG, *Delimiting the Concept of Personal Data After the GDPR*, in *Legal Studies*, vol. 39, no. 3, 2019, p. 517 ff.; F. DAL POZZO et al., *They Who Must Not Be Identified - Distinguishing Personal from Non-Personal Data Under the GDPR*, in *IDPL*, vol. 10, no. 1, 2020, p. 11 ff.

[15] European Data Protection Board, Guidelines 01/2025 on Pseudonymisation, adopted on 16 January 2025.

data for every other person or entity, merely because another entity can identify that natural person» and that «Information shall not be personal for a given entity where that entity cannot identify the natural person to whom the information relates, taking into account the means reasonably likely to be used by that entity».

Moving forward, the third sentence of the proposed change states: «such information does not become personal data for that entity merely because a potential subsequent recipient has means reasonably likely to be used to identify the natural person to whom the information relates». Through this intervention, the Commission seeks to facilitate compliance for data holders, who would otherwise be required to assess, on a case-by-case basis, whether each potential recipient has the means to identify the data subject and, consequently, whether the GDPR applies to the processing at issue.

These changes are certainly rooted in the Commission's intention to soften the absolute rule endorsed by the supervisory authorities and to shift the focus towards a factual assessment of the concrete ability of a given entity to identify a data subject, by incorporating in the legislative text contextual factors and complementary considerations which can already be found in the judicial reasoning and in the relevant Recital.

In fact, it should be emphasized that the abovementioned additions reflect a stance developed by the Court of Justice, which has progressively admitted a subjective, relative notion of identifiability, requiring the assessment at issue to be carried out from the perspective of the data holder concerned, focusing on the respective reidentification capabilities.

This line of thought emerged in the Court's reasoning before the GDPR came into force. A case in point is the *Breyer* judgment,[16] concerning the application of Directive 95/46/EC,[17] the predecessor

[16] Judgment of the Court of Justice of 2 December 2016, Case C-582/14, *Breyer*. For an academic comment, see N. PURTOVA, *From Knowing by Name to Targeting: The Meaning of Identification Under the GDPR,* in *IDPL*, vol. 12, no. 3, 2022, p. 163 ff.

[17] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council, of 24 October 1995, on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

of the GDPR, classifying dynamic IP addresses as personal data for a website operator only when that operator had means reasonably likely to be used to obtain the additional information needed to identify the data subject. Identifiability, therefore, had to be assessed by reference to the specific controller and realistically available means.

This stance was recently reiterated in *Deloitte*,[18] decided shortly before the publication of the Commission's proposal, where the Court explicitly stated that «pseudonymized data must not be regarded as constituting, in all cases and for every person, personal data […] insofar as pseudonymization may, depending on the circumstances of the case, effectively prevent persons other than the controller from identifying the data subject […]».

Furthermore, Recital 26 of the GDPR endorses a relative, context-dependent assessment of identifiability, as it provides that, in order to determine whether a natural person is identifiable, account should be taken of all the means reasonably likely to be used, either by the controller or by another person. The Recital further specifies the criteria to be considered, including the costs and the time required for identification, the available technology at the time of processing and foreseeable technological developments.

In this context, the joint reading of the Commission's Staff Working Document and proposed Recital 27, indicate the future elaboration of specific guidelines aimed at identifying the relevant criteria and means for determining when pseudonymized data can no longer be considered personal data. The stated purpose of these guidelines is to promote legal certainty and consistent application of the Regulation, particularly in business relations involving data sharing, by assisting controllers in conducting identifiability assessments in a predictable and harmonized manner. This shows that the Commission acknowledges that the highly technical nature of such

[18] Judgment of the Court of Justice of 4 September 2025, Case C-413/23, European Data Protection Supervisor/Single Resolution Board. For an academic comment, see T. CABRAL, *Relative or Objective: The End of the Saga Concerning the Interpretation of the Concept of Personal Data: SRB v. EDPS (C-413/23)*, in *ELL*, 2025.

assessments makes it necessary to provide additional support to controllers in the application of this proposed updated definition of personal data.

3. *Regulating AI Under the GDPR: Legitimate Interest and Residual Processing of Sensitive Data*

The General Data Protection Regulation was adopted at a time preceding the widespread deployment and the technological maturity of artificial intelligence systems. However, its growing societal and economic centrality has underscored the need to introduce *ad hoc* provisions in the Regulation at issue, given that the development of artificial intelligence systems typically involves the processing of wide and heterogeneous data sets, often including personal data, for purposes such as training, testing, validation, bias mitigation and performance optimization. In this sense, the use of AI represents one of the greatest challenges for regulatory instruments, due to the numerous risks associated with the application of these technologies, namely in terms of protection of personal data.

While the AI Act adopts a risk-based approach aimed at ensuring a socially sustainable development of artificial intelligence technologies, it does not regulate the collection and further processing of personal data in this context, which remain within the scope of the GDPR, whose provisions are to be accordingly updated to this new technological reality.[19]

In light of the above, the Digital Omnibus seeks to clarify and delimit the scope of the lawfulness of such data processing operations.

---

[19] P. DEWITTE, *AI Meets the GDPR: Navigating the Impact of Data Protection on AI Systems*, in N.A. SMUHA (ed.), *The Cambridge Handbook of the Law, Ethics and Policy of Artificial Intelligence*, Cambridge, 2025, p. 432; B. HOHMANN, *Reflections on Data Protection Compliance of AI systems Under the EU AI Act*, in *Cogent Soc. Sci.*, vol. 11, no. 1, 2025; P. FALLETTA, A. MARANO, *Intelligenza artificiale e protezione dei dati personali: Il rapporto tra Regolamento Europeo sull'intelligenza artificiale e GDPR*, in *Rivista italiana di Informatica e Diritto,* 2024.

Admittedly, this aspect has already been addressed at the interpretative level by the European Data Protection Board, which has acknowledged that AI developers may in principle rely on the legal basis of legitimate interest provided under Article 6(1)(f) of the GDPR.[20] Specifically, in Opinion 28/2024,[21] the EDPB clarified that controllers may invoke this clause for AI development, by referring to the three-step assessment already envisaged when controllers intend to rely on legitimate interest as a legal basis.

This assessment requires preliminarily the identification of a legitimate interest pursued by the controller, followed by an evaluation of the necessity of processing for achieving the interest, and a balancing test as a final step to determine whether the legitimate interest is not overridden by the fundamental rights and freedoms of the data subjects. In conducting this balancing test, supervisory authorities are expected to consider a range of contextual factors, including the nature and the source of data, whether the data were publicly available, the relationships between the controller and the data subject, and the reasonable expectations of the individual concerned.

Against this background, the Commission's idea is to codify the possibility envisaged by the EDPB, by introducing a new Article 88c to explicitly recognize the use of legitimate interest as a lawful basis in the context of AI development for admissible purposes, such as bias detection and mitigation, or improvement of accessibility to certain services.

At the same time, the proposal provides for stringent applicability conditions, with safeguards encompassing strict compliance with the principle of data minimization laid out by Article 5 GDPR, which entails a mandatory *ex ante* assessment on the necessity of collecting certain data, active measures to prevent the disclosure of

---

[20] A. DALY, *The Legality of Data Processing under the GDPR: The Case of Legitimate Interests*, in *Comput. Law Secur. Rev.*, 2020.

[21] European Data Protection Board, Opinion 28/2024 on certain data protection aspects related to the processing of personal data in the context of AI models, adopted on 17 December 2024; for an academic comment, see V.L. RAPOSO, *The AI Gospel According to the EDPB-An Overview of Opinion 28/2024 on Data Protection Aspects in AI models*, in *Comput. Law Secur. Rev.*, 2026.

residually retained data, and the recognition of an unconditional right for data subjects to object to the processing of personal data.

The allowance under Article 88c is nevertheless subject to important limitations, as it does not apply where processing is prohibited under Union or national law, as in the case of the restrictions imposed on "gatekeepers" under Article 5(2) of the Digital Markets Act (DMA), nor where the balancing test demonstrates that the interests or fundamental rights of the data subject prevail over those of the controller.

Besides this, the proposal goes far beyond a mere legitimization of AI in the realm of data protection by introducing a significant derogation from the general prohibition on the processing of special categories of personal data under Article 9 GDPR.[22]

The new clause would permit the processing of data revealing sensitive information, such as ethnic origins, political opinions, religious beliefs or sexual orientation, where this occurs in the context of AI development, through an ambiguously structured set of obligations imposed on controllers, whereby the subsequent obligation replaces the preceding one in the event of non-compliance of the latter. Accordingly, controllers are required to adopt the appropriate organizational measures to prevent the processing of special categories of data where they are not necessary for the intended purposes (what is commonly referred to as "residual processing").

Where, despite the adoption of such measures, such data are nonetheless collected, the controller is required to remove them. However, when removal would entail a disproportionate effort, the controller may retain the data, provided that it is not used to produce outputs, nor disclosed or otherwise made available to third parties.

In broad terms, it can be argued that, despite conferring legislative status to the possibility previously envisaged by the EDPB, proposed Article 88c does not resolve the operational issues surrounding the use of legitimate interest for AI developers. In fact, the provision remains broadly framed and refrains from setting out an

---

[22] F. BIEKER, K. NOLAN, *European AI FOMO: The European Commission Sacrifices the Digital Acquis at the Altar of AI Hype,* in *VBlog*, 2026.

exhaustive list of criteria to be considered in the balancing test, referring only partially to elements already identified by the EDPB's guidelines. Consequently, the assessment of lawfulness continues to depend on a case-by-case evaluation, ultimately left to the supervisory authorities and to the Court of Justice. Therefore, while the proposal formally ensures legal certainty, it does not substantially improve the current state of play concerning the practical application of Article 6(1)(f) on the AI context.[23]

Furthermore, while the derogation from Article 9 aims at providing clarity in response to longstanding concerns raised by stakeholders regarding the absence of a clear regulatory framework for residual processing in AI systems, the pursuit of legal certainty is ultimately undermined by the indeterminacy of key concepts. In particular, the notion of "disproportionate effort" is left largely undefined, and the absence of commonly accepted technical standards for assessing the adequacy of the organization measures put in place by controllers, raises significant concerns in terms of enforcement. Moreover, by explicitly referring to the reengineering of an AI system as an example of disproportionate effort, without offering corresponding illustrations of what would conversely qualify as proportionate, the proposal risks to appear more concerned with the interests of controllers rather than those of data subjects.[24]

In light of these shortcomings, the adoption of implementing acts clarifying the practical application of the new provisions appears essential to ensure a consistent and effective level of data protection.

---

[23] EDPB-EDPS Joint Opinion 2/2026 on the Proposal for Regulation as regards the simplification of the digital legislative framework (Digital Omnibus), adopted on 10 February 2026, p. 16.

[24] H. RUSCHEIMER, *Reforming the GDPR: Dilution or Progress?*, in *VBlog*, 2025.

4. *Moving Beyond Cookie Banners: Centralization of Privacy Preferences and Machine-Readable Signals*

Cookie policy arguably represents the most affected domain by the Digital Omnibus proposal.

Technically, cookies are text files that enable web providers to store or gain access to information, including personal data, already stored in users' terminal equipment, such as mobile phones and personal computers. Under the current legal framework, the use of cookies demands the prior consent of the user. From a legal perspective, the consent requirement is set out as a general rule under Article 5(3) of the E-privacy Directive,[25] while the subsequent processing of personal data collected through cookies is governed by the GDPR, creating, according to the Commission's view, an unnecessary dual regulatory structure.[26]

In practice, consent is generally expressed through cookie banners, which are consent management tools that inform website visitors about the use of cookies or similar tracking technologies, enabling them to accept, refuse or customize their privacy preferences.

Their pervasive use across the web has given rise to the phenomenon of "cookie consent fatigue",[27] whereby users, constantly ex-

---

[25] Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council, of 12 July 2002, concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector. For an academic comment, see R. BOND, *The EU E-Privacy Directive and Consent to Cookies*, in *Bus. Lawyer*, vol. 68, no. 1, 2012, p. 215 ff.; F. DEBUSSERÉ, *The E-Privacy Directive: A monstrous Attempt to Starve the Cookie Monster?*, in *Int.J.L.&Info.Tech.,* vol. 13, no. 1, 2005, p. 70 ff.

[26] European Commission, Evaluation and review of Directive 2002/58 on privacy and electronic communications sector, 2022.

[27] P. NAITHANI, *Standardised Cookie Banner: A Solution to the Cookie Consent Problem*, in *Int. Rev. of Law Comput. Technol.*, vol. 39, no. 2, 2025; T. BISELLI ET AL., *Supporting Informed Choices about Browser Cookies: the Impact of Personalised Cookie Banners*, in *Proc. Priv. Enhancing Technol.*, vol. 1, 2024, p. 171 ff.; J.M. BAUER ET AL., *Are You Sure You Want a Cookie? - The Effects of Choice Architecture on User's Decisions about Sharing Private Online Data*, in *Comput. Hum. Behav.*, 2021; L.N. JAYAKUMAR, *Cookies 'n' Consent: An Empirical Study on the Factors Influencing of Website Users' Attitude towards Cookie Consent in the EU*, in *DBS Bus. Rev.*, vol. 4, 2021; R. BORNSCHEIN ET AL., *The Effects of Consumers'*

posed to cookie banners in their daily online interactions, become overwhelmed and consequently inclined to provide consent in an automatic, non-critical manner. The legal requirements of a freely given, specific and informed consent, as established by Articles 4(11) and 7 GDPR, are thus significantly undermined by this psychological effect.

Furthermore, the validity of consent is jeopardized by questionable practices adopted by web providers in relation to the design of cookie banners, commonly known as "dark patterns".[28] This term describes deceptive interfaces and manipulative techniques that nudge users towards consent or otherwise make refusal more difficult. The extensive use of dark patterns has been documented by several empirical studies, showing that these practices are not isolated but rather systemic, and has resulted in the imposition of significant fines by national data protection supervisory authorities. The scale of the problem is clearly illustrated by a joint large-scale study conducted by the Karlsruhe Institute of Technology and IT University of Copenhagen,[29] which found that approximately 72% of European websites deploy at least one misleading element in their cookie banners, such as unequal prominence among different options or pre-ticked consent boxes.

In light of these shortcomings, the proposal intends to introduce a long-awaited overhaul of the current framework, with the objec-

---

Perceived Power and Risk in Digital Information Privacy. The Example of Cookie Notice, in *J. Public Policy Mark.*, vol. 39, no. 2, 2020, p. 135 ff.

[28] See M. MARTINI, C. DREWS, *Making Choice Meaningful - Tackling Dark Patterns in Cookie and Consent Banners through European Data Privacy Law*, in *SSRN*, 2022; J. LUGURI, L.J. STRAHILEVITZ, *Shining a Light on Dark Patterns*, in *JLA*, vol. 13, no. 1, 2021, p. 43.

[29] B. M. BERENS ET AL., *Cookie Disclaimers: Dark Patterns and Lack of Transparency,* in *Comput. Secur.*, 2024. Similar conclusions were drawn by NOYB, an Austrian non-profit organization for the protection of digital rights, which, in a comparative analysis of cookie banners based on the relevant guidelines issued by the EDPB and national supervisory authorities, highlighted systematic practices aimed at directing users towards acceptance, via omissive or manipulative mechanisms.

tive of streamlining users' online experience, given the inadequacy of cookie banners as a valid consent mechanism.

While the protection of users' privacy represents a core objective, the Commission further highlights that the current rules entail a substantial economic and regulatory burden for businesses. In fact, the use of cookie banners as the main mechanism to obtain consent requires constant legal, technical and organizational efforts. Moreover, impact assessments and stakeholders consultations indicate that these costs are particularly burdensome for small and medium-sized enterprises, which often lack in-house and technical expertise, and that these burdens are likely to be exacerbated by the current status of the relevant legal regime as a Directive, as divergent national transpositions and uneven enforcement practices across Member States could lead to a fragmentation that undermines the ultimate objective of a single harmonized digital market.[30]

For these reasons, the proposal primarily aims to minimize consent fatigue for users, while reducing regulatory fragmentation and operational costs for controllers.

This is pursued through the consolidation of the relevant rules under the GDPR and the introduction of new Articles 88a and 88b.

The new framework upholds consent as a general basis for the use of cookies, while a whitelist of low-risk purposes, where accessing and processing of personal data stored in user's devices is deemed lawful without the necessity of consent, is established by paragraph 3 of Article 88a, thus reducing the number of situations in which consent must be obtained.

