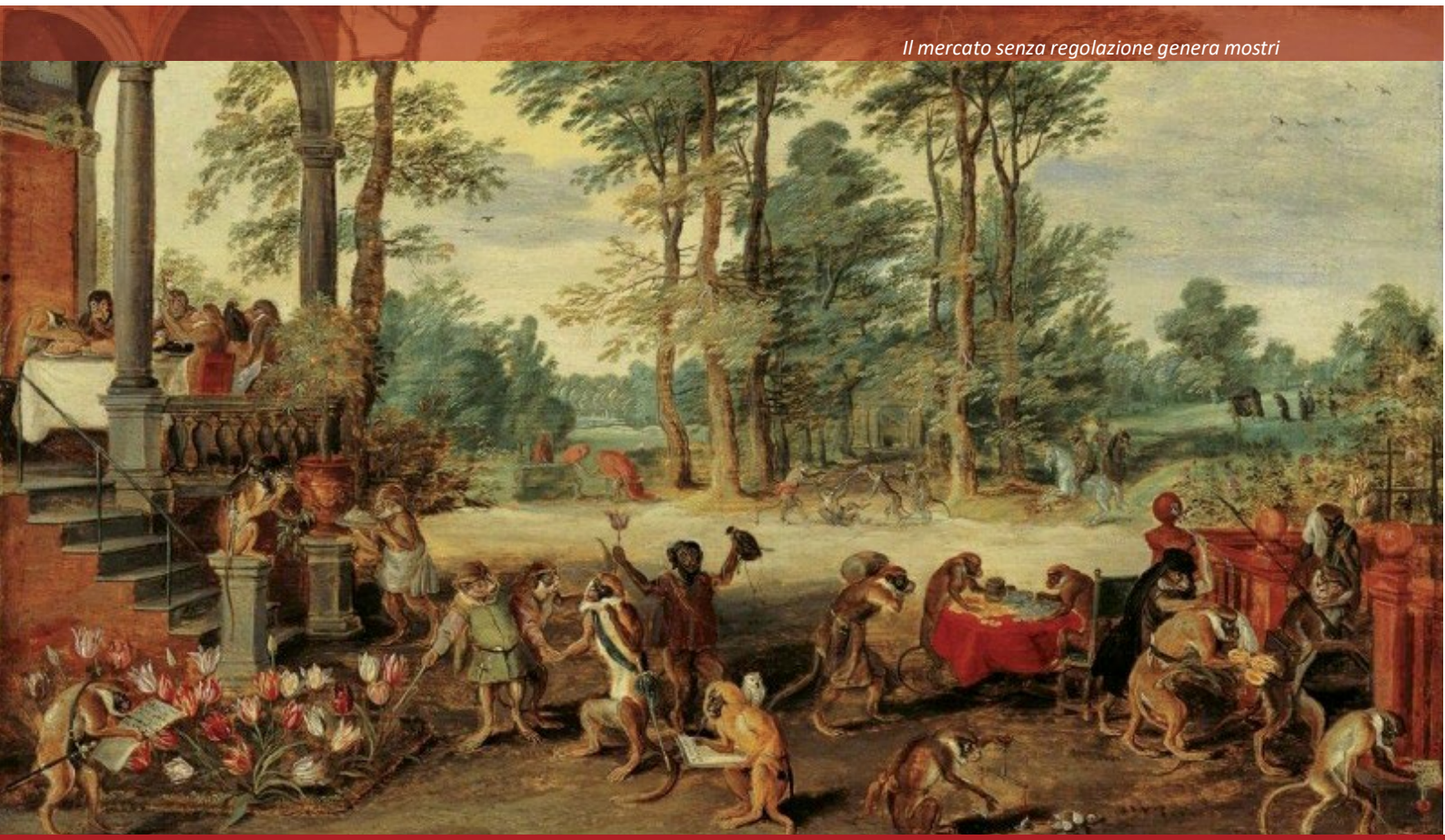
ISSN 2284-2934

Fascicolo **1** | 2026

RIVISTA DELLA
Regolazione dei mercati



Il mercato senza regolazione genera mostri

G. Giappichelli Editore



INDICE

Rivista della
Regolazione dei mercati
Fascicolo **1**| 2026

Rivista registrata presso
il Tribunale di Torino
aut. n. 31 del 25 ottobre 2013

Direttori
Laura Ammannati,
Eugenio Bruti Liberati,
Filippo Donati
(*direttore responsabile*),
Margherita Ramajoli

Comitato direttivo
C. Buzzacchi, P. Chirulli, E. Chiti,
M. Clarich, U. Filotto, D. Gallo,
G. Gardini, F. Ghezzi, B. Marchetti,
A. Marra, F. Munari, M. Passalacqua,
C. Scarpa, C. Schepisi, B. Tonoletti

Comitato scientifico
A. Albanese, A. Alemanno, L.A. Bianchi,
P. Biandrino, A. Boitani,
M. Cammelli, F. Cassella, S. Cassese,
R. Cavallo Perin, G. Della Cananea,
G. De Nova, D. de Pretis, E. Ferrari,
G.F. Ferrari, M. Libertini, M. Maresca,
G. Morbidelli, G. Napolitano, G. Olivieri,
M. Orlandi, A. Pericu, A. Police,
G.M. Racca, M. Renna, M.A. Sandulli,
F. Scarpelli, F. Sclafani, M. Sica,
M. Thatcher, L. Torchia, A. Travi

Comitato di redazione
L. Belviso, G. Cavalieri, C. Fidato,
E. Furiosi, V. Gioffré, L. Grossi,
A. Magliari

Progetto grafico e impaginazione
mv comunicazione architetti associati

EDITORIALE

Clausole vessatorie e tutela dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato
di *Margherita Ramajoli* 1

SAGGI

Le funzioni-tipo di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti
di *Marco Cappai* e *Maria Alessandra Sandulli* 11

La conformità al GDPR come regola del mercato: profili di concorrenza sleale nell'ordinamento italiano
di *Federico Ferretti* 37

L'intervento pubblico nell'età contemporanea. Alla ricerca di nuove armonie tra concorrenza e regolazione
di *Lorenzo Grossi* 57

Green Deal* e investimenti privati: la *Savings and Investments Union
di *Paola Lucantoni* 94

I contratti di lungo termine nel mercato elettrico europeo: implicazioni per l'assetto dei mercati e le scelte regolatorie
di *Lucia Parisio* 104

COMMENTI

La regolazione del mercato (potenziale) dell'idrogeno: la complessa disciplina e gli aspetti critici
di *Sandra Antoniazzi* 126

Servizio di noleggio con conducente: i profili di illegittimità del decreto Salvini e le persistenti criticità del quadro regolatorio
di *Luca Belviso* 173

La regolazione dei mercati energetici all'ingrosso tra livello europeo e nazionale: il REMIT 2024
di *Monica Cocconi* 202

Note a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE nel caso *Secab*: nuovi sviluppi (sostenibili) nella giurisprudenza europea?
di *Giuseppe Fransoni* 217

***Online Dispute Resolution*: nuovi modelli di composizione dei conflitti nella *governance* digitale**
di *Arianna Giovannelli* 241

Chi governa l'intelligenza artificiale? Autorità competenti e sfide nell'attuazione nazionale dell'*AI Act*
di *Luca Megale* e *Antonio Perrucci* 267

RECENSIONI

L'ultimo sovrano regnante e l'assalto alla Bastiglia. **Recensione a Fabio Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani*, Mucchi editore, Modena, 2025**
di *Antonio Barone* 285

Recensione a Luisa Torchia, *Potere digitale*, il Mulino, Bologna, 2026
di *Barbara Marchetti* 289



Clausole vessatorie e tutela dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*

Unfair contract terms and protection by the Italian Competition and Market Authority

di *Margherita Ramajoli*[**]

Sommario: 1. Premessa. – 2. La lenta formazione del doppio binario di tutela. – 3. Modalità di attivazione, procedimento e contenuto della tutela pubblicistica. – 4. Profili problematici.

1. Premessa

2020. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato accerta la presenza di clausole vessatorie nei contratti di acquisto di abbonamenti annuali e di biglietti per singole partite di nove società di calcio di Serie A. In particolare, si ritiene vessatoria la previsione che esclude il diritto dei consumatori al rimborso, totale o parziale, del prezzo dell'abbonamento o del singolo biglietto nel caso di chiusura dello stadio o di rinvio di partita, oppure di mancato svolgimento del match per fatto imputabile alla stessa società.

2022. L'Autorità riconosce la vessatorietà di alcune clausole contenute nelle condizioni generali di servizio di una nota piattaforma social, che attribuiscono alla società il potere di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali e i servizi offerti, disciplinano la risoluzione del contratto, prevedono la rinuncia degli utenti ai diritti sui contenuti pubblicati sulla piattaforma, limitano o escludono le garanzie e le responsabilità della società e individuano la legge applicabile e il foro competente. Nel corso del procedimento la società presenta all'Autorità una nuova versione delle clausole idonea a risolvere i profili di vessatorietà contestati. L'Autorità prende atto degli impegni assunti dalla società, consistenti nell'introduzione di nuove clausole nelle condizioni generali di servizio applicabili agli utenti della piattaforma e dispone la pubblicazione di un estratto del provvedimento sulla homepage del sito web della piattaforma per 30 giorni consecutivi.

2024. L'Autorità sanziona per oltre 18 milioni di euro le sei principali imprese

---

[*] Il contributo sviluppa la relazione dal titolo *Il procedimento di cui all'art. 37* bis *cod.cons. alla luce degli orientamenti interpretativi della giurisprudenza amministrativa e della Corte di Giustizia UE*, tenuta al Convegno *Vessatorietà e trasparenza delle clausole dei contratti b-to-c fra Agcm, giudizio amministrativo e giudizio civile*, Università degli Studi di Ferrara, 5-6 febbraio 2026.

[**] Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano.

di autonoleggio per avere previsto nelle proprie condizioni generali di contratto una clausola vessatoria impositiva al locatario della vettura dell'obbligo di pagare un importo forfettario per la gestione delle multe e degli omessi pagamenti di parcheggio o pedaggio durante il periodo di noleggio e vieta altresì la riproposizione di tali clausole nei documenti contrattuali.

2025. L'Autorità irroga a un'importante compagnia aerea una sanzione di 500 mila euro, avendo accertato la vessatorietà di alcune clausole contenute nelle condizioni generali di contratto relative al servizio di abbonamento annuale. Tali clausole attribuiscono alla compagnia la facoltà di modificare unilateralmente i termini e le condizioni del servizio, ovvero di interromperne l'erogazione, senza prevedere giustificati motivi, né adeguate tutele a favore dei consumatori.

Questi quattro casi dimostrano l'importanza dell'attività dell'Autorità antitrust nel contrasto alle clausole vessatorie, quale strumento di tutela del consumatore rispetto all'esercizio di poteri privati, sia tradizionali, sia emergenti nel contesto dell'economia digitale [1].

2. La lenta formazione del doppio binario di tutela

L'attuale assetto del *public enforcement* in tema di clausole vessatorie è frutto di stratificazioni successive, in parte ancora da metabolizzare. L'originaria impostazione europea era del tutto agnostica in ordine alla competenza, giudiziaria o amministrativa, ad effettuare i controlli sulla vessatorietà delle clausole contrattuali, visto che l'art. 7 della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori lasciava libertà ai singoli Stati membri sul punto. L'opzione fatta propria dal nostro ordinamento e concretizzatasi definitivamente negli artt. 33 ss. c. cons. è stata di riservare la tutela avverso le clausole vessatorie al giudice civile, con un sindacato a carattere diffuso e decentrato [2].

Sottostante a questa scelta vi era l'idea che l'introduzione di un controllo amministrativo sulle clausole vessatorie avrebbe costituito una grave deroga al principio secondo cui solo la legge può limitare l'autonomia contrattuale, determinando una compressione della libertà di iniziativa economica privata garantita dall'art. 41 Cost. e una preoccupante pubblicizzazione del diritto dei contratti dei consumatori [3].

Nonostante ciò, una disciplina affidata unicamente all'iniziativa dei privati e alla tradizionale tecnica di protezione del diritto soggettivo non consente di fare emergere e sanzionare tutte le ipotesi di vessatorietà, per una molteplicità di ragioni che spaziano dall'insufficienza della legittimazione individuale ad agire ai limiti del controllo giudiziale per sua natura episodico, dai minori costi dell'azione amministrativa all'opportunità di forme di controllo integrate o a struttura complessa [4].

---

[1] Sui nuovi poteri privati cfr. M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, il Mulino, 2022; L. Torchia, *Potere digitale*, il Mulino, 2026.

[2] C. Castronovo, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 5 ss.

[3] C.M. Bianca, voce *Condizioni generali di contratto (tutela dell'aderente)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. III, Utet, 1988, 401 ss.

[4] M. Bessone, *Le condizioni generali dei contratti di impresa e i consumer interests.*

Così, a partire dal 2012, si è assistito all'ingresso morbidamente *soft* di una tutela di tipo amministrativo che è stata assegnata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato in ragione delle competenze dalla stessa già vantate a tutela dei consumatori e per la stretta correlazione tra tutela antitrust e tutela dei consumatori. Pubblicità ingannevole, pratiche commerciali scorrette, pubblicità comparativa e, infine, clausole vessatorie sono tutte materie rispetto alle quali i consumatori possono rivolgere segnalazioni all'Autorità antitrust contro chi tenta di falsare le loro scelte, vuoi omettendo informazioni rilevanti, vuoi diffondendo informazioni non veritiere, vuoi utilizzando forme di condizionamento indebito [5].

L'iniziale ingresso della tutela pubblicistica in tema di clausole vessatorie risulta morbidamente *soft* perché il *public enforcement* si sostanzia in un provvedimento avente un contenuto meramente dichiarativo, che si limita ad accertare la vessatorietà delle clausole contrattuali inserite nei contratti con i consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli e formulari, e risulta basato sulla *moral suasion*, in quanto assistito da un apparato sanzionatorio reputazionale consistente nella pubblicazione della decisione sul sito del professionista e su quello dell'Autorità [6].

Tuttavia, come sottolineato dalla stessa Autorità, di fatto il timore di discredito reputazionale non ha prodotto con la dovuta efficacia i risultati attesi e non sempre all'accertamento della vessatorietà hanno fatto seguito comportamenti conformativi da parte delle imprese [7].

Di conseguenza, definitivamente a far data dal 2023 il legislatore ha configurato una vera e propria forma di tutela amministrativa attribuendo all'Autorità antitrust poteri cautelari, inibitori e di eliminazione degli effetti pregiudizievoli, nonché il potere di irrogare rilevanti sanzioni pecuniarie – analogamente a quanto già da tempo previsto in materia antitrust e di pratiche commerciali scorrette –, il cui importo può arrivare fino a 10 milioni di euro [8].

Si è così concluso il processo di formazione del sistema di tutela avverso le clausole vessatorie, originariamente dominato dagli strumenti giurisdizionali, successivamente arricchito dal timido ingresso della tutela amministrativa, infine caratterizzato da un doppio binario, pubblico e privato, di tutela. Per

---

Dall'intervento del giudice al controllo amministrativo, in *Giust. civ*., 1987, II, 409 ss.; G. Alpa, *Il controllo amministrativo delle clausole abusive*, in *I contratti*, 1995, 469 ss.; S. Maiorca, *Tutela dell'aderente e regole del mercato nella disciplina generale dei "contratti del consumatore"*, Giappichelli, 1998, 156 ss.