However, the most significant innovation consists in the replacement of cookie banners by simplified and intelligible manners to express privacy preferences, such as single click buttons or equivalent means, whenever consent is used as a legal basis. In particular, according to Article 88b, such preferences should be communicated to controllers through automated, machine-readable indications,

[30] Commission Staff Working Document Accompanying the documents, 19 November 2025.

transmitted via web browsers, operating systems, or mobile applications[31]

The article allows the use of such signals both to express consent, provided that all the conditions for its validity are satisfied, and to refuse consent or to exercise the right to object pursuant to Article 21(2) GDPR, where the processing is based on the legitimate interest of the controller.

Moreover, the proposal introduces a six-months moratorium during which controllers are prohibited from requesting consent again where it has already been declined, with a view to avoiding the replication of intrusive consent requests.

It is worth stressing that the idea of replacing cookie banners is not entirely new, as it dates back to 2009, when Recital 66 of Directive 2009/136/EC[32] introduced the principle that users should be able to express their preferences through browser settings or other applications. Accordingly, new mechanisms were introduced, such as the Do Not Track Header,[33] a technical standard that indicated user's privacy preferences to websites. However, its purely voluntary nature and the absence of a legal obligation for websites to comply with the signals prevented a widespread adoption. Subsequently, the proposal for a Regulation on Privacy and electronic Communications in 2017[34] reaffirmed the possibility of automated consent signals, making them binding for web providers, a feature now reinstated by paragraph 2 of Article 88b of the Digital Omni-

---

[31] M. HILS ET AL., *Privacy Preference Signals: Past, Present and Future*, in *Proc. Priv. Enhancing. Technol.*, vol. 4, 2021, p. 249 ff.

[32] Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council, of 25 November 2009, amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws.

[33] I. KAMARA, E. KOSTA, *Do Not Track Initiatives: Regaining the Lost User Control*, in *Int. Data Priv. Law*, vol. 6, no. 4, 2016, p. 276 ff.

[34] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC.

bus.

In light of the above, the Commission's initiative should be welcomed as it marks a renewed legislative effort to successfully integrate machine readable expressions in the European privacy framework after earlier failed attempts, although it remains vague as to the concrete technical solutions to implement the new consent regime; a gap that will be inevitably filled by technological actors and subsequently shaped by the oversight of supervisory authorities.

5. *Final Remarks*

As anticipated, the proposed changes to the GDPR analyzed in this article are part of the Commission's broader commitment to streamline the European digital regulatory framework, which has been increasingly criticized for its excessive stratification.

With this respect, the core question becomes whether the Commission has succeeded in drawing up a proposal that strikes an appropriate balance between enhancing regulatory effectiveness, while upholding a consistent protection of data subjects' rights.

Overall, this analysis suggests that some of the changes under scrutiny are less innovative than they appear at first glance, as they codify practices already emerged in the context of judicial interpretation and regulatory guidance. This is the case for the departure from any automatism between pseudonymized data and their qualification as personal data, an approach already implicit in Recital 26 of the GDPR and in judicial reasoning.

Likewise, the explicit recognition of the possibility for AI developers to rely on legitimate interest as a valid legal basis for processing does not constitute a substantive departure from the existing framework.

By contrast, more controversial are the provisions concerning the processing of special categories of data in the context of AI development.

In fact, the introduction of a permissive framework for the residual processing of sensitive data, amounts to a *de facto* derogation from the general rule in the absence of commonly agreed technical

standards, potentially hollowing out the principle of data minimization, which is one of the cornerstones of the GDPR. Moreover, while it is undeniable that AI systems generally employ vast datasets, including data that may reveal sensitive information, this technological reality cannot lead to increased risks for data subjects, especially considering well-known phenomena connected to AI systems such as data leakage, AI hallucinations and data regurgitation.

Lastly, the revision of cookie policy, the latest of a series of unsuccessful attempts to overhaul a manifestly dysfunctional legal framework, should be welcomed, given that the combination of a current mature technological landscape and a clear normative intervention has the potential to achieve the objective of streamlining users' online experiences, while ensuring meaningful control over their personal data and reducing design and maintenance costs for controllers through the elimination of cookie banners.

At the same time, it is undeniable that there are inherent risks, mostly in relation to an increasing reliance on flexible standards and vague concepts, capable of generating further interpretative fragmentation. In parallel, the expansion of exceptions, especially in the context of AI, could gradually lower the level of protection currently afforded to data subjects, while the lack of precise technical guidance may shift excessively the discretion onto controllers and supervisory authorities, potentially undermining legal certainty.

In any event, the proposed changes will be subject to further revision, as they proceed through the legislative process under the oversight of the Council and of the European Parliament, which will address the most opaque or controversial points. Furthermore, the concrete impact of these changes will ultimately depend on the adoption of implementing acts needed to specify assessment criteria and to elaborate technical standards capable of giving practical meaning to indeterminate legal concepts. In fact, a robust and clear implementation framework will be essential to minimize the risk that the simplification efforts at issue will lead to increased legal uncertainty and uneven levels of protection across the Union.

ABSTRACT (ita)

Il presente contributo offre un'analisi critica delle modifiche che la Commissione europea intende apportare al Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR), nell'ambito del pacchetto normativo Digital Omnibus presentato ufficialmente il 19 novembre 2025. Dopo aver evidenziato brevemente la *ratio* della strategia di semplificazione normativa perseguita da quest'ultima in settori di intervento trasversali, l'analisi si sofferma sulle criticità sollevate in relazione a difficoltà interpretative e applicative del GDPR, capaci di generare eccessivi costi amministrativi ed obblighi procedurali a discapito dei soggetti vincolati da tale regolamento. In particolare, ci si focalizza su tre novità principali: la definizione di dato personale alla luce di una concezione soggettiva di identificabilità del soggetto interessato, il ricorso al legittimo interesse quale base giuridica per i trattamenti connessi allo sviluppo di sistemi di IA, e l'abolizione dei *cookie* a favore di una centralizzazione delle preferenze di *privacy*. Le risultanze dello studio mettono in discussione il contenuto innovativo della proposta, richiamando prassi interpretative ed applicative esistenti che troverebbero ora una formalizzazione al suo interno. Si sottolinea altresì come l'esplicita valorizzazione degli interessi dei titolari di trattamento alla base della proposta possa incidere negativamente su un corretto bilanciamento tra esigenze delle imprese e tutela dei diritti fondamentali degli interessati.

ABSTRACT (eng)

This work provides a critical analysis of the amendments that the European Commission intends to introduce to the General Data Protection Regulation (GDPR) as part of the Digital Omnibus legislative package, officially presented on 19 November 2025. After briefly outlining the rationale behind the Commission's cross-sectoral regulatory simplification strategy, the analysis takes stock of the concerns raised in relation to interpretative and practical difficulties associated with the GDPR, which are considered to generate excessive administrative costs and procedural burdens for entities subject to the Regulation. Three key innovations are examined in particular: the definition of personal data in light of a subjective notion of the data subject's identifiability, the use of legitimate interest as a legal basis for processing related to the development of AI systems, and the replacement

of cookie banners with a centralized system for managing privacy preferences. The study casts doubts on their innovative impact of the proposal, highlighting how it formalizes existing interpretative practices. At the same time, it is argued that the explicit recognition of data controllers' interests underpinning the proposal may negatively affect a fair balance between business needs and the protection of fundamental rights of data subjects.

INTERVISTA A GIORGIO STARACE E PIER FRANCESCO ZAZO: "L'EUROPA TRA GUERRA, DIFESA COMUNE E NUOVI EQUILIBRI GEOPOLITICI"

L'intervista di Cosimo Risi, già Ambasciatore d'Italia in Svizzera, con Giorgio Starace e Pier Francesco Zazo, già Ambasciatori d'Italia rispettivamente presso la Federazione Russa e l'Ucraina, si colloca in un momento di svolta per le relazioni internazionali e per il futuro dell'Unione europea, sollecitata da crisi simultanee e ravvicinate a cui stenta a rispondere con una voce unitaria.
La Rivista, con l'obiettivo di promuovere una riflessione approfondita e rigorosa sulle grandi questioni di politica estera e di sicurezza che investono l'Unione europea, intende stimolare il dibattito avvalendosi di contributi autorevoli, provenienti dall'esperienza diretta di chi ha rappresentato l'Italia nelle sedi diplomatiche più delicate. Gli Ambasciatori Starace e Zazo offrono un punto di osservazione privilegiato sui nodi irrisolti del presente: dalla guerra in Ucraina alla costruzione di una difesa comune, dal rapporto con la Russia al ruolo sempre più marginale dell'Europa in Medio Oriente e nella sponda sud del Mediterraneo.

***

La guerra in Ucraina ha spinto l'Unione europea ad una prova inedita sul piano delle sanzioni, del sostegno militare e della sicurezza energetica. Siamo davvero davanti alla nascita di una politica estera europea comune, oppure restano prevalenti gli interessi nazionali degli Stati membri?

GS: Sui primi due punti l'Unione europea ha dato dimostrazione di coesione. Venti pacchetti di sanzioni alla Russia sono stati approvati all'unanimità, anche se in alcuni casi con una certa fatica. Analoga coesione e determinazione sono state dimostrate dall'UE nell'approvazione dei provvedimenti di aiuti economici e militari all'Ucraina. La sconfitta di Orban alle ultime elezioni presidenziali in Ungheria ha sbloccato il credito dell'UE all'Ucraina di 90 miliardi di euro, la cui prima tranche di 3 miliardi verrà versata a giugno.

Il terzo punto è stato un fallimento: i Paesi dell'Unione europea si presentano in ordine sparso in materia di sicurezza energetica e l'Italia è il Paese che sconta le bollette energetiche più care, a danno del nostro grande comparto manifatturiero e delle famiglie italiane. È tempo di presentare con forza ed autorevolezza le nostre posizioni a Bruxelles: la coesione comunitaria non si misura solo con l'appoggio politico, economico e militare a Kiev, come chiedono le capitali dell'"Europa protestante". La rinuncia dell'economia italiana al gas russo a costi convenienti rispetto alle attuali importazioni di gas molto più caro proveniente dagli USA e da altre rotte, e il notevole aumento del prezzo del petrolio innescato dalla crisi di Hormuz, rischiano di portare l'economia italiana alla stagflazione se non vengono attivati interventi forti. La richiesta inoltrata dal Presidente del Consiglio Meloni alla Presidente della Commissione von der Leyen per un riesame dei parametri previsti dal Patto di stabilità va in questo senso. La coesione comunitaria si misurerà dalle risposte che darà la Commissione alla richiesta di Roma e di altre capitali europee. Da lì si capirà se la politica estera europea nasce a senso unico - e cioè secondo le esclusive sensibilità dei membri dell'Europa nordorientale - o se c'è un disegno più ampio che tiene conto delle sensibilità e necessità anche dei numerosi problemi aperti nella sponda sud.

Aggiungo una riflessione che non mi lascia da quando sono stato Ambasciatore d'Italia nella Federazione Russa. Le sanzioni economiche alla Russia e l'approvazione delle misure di appoggio economico e militare a Kiev sono strumenti, ma non esauriscono di per sé la politica estera dell'Europa nei confronti di una crisi che da più di quattro anni sta devastando l'Ucraina e destabilizzando il continente europeo. Manca lo strumento diplomatico, manca una posizione politica, mancano proposte, manca un negoziatore europeo che faccia la spola tra Mosca e Kiev e non è con il solo arrocco dell'Europa "a riccio" – secondo le visioni della Presidente della Commissione e dell'Alto Rappresentante Kaja Kallas – che si possa affrontare la soluzione di un conflitto che è europeo e dovrebbe essere risolto innanzitutto dagli europei con l'Ucraina e la Russia.

PZ: Su un piano generale, l'UE ha indubbiamente dato prova di maturità mostrandosi coesa e unita nel suo sostegno all'Ucraina, che sta

combattendo non solo per la sua libertà e sopravvivenza, ma anche per la sicurezza e stabilità del continente europeo. Gli europei hanno finora sempre ribadito il loro pieno supporto a Kiev sul piano politico, economico e militare per tutto il tempo necessario al raggiungimento di una pace durevole. L'Europa è ormai diventata il primo donatore in assoluto di Kiev (quasi 200 miliardi di euro), con l'approvazione di venti pacchetti sanzionatori contro la Russia.

Recentemente, il Consiglio europeo ha preso due importanti decisioni riguardanti rispettivamente l'immobilizzo a tempo indeterminato dei fondi sovrani russi congelati e l'approvazione di un prestito agevolato di 90 miliardi di euro a Kiev. Va soprattutto evidenziato il ruolo sempre più centrale dell'Europa che, nel sostegno agli ucraini, sta ormai riuscendo a sostituirsi agli Stati Uniti, i quali, sotto la leadership di Trump, si stanno disimpegnando gradualmente dal conflitto. La maggioranza dei Paesi europei aderisce al programma PURL di acquisto degli armamenti americani che vengono poi girati a Kiev. Il sostegno europeo all'Ucraina è oggi facilitato anche dalla recente sconfitta elettorale subita da Orban, dato che in passato l'Ungheria aveva sistematicamente utilizzato il suo potere di veto per ostacolare gli aiuti europei a Kiev. L'Europa sembra dunque finalmente consapevole che deve essere pronta a difendere l'Ucraina anche da sola, dacché Trump è apertamente disinteressato al mantenimento dell'alleanza transatlantica arrivando persino a minacciare una progressiva uscita degli Stati Uniti dalla NATO.

È ormai evidente che entrambi Trump e Putin sono nemici dell'UE, preferendo un'Europa debole e divisa. È invece ancora prematuro poter affermare che l'UE sarà in grado di avere una politica estera comune e di rafforzare la sua integrazione, ad esempio nei settori della difesa e dell'energia. Mai come oggi sarebbe urgente una riforma dei meccanismi di funzionamento dell'UE con l'introduzione della regola della maggioranza qualificata e il superamento del diritto di veto nelle decisioni del Consiglio europeo. Il peso dei partiti sovranisti e populisti, ostili all'UE e contrari a qualsivoglia cessione di sovranità nazionale, rimane forte e molto dipenderà dall'esito delle prossime scadenze elettorali previste nei vari Stati membri.

Per quanto riguarda la sicurezza energetica, l'UE e la maggioranza degli Stati membri (*in primis*, l'Italia e la Germania) hanno reagito rapidamente all'indomani dell'inizio del conflitto e hanno ridotto la loro forte dipendenza dalle importazioni dal gas russo tramite una maggiore diversificazione delle fonti di approvvigionamento, rafforzando da un lato le loro importazioni di idrocarburi da altri Paesi (ivi incluso il più costoso gas liquefatto dagli Stati Uniti), e aumentando, dall'altro, il loro ricorso alle fonti rinnovabili. L'Italia, a causa della sua rinuncia al nucleare, sta subendo il contraccolpo negativo della rinuncia al gas russo con un forte aumento delle bollette energetiche. Per i Paesi europei fortemente dipendenti dalle importazioni di idrocarburi dal Medio Oriente, il rischio di una crisi energetica è ora aggravato dal perdurante blocco dello stretto di Hormuz. La richiesta italiana inviata alla Commissione europea di poter escludere temporaneamente le spese aggiuntive dell'energia dai vincoli del Patto di stabilità appare ragionevole. È pertanto da auspicare che Bruxelles risponda positivamente alla richiesta italiana. Nell'attuale delicato scenario geopolitico, invero, è quanto mai importante che l'UE proceda rapidamente nell'attuazione delle riforme necessarie alla progressiva creazione di un mercato energetico comune europeo.

Un altro test importante per verificare l'effettiva volontà dell'UE ad avviare una politica estera comune è la capacità di avere un maggiore ruolo propositivo per facilitare la soluzione del conflitto ucraino. Finora gli europei sono stati passivi, lasciando agli Stati Uniti e a Trump l'iniziativa dei negoziati con la Russia, sebbene questo sia un conflitto che sta mettendo a repentaglio la sicurezza del nostro continente. Putin ha recentemente lanciato un segnale di apertura dicendosi disponibile ad avviare un dialogo con gli europei. Sarebbe quanto mai auspicabile che l'UE rispondesse positivamente e ristabilisse un canale di dialogo diretto con Putin tramite la nomina di un suo autorevole inviato speciale, ovviamente a condizione che sia messo in condizione di inviare messaggi credibili e univoci al Cremlino, utilizzando sempre il linguaggio della fermezza. L'Europa deve finalmente mostrarsi di essere in grado di assumersi le sue responsabilità e a non limitarsi, come è avvenuto finora, a delegare solo agli Stati Uniti l'iniziativa di proporre possibili soluzioni negoziali alla controparte russa.

La guerra rilancia il tema della difesa europea. Una vera difesa comune è realisticamente compatibile con il ruolo della NATO, oppure il progetto europeo rischia di restare complementare e subordinato all'Alleanza atlantica?