[5] Il legislatore ha così raccolto la segnalazione del 9 febbraio 2010 dell'AGCM (AS659), che auspicava una riforma per "superare la frammentazione delle competenze e concentrare in capo ad essa le competenze di tutela diretta dei consumatori, tra cui in particolare quella volta a inibire in via amministrativa le clausole vessatorie inserite nei contratti di massa e standardizzati". Ciò al fine di "consentire ad essa di svolgere una valutazione unitaria della condotta posta in essere dalle imprese, con positive ricadute in termini di certezza giuridica e di efficacia dell'intervento" e per evitare "il rischio di una duplicazione degli accertamenti e dei procedimenti sanzionatori in relazione a condotte parzialmente coincidenti".

[6] Art. 37 *bis* del Codice del Consumo, così come introdotto dall'art. 5 del d.l. n. 1/2012, convertito con modifiche dalla legge n. 27/2012.

[7] AGCM, segnalazione del 6 novembre 2017 (AS1445). Sul punto cfr. M. Angelone, *I nuovi poteri dell'Agcm in materia di clausole vessatorie a dieci anni dall'art. 37-bis c. cons. e a trenta dalla dir. 93/13/CEE*, in *Rass. dir. civ*., 2023, 761, spec. 770 ss.

[8] In virtù dell'art. 1, co. 8, d.lgs. n. 26/2023, attuativo della direttiva n. 2169/2019/UE, che ha modificato e integrato gli artt. 27 e 37 *bis* cod. cons.; ma cfr., prima, le modifiche apportate all'art. 37 *bis* dall'art. 37, co. 1, lett. b), della legge n. 238/2021.

un verso, la predisposizione e l'uso da parte di un professionista di condizioni generali di contratto contenenti clausole vessatorie nei rapporti con i consumatori sono attualmente configurabili come illeciti amministrativi puniti con sanzioni pecuniarie particolarmente afflittive; per altro verso, resta ferma la competenza del giudice ordinario a conoscere delle azioni civilistiche, promosse da singoli consumatori oppure da associazioni di consumatori, intese ad ottenere l'accertamento della nullità delle clausole contrattuali ed, eventualmente, la nullità integrale del contratto, nonché delle azioni di condanna risarcitorie e/o restitutorie [9].

Di recente anche la Corte di Cassazione ha valorizzato questo sistema di controllo integrato o a struttura complessa, in quanto ha esteso in ambito consumeristico il vincolo – normativamente prescritto per la sola materia antitrust [10] – del giudice civile ad uniformarsi all'accertamento compiuto dall'Autorità. Al provvedimento amministrativo è stato attribuito nel giudizio ordinario un valore di "presunzione legale, pur suscettibile di prova contraria", non sancita espressamente dalla legge, ma "scaturente dalla funzione sistematica assegnata agli strumenti di *public* enforcement" [11].

Non si può comunque sottacere la problematicità insita in un sistema a doppio binario laddove sia già stato avviato un processo civile mentre si apre l'istruttoria davanti all'Antitrust, oppure sia in corso un giudizio amministrativo avverso la decisione dell'Autorità, né è chiaro cosa accada se i giudizi si concludono con esiti differenti, ossia se il giudice civile accerta la vessatorietà di una clausola ritenuta invece non vessatoria dell'Autorità o dal giudice amministrativo [12].

3. Modalità di attivazione, procedimento e contenuto della tutela pubblicistica

La presenza di una doppia tutela in materia di clausole vessatorie rende necessario chiarire i caratteri del *public enforcement*, anche per differenziarli da quelli del *private enforcement*. Anzitutto, l'ambito oggettivo della tutela amministrativa non è il medesimo della tutela giurisdizionale: la competenza dell'Autorità non si estende a tutti i contratti tra professionista e consumatore, ma si limita

[9] Per l'articolato e complesso quadro di competenze del giudice civile cfr. G. De Cristofaro, *Vessatorietà e trasparenza delle clausole dei contratti b-to-c e procedimenti amministrativi di competenza dell'AGCM. Il novellato art. 37-bis C.Cons.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 516 ss., spec. 519 ss.

[10] In particolare, dall'art. 7 del d.lgs. n. 3/2017, che ha recepito l'art. 9 della direttiva 2014/104/UE, ai sensi del quale la violazione della normativa antitrust constatata da una decisione definitiva dell'Autorità garante, rimasta inoppugnata o confermata dal giudice amministrativo, è incontestabile nel giudizio per il risarcimento del danno proposto davanti al giudice civile, con la sola eccezione dell'accertamento del nesso causale e dell'esistenza del danno.

[11] Cass., civ., 31 agosto 2021, n. 23655 (e in senso analogo Cass., civ., 3 novembre 2023, n. 30556), su cui G. De Luca, *L'efficacia probatoria del provvedimento di public enforcement sulla vessatorietà delle clausole inserite nei contratti del consumatore*, in *Giur. comm.*, 2022, 608 ss., la quale suggerisce un ricorso "cauto" da parte del giudice civile al provvedimento dell'Autorità per evitare di considerare veri profili fattuali che l'Autorità non ha considerato esplicitamente o che sono rimasti assorbiti nell'ambito di un ragionamento complessivo. Svolge analoga osservazione con riguardo al contenzioso civile sulle violazioni antitrust F. Cintioli, *Orizzonti della concorrenza in Italia*, Giappichelli, 2019, 166 ss., 180 ss.; in tema cfr. però, da ultimo Cass., civ., 22 gennaio 2025, n. 1580.

[12] S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, IV ed., Giappichelli, 2020, 184 ss.

ai contratti più problematici – vale a dire quelli si concludono mediante condizioni generali ovvero moduli o formulari –, per la loro serialità e per la loro predisposizione ad opera di un contraente forte (art. 37 *bis*, co. 1 e 2 *bis*, cod. cons.).

Ma soprattutto sono le modalità di attivazione della tutela, il procedimento per concederla, il contenuto della stessa ad essere molto diversi nel *public* e nel *private enforcement*.

La tutela pubblicistica è disciplinata sia dal codice del consumo, sia dal regolamento di procedura (delibera AGCM 5 novembre 2024, n. 31356) – in parte con disposizioni *ad hoc*, in parte senza alcuna differenziazione rispetto al procedimento in tema di pratiche commerciali scorrette –, sia, infine, dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

Non esiste un solo procedimento davanti all'Autorità, bensì due ben diverse tipologie di procedimento, accomunate da un andamento dialogico all'insegna del rispetto – tendenziale – del principio di collaborazione e del contraddittorio.

Il primo procedimento a venire in rilievo in ordine cronologico è il c.d. interpello (art. 37 *bis*, co. 3, cod. cons. e art. 22 regolamento). Il procedimento è attivabile su richiesta del professionista, il quale può decidere di interpellare l'Autorità in merito alla vessatorietà delle clausole che intende utilizzare nei futuri contratti con i consumatori.

In questa sede l'Antitrust realizza un controllo di tipo preventivo-consultivo, che tramite una spinta gentile conduce il professionista all'autocorrezione. Così l'interpello è strumento di codeterminazione del contenuto del regolamento contrattuale relativamente a quelle parti potenzialmente suscettibili di un controllo successivo di vessatorietà, allo scopo di ridurre l'incertezza e di prevenire contestazioni future [13].

Il rapporto pubblicistico che s'instaura è meramente bilaterale tra l'Autorità e il professionista e, pertanto, il contraddittorio procedimentale è solo parziale, sia perché ha carattere facoltativo la consultazione delle Camere di commercio e delle Autorità di regolazione o vigilanza dei settori economici interessati dalle clausole oggetto di interpello, sia perché non è data voce ai controinteressati, quali le associazioni di consumatori [14].

Il legislatore è stato puntuale nel disciplinare la tempistica procedimentale e le conseguenze del suo mancato rispetto. L'Autorità deve pronunciarsi entro 120 giorni dalla data di ricevimento del formulario, salvo che le informazioni fornite risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere. Una volta scaduto inutilmente il termine normativamente previsto si forma silenzio assenso e la clausola s'intende approvata.

Per quanto riguarda la relazione vuoi con il procedimento c.d. ordinario davanti all'Autorità, vuoi con il procedimento davanti al giudice civile, le clausole non ritenute vessatorie in sede di interpello non possono essere successivamente sanzionate dall'Autorità stessa, mentre è espressamente fatta salva la giurisdizione del giudice civile, per cui l'accertamento in sede giudiziale è autonomo rispetto a quello compiuto dall'Autorità.

---

[13] Parla di collaborazione pre-procedimentale M. Clarich, *La collaborazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2024, 651 ss., 655. In giurisprudenza cfr. TAR Lazio, sez. I, 25 maggio 2023, n. 8845, spec. punto 11.2.

[14] Lamenta questa assenza C. Camardi, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul Codice del consumo*, in *juscivile.it*, 2013, 6, 305 ss., 330.

Molto più strutturato e complesso è il procedimento che si apre d'ufficio, eventualmente dietro segnalazione dei consumatori, delle loro associazioni di categoria o delle Camere di commercio, inteso alla verifica della vessatorietà di clausole già impiegate dal professionista (art. 37 *bis*, co. 1-2 *quater*, cod. cons. e artt. 4-19 regolamento). I caratteri sono quelli tipici del procedimento giudiziale, anche se non presenti allo stato puro. Infatti, il parallelismo tra autorità amministrativa ad elevata imparzialità e giudice non può essere spinto all'estremo, visto che l'Antitrust agisce d'ufficio, nel procedimento viene particolarmente valorizzata la posizione dei segnalanti e le decisioni finali sono impugnabili davanti al giudice amministrativo.

La qualificazione come para-giurisdizionale del procedimento amministrativo ordinario in materia di clausole vessatorie va però precisata. Il procedimento è da intendere come para-giurisdizionale non nel senso di para-civilistico, bensì di para-penalistico, stante la natura sostanzialmente penale – in base ai noti criteri Engel elaborati dalla Corte Edu – delle sanzioni che l'Autorità può irrogare nel caso di accertato utilizzo di clausole vessatorie.

Anche in giurisprudenza è oramai pacificamente riconosciuta la sostanza penale *lato sensu* degli illeciti amministrativi consumeristici attribuiti alla competenza dell'AGCM, compresi quelli derivanti dall'utilizzo di clausole vessatorie. Ne consegue che pure le sanzioni irrogate dall'Autorità sono ricondotte a quelle penali intese in senso convenzionale, ossia nel significato elaborato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [15].

Da questo inquadramento discendono, o, meglio, dovrebbero discendere precise conseguenze in termini di disciplina applicabile. Il procedimento amministrativo sanzionatorio, se assimilabile per la sua potenziale afflittività a quello che conduce all'irrogazione di una sanzione penale, sarà tenuto a rispettare il tipico statuto di quest'ultimo procedimento, sia sul piano sostanziale (principio di stretta legalità, divieto di retroattività delle norme incriminatrici e così via), sia sul piano procedurale (il principio del giusto procedimento e del pieno contraddittorio proprio del c.d. *adversary system*). Tuttavia, questa osservanza non è sempre salvaguardata, come emerge dall'analisi normativa e giurisprudenziale.

4. Profili problematici

Di regola la disciplina dei procedimenti sanzionatori davanti alle autorità indipendenti e in particolare davanti all'Autorità antitrust è più avanzata e garantista rispetto a quanto disposto per tutti i procedimenti amministrativi dalla legge n. 241/1990, la quale ha previsto una partecipazione solo di tipo documentale. Basti pensare al regolamento sulle procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante in materia antitrust, che stabilisce il "diritto di essere sentiti dinanzi al collegio" in capo alle imprese e agli enti interessati e la facoltà per il collegio di "sentire gli altri soggetti che hanno preso parte al procedimento e ne facciano motivata richiesta" (art. 4, co. 5 e 6, d.p.r. n. 217/1998 e successive modifiche). È evidente che il contraddittorio orale sia una modalità di partecipazione di tipo quasi-giurisdizionale, particolarmente idonea ad assicurare un'adeguata

[15] Da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2025, n. 2979; TAR Lazio, sez. I, 26 agosto 2025, n. 15796.

rappresentazione degli interessi coinvolti e la piena osservanza delle garanzie previste dall'art. 6, par. 1, della Cedu [16].

Invece nelle materie consumeristiche il procedimento davanti all'Antitrust è esclusivamente cartolare. Né il vecchio regolamento (delibera AGCM 8 agosto 2012, n. 23788), né il nuovo regolamento sulle procedure istruttorie (la già citata delibera AGCM 5 novembre 2024, n. 31356) hanno imposto l'audizione orale del professionista prima dell'irrogazione di una sanzione pecuniaria, anche se il nuovo regolamento ha introdotto nella fase decisoria la facoltà per il professionista di presentare controdeduzioni scritte direttamente al collegio, rendendo così effettiva la distinzione tra organi istruttori e organi decisori all'interno della stessa amministrazione (art. 17, co. 1, del regolamento).

Il contenzioso sul punto è ampio e, pur riguardando essenzialmente le pratiche commerciali scorrette, risulta rilevante anche per le clausole vessatorie. La giurisprudenza amministrativa è pressoché monolitica nell'escludere che la mancata audizione del professionista che ne faccia richiesta vizi il provvedimento finale. Eventuali momenti di oralità dinanzi all'Autorità sono dettati da esigenze istruttorie ravvisate dall'Autorità stessa e non anche da particolari pretese del professionista [17].

Il giudice amministrativo ritiene questo modo di procedere dell'Autorità conforme al diritto convenzionale del procedimento di accertamento dell'illecito e in particolare all'art. 6, par. 1, Cedu e tale da non integrare alcuna lesione del diritto di difesa. Per un verso, si reputa sufficiente che la parte interessata abbia avuto modo di contraddire per iscritto nel procedimento davanti all'Antitrust, per altro verso, l'oralità sarebbe comunque garantita "in seconda battuta" dinanzi all'organo giurisdizionale eventualmente chiamato a sindacare il provvedimento sanzionatorio, così valorizzando in maniera indebita l'immagine di un processo che serve a colmare i deficit di tutela procedimentale anziché provvedere a censurarli.

Maggiormente sensibile alle ragioni del contraddittorio un isolato orientamento giurisprudenziale, secondo cui, se non è prevista l'audizione dell'interessato "manca completamente quella immediatezza che costituisce nei procedimenti finalizzati alla irrogazione di sanzioni *afflittive*, elemento caratterizzante e garanzia di difesa" [18].

Tuttavia la sentenza in questione non ha annullato il regolamento non contenente la previsione di doverosità dell'audizione davanti al collegio decidente del soggetto interessato ne fa richiesta; ciò sulla base del presupposto che l'effetto conformativo della sentenza di annullamento della singola decisione già si tradurrebbe nell'obbligo di rinnovo dell'istruttoria e nell'affidamento all'Autorità del compito di valutare se introdurre nel futuro misure idonee a far venire meno questa causa di legittimità. La sollecitazione pretoria non è stata però accolta dall'Autorità, creandosi così i presupposti per l'ulteriore rafforzamento dell'orientamento tradizionale: come ha osservato di recente il giudice di primo grado, "se il Consiglio di Stato avesse ritenuto imprescindibile l'audizione avrebbe annullato *tout court* il regolamento nella parte in cui non la prevede, atteso che l'Autorità non avrebbe avuto alcun tipo di discrezionalità residua" [19].

---

[16] In tema cfr. M. Clarich, *Sanzioni delle autorità indipendenti e garanzie del contraddittorio*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 947 ss.

[17] Da ultimo TAR Lazio, sez. I, 15 gennaio 2026, n. 851; 8 settembre 2025, n. 16094.

[18] Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2024, n. 5716.

[19] TAR Lazio, I, 15 gennaio 2026, n. 851.

Di conseguenza in materia di clausole vessatorie e più in generale di pratiche commerciali scorrette il contraddittorio procedimentale con il destinatario del provvedimento finale resta un contraddittorio meramente cartolare, non integralmente rispettoso dei principi del giusto procedimento sanzionatorio.