GS: Qui si pone un problema ineludibile e credo che si debba fare chiarezza. Attualmente, l'Europa da sola non è in grado di assicurare la sicurezza dei suoi cittadini. Vorrei ricordare però che le minacce alla nostra sicurezza non provengono solo dal conflitto ucraino, perché il Mediterraneo, il Medio Oriente e Hormuz stanno dimostrandoci che diverse crisi possono nascere e degenerare in prossimità delle aree di sicurezza vitale del nostro Paese.

In questa fase, i Paesi europei devono tenere "agganciato" il sistema di deterrenza e sicurezza americano garantito dal Trattato Transatlantico. Il Presidente Trump ha in più occasioni rappresentato all'Europa le nuove priorità strategiche degli USA, dove il Pacifico, il Medio Oriente, il contenimento della Cina sembrano chiaramente fare premio sulla difesa dell'Europa. Dobbiamo prenderne atto: procedere senza esitazioni alla costruzione di una solida deterrenza militare europea di pari passo con una politica di sicurezza finalmente comune.

Non sarà questa NATO il futuro per la sicurezza europea perché credo che anche i successori del Presidente Trump non avranno lo stesso approccio transatlantico che ha animato la politica di Washington nei confronti del continente europeo negli ultimi decenni; e questo perché i rapporti di forza e gli assetti geopolitici del mondo sono profondamente mutati e, quindi, sono cambiate le priorità di politica estera degli Stati Uniti.

PZ: L'Europa deve procedere senza indugi nella creazione di una difesa comune poiché ci troviamo in una nuova pericolosa fase delle relazioni internazionali, caratterizzata dalla sfida lanciata dalle autocrazie alle democrazie occidentali, dall'adozione di una visione sempre più imperialista da parte delle grandi potenze, ivi incluso gli Stati Uniti di Trump, e da un grave crisi del multilateralismo e del diritto internazionale, con il conseguente rischio di un ritorno alla legge del più forte.

In particolare, l'Europa non può più contare come prima sul sistema di sicurezza garantito dall'ombrello protettivo americano. A prescindere dall'attuale deterioramento della relazione transatlantica scatenata da Trump, che ha minacciato di ridurre la presenza militare americana in Europa e persino di abbandonare la NATO, è ormai evidente che anche in futuro gli Stati Uniti focalizzeranno la loro principale attenzione verso l'area Asia – Pacifico, poiché considerano ormai la Cina come il loro principale avversario sistemico. Il programma di riarmo e la creazione di una difesa comune europea richiederanno inevitabilmente tempi lunghi, poiché non solo saranno necessari ingenti investimenti, ma soprattutto occorrerà procedere innanzitutto ad una progressiva integrazione delle principali industrie delle difese europee, in un'ottica di ottimizzazione delle risorse belliche e allo scopo di evitare inutili duplicazioni tra i vari sistemi di armamento oggi ancora in competizione tra di loro.

La graduale creazione di una difesa comune europea dovrà auspicabilmente essere complementare e procedere in parallelo al contemporaneo rafforzamento del pilastro europeo della NATO, soprattutto in questa fase delicata in cui l'Europa non è ancora in grado di fronteggiare da sola la minaccia dell'espansionismo russo. I Paesi europei devono dunque fare il massimo sforzo diplomatico possibile per evitare un ulteriore deterioramento dell'alleanza transatlantica, per tenere ancora agganciati gli Stati Uniti ed evitare il loro completo disimpegno dal conflitto ucraino e dal continente europeo. In tale quadro, sarà importante che i Paesi europei rispettino l'impegno preso con Trump di aumentare progressivamente le loro spese militari e contributi al bilancio della NATO.

Rimane, in ogni caso, centrale il tema del rapporto con la Russia, sia nell'attuale fase bellica sia nella prospettiva di un futuro assetto post-conflitto. L'UE deve prepararsi a una lunga logica di contenimento oppure lasciare aperto lo spazio per una futura architettura di sicurezza condivisa?

GS: Trovo inadeguate, controproducenti e assolutamente prive di legittimità giuridica le recenti dichiarazioni dell'Alto Rappresentante Kaja Kallas, secondo cui le relazioni tra l'Unione europea e la

Russia non torneranno mai come prima, anche a conclusione del conflitto. La signora Kallas ha ricevuto chiari mandati da parte del Consiglio dell'UE per la definizione, in coordinamento con i Gabinetti degli altri Commissari competenti, dei pacchetti di sanzioni economiche nei confronti della Russia e delle iniziative di sostegno economico e militare dell'Ucraina. La stessa signora Kallas, invece, non dispone di alcun mandato del Consiglio con riguardo all'atteggiamento che l'Europa intenderà assumere nei confronti della Russia nel caso in cui si arrivasse ad una conclusione del conflitto e all'avvio di una nuova fase dei negoziati di pace. Il suo atteggiamento pregiudiziale e giuridicamente inappropriato può ostacolare il necessario avvio di una nuova fase di dialogo con la Russia quando Putin avrà capito che la sua guerra è stata una scelta strategicamente, economicamente e militarmente sbagliata, oltre che dannosa per il suo Paese e per l'intero continente europeo.

Vorrei aggiungere inoltre che forte deterrenza europea, difesa dell'Ucraina e dialogo diplomatico con la Russia non si escludono a vicenda, come peraltro evidenziato dall'*ex* Cancelliere tedesco Angela Merkel in una sua recente dichiarazione.

PZ: L'UE non dovrebbe limitarsi solo ad una politica di contenimento dell'espansionismo russo, ma lasciare sempre la strada aperta al riavvio di un canale di dialogo con la Russia. L'Europa dovrebbe pertanto rispondere positivamente al recente segnale di apertura di Putin che, come anzidetto, ha dichiarato di essere disponibile a parlare con gli europei e nominare senza indugi un suo autorevole inviato speciale per l'Ucraina, che dovrà parlare a nome sia dell'UE che della Gran Bretagna, con il compito di avviare un dialogo diretto con il Cremlino.

Da *ex* diplomatico sono convinto che bisogna sempre parlare, anche con il proprio peggiore nemico. L'inviato europeo dovrà ovviamente ribadire con fermezza la posizione europea di sostegno a Kiev, ma cercando, al contempo, di verificare con la controparte russa se vi sono spazi per concordare possibili soluzioni negoziali per un compromesso. Finora, l'Europa è stata troppo passiva, lasciando solo agli Stati Uniti di Trump l'iniziativa del riavvio di un negoziato con la Russia. Eppure, questo è un conflitto che si svolge

nel cuore del continente europeo, mettendone a repentaglio la stabilità e sicurezza.

L'assunzione di un maggiore ruolo propositivo dell'Europa, con il riavvio di un dialogo diretto con il Cremlino, è quanto mai fondamentale, poiché Trump, lungi dall'essere un mediatore equidistante, ha assunto una posizione più vicina alla Russia che all'Ucraina, come anche confermato dalla presentazione del suo primo piano di pace chiaramente sbilanciato a favore del Cremlino. Nel riavviare l'auspicato dialogo diretto con il Cremlino, sarà importante ribadire con fermezza la posizione dell'Europa, che continuerà a fornire il pieno sostegno all'Ucraina per tutto il tempo necessario al raggiungimento di una pace durevole. Occorrerà dunque usare l'approccio del bastone e della carota.

Non dobbiamo farci illusioni: Putin – al pari di Trump – vuole un'Europa debole e divisa. Oggi il principale nemico della Russia è l'Europa. Putin rispetta solo il linguaggio della forza e si convincerà a sedersi al tavolo negoziale solo nel momento in cui si sarà finalmente convinto che non potrà ottenere una resa incondizionata di Kiev. Solo allora sarà pronto ad accettare un compromesso che potrebbe essere basato su uno scenario simile a quello coreano, con una tregua lungo l'attuale linea del fronte.

In un momento successivo, bisognerà cercare di concordare con la Russia una futura architettura di sicurezza condivisa del continente europeo. Però ciò difficilmente potrà avvenire fino a quando al potere ci sarà il regime di Putin con le sue mire imperiali. La Russia dovrebbe infatti finalmente rinunciare alla sua ambizione di ricreare un impero nel cuore del nostro continente tramite l'acquisizione del pieno controllo sull'Ucraina e sui Paesi dell'*ex* URSS in cui risiedono minoranze russofone, nonché con il ristabilimento di una sfera d'influenza sui Paesi dell'Europa orientale. Nel lungo periodo, l'obiettivo dell'UE dovrà essere sempre quello di creare le condizioni favorevoli per un riavvicinamento graduale tra l'Europa e la Russia. Entrambe le parti hanno bisogno l'uno dell'altro e ne trarrebbero enormi benefici, soprattutto sul piano economico.

L'ingresso dell'Ucraina nell'Unione europea è una prospettiva politica concreta. Quali sarebbero le principali conseguenze politiche e istituzionali dell'allargamento?

GS: Ci sono due questioni principali che pesano sul processo di adesione dell'Ucraina nell'Unione europea. La prima è di ordine giuridico, la seconda di carattere politico.

Il Trattato prevede diverse condizioni che devono essere soddisfatte per aprire la procedura di accesso, e la principale consiste nella non sussistenza, per il Paese candidato, di conflitti in corso con altri Paesi. Bisognerà quindi che prima sia stato in qualche modo almeno risolto il contrasto militare con la Russia.

Sul piano politico, la presenza dell'Ucraina nell'UE sicuramente consoliderà il fronte dei Paesi europei nordorientali che, per evidenti ragioni di sicurezza, tendono a scongiurare, o comunque a ritardare, una normalizzazione dei rapporti tra Europa e Russia, anche dopo il conflitto. Ma il permanere di una nuova cortina di ferro non è negli interessi politici ed economici né dell'Europa né della Russia. Può essere invece la migliore cornice per favorire lo scoppio di un conflitto in Europa. Uno stato di tensione permanente tra le capitali europee e Mosca non conviene quindi sia sul piano della sicurezza che della crescita economica del Continente.

In questo senso, la procedura di adesione dell'Ucraina all'UE dovrebbe essere preceduta da chiare intese politiche tra i Paesi membri, da un preciso mandato negoziale da parte del Consiglio alla Commissione e dalla non facile disponibilità a voltar pagina, che dovrebbe essere confermata dalle autorità ucraine dietro precise e circostanziate garanzie di sicurezza fornite dagli alleati occidentali e dalla stessa Russia. Un processo complesso che richiede tempo. La recente proposta del Cancelliere tedesco Merz per un accordo di associazione "rafforzato" dell'Ucraina all'UE, con vantaggi di carattere economico ma senza poteri di voto in Consiglio, può essere un buon punto di partenza.

PZ: L'Ucraina merita di far parte della famiglia europea ed è destinata ad entrare nell'UE, poiché sta combattendo una dura battaglia non solo per la sua sopravvivenza, ma anche per l'affermazione dei

valori europei di democrazia, libertà e pluralismo, per la sicurezza del nostro continente e per la difesa delle norme basilari del diritto internazionale.

Su un piano generale, il futuro ingresso di Kiev nell'UE darà un importante contributo al rafforzamento della stabilità e della sicurezza del nostro continente, dato che l'Ucraina dispone oggi del più forte esercito in Europa. Inoltre, l'Ucraina è un Paese con un notevole potenziale economico da mettere a disposizione dell'Europa (ampia disponibilità di terre fertili per l'agricoltura, abbondanza di energie rinnovabili, consolidato *know-how* industriale nei settori difesa, spazio, minerario e metallurgico, terre rare, paese digitalizzato, forza lavoro istruita, *etc.*). Si prospetta poi l'importante *business* della ricostruzione economica del Paese (oltre 500 miliardi di euro secondo le ultime stime della Banca Mondiale).

È tuttavia anche vero che la questione della futura adesione dell'Ucraina all'UE non sarà una sfida facile da gestire. Occorre innanzitutto aspettare la fine del conflitto. Sicuramente, l'ingresso dell'Ucraina nell'UE non potrà avvenire già entro il 2027 – come invece auspicato da Zelensky – poiché occorre arrivare prima ad una tregua; altrimenti, in base all'art. 42, par. 7, TUE, l'Unione sarebbe esposta al rischio di un confronto militare diretto con la Russia.

Inoltre, va sottolineato che il futuro allargamento dell'UE non riguarderà solo l'Ucraina, ma sarà esteso anche ai Paesi balcanici candidati e alla Moldavia. I Paesi balcanici - in particolare l'Albania e il Montenegro - sono già in una fase avanzata dei negoziati e reclamano di avere un diritto di precedenza rispetto a Kiev, che dovrebbe aspettare il suo turno. È questa la posizione assunta anche da molti Stati membri dell'UE, ivi inclusa l'Italia.

Soprattutto, è fondamentale che il futuro allargamento venga preceduto da una riforma dell'UE con l'introduzione della regola della maggioranza qualificata nelle decisioni del Consiglio europeo e con il conseguente superamento del diritto di veto attribuito ai singoli Stati membri. In assenza di una tale riforma, un'UE ulteriormente allargata sarebbe paralizzata nel suo funzionamento. Sarà poi importante prevedere un aumento del bilancio dell'Unione, poiché non solo il PIL pro-capite dell'Ucraina, ma anche quello degli altri Paesi candidati, è inferiore alla media comunitaria. Pertanto, tutti

questi Paesi sarebbero destinati a diventare beneficiari netti dei fondi comunitari. In particolare, l'Ucraina sarà destinata ad essere beneficiaria dei fondi di coesione e a competere con gli altri Stati europei nel settore agricolo.

L'ingresso dell'Ucraina nell'UE, dunque, richiederà inevitabilmente tempi più lunghi. L'Unione ha rassicurato che darà il suo sostegno per facilitare il processo di adesione, a condizione, però, che il governo di Kiev prosegua senza indugi nell'attuazione delle indispensabili riforme strutturali, in particolare nel consolidamento dello Stato di diritto e della lotta alla corruzione. L'Ucraina dovrà dunque dimostrare di aver compiuto ulteriori progressi nel rafforzamento del potere giudiziario e nell'attuazione di misure di contrasto più stringenti contro la corruzione, che rimane tuttora un fenomeno endemico, come confermato dai recenti scandali che hanno investito anche la più ristretta cerchia di collaboratori di Zelensky. I tempi sono comunque ormai maturi per l'apertura formale dei capitoli negoziali (c.d. *clusters*), poiché, nonostante la guerra, il governo di Kiev sta compiendo importanti progressi nell'attuazione delle riforme. L'Ucraina dovrà però ora dimostrare di essere in grado di soddisfare i criteri di Copenhagen (istituzioni democratiche funzionanti, rispetto dello Stato di diritto e dei diritti umani, economia di mercato e pieno allineamento del diritto interno alle normative UE).

Sebbene, come detto, si tratti di un processo negoziale che richiederà inevitabilmente alcuni anni per essere completato, a causa del perdurante conflitto, è quantomai urgente che l'UE coinvolga fin da adesso Kiev nei suoi lavori, prima ancora che si concluda l'*iter* dei negoziati. L'Ucraina dipende oggi in misura decisiva dagli aiuti forniti dall'UE, come detto il primo donatore in assoluto di Kiev. La proposta formulata recentemente dal Cancelliere tedesco Merz potrebbe essere una buona base di partenza, poiché prevede fin da ora lo *status* di membro associato per Kiev, con l'obiettivo di accelerare la sua integrazione nelle istituzioni europee. Nello specifico, l'Ucraina potrebbe partecipare immediatamente alle riunioni del Consiglio europeo, pur senza diritto di voto, e beneficiare di un accesso ad alcuni fondi comunitari. Inoltre, l'UE fornirebbe adeguate garanzie di sicurezza tramite l'estensione all'Ucraina della già citata clausola di mutua difesa (art. 42, par. 7, TUE).

La politica di difesa europea richiede investimenti, industria militare comune e consenso politico. Le opinioni pubbliche europee sono pronte a sostenere questo passaggio, anche in termini economici e culturali?

GS: Ritengo che tutti i più recenti sviluppi di politica internazionale, a partire dal tangibile disimpegno politico e militare degli USA dal teatro europeo, dovrebbero spingere i governi e le opinioni pubbliche dei principali Paesi europei a percorrere con decisione la strada di una maggiore integrazione dei sistemi di difesa. Ciò detto, credo più nell'integrazione dei rispettivi sistemi di difesa dei principali Paesi europei che ad aumenti vertiginosi delle spese per armamenti dei singoli Paesi, come viene da tempo reclamato a gran voce dal Segretario generale della NATO Mark Rutte. La somma dei bilanci della difesa per l'anno 2025 solamente di Francia, Italia, Germania, Polonia, Regno Unito e Spagna raggiunge i 437 miliardi di dollari, contro i 190 della Russia. Il potenziale di spesa e di produzione di sistemi d'arma altamente tecnologici europei è, quindi, decisamente più alto, pur non includendo in questo calcolo il contributo molto forte che può essere fornito dai Paesi scandinavi membri dell'UE. Si tratta di armonizzare e razionalizzare spese e ricerca tecnologica, partendo da cooperazioni rafforzate tra le principali capitali europee anche in materia di sicurezza del continente, nonché incoraggiando le collaborazioni tra i principali comparti industriali e gli stati maggiori. È una sfida difficile, ma è d'altra parte poco credibile agli occhi dell'opinione pubblica europea pretendere eccezioni al bilancio UE solo per l'aumento delle spese militari, mentre la bolletta energetica delle principali economie manifatturiere del continente supera livelli di guardia a causa della crisi di Hormuz e del blocco delle importazioni di gas dalla Russia. Flessibilità e deroghe ai vincoli europei valgono solo per gli armamenti e non per l'emergenza economica del continente: molto difficile spiegare.