Sempre avendo riguardo alla disciplina sul contraddittorio presenta qualche criticità anche la partecipazione allargata che si realizza tramite consultazione pubblica. Sul piano normativo la consultazione è prevista obbligatoriamente solo nei confronti delle associazioni di categoria, mentre riveste carattere facoltativo per le autorità di regolazione o vigilanza dei settori in cui operano i professionisti interessati (art. 37 *bis*, co. 5, cod. cons., art. 17 regolamento). Nondimeno sarebbe opportuno rendere obbligatoria anche la consultazione delle autorità di regolazione o vigilanza competenti nei settori di attività dei professionisti interessati per evitare vuoi conflitti di attribuzione tra amministrazioni, vuoi il rischio del *ne bis in idem*, ma anche per agevolare l'esercizio dei poteri conformativi.

Infatti, ampliando la prospettiva emerge il riconoscimento da parte della giurisprudenza europea e nazionale del principio di leale concertazione e cooperazione tra autorità di controllo, la cui violazione è idonea a condurre all'annullamento del provvedimento emesso senza previa consultazione.

Così la Corte di Giustizia ha stabilito che, laddove un'autorità garante della concorrenza, nell'indagine di un abuso di posizione dominante, ritenga necessario verificare la compatibilità della condotta dell'impresa con la normativa posta a tutela dei dati personali dovrà procedere a una "richiesta di informazioni o cooperazione" alla competente autorità [20].

Sulla stessa falsariga si pone il giudice amministrativo che, nonostante l'insussistenza di alcun obbligo di legge, ha censurato il mancato coinvolgimento del Garante per la protezione dei dati personali in un procedimento sanzionatorio davanti all'Antitrust per una pratica commerciale scorretta, in quanto veniva in rilievo una questione di trattamento di dati personali della clientela già detenuti dalle società. In particolare, la valutazione conclusiva dell'AGCM, in assenza del preventivo confronto, è stata definita "frutto di un incompleto e *egoistico* (in quanto sviluppato da una soltanto delle Autorità competenti) esame": il mancato coinvolgimento del Garante privacy nell'istruttoria condotta dall'Autorità antitrust, per esprimere il proprio parere in merito, configura un vizio procedimentale idoneo a inficiare il provvedimento sanzionatorio finale e a determinarne l'annullamento [21].

Del resto, la giurisprudenza ha imposto l'osservanza nel procedimento del principio di leale collaborazione anche nella diversa relazione intercorrente tra l'Autorità e professionista. Afferma infatti il Consiglio di Stato che il procedimento in materia di clausole vessatorie dovrebbe costituire la sede in cui l'Antitrust e il privato "dialogano per individuare l'eventuale diverso contenuto che una clausola oggetto di indagine dovrebbe avere per non essere vessatoria". Conseguentemente, di fronte alla formulazione di una proposta di modifica da parte del professionista il principio di leale collaborazione impone all'Autorità di

[20] Corte giust., Grande sez., 4 luglio 2023, causa C-252/21, Meta Platforms Inc.; su questa decisione cfr. L. Grossi, *Interazioni e intersezioni di un diritto sempre più (euro)unitario*, in questa *Rivista*, 2/2024, 461 ss.

[21] Cons. Stato, sez. VI, 15 gennaio 2024, n. 497.

darvi riscontro, anche se la proposta non sia stata veicolata attraverso una formale istanza di impegni [22].

L'ultimo profilo di criticità riguarda il profilo temporale del *public enforcement*, tema molto controverso e dibattuto, che qui può essere solo accennato [23]. Per i procedimenti a tutela del consumatore il relativo regolamento ha introdotto termini con riferimento a tutte le fasi, compresa quella preistruttoria. Certezza e prevedibilità nei tempi dei procedimenti sanzionatori discendono dal principio di legalità e consentono un esercizio effettivo dei diritti di difesa.

In realtà, il termine di conclusione della preistruttoria solo apparentemente è rigido. Se entro 180 giorni dalla ricezione della segnalazione o dall'avvio ufficioso il responsabile del procedimento non avvia l'istruttoria oppure non emette un atto espresso di archiviazione, si forma un silenzio significativo, interpretato come non luogo a procedere (art. 5, co. 2, regolamento).

Tuttavia, il regolamento prevede che l'Autorità possa superare l'effetto decadenziale in base ad una sopravvenuta differente valutazione delle priorità di intervento e quindi avviare l'istruttoria anche dopo lo spirare del termine prescritto (ancora art. 5, co. 2). Dal canto suo, la Corte di giustizia ha affermato l'incompatibilità con le previsioni del Trattato di un termine perentorio per l'avvio dell'istruttoria, pena la lesione dell'indipendenza operativa dell'Antitrust, altrimenti obbligata a istruire i casi secondo un ordine puramente cronologico, senza poter tenere conto delle diverse peculiarità, e ostacolata nel condurre indagini approfondite, specie nei casi complessi [24].

Anche la giurisprudenza amministrativa, sopiti, almeno apparentemente e transitoriamente, i contrasti interni a seguito delle pronunce della Corte di giustizia [25], ora sostiene che in materia di clausole vessatorie il termine per l'avvio dell'istruttoria – o, con parole diverse, il termine di conclusione della pre-istruttoria – non è perentorio e non consuma il potere dell'Antitrust, né è applicabile in materia l'art. 14 della legge n. 689/1981, in base al quale l'amministrazione è tenuta ad avviare la fase istruttoria entro tre mesi, a pena di decadenza del suo potere sanzionatorio [26].

Il termine in questione sarebbe posto unicamente in favore del privato segnalante, legittimandolo, al suo inutile scadere, ad avviare un'azione giurisdizionale per l'annullamento della (tacita) decisione negativa dell'Autorità.

---

[22] Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2024, n. 10162.

[23] Sulla questione si rinvia a P. Chirulli, *Meglio tardi che mai (per l'avvio delle istruttorie antitrust)? Riflessioni a margine della Corte di Giustizia caso C-511/23 (Caronte & Tourist)*, in questa *Rivista*, 1/2025, 175 ss.; F. Cintioli, *Il termine di decadenza della preistruttoria antitrust. Spunti per un bilanciamento tra enforcement e "maturità" costituzionale dell'ordinamento*, in F.C.G. Ghezzi (a cura di), *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, Giuffrè, 2025, 253 ss.; F. Ghezzi, *Sui 'tempi' del procedimento in materia di intese ed abusi nell'interpretazione dei giudici amministrativi italiani: un 'tentato omicidio' del diritto antitrust?*, in *Merc. conc. reg.*, 2022, 237 ss.

[24] Corte giust. 30 gennaio 2025, causa C-510/23, *Trenitalia,* in materia di pratiche commerciali scorrette; causa C-511/23, *Caronte & Tourist*, in materia antitrust; 18 dicembre 2025, causa C-491/24, *Agcm c. Amazon e Apple*, sempre in materia antitrust.

[25] Cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. 30 giugno 2026, n. 5167 luglio 2024, n. 6057, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, impone di disapplicare il termine di 90 giorni previsto dall'art. 14 della legge n. 689/1981 per la contestazione dell'illecito antitrust; in via subordinata, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 14 della legge n. 689/1981 e 31 della legge n. 287/1990, nella parte in cui non prevedono un termine determinato per l'avvio della fase istruttoria in contraddittorio.

[26] Da ultimo TAR Lazio, sez. I, 1° settembre 2025, n. 15901; 26 agosto 2025, n. 15796.

Pertanto, la violazione dei termini previsti per lo svolgimento della fase preistruttoria del procedimento può costituire motivo di annullamento delle decisioni amministrative solo se risulti provato che la loro violazione ha pregiudicato i diritti di difesa delle imprese interessate [27].

Per quanto riguarda poi il termine di conclusione del procedimento, che l'art. 8 del regolamento fissa in 180 giorni, esso non è inteso in maniera univoca dalla giurisprudenza amministrativa. Se il Consiglio di Stato lo considera come perentorio, specie in ragione della natura afflittiva delle sanzioni, in linea con la giurisprudenza Cedu [28], per il TAR invece ha natura ordinatoria, per le ragioni già sopra evocate e relativa alla presunta lesione degli spazi di autonomia e discrezionalità in capo all'Autorità. In questa logica il termine, chiamato a svolgere esclusivamente una funzione sollecitatoria dell'attività degli uffici delle Autorità, può essere prorogato per soddisfare esigenze istruttorie anche un numero illimitato di volte e pure dopo la conclusione dell'istruttoria in senso stretto [29].

A conclusione di questa carrellata di criticità della tutela dell'Antitrust nei riguardi delle clausole vessatorie, va comunque sottolineato che tali profili problematici non devono mai fare dimenticare l'importanza, anzi, l'indispensabilità dell'*enforcement* pubblico in materia. Esso è l'unico strumento in grado di fornire una tutela autenticamente anticipatoria, facilitando tramite l'istituto dell'interpello la composizione preventiva di contrasti; una tutela attivabile d'ufficio, generalizzata e non episodica, che assume particolare rilievo nelle micro-contrattazioni, rispetto alle quali il consumatore è spesso disincentivato a rivolgersi al giudice ordinario a causa degli alti costi del processo e del modesto valore economico dell'interesse coinvolto; una tutela che si avvale di incisivi poteri inquisitori, che agevolano l'accertamento della vessatorietà, la cui prova non è sempre facilmente reperibile dal privato per effetto dell'asimmetria informativa di cui soffre; una tutela che interviene pure in presenza di un danno meramente potenziale, quando non sussistono ancora le condizioni per l'attivazione dei rimedi giurisdizionali, compresi quelli di tipo collettivo, come le azioni di classe; una tutela, infine, che offre maggiori garanzie di certezza e prevedibilità.

[27] Corte giust., sez. X, 15 gennaio 2026, causa C-588/24, *Imballaggi piemontesi*; Cons. Stato, sez. VI, n. 2969/2025, cit.

[28] Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2023, n. 1468.

[29] TAR Lazio, sez. I, 26 gennaio 2026, n. 1572; 15 gennaio 2026, n. 851; 26 agosto 2025, n. 15795.



Le funzioni-tipo di regolazione delle Autorità amministrative indipendenti*

The regulatory functions of independent administrative authorities

di *Marco Cappai*** e *Maria Alessandra Sandulli****

ABSTRACT

Definito il concetto di "regolazione" e ricordati i presupposti della regolazione "economica" e "sociale" delle Autorità amministrative indipendenti (AAI), si propone una sistemazione, tripartita, delle funzioni-tipo di regolazione esercitate da questi soggetti. In particolare, si distingue tra funzione normativa, funzione di imposizione di misure di regolazione asimmetrica e funzione di vigilanza. L'indagine – condotta in modo trasversale per tutte le Autorità e tenendo conto delle più recenti evoluzioni (e involuzioni) ordinamentali – è volta anche a saggiare la perdurante attualità della distinzione, autorevolmente coniata intorno agli anni '90, tra Autorità "di aggiudicazione" e "di regolazione".

After having defined the concept of "regulation" and recalled the rationales of "economic" and "social" regulation by independent administrative authorities (IAAs), the paper proposes a threefold classification of the regulatory functions exercised by said entities. In particular, a distinction is drawn between law-making, the imposition of asymmetric regulatory measures, and supervision. The cross-sectoral analysis – conducted taking into account the most recent developments (and involutions) in the legal system – also aims to verify the persisting validity of the distinction, coined in the 1990s, between "adjudication" and "regulation" authorities.

Sommario: 1. Premesse definitorie e piano dell'indagine. – 2. I presupposti della regolazione delle AAI. – 3. Le funzioni-tipo della regolazione delle AAI e la dicotomia, per molti versi superata, tra Autorità di regolazione e Autorità di aggiudicazione. – 4. La conformazione dei comportamenti attraverso la funzione normativa. – 5. La conformazione dei comportamenti attraverso l'imposizione di misure di regolazione asimmetrica. – 6. La conformazione dei comportamenti attraverso la funzione vigilanza. – 7. Procedimenti di regolazione e principio di legalità.

---

* Il contributo è frutto di una riflessione comune. Tuttavia, i parr. 1, 2 e 7 sono specificamente riferibili a Maria Alessandra Sandulli, mentre i parr. 3, 4, 5 e 6 a Marco Cappai.

** Assegnista di ricerca e Abilitato alle funzioni di professore di II fascia in Diritto amministrativo presso l'Università Roma Tre.

*** Giudice della Corte costituzionale.

1. Premesse definitorie e piano dell'indagine

Nel corso del tempo una pluralità di fenomeni eterogenei è stata ricondotta alla matrice unitaria della "regolazione".

Nei suoi significati più inclusivi, il termine sta a indicare qualsiasi forma di "*structured and focused control exercised by a public agency over activities that are valued by a community*" [1] o, ancor più estesamente, "*all forms of social or economic influence—where all mechanisms affecting behaviour—whether these be state-based or from other sources (e.g. markets)*" [2], restando inteso che la portata del concetto dovrà essere opportunamente calibrata sul sistema economico di riferimento [3]. Nel tentativo di meglio delimitare il tema, parte della dottrina ha accolto una nozione di "regolazione" poggiante su tre pilastri [4].

Il primo consisterebbe nella "regolamentazione", attività che si risolve nella posizione di regole di comportamento generali e astratte, a seconda dei casi in via sovranazionale o nazionale, primaria o secondaria. Produzione di norme giuridiche cogenti (c.d. diritto rigido o *hard-law*), ma con crescenti spazi occupati dal fenomeno, non normativo [5], della regolazione flessibile (o *soft-law*).

Il secondo consisterebbe nella funzione di "controllo", ossia di verifica di ordine puntuale sulla regolarità dell'attività economica che un'impresa intende svolgere o sul possesso, da parte dell'operatore istante, dei requisiti prescritti dalla legge [6].

Il terzo consisterebbe nella "vigilanza", che si differenzierebbe dal "controllo" per investire l'intera attività economica, e non solo suoi singoli aspetti.

I tre pilastri sopra descritti si completerebbero con una quarta area di regolazione, consistente negli "atti di indirizzo politico" e, tra questi, le "programmazioni" e "pianificazioni" [7].

Secondo la riferita impostazione onnicomprensiva, "l'insieme costituito dalla somma delle regolamentazioni e dei controlli pubblici costituisce la *regulation*, che, per comodità, si può tradurre con regolazione" [8]. Per effetto di questo articolato sistema di precetti, limitativo e al contempo conformativo dell'iniziativa

---

[1] P. Selznick, *Focusing Organisational Research on Regulation*, in R.G. Noll (a cura di), *Regulatory Policy and the Social Sciences*, University of California Press, 1985, 363 ss.

[2] R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford University Press, II ed., 2012, 3, ove si aggiunge che "regulation is often thought of as an activity that restricts behaviour and prevents the occurrence of certain undesirable activities (a 'red light'concept). The broader view is, however, that the influence of regulation may also be enabling or facilitative ('green light')".

[3] A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, 1994, 1, che distingue tra "market" e "collectivist" systems.

[4] S. Amorosino, *Le regolazioni delle attività economiche: nozioni generali*, in C. San Mauro (a cura di), *Manuale di diritto delle reti nei mercati regolati*, Giappichelli, 2024, 1 ss.

[5] R. Bin, *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, 2009, 31 ss. In specifico riferimento ai mercati finanziari, M. Ramajoli, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in questa *Rivista*, n. 2/2016, 53 ss.

[6] Si pensi, ad esempio, all'autorizzazione generale rilasciata dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy agli operatori di reti e servizi di comunicazione elettronica, ai sensi dell'art. 107 d.lgs. n. 259/2003.