PZ: È sicuramente arrivato il momento di procedere senza esitazioni alla creazione di una difesa comune europea e, in particolare, al rafforzamento dell'integrazione tra le industrie della difesa dei singoli Paesi europei.

Ci troviamo in una nuova fase geopolitica, caratterizzata dalla pericolosa sfida lanciata dai fronti delle autocrazie e degli imperialismi alle democrazie occidentali, nonché dalla crisi del multilateralismo e del diritto internazionale. L'Europa è sempre più vulnerabile, poiché sia Trump che Putin hanno una visione imperiale e vogliono un'UE debole e divisa. Soprattutto, gli europei non possono più contare sull'ombrello protettivo rappresentato dall'alleanza transatlantica, poiché Trump ha ormai deciso di ridurre progressivamente la presenza militare americana nel continente europeo e di disimpegnarsi dal conflitto ucraino.

L'Europa ha ora annunciato un ambizioso programma di riarmo europeo e risposto positivamente alla richiesta di Trump di aumentare il contributo alla NATO con un forte incremento delle spese per la difesa. Resta tuttavia da vedere se i leader europei riusciranno a convincere le rispettive opinioni pubbliche ad accettare il sacrificio di un aumento delle spese militari a discapito di quelle sociali, a maggior ragione ora che le bollette energetiche stanno diventando sempre più care a cause della crisi iraniana. Nei maggiori Paesi europei, ivi incluso l'Italia, vi è un ampio fronte di partiti sovranisti e populisti che si oppongono al rafforzamento delle spese per la difesa ed in particolare agli aiuti militari all'Ucraina.

Al momento è difficile prevedere l'esito delle prossime elezioni che si terranno man mano nei vari Paesi europei. Il quadro è incerto. Nel breve periodo, credo che sarà innanzitutto prioritario procedere senza indugi all'auspicato rafforzamento dell'integrazione tra le principali industrie di difesa europee e dei rispettivi sistemi d'arma, ciò in un'ottica di razionalizzazione delle spese, evitando inutili costose duplicazioni. Ritengo anche che sarà difficile convincere le opinioni pubbliche europee ad accettare il sacrificio e l'impegno ad un forte incremento delle spese militari a scapito di quelle sociali, soprattutto nell'ipotesi di un prossimo peggioramento della congiuntura economica.

Sul conflitto israelo-palestinese, molti Paesi del Sud globale accusano l'Europa di usare due pesi e due misure: rigidità sul rispetto del diritto internazionale nel caso russo, ambiguità nel caso di Israele. L'ambiguità ha radici profonde nel rapporto d'Europa

con l'Ebraismo. Quanto questo atteggiamento incide sulla credibilità internazionale dell'Unione europea?

GS: È esattamente questa la domanda di natura squisitamente politica che si devono porre i principali esecutivi europei, ma anche le istituzioni dell'Unione. È ormai evidente che, in ambito internazionale, vige da tempo la logica del "double standard". Israele non viene trattata come la Russia per le violazioni che compie in successione. Sanzioni, esclusione dalle competizioni sportive e artistiche applicate alla Russia non sono applicate neanche in minima parte ad Israele, e ricordo che, recentemente, gli Stati Uniti, senza nessuna consultazione con gli alleati, hanno unilateralmente mosso guerra nei confronti di un altro Paese, l'Iran, ma nessuno si sogna di applicare sanzioni a Washington di alcuna natura, perché sarebbe inconcepibile anche immaginarlo visti i rapporti di forza attualmente esistenti tra gli USA e l'Europa, e la *partnership* politica (finché rimane una realtà). Questo è il dato inconfutabile della situazione, ma bisogna allargare lo spettro delle nostre analisi al resto del mondo. L'Occidente da tempo non basta più a sé stesso, sia dal punto di vista politico che economico. La credibilità dell'Europa nel mondo arabo, in Asia, in Africa, in America latina, si misura anche con posizioni coerenti e coraggiose sul tema delle sanzioni e del rifiuto della logica del "double standard", che viene visto inevitabilmente nel resto del mondo come il retaggio di una cultura neocoloniale.

PZ: Indubbiamente, l'accusa di doppio standard mossa dai Paesi del *Global South*, per l'atteggiamento asseritamente meno duro tenuto nei confronti di Israele, non è senza fondamento e rischia di minare la credibilità dei Paesi europei e, più in generale, dell'Occidente. Le sanzioni occidentali adottate nei confronti della Russia sono effettivamente molto più dure rispetto a quelle contro Israele. Non solo, l'accusa di doppio standard è diventata ancora più fondata dopo che gli Stati Uniti di Trump e Israele hanno attaccato l'Iran in violazione delle regole del diritto internazionale.

A mio avviso, è comunque fuorviante e semplicistico porre sullo stesso piano il conflitto russo-ucraino e quello israelo-palestinese. Nel caso del conflitto russo-ucraino il quadro è molto chiaro: vi è

un Paese aggressore, la Russia, che ha attaccato l'Ucraina, Paese aggredito, violando le più elementari regole di diritto internazionale basate sul rispetto dei principi di indipendenza e integrità territoriale degli Stati, e di autodeterminazione dei popoli, mentre Israele è stata vittima del brutale attacco terrorista del 7 ottobre da parte di Hamas. Si tratta dunque di due situazioni completamente diverse. A Israele, si può invece imputare di avere esagerato nella sua reazione, che è stata sproporzionata laddove ha inflitto grandi sofferenze alla popolazione civile palestinese, utilizzata come scudo umano da Hamas. Ancora più palesi sono state le violazioni commesse dai coloni israeliani con la continua espansione dei loro insediamenti in Cisgiordania. È un dato incontrovertibile che Israele non subisce da parte degli occidentali le stesse sanzioni applicate invece nei confronti della Russia. Tra i Paesi europei non vi è una concordanza di vedute, come anche confermato dal mancato raggiungimento di un'intesa sulla sospensione temporanea dell'accordo di associazione tra l'UE e Israele.

Le accuse di doppio standard mosse nei confronti degli europei hanno dunque una loro fondatezza, anche se appaiono un po' esagerate, tenuto conto che per l'UE è obiettivamente difficile prendere decisioni a causa dalla regola dell'unanimità. Molti Paesi europei sono a favore dell'adozione di una linea più dura nei confronti di Israele, laddove altri (Germania e Italia) frenano. A causa del forte sostegno degli Stati Uniti a Israele e del suo attacco all'Iran, sempre più Paesi del Sud globale premono per il passaggio ad un mondo più multipolare.

Nel conflitto mediorientale gli attori decisivi sono Stati Uniti, Israele, Iran, e le potenze arabe sunnite. L'Unione europea ha uno spazio diplomatico autonomo in Medio Oriente oppure resta economicamente influente e politicamente marginale?

GS: Ricordo la stagione felice in cui la politica estera dell'Italia privilegiava i rapporti con la sponda sud del Mediterraneo e con il mondo arabo per evidenti considerazioni sui prioritari interessi geostrategici del nostro Paese.

In quella stagione abbiamo commesso anche i nostri errori, co-

me li hanno commessi i nostri partner: mi riferisco, nello specifico, allo storico rapporto quasi sempre conflittuale o comunque poco collaborativo tra l'Italia e le altre due potenze del Mediterraneo (*in primis* la Francia, ma anche la Spagna). Ci siamo controllati e ostacolati a vicenda in Libia e su tutta la sponda nord dell'Africa, come in Medio Oriente, nel corno d'Africa e nel Sahel. Abbiamo nell'ultimo decennio perso ulteriormente tempo e risorse a vantaggio di altre potenze come adesso la Turchia di Erdogan, la Cina e la Russia di Putin. È il retaggio di un'epoca coloniale che ci ha impedito per lungo tempo, in particolare per lo storico complesso di superiorità della diplomazia francese nei confronti della nostra, di impostare una solida politica estera europea sul fianco sud dell'UE. L'emergenza Hormuz, la crisi di Gaza, i problemi con gli Houti nella rotta di Suez, il peggioramento della situazione economica e sociale nell'area del Sahel, la crescita dell'immigrazione clandestina dalle rotte del Nord Africa, la crescente ostilità tra le due potenze emergenti in Medio Oriente (Turchia e Israele), l'incognita nucleare dell'Iran: sono solo alcuni degli elementi che dovrebbero spingere i principali Paesi membri mediterranei dell'UE a ribilanciare il peso dell'Unione, attualmente quasi esclusivamente mobilitata dallo schieramento ben più omogeneo delle potenze "protestanti" sull'emergenza ucraina. Non è però possibile ottenere la dovuta attenzione da Bruxelles sulle numerose emergenze della sponda sud senza presentare idee condivise, proposte che abbiano il sostegno dei governi dei Paesi a vocazione mediterranea dell'Europa. Questo è tanto più vero se si considera che l'attuale responsabile della politica estera della Commissione proviene da un paese baltico e che i suoi interventi pubblici sono stati finora quasi esclusivamente dedicati al contrasto alla Russia e all'appoggio all'Ucraina.

L'Europa deve quindi ritrovare un suo ruolo centrale nella grande partita sugli equilibri geopolitici dell'Africa e del Medio Oriente e l'Italia deve riprendere in questo ambito un ruolo molto profilato e propositivo.

PZ: Purtroppo durante questi anni, a causa dello scoppio del conflitto russo-ucraino, l'UE ha ritenuto prioritario fronteggiare la minaccia dell'espansionismo russo in Europa orientale, trascurando invece

la sponda meridionale. L'Unione europea ha così perso posizioni, diventando politicamente sempre più marginale in Nord Africa, nel Sahel e soprattutto in Medio Oriente.

Nel continente nordafricano, in particolare in Libia, è cresciuta l'influenza della Turchia di Erdogan e della Russia, che ha accresciuto il suo ruolo anche nel Sahel, a scapito della Francia. In Medio Oriente, nel conflitto israelo-palestinese e nella crisi iraniana, il ruolo dell'Unione europea è diventato ancora più irrilevante.

Questa progressiva marginalizzazione dell'Europa è diventata ancora più marcata dopo la rielezione di Trump, che ha sistematicamente ignorato l'UE nella gestione del conflitto a Gaza e ancora di più nella crisi iraniana, quando ha deciso di attaccare Teheran senza informare preventivamente i Paesi europei, salvo poi lamentarsi con loro per il mancato sostegno ricevuto per sbloccare lo stretto di Hormuz. I principali Paesi mediterranei dell'UE, *in primis* l'Italia, dovrebbero insistere con Bruxelles e con gli Stati membri nordeuropei e dell'Europa orientale affinché venga nuovamente rivolta una maggiore attenzione alle numerose emergenze della sponda sud del Mediterraneo e in Medio Oriente.

È fondamentale che l'UE acquisisca un maggiore ruolo per dare un contributo fattivo alla soluzione delle numerose crisi, quali i flussi di immigrazione clandestina dal continente nordafricano, il programma nucleare dell'Iran, la crisi di Gaza, gli ostacoli alla libera navigazione negli Stretti di Suez e Hormuz, con conseguente blocco delle forniture energetiche dirette verso l'Europa, e il peggioramento della situazione politica ed economica nel Sahel. Sono tutte problematiche esplosive che, se non risolte, rischiano di avere effetti destabilizzanti per l'UE. L'Unione deve insistere, in particolare con gli Stati Uniti, per ritagliarsi un maggiore spazio diplomatico autonomo in Medio Oriente, ma potrà riuscirci solo se verrà introdotta la regola della maggioranza qualificata nelle decisioni del Consiglio europeo tramite una modifica dei Trattati. In alternativa, un gruppo più ristretto dei principali Paesi europei, inclusi quelli mediterranei (Francia, Italia e Spagna) dovrebbe prendere l'iniziativa di concordare azioni diplomatiche congiunte per fronteggiare le maggiori problematiche irrisolte riguardanti la sponda sud del Mediterraneo e il Medio Oriente.

E infine: quali aspetti delle relazioni internazionali sono più inquietanti?

GS: Sicuramente, il tramonto degli assetti "westfaliani" della politica internazionale. La fine delle regole della diplomazia e del diritto internazionale, la decadenza degli organi multilaterali deputati a garantire il rispetto di queste regole e, più in generale, l'imbarbarimento dei rapporti tra gli Stati che sembrano sempre più basarsi sulla sopraffazione e non più sulla mediazione ed il compromesso.

In questo contesto, che può far scivolare l'umanità verso un estesa ragnatela di conflitti fino ad una guerra che, per le sue caratteristiche tecnologiche, può avere effetti catastrofici, il ruolo dell'Europa sarà importante se non determinante. È dal vecchio continente che sono nati molti conflitti e le due ultime guerre mondiali, ma è in Europa che sono state anche concepite paci, sono stati condotti grandi negoziati ed è nata l'Unione europea, la più grande rivoluzione pacifica del dopoguerra. Non dobbiamo rinunciare al nostro ruolo di promozione di ideali di pace e cooperazione internazionale, anche se il conflitto in Ucraina ha come paralizzato qualsiasi iniziativa diplomatica della grande tradizione europea. Finito questo conflitto rovinoso, l'Europa dovrà mostrare moderazione, mettere da parte risentimenti e inutili e controproducenti iniziative di rivalsa nei confronti di Mosca, impostando un nuovo capitolo basato sul consolidamento di una forte deterrenza europea, ma anche di una nuova fase di dialogo con la Russia che ritengo ineludibile per gli interessi del vecchio continente.

PZ: Gli aspetti più inquietanti dell'odierno panorama delle relazioni internazionali sono rappresentate dalla rapida avanzata delle autocrazie e degli imperialismi, dal declino delle democrazie occidentali, nonché dalla grave crisi dell'ONU, del multilateralismo e soprattutto del diritto internazionale. Stanno riemergendo visioni imperiali dove l'uso della forza prevale sul diritto, con il conseguente imbarbarimento delle relazioni internazionali e con il rischio di un ritorno ad un mondo hobbesiano all'insegna della legge della giungla.

In questa fase delicata, è quanto mai importante che l'Unione proceda rapidamente nel rafforzamento della sua integrazione in

tutti i settori, con l'obiettivo finale della nascita degli Stati Uniti d'Europa. Soltanto in questo modo, l'Europa sarà in grado di affrontare con successo la pericolosa sfida lanciata dalle autocrazie e dalle potenze imperiali, e sarà in grado di promuovere con successo gli ideali di pace, democrazia e libertà, multilateralismo e del diritto internazionale basato sul rispetto dei principi della sovranità degli Stati e dell'autodeterminazione dei popoli.

L'UE deve dare il suo contributo fattivo affinché, dall'attuale delicata pericolosa fase transitoria delle relazioni internazionali, possa gradualmente emergere un nuovo ordine internazionale multipolare che non potrà più essere caratterizzato da un ruolo predominante delle democrazie occidentali. Il nuovo assetto dovrà auspicabilmente garantire il rispetto del diritto internazionale, basato sempre sui principi dell'indipendenza e integrità territoriale degli Stati, ma con una maggiore enfasi sul rispetto di non interferenza negli affari interni. Il nuovo mondo sarà infatti inevitabilmente molto più multiculturale a causa della rapida avanzata del peso dei Paesi del Sud globale, molti dei quali, *in primis* la Cina, sono autocrazie. Pertanto, l'Occidente dovrà necessariamente rinunciare alla missione di promuovere l'esportazione del suo modello democratico.

A nome della Rivista, Vi ringrazio per la disponibilità e per aver condiviso la Vostra preziosa esperienza.

Unione europea e Diritti, 2/2026, pp. 627-645. ISSN 3035-5729

PERCHÉ È IMPORTANTE CHE LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA PARLI DI SOCIETÀ EUROPEA*

Armin von Bogdandy**

SOMMARIO: 1. Una convergenza costituzionale tra Roma e Lussemburgo. – 2. Perché le virgolette non servono. – 3. Conclusioni.