[7] Ad es., il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

[8] S. Amorosino, *Le regolazioni pubbliche delle attività economiche*, Giappichelli, 2021, 3.

economica privata [9], "l'impresa – privata o pubblica che sia – è soggetta ad una rete, a più 'strati', di decisioni pubbliche precettive che ne condizionano l'organizzazione e l'attività" [10].

Questa impostazione si segnala come uno dei tentativi di sistemazione più compiuti, ma non è isolata, inserendosi nel solco di un'elaborazione dottrinale comunque tendente a ricomprendere nel lemma "regolazione" se non tutte, molte forme di condizionamento pubblico dell'autonomia privata [11].

Il discorso, peraltro, potrebbe essere ulteriormente dilatato. In parallelo alla (e, talvolta, in concorso con la) regolazione pubblica, vanno ampliandosi le sfere di regolazione privata. Alcune delle attività anzi descritte, infatti, possono essere svolte – in via spontanea o sulla base di un mandato o riconoscimento pubblico – anche da organismi di diritto privato. Si pensi, tipicamente, alle organizzazioni di *standard setting* che, sulla base del Regolamento europeo sulla normazione [12], svolgono attività di *co-regulation*, nonché all'Istituto di autodisciplina pubblicitaria (IAP), che applica il Codice di autodisciplina nelle controversie tra imprese aderenti, secondo lo schema tipico della *self-regulation*.

In linea di principio, l'idea di un condizionamento pubblico (e in taluni casi, come appena visto, privato) dell'autonomia privata appare coerente con la visione ordoliberale che permea la costituzione economica europea e rifugge l'idea smithiana del mercato come luogo naturalmente mosso dalla mano invisibile, riconoscendo, all'opposto, i caratteri della artificialità, politicità e giuridicità dei mercati [13].

Prendendo le mosse dalla assai vasta estensione delle suesposte definizioni, la presente indagine si concentra sulle sole funzioni di regolazione pubblica, isolando, tra queste, quelle che sono specificamente conferite alle Autorità amministrative indipendenti (AAI)[14].

---

[9] F. Galgano, *Commento all'art. 41*, in F. Galgano, S. Rodotà, *Rapporti economici*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, tomo II, Zanichelli-Il foro italiano, 1982, 11 ss.

[10] S. Amorosino, *Le regolazioni pubbliche*, cit., 5.

[11] Per un'ampia panoramica delle posizioni definitorie emerse, N. Rangone, *Regolazione*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Giuffrè, 2006, 5057-5059. Per una posizione intermedia, G. Napolitano, *Impresa (regolazione amministrativa della)*, in *Enc. dir.*, Tematici, III, *Funzioni amministrative* (diretto da B.G. Mattarella, M. Ramajoli), 2022, Giuffrè, 639, il quale riconduce la regolazione a quella serie di atti (tipicamente, atti amministrativi generali) tesi a porre rimedio a situazioni di potere di mercato o di asimmetria informativa. Dal punto di vista oggettivo, l'A. sembra ricomprendere nel fenomeno anche alcuni poteri di pianificazione, mentre dal punto di vista soggettivo sembra limitare l'analisi ai poteri esercitati dalle Autorità indipendenti e Agenzie. Secondo M. Clarich, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in questa *Rivista*, n. 2/2020, 231 la "regolazione economica nasce […] con il tentativo di correggere le situazioni di insuccesso o di "fallimento del mercato" (*market failures*) con strumenti di intervento e misure correttive di tipo autoritativo (o di *command and control*)", venendo in soccorso alle regole privatistiche.

[12] Regolamento (UE) n. 1025/2012.

[13] N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, 1998, 11 ss. Più di recente, L. Cassetti, *Poteri e mercato*, in *Enc. dir.*, Tematici V, *Potere e Costituzione* (diretto da M. Cartabia, M. Ruotolo), 2022, Giuffrè, 909 ss.

[14] Come noto, le funzioni che nel diritto nazionale sono in prevalenza affidate alle Autorità indipendenti possono essere svolte, sul versante europeo, anche da strutture, uffici od organismi complessi che sono interni a una Istituzione o a essa collegati. Si pensi, rispettivamente, alla DG COMP della Commissione europea, per il diritto antitrust, o al Consiglio di vigilanza (*Supervisory Board*) della Banca centrale europea (BCE), titolare di compiti di vigilanza prudenziale nel quadro del Meccanismo Unico di Vigilanza (MVU). Inoltre, le Agenzie europee di "terza generazione" – modello affermatosi con le Autorità europee di vigilanza (cc.dd. ESAs), istituite nel 2010 sulla scia

La delimitazione della materia ai soli poteri conformativi esercitati dalle cc.dd. *Authorities* permette di farsi carico, almeno in parte, dell'obiezione metodologica secondo cui, definita in termini così estesi – e cioè come qualsiasi forma di intervento pubblico (e finanche privato) in grado di conformare il comportamento degli individui – la "regolazione" diviene un concetto meramente descrittivo e privo di valenza giuridica, nella sostanza coincidente con l'intero diritto pubblico (e privato) dell'economia [15]. Muovendo da tale condivisibile rilievo critico, in altre posizioni si è ipotizzato che il concetto di regolazione potrebbe assumere una qualche utilità laddove se ne colga la componente oggettiva (il risolversi in un'attività di conformazione dei comportamenti [16]) unitamente a quella soggettiva (sostanziata dalla marcata indipendenza delle Autorità che esercitano siffatte prerogative) [17].

Ci si soffermerà in modo particolare sulle funzioni-tipo di normazione, adozione di misure di regolazione asimmetrica e vigilanza [18].

---

della crisi finanziaria del 2008 – si caratterizzano per crescenti spazi di indipendenza, anche strutturale, al punto che parte della dottrina le ha accostate, *mutatis mutandis*, al modello dell'Autorità indipendente (così ad es. M. De Bellis, *Autonomia e indipendenza nell'amministrazione europea. Riflessioni a partire dal pensiero di Claudio Franchini*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3/2024, 517 ss.). Le suddette (articolazioni di) Istituzioni/Agenzie europee, inoltre, sono sovente il vertice orchestratore di reti amministrative o di veri e propri sistemi comuni di vigilanza in cui si registra una forte integrazione con le competenti Autorità nazionali, normalmente identificate proprio nelle AAI (fatte salve le competenze attribuite, in alcuni ambiti, ad Agenzie governative). Tutto ciò giustifica, ai fini della presente analisi, la considerazione anche del "livello europeo" quando si andranno a esemplificare alcuni dei poteri nei quali si estrinsecano le funzioni-tipo di vigilanza.

[15] S. Cassese, *Regolazione e concorrenza*, in G. Tesauro, M. D'Alberti (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Il Mulino, 2000, 12: "Regolazione non è ogni specie di ingerenza pubblica nell'economia, come la pianificazione, le sovvenzioni, la concertazione, la disciplina sanitaria e del lavoro, ecc. Se si amplia in questo modo la nozione, come fanno molti studiosi americani essa diviene inutilizzabile, perché finisce per includere tutto il diritto pubblico dell'economia". La regolazione può essere "limita[ta] a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri che attivano interessi, i quali, quindi, si valgono della regolazione come opportunità da sfruttare". Per alcune letture fondamentali in materia di diritto pubblico dell'economia, M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, 1995; E. Picozza, *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Carocci, 1996; E. Cardi, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto ed Economia*, Giappichelli, V ed., 2022.

[16] Secondo V. Pampanin, *Contributo a una definizione della regolazione (caratteri distintivi e ambito di pertinenza)*, in *Dir. ec.*, n. 1/2010, 145 "la prospettazione della *regulation* quale attività pubblica di interferenza nell'iniziativa economica, pur essendo "generica" (*a broad conception*) ed esprimendo un approccio ampio (e quindi suscettibile di varie ricostruzioni), si rivela essere molto più stabile, nel corso degli anni, delle diverse teorie economiche che di volta in volta si sono susseguite condizionando le varie scelte di politica economica dei diversi paesi".