1. *Una convergenza costituzionale tra Roma e Lussemburgo*

La sentenza n. 63 del 2026 della Corte costituzionale italiana riguarda, in senso stretto, la disciplina della cittadinanza italiana *iure sanguinis*[1]. Più precisamente, essa concerne la legittimità costituzionale dell'art. 3-*bis* della legge n. 91 del 1992, introdotto dal decreto-legge n. 36 del 2025, con cui il legislatore italiano ha limitato la trasmissione illimitata della cittadinanza italiana ai discendenti nati all'estero e titolari di altra cittadinanza. Non è questo, tuttavia, il profilo sul quale intendo soffermarmi. Non essendo specialista della disciplina sulla cittadinanza italiana, mi limito a un'osservazione su un passaggio che, pur non costituendo il nucleo tecnico della decisione, merita particolare attenzione: l'*obiter dictum* sulla "società europea".

La Corte costituzionale afferma che i principi costituzionali che fondano il legame effettivo del cittadino con la comunità nazionale sono, in larga parte, sovrapponibili o comunque coerenti con i valori dell'art. 2 TUE, valori che stanno alla base della "società europea".

---

* Keynote speech presentato al I Convegno annuale della Rivista – "L'Unione europea tra autonomia strategica e nuove sfide globali" – Biblioteca della Camera dei Deputati Nilde Iotti, Roma, 11 maggio 2026.

** Direttore del Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law di Heidelberg e Professore di Diritto pubblico presso l'Università di Francoforte sul Meno.

[1] Corte cost. sent. 11 marzo 2026 (dep. 30 aprile 2026), n. 63, Pres. Amoroso, Red. Pitruzzella.

Da tale omogeneità di valori deriverebbe la possibilità per lo stesso individuo di sentirsi, al contempo, italiano ed europeo, appartenente al popolo italiano e alla "società europea". Il passaggio è breve, ma significativo. Esso inserisce il rapporto tra cittadinanza nazionale e cittadinanza dell'Unione in una cornice più ampia: non soltanto quella dei diritti individuali garantiti dall'art. 20 TFUE, ma quella di una formazione sociale europea fondata sui valori dell'art. 2 TUE.

Questa formulazione acquista rilievo particolare se letta alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 21 aprile 2026 in *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union). In quella decisione, resa dal *plenum*, la Corte di giustizia ha accertato per la prima volta, in un ricorso per inadempimento contro uno Stato membro, una violazione autonoma dell'art. 2 TUE. La Corte ha inoltre qualificato l'Unione «come un ordinamento giuridico comune di una società», la quale è evidentemente la società europea. La Corte italiana, pochi giorni dopo, riprende il concetto di società europea in un contesto diverso, ma strutturalmente connesso: quello della cittadinanza, cioè del punto di accesso alla cittadinanza dell'Unione.

Qui sta l'importanza della sentenza. Una delle grandi corti costituzionali dell'Unione non si limita a ricevere passivamente la giurisprudenza della Corte di giustizia. Essa contribuisce a darle spessore costituzionale. La Corte costituzionale italiana riconosce che la cittadinanza nazionale non è più una questione esclusivamente interna, poiché essa apre l'accesso alla cittadinanza europea e, dunque, incide sulla composizione giuridica della società europea. In tal modo, la Consulta partecipa al nuovo costituzionalismo del diritto dell'Unione: un costituzionalismo autentico, fondato sui grandi principi delle tradizioni costituzionali nazionali, che prende sul serio l'art. 2 TUE, non come formula ornamentale, ma come disposizione capace di orientare la comprensione dell'Unione, dei suoi valori e dei suoi *status* fondamentali.

Questa convergenza tra Roma e Lussemburgo non va sopravvalutata. La Corte costituzionale non fonda la decisione sulla società europea, né trasforma tale concetto in parametro autonomo di giudizio. L'argomento, in quanto *obiter*, resta accessorio. Nondimeno, proprio perché accessorio, rivela qualcosa di importante: facendo proprio il concetto di società europea, la Corte italiana non si limita a registrare un'evoluzione già in atto, ma se ne fa propulsore, po-

nendosi tra le corti che ne orientano lo sviluppo nel diritto costituzionale europeo. Non è più soltanto un'espressione accademica o sociologica; diventa un punto di riferimento condiviso tra giudici. Se la Corte di giustizia lo utilizza per definire l'identità dell'Unione dinanzi a una violazione manifesta e grave dei valori dell'art. 2 TUE, la Corte costituzionale lo impiega per spiegare la compatibilità tra appartenenza nazionale e appartenenza europea.

Questo è un passaggio tutt'altro che marginale. Innanzitutto, esso rafforza la legittimità di un orientamento della Corte di giustizia che è stato aspramente criticato. In sostanza, la Consulta lascia intendere, in sintonia con la Corte di Lussemburgo, che la cittadinanza dell'Unione non può più essere intesa come uno *status* meramente derivato, aggiuntivo e funzionale soltanto alla libera circolazione. La sentenza n. 63/2026 suggerisce, invece, una lettura più densa: la cittadinanza europea presuppone una coerenza tra i legami costituzionali nazionali e il quadro valoriale dell'Unione. La cittadinanza europea non galleggia sopra gli Stati membri; essa si costruisce attraverso di essi. Perciò, quando attribuiscono la cittadinanza nazionale, gli Stati membri non conferiscono più uno *status* giuridicamente isolato, ma contribuiscono a stabilire anche chi entra nella società europea. La Corte lo dice con prudenza, ma lo dice.

2. *Perché le virgolette non servono*

Resta tuttavia un dettaglio rivelatore: la Corte costituzionale parla di "società europea" tra virgolette. Le virgolette possono avere diverse funzioni. Possono segnalare una citazione, una distanza, una cautela concettuale, forse persino una lieve esitazione. In questo caso, sono comprensibili. Il concetto di società europea è ancora nuovo nel discorso giuridico. Esso può apparire troppo ampio, troppo sociologico, troppo indeterminato per essere maneggiato con sicurezza da una corte costituzionale. Eppure, proprio questa è la tesi che vorrei proporre: le virgolette non sono necessarie. La società europea non è una metafora. È un concetto dotato di sostanza giuridica e sociologica.

La sua base giuridica è l'art. 2 TUE. Tale disposizione non afferma soltanto che l'Unione si fonda su determinati valori; aggiunge che questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata da pluralismo, non discriminazione, tolleranza, giustizia, solidarietà e uguaglianza tra donne e uomini. Il singolare è importante. L'art. 2 TUE non parla delle società degli Stati membri, né di una generica società mondiale. Colloca i valori comuni dell'Unione e degli Stati membri in una società: la società europea. Questa interpretazione è rafforzata dal fatto che il Trattato, pur riconoscendo i popoli e gli Stati membri, introduce qui un diverso singolare collettivo.

È essenziale capire che la società europea non sostituisce i popoli nazionali, né dissolve le società degli Stati membri. Al contrario, essa è compatibile con la pluralità delle società nazionali e dei ventisette popoli, come la Corte di Lussemburgo e la Consulta affermano con determinazione. L'Unione resta fondata su Stati membri, popoli, ordinamenti costituzionali nazionali e identità costituzionali distinte. Ma settant'anni di integrazione hanno prodotto una densità di interazioni politiche, amministrative, economiche, giuridiche e sociali che non può più essere concepita adeguatamente soltanto come cooperazione tra Stati o come mercato interno. Il concetto di società europea consente di cogliere questa nuova qualità.

La sua sostanza sociologica sta nell'interdipendenza. Una società esiste quando individui, gruppi e istituzioni interagiscono stabilmente entro un quadro comune. In Europa, tale quadro è dato, in misura decisiva, dal diritto dell'Unione, dalle istituzioni europee, dal mercato interno, dalla cittadinanza europea, dalla libera circolazione, dalle reti amministrative, dalla comunicazione politica transnazionale e anche dai molti conflitti che tutto ciò produce. La società europea, infatti, non deve essere immaginata come un soggetto unitario. Non è un popolo europeo travestito. Non è una nazione. Non è uno Stato. È una totalità sociale complessa, nella quale convivono individui, gruppi, imprese, istituzioni nazionali ed europee, conflitti, aspettative, diritti e doveri.

Proprio per questo il concetto è utile nel caso deciso dalla Corte costituzionale, quantunque sia un *obiter dictum*. La cittadinanza nazionale non è più soltanto un rapporto tra l'individuo e lo Stato membro. Essa produce effetti nell'intera Unione. Attribuire la citta-

dinanza nazionale significa attribuire anche la cittadinanza europea, la libertà di circolazione, i diritti politici europei e locali, l'accesso a uno spazio giuridico comune, di fatto ad una società. La Corte costituzionale coglie questa dimensione europea e, così facendo, apre una strada che altre corti nazionali potranno seguire: la disciplina nazionale della cittadinanza deve tenere conto del suo effetto attributivo della cittadinanza europea e non può pregiudicarne il significato giuridico-costituzionale.

In questa prospettiva, la società europea aiuta a comprendere perché la questione della cittadinanza non possa essere ridotta a una mera tecnica amministrativa o genealogica. Essa riguarda la composizione di una formazione sociale, politica, economica e giuridica più ampia. Ciò non implica accettare senza riserve ogni soluzione legislativa giustificata con tale argomento. La "retroattività" della riforma italiana e la distinzione tra cittadinanza "virtuale" e *status* acquisito restano profili delicati. Su di essi è possibile nutrire dubbi. Ma il punto qui è diverso: la Corte costituzionale mostra che la cittadinanza nazionale deve essere pensata anche alla luce dell'Unione come società giuridicamente strutturata.

3. *Conclusioni*

Il riferimento alla società europea, quindi, non è un ornamento retorico. Esso consente di superare due riduzioni opposte. La prima è quella statocentrica, per cui la cittadinanza resterebbe interamente chiusa nello spazio costituzionale nazionale. La seconda è quella funzionalista, per cui la cittadinanza europea sarebbe soltanto un fascio di diritti di mobilità. La società europea permette, invece, di vedere la cittadinanza dell'Unione come *status* di appartenenza ad una formazione sociale fondata su valori comuni, sebbene nella pluralità delle appartenenze nazionali.

Per questo la sentenza n. 63/2026 merita attenzione oltre il diritto della cittadinanza italiana. Essa mostra che il linguaggio della società europea sta diventando un linguaggio costituzionale comune. La Corte costituzionale italiana, con la sua autorevolezza, contribui-

sce a consolidarlo. Il prossimo passo dovrebbe essere semplice: togliere le virgolette.

LE MISURE CAUTELARI DELL'AGCM E DELLA COMMISSIONE NEL CASO *META AI*: PRIME RIFLESSIONI

Alessandro Gerli*

1. Con il provvedimento del 24 dicembre 2025[1], l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito «AGCM») ha adottato una misura cautelare *ex* art. 14-*bis* della legge n. 287/1990 nei confronti di Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland, WhatsApp Ireland e Facebook Italy (in seguito congiuntamente «Meta») imponendo la sospensione immediata delle modifiche contrattuali introdotte nei "*WhatsApp Business Solution Terms*", in quanto proibirebbero alle imprese che offrono servizi di intelligenza artificiale generativa diversi da Meta AI di accedere alla piattaforma WhatsApp.

A tal riguardo occorre rilevare da subito che la predetta misura cautelare si inserisce nel più ampio procedimento istruttorio già avviato dall'AGCM nei confronti di Meta a luglio 2025, al fine di accertare la possibile violazione dell'art. 102 TFUE[2]. In questa occasione, con il provvedimento di avvio pubblicato il 30 luglio 2025[3], l'AGCM contestava a Meta la possibile condotta abusiva consistente nell'abbinamento forzato (c.d. *tying*)[4] del proprio servizio di AI

---

* Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

[1] Provvedimento n. 31775 del 24 dicembre 2025 – Misura cautelare.

[2] Procedimento A576 aperto dall'AGCM in data 22 luglio 2025 nei confronti di Meta per presunta violazione dell'art. 102 TFUE. Inizialmente, la condotta oggetto del procedimento riguardava la decisione di Meta di abbinare il servizio di messaggistica istantanea WhatsApp con il proprio servizio di intelligenza artificiale denominato Meta AI. Successivamente, l'AGCM ha ampliato il procedimento istruttorio alle modifiche contrattuali introdotte da Meta in quanto integranti un rifiuto di accesso e contestualmente, ha avviato un procedimento cautelare conclusosi con l'adozione della misura cautelare.

[3] Il Provvedimento n. 31634 del 22 luglio 2025 – Avvio istruttoria.

[4] Questa condotta, in base alla quale un'impresa condiziona l'acquisto del prodotto principale a quello del prodotto abbinato, rientra nella categoria di abusi a

chatbot con il servizio WhatsApp, assumendo che il primo risulti preinstallato e collocato in posizione prominente nella schermata dell'applicazione e, dunque, messo a disposizione degli utenti di WhatsApp senza una loro specifica attivazione e/o autorizzazione. Secondo l'AGCM, tale condotta di Meta si collocherebbe nell'ambito dell'art. 102 TFUE che ricomprende anche i comportamenti di un'impresa in posizione dominante diretti a estendere o sfruttare tale posizione per rafforzare il proprio potere su un mercato contiguo ma distinto, con potenziali effetti anticoncorrenziali[5].

Successivamente, in data 25 novembre 2025, l'AGCM ha adottato un nuovo provvedimento[6] con cui ha ampliato l'oggetto del procedimento istruttorio includendo anche le modifiche contrattuali introdotte da Meta nei "*WhatsApp Business Solution Terms*"[7], avvian-

---

carattere escludente che possono essere realizzati anche attraverso l'offerta congiunta di più prodotti da parte dell'impresa dominante (cd. *bundling*). L'impresa può infatti fare leva sulla posizione dominante detenuta nel mercato di uno dei prodotti principali per estromettere i concorrenti dal mercato del prodotto abbinato. In tal senso, *ex multis*, G. BRUZZONE, S. CAPOZZI, *L'abuso di posizione dominante,* in L. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza* italiano *e dell'Unione europea*, Roma, 2026, p. 259 ss.; R. WHISH, D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford, 2024, p. 764 ss.; P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 249 ss.; A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Padova, 2018, p. 232 ss.

[5] In tal senso si veda la comunicazione della Commissione avente ad oggetto *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, in (2009/C 45/02), par. 48 ss.; cfr. anche Corte giust. 10 settembre 2024, C-48/22 P, *Google LLC e Alphabet/Commissione* (Google Shopping); cfr. Tribunale 14 settembre 2022, T-604/18, *Google e Alphabet/Commissione* (Google Android), spec. punti 406-410 (impugnata dinanzi alla Corte, causa C-738/22 P).

[6] Provvedimento n. 31728 del 25 novembre 2025 – Avvio procedimento cautelare- Ampliamento istruttoria.

[7] Con le modifiche del 15 ottobre 2025, Meta ha introdotto un'apposita sezione denominata "AI Providers" che vieta l'accesso alla piattaforma WhatsApp ai fornitori terzi di chatbot e assistenti AI generalisti stabilendo che «Providers and developers of artificial intelligence or machine learning technologies, including but not limited to large language models, generative artificial intelligence platforms, general-purpose artificial intelligence assistants, or similar technologies as determined by Meta in its sole discretion ("AI Providers"), are strictly prohibited from access-

do contestualmente (ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge n. 287/1990) il procedimento cautelare oggetto della presente indagine. L'AGCM ha ritenuto, infatti, che tali modifiche contrattuali[8], determinando un divieto di accesso alla piattaforma per i fornitori di servizi di AI chatbot terzi precedentemente ammessi, potrebbero dare luogo ad una forma di preclusione totale, funzionale a garantire l'esclusività della posizione di Meta AI quale unico assistente chatbot generalista nativamente integrato in WhatsApp. Le modifiche realizzerebbero, pertanto, un diniego di accesso in violazione dell'articolo 102 TFUE, in quanto Meta sfrutterebbe la propria posizione dominante nel mercato della messaggistica per blindare a suo favore il mercato contiguo degli AI chatbot. Nella prospettiva dell'Autorità, dunque, la preclusione all'accesso alla piattaforma WhatsApp per i fornitori di chatbot terzi configurerebbe un rifiuto di fornitura di un *input* essenziale, tale da consentire di sussumere tale condotta nel solco della dottrina delle *essential facilities*, verificando la sussistenza dei presupposti elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nel celebre «test *Bronner*», ovvero l'indispensabilità dell'infrastruttura, l'assenza di una giustificazione oggettiva e l'esclusione di ogni concorrenza effettiva sul mercato a valle[9].

---

ing or using the WhatsApp Business Solution, whether directly or indirectly, for the purposes of providing, delivering, offering, selling, or otherwise making available such technologies when such technologies are the primary (rather than incidental or ancillary) functionality being made available for use, as determined by Meta in its sole discretion» (par. 19 del provvedimento cautelare).

[8] Nel provvedimento cautelare l'Autorità ha evidenziato come le modifiche contrattuali, introdotte il 15 ottobre 2025 da Meta, fossero immediatamente efficaci nei confronti dei fornitori di servizi chatbot terzi non presenti sulla piattaforma e dal 15 gennaio 2026 per i concorrenti già presenti sulla stessa (par. 4 della misura cautelare).

[9] Cfr. Corte giust. 26 novembre 1998, C-7/97, *Bronner*; 29 aprile 2004, C-418/01, *IMS Health*, sino ai più recenti arresti del Tribunale del 17 settembre 2007, T-201/04, *Microsoft/Commissione* e della Corte del 25 marzo 2021, C-165/19 P, *Slovak Telekom* e del 25 febbraio 2025, C-233/23, *Alphabet.* Il rifiuto di accesso è un orientamento, derivato dall'esperienza del diritto antitrust statunitense, che considera le imprese in posizione dominante come soggette all'obbligo di consentire ai concorrenti l'accesso alle proprie strutture o servizi quando si tratti di *essential facilities*, ovvero strutture o servizi in mancanza dei quali l'attività in questione non po-

Sul punto occorre rammentare che le criticità rilevate dall'Autorità nel mercato dei servizi di intelligenza artificiale generativa erano già state messe in luce da recenti analisi della Commissione: il Competition Policy Brief n. 3/2024, pubblicato dalla Direzione Generale della Concorrenza della Commissione nel settembre 2024 con il titolo *Competition in Generative AI and Virtual Worlds*, evidenzia come il controllo dei canali distributivi e delle interfacce di accesso a un'ampia base di utenti possa generare, nei mercati digitali emergenti, effetti di preclusione di particolare intensità. La Commissione ha, di fatto, osservato che i mercati dell'AI generativa presentano una crescente tendenza all'integrazione verticale e alla costituzione di partenariati strategici tra grandi piattaforme digitali e sviluppatori di modelli fondamentali. Come evidenziato in questo documento, tali operatori combinano ingenti risorse finanziarie con l'accesso a *input* essenziali per l'erogazione di servizi di AI e detengono un controllo privilegiato su infrastrutture rilevanti quali servizi *cloud, data center* e canali di distribuzione[10]. In tal senso, la Commissione richiama altresì i rischi concorrenziali connessi a pratiche quali *leveraging, tying, self-preferencing* e rifiuto di accesso, suscettibili di manifestarsi quando imprese verticalmente integrate perseguono strategie escludenti mediante il controllo dei canali di distribuzione delle applicazioni o dei servizi di AI generativa. Tali condotte risulterebbero particolarmente problematiche laddove l'impresa dominante detenga *input* rilevanti (es. dati, capacità computa-

---

trebbe essere affatto svolta: si veda in tal senso, *ex multis*, P. IBÁÑEZ COLOMO, *How Android Auto Reshapes the Law of Refusal to Deal (and What it Means in Practice),* in *chillingcompetition.com*, 2025, p. 24 ss.; P. MANZINI, *op. cit.*, p. 256 ss.; M. MESSINA, *Is indispensability always indispensable? Il test Bronner alla prova Android Auto: il rifiuto di contrattare ai tempi delle piattaforme digitali*, in questa *Rivista*, n. 3, 2024, p. 15 ss. In tal senso, per un'analisi dettagliata della dottrina delle *essential facilities* e delle tre condizioni cumulative in presenza delle quali l'impresa titolare di un'infrastruttura è obbligata a consentire l'accesso alla stessa da parte di un terzo, v. *infra*, par. 4.

[10] Cfr. K. KOWALSKI, C. VOLPIN, Z. ZOMBORI, *Competition in Generative AI and Virtual Worlds*, Competition Policy Brief n. 3/2024, Commissione – Direzione Generale della Concorrenza, settembre 2024, pp. 3-8.

zionale) e operi contestualmente nei mercati a valle relativi all'offerta di modelli o applicazioni di AI[11].

2. L'analisi del mercato rilevante riveste dunque, anche in questo caso, un rilievo cruciale per la verifica delle condotte abusive sopra descritte. In particolare, per procedere all'individuazione del mercato rilevante del prodotto – l'AGCM ha operato una classificazione fondata sulle differenti funzioni e finalità dei servizi coinvolti. Essa ha di fatto distinto il mercato dei servizi di comunicazione tramite applicazioni mobili, nel quale rientra WhatsApp, dal mercato dei servizi di intelligenza artificiale per quesiti generalisti.

Con specifico riferimento al primo, l'AGCM ha ulteriormente precisato che i servizi di comunicazione via app costituiscono un mercato distinto rispetto ai *social network*. In linea con la prassi della Commissione[12] – e pur riconoscendo una parziale sovrapposizione funzionale – l'Autorità ha constatato come i *social network* offrano un'esperienza relazionale più ampia, basata sulla condivisione di contenuti con un pubblico esteso e sulla costruzione di reti sociali articolate, mentre i servizi di comunicazione via app si caratterizzano per la natura privata e interpersonale delle interazioni e per la loro funzione primaria di messaggistica istantanea.

Sulla base di tali considerazioni e allineandosi alla decisione della Commissione AT.40684 – *Facebook/Marketplace* del 14 novembre 2024[13] che applica tale distinzione, l'Autorità ha concluso che i servizi di comunicazione via app debbano essere ricondotti a un mercato del prodotto autonomo e distinto rispetto ai servizi di *social networking.*

Muovendo da tale distinzione e valorizzando l'elevatissimo numero di utenti mensili di WhatsApp, tanto nell'Unione europea

---

[11] Cfr. *Competition in Generative AI and Virtual Worlds*, cit, p. 3.

[12] V. decisione della Commissione del 3 ottobre 2014, M.7217 – *Facebook/WhatsApp.*

[13] Nella decisione AT.40684 – *Facebook/Marketplace* del 14 novembre 2024, la Commissione afferma esplicitamente che «personal social networking services and consumer communication services do not belong to the same product market» (parr. 194-208).

quanto sul piano nazionale[14], l'Autorità ha ritenuto integrati i presupposti per qualificare Meta quale impresa in posizione dominante nel mercato dei servizi di comunicazione tramite app. Sotto il profilo dell'estensione geografica, essa ha agevolmente concluso per la riconducibilità del mercato rilevante all'intero Spazio Economico Europeo.

Per quanto concerne, invece, la definizione del mercato dei servizi di chatbot e assistenti AI, il provvedimento chiarisce che esso ricomprende i servizi che mettono a disposizione degli utenti sistemi di intelligenza artificiale generativa basati su *Large Language Models*, capaci di rispondere a quesiti eterogenei e di fornire forme di assistenza virtuale. L'Autorità evidenzia, pertanto, la natura differente di tali servizi rispetto a quelli di messaggistica, sottolineando come essi divergano tanto per le tecnologie impiegate quanto per le esigenze funzionali volte a soddisfare. Tale distinzione trova conferma anche nella presenza sul mercato di chatbot offerti indipendentemente dalle piattaforme di messaggistica e privi di integrazioni verticali con esse.

Con riferimento al contesto competitivo che connota tale mercato, l'AGCM ha poi evidenziato la presenza di due distinte categorie di operatori: da un lato, società che sviluppano e addestrano autonomamente i propri modelli fondativi, quali Google (*Gemini*), Microsoft (*Copilot*), OpenAI (*ChatGPT*), Mistral (*Le Chat*) e la stessa Meta (*Meta AI*); dall'altro, società specializzate esclusivamente nello sviluppo di chatbot e assistenti AI che, non addestrando modelli propri, integrano nei loro prodotti modelli fondativi già esistenti.

L'Autorità rileva altresì la presenza di significative barriere

[14] Cfr. Provvedimento n. 31775 del 24 dicembre 2025 – Misura cautelare, laddove l'Autorità evidenzia che «WhatsApp ha, a livello globale, un numero ingente di utenti medi mensili, stimati tra 1,65 miliardi e circa 3 miliardi nell'Unione europea, [250-500] milioni di utenti medi mensili e, in Italia, [30-60] milioni» e che per avere un idea più chiara «basti considerare che, in rapporto agli oltre 450 milioni di abitanti nell'Unione europea, il numero di utenti medi mensili di WhatsApp rappresenta una percentuale pari a circa [60-80%]. Ancora più rilevante il dato per l'Italia dove, in rapporto ad una popolazione di circa 59 milioni di abitanti145, il numero di utenti medi mensili di WhatsApp rappresenta una percentuale pari a circa 80-100%» (parr. 106-111).

all'entrata, riconducibili alla necessità di disporre di ingenti capacità di calcolo, di ampie basi di dati di elevata qualità e di forza lavoro altamente specializzata. Si tratta di risorse che le grandi piattaforme digitali verticalmente integrate – quali Google, Amazon, Microsoft e Meta – possiedono in misura strutturalmente superiore rispetto ai potenziali nuovi entranti, con effetti rilevanti sulla contendibilità del mercato. Anche sotto il profilo dei canali di distribuzione, l'AGCM evidenzia una tendenza degli sviluppatori ad avvalersi di modalità complementari per raggiungere gli utenti finali, tra cui applicazioni *stand-alone*, integrazioni in servizi proprietari, integrazioni in servizi di terzi e *partnership*. In tale contesto, gli sviluppatori che controllano piattaforme digitali già affermate si trovano in una posizione di potenziale vantaggio competitivo strutturale, potendo contare su basi utenti preesistenti e su canali di accesso privilegiati[15].

Infine, quanto alla rilevanza geografica di tale mercato, l'Autorità – evidenziate la natura tendenzialmente globale dell'offerta, l'uniformità delle condizioni di fornitura all'interno dello SEE e l'omogeneità del quadro regolamentare europeo in materia di servizi digitali e di intelligenza artificiale – ha ritenuto che anche questo mercato geografico dovesse essere individuato nello SEE.

In definitiva, dalle analisi svolte dall'Autorità emerge che WhatsApp assume una posizione centrale nell'accesso e nella diffusione di Meta AI: nel periodo marzo-novembre 2025, oltre il 50% delle interazioni degli utenti con Meta AI - misurate in termini di *prompt* - si è registrato sulla piattaforma di messaggistica, confermandone il ruolo di principale vettore di accesso al servizio tanto a livello europeo quanto a livello nazionale[16].

Pertanto, l'AGCM, dopo aver individuato due distinti mercati e considerato le possibili conseguenze del diniego di accesso a WhatsApp - in particolare l'impossibilità per i concorrenti di raggiungere il vasto bacino di utenti della piattaforma - ha ritenuto che la condotta di Meta potesse compromettere irreversibilmente la loro capa-

---

[15] Tali rischi sono stati già evidenziate anche dalla Commissione in *Competition in Generative AI and Virtual Worlds*, cit., pp. 2-5.

[16] Cfr. Provvedimento n. 31775 del 24 dicembre 2025 – Misura cautelare, parr. 132-134.

cità competitiva nel mercato contiguo dell'AI. Di conseguenza, accertata la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, ha adottato il provvedimento cautelare in oggetto.

3. Più nel dettaglio, l'AGCM nella decisione in commento ha osservato che l'apertura di WhatsApp a tutti i concorrenti, almeno fino alle nuove condizioni contrattuali oggetto del procedimento istruttorio, costituisca un canale di distribuzione di primaria importanza per i fornitori di servizi di AI chatbot, in quanto la sua ampia diffusione e il suo utilizzo nelle pratiche comunicative quotidiane di milioni di utenti la rendono un *entry point* particolarmente rilevante, tanto per i nuovi operatori quanto per quelli esistenti.

Inoltre, l'Autorità ha ulteriormente evidenziato come la rilevanza di WhatsApp quale mezzo per acquisire una base utenti discenda non solo dalla sua elevata diffusione – in un mercato in cui Meta detiene una posizione dominante – ma anche dal fatto che gli utenti possono interagire con i servizi di AI chatbot senza scaricare applicazioni dedicate né abbandonare l'ambiente digitale che stanno già utilizzando. L'Autorità ha, dunque, ritenuto che in virtù di tali caratteristiche, l'accesso a WhatsApp risulti idoneo a incrementare l'attrattività dei servizi di AI chatbot e a incidere in modo significativo sulle dinamiche concorrenziali del mercato di riferimento.

In tal senso, l'AGCM ha individuato diversi profili di criticità nelle modifiche ai "*WhatsApp Business Terms*". In primo luogo, la diffusione della piattaforma – utilizzata da oltre l'80% della popolazione italiana – conferisce all'accesso a WhatsApp un rilievo determinante ai fini della possibilità di raggiungere gli utenti finali. In secondo luogo, il mercato dell'AI generativa si troverebbe in una fase iniziale di sviluppo e di evoluzione dinamica[17], nella quale l'impossibilità di raggiungere tempestivamente gli utenti determinerebbe un

[17] L'Autorità evidenzia la crescita esponenziale del mercato dell'AI generativa, in quanto la dimensione del mercato nell'Unione europea è stimata in circa 4,4 miliardi di dollari nel 2024, 7,3 miliardi nel 2025 e 11,7 nel 2026 (par. 116 del provvedimento cautelare).

pregiudizio competitivo irreversibile particolarmente per i concorrenti minori.

In terzo luogo, la clausola di esclusione produrrebbe effetti immediati e difficilmente neutralizzabili in quanto impedisce ai concorrenti di Meta di utilizzare un'infrastruttura di particolare rilevanza, conferendo a *Meta AI* un vantaggio competitivo strutturale indipendente dalla qualità del servizio[18].

In ultimo, l'effetto escludente risulterebbe ulteriormente amplificato dalla possibile utilizzazione esclusiva, da parte di Meta, dei dati generati dalle interazioni con gli utenti ai fini dell'addestramento del proprio modello linguistico, in quanto la disponibilità di tali dati genererebbe un vantaggio cumulativo rafforzando il rischio di *lock-in*[19] e consolidando la posizione dominante[20]. L'Autorità ritiene infatti che, in ragione di tale personalizzazione, gli utenti possano sviluppare una forma di dipendenza funzionale dal servizio, con un conseguente aumento dei costi di *switching*, e ciò in un contesto in cui, in assenza dell'intervento cautelare, i milioni di utenti di WhatsApp continuerebbero ad avere accesso esclusivamente a Meta AI all'interno della piattaforma.

Ebbene, la revisione delle condizioni di accesso alla piattaforma di messaggistica via app si inserirebbe, a giudizio dell'Autorità, in un percorso evolutivo che ha visto dapprima la presenza di chatbot di terzi, poi l'ingresso privilegiato del servizio Meta AI, fino alla prospettiva di un'esclusione generalizzata dei concorrenti attuali e potenziali, con il rischio di consolidare la presenza del solo servizio di

---

[18] Sulla natura abusiva delle condotte volte a precludere, già in una fase preliminare, l'accesso a mercati potenziali tramite barriere all'ingresso o altre misure ostruttive contrarie alla concorrenza basata sui meriti, cfr. *Google LLC e Alphabet/Commissione* (Google Shopping), sopra citata, punti 165-167, ove la Corte (richiamando Corte giust. 21 dicembre 2023, C-333/21, *European Superleague*) ha precisato che tali misure integrano uno sfruttamento abusivo ogniqualvolta impediscano lo sviluppo di servizi alternativi o l'innovazione a danno dei consumatori, indipendentemente dalla presenza attuale di concorrenti già operativi sul mercato.

[19] In tal senso, si veda L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2023, pp. 668-671.

[20] Sul punto, v. anche *Competition in Generative AI and Virtual Worlds"*, cit., pp. 10-12.

Meta AI chatbot e di ostacolare una concorrenza effettiva basata sui meriti[21]. In aggiunta, l'AGCM ha osservato che l'improvviso mutamento delle condizioni contrattuali di WhatsApp imposto da Meta è idoneo a incidere in misura significativa sui piani di sviluppo e di investimento di tutti gli operatori – tanto dei nuovi entranti quanto di quelli già attivi nel mercato delle AI chatbot – alterando in modo potenzialmente irreversibile le condizioni e le dinamiche concorrenziali del mercato di riferimento. Da ciò discende che ritardi o deviazioni rispetto ai piani programmati, in un contesto caratterizzato dalla fase iniziale e dall'elevata dinamicità evolutiva del mercato dell'AI generativa, possano compromettere rapidamente sia la capacità competitiva delle imprese che operano in tale mercato ma, ancora di più, degli operatori che si stanno preparando a entrare in tale mercato, i cui progetti di ingresso e investimento rischierebbero di essere sostanzialmente vanificati dalla condotta di Meta.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che le modifiche contrattuali fossero in grado di produrre un danno grave e irreparabile alle dinamiche concorrenziali del mercato e, dunque, tali da giustificare l'intervento cautelare per evitare che, nelle more dell'istruttoria, venisse definitivamente compromessa la contendibilità del mercato dei servizi di AI generativa e degli AI chatbot.

Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto necessario imporre a Meta di sospendere l'applicazione della clausola di esclusione prevista dai nuovi termini contrattuali, obbligando il gruppo a mantenere attivi i rapporti con i fornitori terzi di servizi di AI chatbot e a non precludere l'ingresso di nuovi operatori nonché di inviare entro quindici giorni una relazione dettagliata sull'attività svolta per ottemperare alla misura cautelare[22].

La predetta misura, infatti, mira a garantire la parità di trattamento nell'accesso alla piattaforma WhatsApp, impedendo che l'esclusione dei concorrenti possa cristallizzare un vantaggio compe-

---

[21] Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento del 24 dicembre 2025 n. 31775. - Misura cautelare (par. 142).

[22] Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvedimento del 24 dicembre 2025, n. 31775. Misura cautelare (parr. 169-173).

titivo strutturale a favore di Meta AI e preservando, così, la contendibilità di un mercato ancora in fase embrionale.

4. In una prospettiva più ampia, la vicenda in esame sembrerebbe rilevare anche alla luce del Digital Markets Act[23]. Tale regolamento, come noto, ha introdotto un sistema di obblighi e divieti di natura *ex ante* a carico delle grandi piattaforme *online* designate quali *gatekeeper*, perseguendo l'obiettivo di preservare la contendibilità e l'equità dei mercati digitali[24]. La peculiarità dello strumento risiede nel fatto che tali obblighi di conformità operano *a priori* indipendentemente dall'accertamento di una condotta abusiva nel caso concreto e dei suoi effetti sul mercato, distinguendosi così nella logica e nella funzione, dagli strumenti tradizionali del diritto *antitrust* che operano *ex post*.[25]

In tale quadro normativo, con specifico riferimento al caso in esame, occorre sottolineare che la Commissione[26] aveva già provveduto a qualificare Meta come *gatekeeper* e WhatsApp come *Core Platform Service* ai sensi del DMA. Tuttavia, la misura cautelare dell'AGCM adottata nei confronti di Meta, pur richiamando lo *status* di *gatekeeper* attribuito a Meta[27], si fonda sulla presunta violazione dell'art. 102 TFUE.

---

[23] Cfr. reg. (UE) 2022/1925.

[24] Sulla definizione di *gatekeeper* e, più in generale, sul DMA si veda, *ex multis*: V. CAPUANO, *La regolamentazione dei mercati digitali: Il digital market act*, in R. BOCCHINI (a cura di), *Trattato. Le piattaforme digitali. E-Agorà,* Torino, 2025, p. 1150 ss.; F. BOSTON, D. VANWAMEL, *The Digital Market Act: a partial solution to antitrust's remedy problem*, SSRN, 2024, p. 1606 ss.; N. MORENO BELLOSO, N. PETIT, *The EU Digital Market Act: a competition hand in a regulatory glove*, in *ELR*, 2023, p. 391.

[25] In tal senso, N. MORENO BELLOSO, N. PETIT, *op. cit.*, p. 391, i quali sottolineano come la natura regolatoria *ex ante* del DMA si distingua strutturalmente dalla logica repressiva *ex post* propria del diritto antitrust.

[26] Con la decisione della Commissione del 5 settembre 2023, caso DMA.100024 Meta – number-independent interpersonal communications services, par. 130, la Commissione ha disegnato Meta come *gatekeeper* e WhatsApp come *core platform service*.

[27] Sul punto occorre evidenziare che la stessa AGCM, nel provvedimento cautelare, abbia citato espressamente la decisione della Commissione che attribuisce a Meta lo *status di gatekeeper* (par. 18 del Provvedimento).

Tale aspetto impone di affrontare, sia pur brevemente, la questione del rapporto tra il DMA e il diritto della concorrenza emersa naturalmente dalla sua entrata in vigore. Sul punto si ricorda che parte della dottrina[28] pare incline a ricondurre tale rapporto in termini di *lex specialis* e *lex generalis*, per cui le condotte dei *gatekeeper* rientranti nell'ambito applicativo del Regolamento dovrebbero precludere l'applicazione delle norme antitrust al fine di scongiurare la violazione del principio del *ne bis in idem*. Tuttavia, tale impostazione sembrerebbe smentita dallo stesso Regolamento che esplicita la natura complementare, e non sostitutiva, delle due discipline.

In particolare, al *considerando* 11 si chiarisce che il DMA persegue obiettivi complementari, ma diversi rispetto a quelli del diritto della concorrenza dell'UE[29]. Nel dettaglio, infatti, all'art. 1, par. 6, si stabilisce espressamente che il regolamento «lascia impregiudicata l'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE», nonché le altre norme nazionali in materia di concorrenza, escludendo così la configurabilità di un rapporto di specialità in senso tecnico e confermando la coesistenza dei due regimi[30]. Ci permettiamo di sottolineare come, del resto, una relazione di specialità presuppone l'identità della fattispecie astratta regolata dai due strumenti. Nel caso che ci occupa tale

---

[28] Cfr. K. BANIA, "*Fitting the Digital Markets Act in the Existing Legal Framework: The Myth of the "Without Prejudice"* Clause", in *European Competition Journal*, vol. 19, n. 1, 2023, pp. 140-149; G. COLANGELO, *The European Digital Markets Act and Antitrust Enforcement: A Liaison Dangereuse*, in *ELR*, vol. 47, 2022, p. 597 ss.

[29] Il considerando 11 del DMA dispone che «Il presente regolamento persegue un obiettivo complementare, ma diverso, alla protezione della concorrenza non falsata su un dato mercato, quale definita in termini di diritto della concorrenza, e tale obiettivo consiste nel garantire che i mercati in cui sono presenti *gatekeeper* siano e rimangano equi e contendibili, indipendentemente dagli effetti reali, potenziali o presunti sulla concorrenza in un dato mercato derivanti dal comportamento di un dato *gatekeeper* contemplato dal presente regolamento».

[30] In tal senso, *ex multis*, A. KOMNINOS, *The Digital Markets Act: How Does it Compare with Competition Law,* SSRN, 2022, pp. 5-6; V. CAPUANO, *Digital Markets Act and Data*, in C. SCHEPISI, V. CAPUANO, S. LATTANZI (eds.), *An Introduction to Digital Data Law in the EU. Regulatory Framework and Future Perspectives,* Torino, 2024, pp. 78-86; C. WITT, *The Digital Markets Act – Regulating the Wild West*, in *CMLR*, vol. 60, n. 3, 2023, pp. 3-4 e pp. 24-26.

identità è assente strutturalmente dacché il DMA è un regime fondato su obblighi predeterminati e applicabili indipendentemente dall'accertamento di un comportamento abusivo nel caso concreto, mentre l'art. 102 TFUE, operando *ex post*, richiede la dimostrazione della posizione dominante, del suo sfruttamento e degli effetti e/o dell'oggetto anticoncorrenziali della condotta. Tale diversità non è meramente formale ma pare riflettere una scelta consapevole del legislatore europeo. Il DMA, infatti, è stato adottato sulla base dell'art. 114 TFUE (e non dell'art. 103 TFUE) chiarendo che il suo scopo è garantire la contendibilità e l'equità nei mercati digitali, in un'ottica di ccomplementarità con il diritto antitrust[31].

Questa impostazione non sembra priva di rilievo anche sotto il profilo del *ne bis in idem*. La Corte di giustizia, nella sentenza *bpost*[32], ha chiarito che la duplicazione di procedimenti è compatibile con tale principio quando le discipline applicate perseguono obiettivi giuridici differenti, purché l'effetto cumulativo non risulti sproporzionato. In questa prospettiva, la scelta del legislatore europeo di definire con particolare precisione le finalità del DMA, e di distinguerle da quelle del diritto antitrust già a partire dal considerando sembrerebbe rispondere, almeno in parte, anche all'esigenza di consolidare sul piano normativo la distinzione di obiettivi tra i due regimi, così da rendere più difficilmente sostenibile, per i *gatekeeper*, un'eventuale contestazione dell'applicazione parallela fondata sul principio del *ne bis in idem*[33].

Sul punto occorre altresì rilevare che il DMA attribuisce alla

---

[31] Cfr., *ex multis*, C. WITT, *The Digital Markets Act – Regulating the Wild West*, cit., pp. 24-26; G. CONTALDI, *Il Digital Markets Act (DMA)*, in L. PACE (a cura di), *op. cit*., pp. 71-73.

[32] Corte giust. 22 marzo 2022, C-117/20, *bpost.*

[33] Cfr. *ex multis* C. WITT, *The Digital Markets Act – Regulating the Wild West*, cit. pp. 24-26, la quale osserva come, definendo in dettaglio gli obiettivi del Regolamento adottato sulla base dell'art. 114 TFUE e sottolineandone la distinzione rispetto a quelli del diritto della concorrenza, il legislatore europeo abbia inteso altresì precludere future contestazioni dei *gatekeeper* fondate sull'incompatibilità dell'applicazione parallela dei due strumenti con il principio del *ne bis in idem*, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte di giustizia nelle sentenze *bpost* (C-117/20) e *Nordzucker* (C-151/20).

Commissione europea la competenza esclusiva per la sua applicazione e, all'art. 24, le consente di adottare misure provvisorie «in casi di urgenza dovuti al rischio di danni gravi e irreparabili». Pertanto, le autorità nazionali, pur potendo avviare indagini e trasmettere informazioni, non possono adottare decisioni definitive né misure cautelari sulla base del DMA.

Ne deriva, dunque, che l'adozione della misura cautelare da parte dell'AGCM sembra riflettere anche l'esigenza di utilizzare l'unico fondamento giuridico idoneo a permettere l'adozione di una misura dotata di immediata efficacia sul territorio nazionale[34]. Da qui, probabilmente, la scelta dell'AGCM di focalizzare l'istruttoria sulla fattispecie del rifiuto di accesso che, tuttavia, implica per l'Autorità di offrire prova dell'esistenza dei peculiari parametri elaborati dalla giurisprudenza *Bronner* che, come noto, subordinano l'accertamento dell'abuso di cui all'art. 102 TFUE al soddisfacimento di tre requisiti piuttosto stringenti: l'indispensabilità dell'infrastruttura per l'esercizio dell'attività del richiedente, l'assenza di una giustificazione oggettiva alla base del diniego e l'esclusione di ogni concorrenza effettiva sul mercato a valle[35].

Con riferimento al primo requisito, tale dottrina subordina la configurabilità dell'illecito antitrust alla dimostrazione che l'accesso alla piattaforma sia *essenziale* per operare nel mercato: un requisito che, nel contesto dei servizi di comunicazione digitale, pone complessi interrogativi sulla qualificazione di WhatsApp come *essential facility*. Occorre, infatti, domandarsi se la politica contrattuale di Meta sia realmente in grado di marginalizzare i fornitori terzi, così compromettendo la competitività del mercato a danno, tra l'altro, dei consumatori. Oppure se, al contrario, operatori dotati di una propria forza di mercato e di molteplici canali distributivi – si pensi al colosso OpenAI e al suo servizio ChatGPT – possano prescindere

---

[34] A ciò si aggiunga che il DMA non disciplina, almeno allo stato, i servizi di intelligenza artificiale generativa, che non rientrano tra i "core Platform services" elencati nel regolamento.

[35] Sul punto si vedano R. WHISH, *Competition Law*, Oxford, 2024, p. 781; A. JONES, B. SUFRIN, N. DUNNE, *EU Competition Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, 2023, p. 508; G. BRUZZONE, S. CAPOZZI, *L'abuso di posizione dominante*, in L.F. PACE (a cura di), *op. cit.*, in particolare p. 140 ss.

dalla piattaforma di Meta senza che si configuri un pregiudizio competitivo determinante. A differenza del caso Bronner, il parametro dell'indispensabilità andrebbe oggi calibrato sulla natura intrinseca della risorsa.

Infatti, se per le infrastrutture fisiche "chiuse" il test *Bronner* rimane il criterio decisivo, per le piattaforme digitali strutturalmente concepite per l'interoperabilità il diniego di accesso potrebbe integrare un abuso anche a prescindere da una stretta indispensabilità, qualora risultasse idoneo a ostacolare la concorrenza basata sui meriti[36].

In definitiva, l'intervento dell'AGCM sembrerebbe confermare che la vigenza di obblighi *ex ante* imposti dal DMA non escluda affatto la necessità, per le autorità di concorrenza nazionali, di reprimere condotte realizzate dai grandi colossi tecnologici, potenzialmente escludenti, attraverso l'applicazione della disciplina *antitrust* e le relative misure cautelari.

5. In aggiunta è opportuno rammentare che la vicenda in oggetto sta avendo anche uno sviluppo sovranazionale in quanto la Commissione europea ha avviato un procedimento contro Meta avente ad oggetto le stesse modifiche contrattuali dirette a precludere l'accesso dei fornitori di servizi di AI terzi alla piattaforma WhatsApp[37]. In prima battuta, la Commissione, ai sensi dell'art. 11 paragrafo 6 del

---

[36] Sulla distinzione tra infrastrutture ad uso esclusivo e piattaforme aperte all'uso di terzi, si veda M. MESSINA, *Is indispensability always indispensable? Il test Bronner alla prova Android Auto: il rifiuto di contrattare ai tempi delle piattaforme digitali,* in questa *Rivista*, n. 3, 2024, p. 15 ss., il quale ripercorre il filone giurisprudenziale tendente a circoscrivere l'applicazione dei criteri *Bronner,* e in particolare quello dell'indispensabilità, ritenendo che le condizioni per l'illeceità del rifiuto di contrarre sviluppate dalla sentenza *Bronner* appaiono oramai inadeguate alla loro applicazione in settori altamente dinamici e innovativi.

[37] Il 4 dicembre 2025 la Commissione ha comunicato l'avvio del procedimento AT.41034, Exclusion of AI competitors from WhatsApp within the meaning of Article 11(6) of Council Regulation No 1/2003 and Article 2(1) of Commission Regulation No 773/2004.

regolamento 1/2003[38], aveva contestato a Meta la presunta violazione dell'art. 102 TFUE con riferimento allo Spazio economico europeo, ma aveva escluso espressamente l'Italia dal proprio perimetro di indagine. La decisione iniziale della Commissione di non avocare il caso ai sensi dell'art. 11, par. 6, del regolamento 1/2003 sembrerebbe confermare una prassi di coordinamento[39] che privilegia l'autorità nazionale che, avendo già incardinato un'attività istruttoria significativa, si trovi nella posizione più idonea per portare a termine l'accertamento.

La scelta della Commissione di delimitare territorialmente il procedimento, escludendo il mercato italiano dal perimetro della propria indagine, sembrerebbe costituire un esempio di un'applicazione antitrust parallela. Ciò si è peraltro verificato nel caso

---

[38] L'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento 1/2003 prevede che l'avvio di un procedimento da parte della Commissione esoneri le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri dalla competenza di applicare le norme di concorrenza dell'UE alle medesime pratiche in questione. Nel caso specifico, la Commissione ha però disposto esplicitamente che l'indagine formale riguarderà l'intero SEE, ad eccezione dell'Italia.

[39] Si veda, a titolo di esempio, il precedente dell'AGCM *Amazon* (A528) ove l'Autorità ha chiarito che l'avvio di un procedimento della Commissione per la medesima violazione dell'art. 102 TFUE non comporta automaticamente la perdita di competenza dell'autorità nazionale, qualora quest'ultima si riferisca a fatti o mercati non sovrapponibili a quelli oggetto delle contestazioni della Commissione. La Commissione, attraverso una deliberata limitazione geografica del proprio campo d'indagine (escludendo esplicitamente il territorio italiano), ha consentito all'AGCM di concludere autonomamente il caso. Sul punto, Corte giust. 20 aprile 2023, C-815/21 P, *Amazon.com e a./Commissione* (che ha confermato l'ordinanza del tribunale del 14 ottobre 2021, T-19/21), ha statuito l'inapplicabilità del principio della protezione contro i procedimenti paralleli di cui all'art. 11, par. 6, del reg. 1/2003 con conseguente legittimità della mancata inclusione dell'Italia nell'ambito di applicazione territoriale del procedimento avviato dalla Commissione, rilevando che sebbene l'obiettivo della norma sia proteggere le imprese da procedimenti paralleli, tale garanzia «non implica alcun diritto per l'impresa a che il caso sia integralmente trattato dalla Commissione» (punto 35). La Corte ha, dunque, ribadito che il reg. 1/2003 si fonda su competenze parallele e su una stretta collaborazione, non contenendo norme rigide di ripartizione, bensì criteri di flessibilità operativa volti all'efficacia dell'azione antitrust complessiva.

AT.40703 – *Amazon – Buy Box*[40], vicenda da cui è possibile desumere che l'apertura di un'indagine da parte della Commissione non comporta un'avocazione automatica e generalizzata quando la condotta presenti profili di autonomia geografica o richieda un intervento immediato per prevenire effetti escludenti irreversibili.

L'iniziale esclusione del mercato italiano sembrava confermare, dunque, la legittimità di un *enforcement* parallelo e complementare: laddove l'adozione della misura cautelare nazionale atta ad evitare la cristallizzazione di vantaggi competitivi nel mercato italiano non ha precluso la Commissione dal vigilare sulla dimensione sovranazionale assicurando così un controllo uniforme a livello europeo.

In quest'ottica, la misura cautelare adottata dall'Autorità non si limita a sospendere una clausola contrattuale, ma preserva attivamente la natura di WhatsApp quale infrastruttura aperta, impedendo che un vantaggio di accesso si trasformi in una barriera insormontabile per i concorrenti. Emerge, in conclusione, un modello di cooperazione in cui il sistema predisposto dal regolamento 1/2003 è inteso come flessibile e idoneo ad assicurare la prossimità della tutela e la sua tempestività, attraverso, in particolare, il provvedimento cautelare.

Ne consegue che l'applicazione della misura cautelare adottata dall'AGCM, sebbene circoscritta alle condotte di *Meta* con effetti sul territorio italiano, può essere letta nel più ampio contesto europeo di scrutinio della condotta del gruppo americano, contribuendo alla piena ed effettiva tutela della concorrenza nel settore dell'intelligenza artificiale generativa.

6. L'istruttoria condotta dall'AGCM ha subito una progressiva evoluzione. Se l'atto di avvio del procedimento sembrava focalizzarsi principalmente su un'ipotesi di vendita abbinata tra la piattaforma di messaggistica e i servizi di intelligenza artificiale (c.d. *tying*), l'estensione oggettiva dell'indagine ha determinato l'ampliamento

[40] In tale precedente, mentre l'AGCM ha sanzionato Amazon per violazione dell'art 102 TFUE, la Commissione ha concluso il procedimento con l'accettazione degli impegni.

del procedimento alla fattispecie di rifiuto di accesso. Tale estensione ha consentito l'adozione del provvedimento cautelare al fine di imporre a Meta la sospensione delle clausole escludenti stabilite nei nuovi termini contrattuali, così da evitare che l'estromissione dei concorrenti potesse cristallizzare un vantaggio competitivo strutturale e preservare la contendibilità di un mercato ancora in fase di iniziale sviluppo.

Assume poi un rilievo centrale la circostanza per cui la Commissione, nel procedimento parallelo volto ad accertare la condotta anticoncorrenziale di Meta con riferimento allo SEE, abbia in un primo momento escluso espressamente l'Italia dal perimetro della propria indagine. Tale scelta ha consentito l'adozione tempestiva della misura nazionale a tutela del mercato locale, confermando al contempo la piena legittimità di un'applicazione antitrust parallela e complementare funzionale a prevenire la formazione di barriere all'ingresso dei mercati.

In aggiunta, la fondatezza della misura cautelare dell'AGCM trova un'ulteriore conferma nei più recenti sviluppi sovranazionali. Nella comunicazione degli addebiti del 9 febbraio 2026[41], anche la Commissione ha, infatti, manifestato l'intenzione di ricorrere alle misure cautelari previste dall'art. 8, paragrafo 1, del regolamento 1/2003 al fine di impedire che l'esclusione delle imprese che offrono servizi di AI chatbot terzi dalla piattaforma WhatsApp alteri irreversibilmente la struttura competitiva del mercato dell'intelligenza artificiale generativa. La Commissione ha confermato, in linea con quanto già rilevato dall'AGCM, che Meta detiene una posizione dominante nel mercato SEE delle applicazioni di comunicazione per i consumatori e che WhatsApp costituisce un'infrastruttura di accesso essenziale per gli assistenti AI generici. Il rifiuto di consentire tale accesso è ritenuto idoneo a configurare un abuso e a produrre effetti escludenti immediati, tali da giustificare l'adozione urgente di misure cautelari per prevenire un pregiudizio grave e irreversibile alla concorrenza.

A seguito della predetta comunicazione, Meta ha esercitato il

[41] La Commissione, in data 9 febbraio 2026, ha comunicato di aver inviato a Meta "*Statement of Objections*".

proprio diritto di difesa presentando le proprie osservazioni e, in data 4 marzo 2026, ha pubblicato una versione aggiornata della propria politica commerciale, con la quale ha formalmente revocato il divieto precedentemente introdotto, pur subordinando l'accesso alla piattaforma WhatsApp al pagamento di un corrispettivo nell'ambito di un apposito quadro tariffario applicabile agli assistenti di intelligenza artificiale generici di terze parti.

Tale modifica non si è tuttavia rivelata sufficiente a rimuovere le preoccupazioni della Commissione. Con la comunicazione integrativa degli addebiti del 15 aprile 2026[42], questa ha infatti rilevato che la soluzione individuata da Meta produce effetti sostanzialmente equivalenti al precedente divieto di accesso, in quanto continua a determinare, nella pratica, l'esclusione degli assistenti di intelligenza artificiale di terze parti dalla piattaforma e l'ha dichiarata incompatibile con le norme dell'UE in materia di concorrenza. Con il medesimo atto, la Commissione ha rinnovato l'intenzione di adottare le misure cautelari necessarie e ha esteso l'ambito geografico del procedimento all'Italia[43], inizialmente esclusa in ragione dell'autonomo procedimento istruttorio avviato dall'AGCM, così che l'indagine ricomprende oggi l'intero SEE. Non a caso, recentissima è l'adozione di una misura cautelare anche da parte della Commissione che il 9 giugno 2026[44] ha ordinato a Meta di ripristinare e mante-

---

[42] La Commissione, in data 21 aprile 2026, ha comunicato di aver inviato a Meta "*Supplementary Statement of Objections*". Tale Comunicazione costituisce un atto procedurale formale mediante il quale la Commissione comunica alle parti le proprie valutazioni preliminari in ordine alla possibile adozione di misure cautelari. Essa conferisce alle parti il diritto di accedere al fascicolo istruttorio, di presentare osservazioni scritte e di richiedere un'audizione dinanzi ai servizi competenti della Commissione e ai rappresentanti delle autorità nazionali garanti della concorrenza.

[43] Nella decisione AT 41034-606 del 15 aprile 2026 (pubblicata in data 21 aprile 2026), la Commissione ha esteso «the geographic scope of its investigation to Italy, and to also investigate any changes of Meta's conduct since the initiation of proceedings, as regards the terms applicable to the use by third party AI providers of the WhatsApp for Business Application Programming Interface. Therefore, the proceedings cover the whole of the EEA».

[44] Commissione - AT.41034 – decisione sulle misure provvisorie ai sensi dell'art. 8, par. 1, del regolamento (CE) 1/2003, comunicato stampa IP/26/1276 pubblicato in data 9 giugno 2026.

nere il libero accesso a WhatsApp per gli assistenti di intelligenza artificiale generici di terze parti sino alla conclusione dell'indagine.

La decisione si fonda sulla constatazione che Meta detiene, *prima facie*, una posizione dominante nel mercato SEE delle applicazioni di comunicazione per i consumatori e che le modifiche introdotte dal 15 ottobre 2025 - dapprima mediante un divieto di accesso, poi attraverso un accesso oneroso - integrano un rifiuto di accesso a un'infrastruttura precedentemente aperta, idoneo a produrre danni gravi e irreversibili alla competitività del mercato degli assistenti di AI generici in una fase cruciale del suo sviluppo.

Per tale ragione, la Commissione ha imposto l'obbligo a Meta di ripristinare le condizioni di accesso vigenti prima del 15 ottobre 2025 e di mantenerle fino a che l'istruttoria sul merito delle presunte violazioni – che resta tuttora pendente – non si sia conclusa.

In attesa della decisione finale, il caso *Meta AI* dimostrerebbe che l'effettiva concorrenza nell'emergente mercato dei servizi di AI chatbot sia connessa alla capacità delle autorità nazionali e della Commissione di garantire, con immediatezza, che la prevalenza di un servizio di AI chatbot sui concorrenti discenda dalla sua qualità tecnologica e dai meriti competitivi piuttosto che dal controllo delle imprese in posizione dominante delle infrastrutture di accesso agli utenti. Pertanto, nonostante il ricorso alle misure cautelari non costituisca, nella prassi europea, uno strumento di frequente attivazione – anche in ragione della loro natura eccezionale, delineata dall'art. 8 del regolamento 1/2003 – la circostanza per cui la Commissione abbia ritenuto necessario adottare anch'essa un provvedimento cautelare conferisce al caso un rilievo particolare. La vicenda risulta, sotto questo profilo, di interesse non solo per la gravità delle condotte contestate, ma anche per la sequenza procedurale che l'ha caratterizzata: l'iniziale esclusione dell'Italia dal perimetro dell'indagine europea, seguita dall'intervento cautelare tempestivo dell'AGCM, e la successiva adozione, da parte della Commissione, di una misura cautelare sostanzialmente allineata a quella nazionale, delineano un coordinamento effettivo tra i due livelli di *enforcement.*

Le misure cautelari dell'AGCM e della Commissione, lette in questa prospettiva, sembrerebbero evidenziare come la tutela della contendibilità nei mercati digitali richieda strumenti capaci di preve-

nire, sin dalle fasi iniziali, il rischio di consolidamento di posizioni difficilmente reversibili, soprattutto quando l'accesso a piattaforme di comunicazione di massa può incidere in modo determinante sulla capacità dei nuovi operatori di competere nei mercati digitali emergenti.

Recensione a G. Serranò, *Il diritto degli investimenti dell'Unione europea nel contesto globale. Dai trattati bilaterali degli Stati membri ai trattati macroregionali in forma mista,* Torino, Giappichelli, 2025, pp. 1-728

Luca Pantaleo[*]

1. Il volume dal titolo «Il diritto degli investimenti dell'Unione europea nel contesto globale. Dai trattati bilaterali degli Stati membri ai trattati macroregionali in forma mista» (Giappichelli, 2025), scritto da Giuseppe Serranò, affronta un tema che è al centro del dibattito dottrinario e dell'attualità politico-istituzionale ormai da più di un decennio, da quando, in particolare, ha visto la luce la politica europea degli investimenti con la pubblicazione della comunicazione COM(2010) 343 ad opera della Commissione (vicenda, peraltro, puntualmente analizzata nel testo a p. 465 ss.). Con il passare degli anni, la materia in esame ha saputo offrire numerosissimi spunti per la riflessione scientifica, come dimostra l'abbondanza di pubblicazioni prodotte in questi anni, sia dalla dottrina italiana sia da quella straniera, in forma di articoli, saggi ed opere collettanee e monografiche. Il lavoro di Giuseppe Serranò si aggiunge dunque a una pubblicistica già molto vasta, ma possiede tutte le prerogative per diventare un punto di riferimento per chiunque voglia approfondire le tematiche oggetto di trattazione.

L'opera colpisce, innanzitutto, per la sua voluminosità, sicuramente in controtendenza rispetto agli standard più recenti, che privilegiano monografie più agili. Beninteso: nella letteratura scientifica, l'ampiezza di uno scritto non costituisce, di per sé, un criterio di valutazione rilevante. Tuttavia, nel volume recensito, l'esaustività dell'analisi svolta è un aspetto che impressiona positivamente.

[*] Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Cagliari.

2. L'opera recensita è suddivisa in due parti, ciascuna delle quali è a sua volta composta da due capitoli. Si tratta di una precisa scelta dell'Autore, come segnalato nel paragrafo conclusivo dell'introduzione (p. XXXV), per giustapporre l'analisi dei due ordinamenti giuridici esaminati nel libro, nell'ordine, il diritto internazionale degli investimenti ed il diritto dell'Unione europea. L'obiettivo principale dell'opera, come annunciato dallo stesso Autore nell'introduzione, è indagare le ragioni dell'attrito esistente tra tali ordinamenti, al fine di comprendere come le numerose occasioni di contrasto tra essi possano essere risolte.

Nella sua prima parte, il volume offre una panoramica molto ben articolata del diritto internazionale degli investimenti, partendo dalle origini dello stesso, quando, in sostanza, le norme sulla protezione degli investimenti esteri coincidevano con quelle generali sulla protezione dello straniero; proseguendo con l'esame della svolta rappresentata dall'avvento dei trattati bilaterali di investimento; fino alla comparsa di strumenti regionali o macroregionali come il NAFTA ed il Trattato sulla carta dell'energia. L'analisi, molto puntuale, ha il pregio di effettuare un'ampia ed ordinata ricognizione di un settore del diritto internazionale tra i più prolifici in termini sia di produzione normativa (pattizia) sia di produzione giurisprudenziale. Si tratta di un'operazione certamente meritoria, che offre agli studiosi della materia uno strumento di analisi particolarmente esaustivo. L'ampiezza della trattazione, d'altronde, è, come si diceva in precedenza, certamente uno dei punti di forza dell'opera.

La seconda parte del volume è invece dedicata al diritto dell'Unione europea. In essa, è ricostruita puntualmente la competenza unionale in materia nel periodo antecedente e successivo al Trattato di Lisbona, che, come efficacemente illustrato dall'Autore, ha rappresentato un autentico *game changer* per lo sviluppo di una politica europea degli investimenti. L'analisi è ricca ed esaustiva: si segnala, tra le altre cose, la sezione dedicata alla mancata previsione di un regime transitorio per l'esercizio della nuova competenza attribuita all'Unione dall'ultimo trattato di riforma. Attraverso un efficace parallelismo con le origini della politica commerciale comune, la cui attuazione fu, appunto, preceduta da un periodo transitorio che permise agli Stati membri e alla (all'epoca) Comunità di coordi-

narsi, l'Autore mette in risalto come alcuni degli attriti tra i due sistemi oggetto di indagine siano il frutto di precise e forse poco condivisibili scelte politiche degli attori coinvolti, che avrebbero potuto e forse dovuto gestire quel delicato passaggio in modo diverso, anziché lasciare, come purtroppo spesso avviene, alla Corte di giustizia l'incombenza di risolvere nodi (colpevolmente lasciati) irrisolti.

In aggiunta, il volume esamina con precisione, da un lato, la rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia, soprattutto post-Lisbona, che in questi anni ha influenzato significativamente gli strumenti adottati dall'Unione per dare attuazione alla politica comune degli investimenti; dall'altro, la giurisprudenza arbitrale concernente l'intricata vicenda degli accordi c.d. *intra*-UE, che, come giustamente evidenziato dall'Autore, rappresentano forse la manifestazione più importante di quell'attrito esistente tra il diritto internazionale degli investimenti ed il diritto dell'Unione europea.

Si segnala, poi, che il volume non include un vero e proprio capitolo conclusivo, come ci si sarebbe forse aspettati da un'opera a carattere monografico.

3. Al termine della lettura dell'ampia trattazione di Giuseppe Serranò, si può certamente affermare che l'opera costituisce un lavoro ricco, ambizioso, attuale, ampio e di indubbio valore scientifico, in grado di rappresentare un punto di riferimento nella materia in oggetto. Una materia complessa, soggetta a continue evoluzioni, che rendono il lavoro dello studioso particolarmente faticoso. È noto che un progetto del genere si sviluppa inevitabilmente su molti anni e si articola in diverse fasi, spesso parzialmente sovrapposte: l'ideazione, la progettazione, la ricerca, lo studio, la riflessione, la stesura vera e propria, le revisioni, ecc. Il dinamismo e, per certi aspetti, l'imprevedibilità che caratterizzano il tema del presente volume, tuttavia, non hanno impedito all'Autore di condurre a compimento un'opera che costituirà un punto di riferimento per chiunque intenda accostarsi a tali tematiche.

NOTIZIE SUGLI AUTORI

TOMMASO EDOARDO FROSINI - Presidente del Centro Italiano Ricerche Aerospaziali (CIRA), Professore ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Napoli "Suor Orsola Benincasa"

ALESSANDRO GERLI - Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

MARCO INGLESE - Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Parma

PAOLA MORI - Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi della Magna Graecia di Catanzaro

LUCA PANTALEO - Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Cagliari

LUIGIMARIA RICCARDI - RTDb in Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

COSIMO RISI - già Ambasciatore d'Italia in Svizzera

GABRIELE RUGANI – Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

ANTONELLO SCHETTINO - Funzionario presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

GIORGIO STARACE - già Ambasciatore d'Italia nella Federazione Russa

ORIELLA TRAD – Trainee Lawyer, Freshfields LLP

ANNAGIUSY VERDE - Laureata in Giurisprudenza, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

ARMIN VON BOGDANDY - Direttore del Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law di Heidelberg, Professore di Diritto pubblico presso l'Università di Francoforte sul Meno

PIER FRANCESCO ZAZO – già Ambasciatore d'Italia in Ucraina

“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

ES