[17] A. Zito, *Mercati (regolazione dei)*, in *Enc. dir.*, Annali III, Giuffrè, 2010, 807-808: "la regolazione si palesa come sinonimo di conformazione e per tale via non esprime alcun tratto qualificante tale da fare assurgere la medesima ad autonoma nozione utile a fare discendere conseguenze significative ed innovative sul terreno dei principi giuridici applicabili, tanto ai procedimenti attraverso i quali si esplica e agli atti in cui trova puntuale estrinsecazione, quanto alle situazioni giuridiche dei privati che con essa vengono a contatto. […] Dunque, se si vuole usare il termine in senso non descrittivo, si dovrebbe parlare correttamente non già di regolazione del mercato o dei mercati bensì di regolazione indipendente (in quanto attribuita ad un'autorità pubblica così qualificabile) del mercato o dei mercati". In una prospettiva simile, F. de Leonardis, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Dir. ec.*, n. 3/2018, 701-702 e 706, ove si sottolinea che per attribuire un significato utile al termine occorre far riferimento alla "regolazione" "pubblica" "dei settori economici", aggiungendo che tale compito è stato affidato, in Italia, ad Autorità amministrative indipendenti.

[18] È possibile ridurre il fenomeno regolatorio complesso a tre categorie solo facendo riferimento a "funzioni-tipo", mentre se si guarda ai "poteri" il numero di categorie cresce. F. de Leonardis, *Natura e caratteri degli atti di regolazione*, cit., 717-726, per esempio, individua dieci

Non verrà invece seguita la prospettata distinzione tra funzioni di "controllo" e di "vigilanza", giacché, da un punto di vista strutturale, il secondo concetto appare in grado di esaurire e incorporare il primo, distinguendosene solo per la maggior latitudine della supervisione (singoli atti vs. intera attività).

Non formeranno oggetto di trattazione autonoma i singoli poteri attraverso i quali può esplicarsi la funzione-tipo di vigilanza, tra i quali possono annoverarsi la potestà sanzionatoria [19], i poteri conoscitivi e di indagine [20], i poteri ispettivi [21], i poteri di *Alternative Dispute Resolution* (ADR) [22], la vigilanza collaborativa [23], i poteri consultivi e di *advocacy*, talvolta rafforzati con ipotesi di speciale legittimazione a ricorrere, ecc.

Due premesse metodologiche paiono imprescindibili per la corretta intelligenza del contributo.

In primo luogo, va da sé che la classificazione tripartita qui proposta non costituisce un tentativo di sistemazione di fonti del diritto, per la semplice e intuitiva ragione che solo alcuni degli atti di regolazione in appresso esaminati possono considerarsi "fonti di produzione". Si predilige, dunque, una classificazione per sotto-funzione tipo delle varie vicende "latamente regolatorie".

In secondo luogo, per garantire una trattazione il più possibile organica e completa del fenomeno indagato, non ci si fermerà al piano del dover essere, ma ci si sforzerà di fotografare l'esistente, per come oggi si presenta. In quest'ottica, si darà ingresso non solo alle maggiori evoluzioni in atto nel nostro ordinamento, ma anche alle principali involuzioni che contribuiscono alla caduta del principio-ordinante di certezza del diritto [24].

---

categorie di "potere": di regolazione interna; di regolazione esterna; di amministrazione attiva; di determinazione di *standard* di qualità o le tariffe; sanzionatorio; di *moral suasion*; di segnalazione e proposta; consultivo; quasi giurisdizionale; ispettivo.

[19] Per la ritenuta non incompatibilità tra potestà punitiva e amministrazione attiva, v. *infra* § 6.

[20] Simili poteri sono assistiti, in non pochi casi, da un apparato sanzionatorio specifico in caso di mancata collaborazione del privato con l'Amministrazione procedente. Per un inquadramento, S. Terracciano, *Le sanzioni amministrative a tutela degli interessi pubblici procedimentali*, Editoriale Scientifica, 2023.

[21] M. De Bellis, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, 2021.

[22] Pur esibendo una più chiara attitudine giustiziale, simili poteri presentano comunque riflessi sulla funzione di vigilanza, di modo che sarebbe riduttivo ricondurre il fenomeno a una mera forma di accesso semplificato alla giustizia. V. in questo senso U. Malvagna, *Gli ADR del mercato finanziario quale strumento di* enforcement *della normativa di protezione del cliente: presupposti e conseguenze*, in M. Cappai, A. Davola, U. Malvagna, S. Vaccari (a cura di), *Nuove frontiere della regolazione conformativa dei mercati: esperienze a confronto (Atti del Convegno 6-7 febbraio 2025, Università di Trento)*, in *Riv. dir. banc.*, fascicolo monografico n. IV/2025, 53 ss., che individua una duplice possibile funzione degli ADR: da un lato, strumento di emersione e correzione di prassi irregolari in chiave regolatoria; dall'altro, meccanismo volto a garantire al singolo cliente un livello elevato e progressivo di protezione.

[23] Cfr., ad es., in materia di contratti pubblici, l'art. 222, co. 3, lett. h), d.lgs. n. 36/2023. Secondo M. Passalaqua, *Poteri regolatori di tutela anticipata e vigilanza correttiva*, in M. Cappai, A. Davola, U. Malvagna, S. Vaccari (a cura di), *Nuove frontiere* cit., 71 ss., la vigilanza c.d. collaborativa – che l'A. esamina sotto un profilo generale – sostanzierebbe una forma preventiva e non autoritativa di regolazione, da collocarsi in una posizione intermedia tra ADR e vigilanza in senso stretto.

[24] M.A. Sandulli, *Conclusioni di un dibattito sul principio della certezza del diritto*, in M.A. Sandulli, F. Francario (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale Scientifica, 2018, 305 ss.; *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, n. 3/2018, 45 ss.; *The risk of the uncertainty of the rules and the consequences of their infringement*, in *Roma Tre Law Review*, n. 2/2019, 206 ss. Per un inquadramento costituzionale e teorico generale della questione, M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè, 2023.

2. I presupposti della regolazione delle AAI

La regolazione delle AAI – si esplichi essa sotto forma di normazione, imposizione di misure di regolazione asimmetrica o vigilanza – può rispondere a due principali finalità [25].

Si definisce "regolazione economica" l'intervento pubblico volto a conformare attività economiche con il primario scopo di correggere cc.dd. fallimenti di mercato (potere di mercato; asimmetria informativa; ecc.) [26].

Al contrario, prendono il nome di "regolazione sociale" tutte quelle misure pubbliche dirette ad assicurare il rispetto di diritti fondamentali (come la piena realizzazione, in ossequio al principio di eguaglianza sostanziale, della persona con disabilità; la protezione del minore; il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali; ecc.) o il perseguimento di finalità redistributive (*in primis*, le politiche fiscali).

La circostanza che talune regolazioni economiche possano perseguire anche obiettivi sociali – si pensi, per esempio, alle regole che disciplinano la designazione e organizzazione di un servizio di interesse economico generale (SIEG) [27] – non rende queste ultime, automaticamente, delle ipotesi di "regolazione sociale", ma è piuttosto un precipitato logico della conformazione della Costituzione economica europea [28], costruita attorno al concetto di "*economia sociale di mercato fortemente competitiva*" [29].

3. Le funzioni-tipo della regolazione delle AAI e la dicotomia, per molti versi superata, tra Autorità di regolazione e Autorità di aggiudicazione

Chiariti i presupposti e le finalità dei poteri di regolazione delle AAI, è possibile illustrare le principali tipologie di potere (o, meglio, funzioni-tipo) in cui la funzione (latamente) regolatoria può manifestarsi.

Alcune Autorità dispongono tanto di poteri normativi, quanto del potere di imporre misure di regolazione asimmetrica, quanto, ancora, di poteri di vigilanza (ad esempio, è questo il caso delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge n. 481/1995, ossia l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – AGCom e l'odierna Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – ARERA, cui si è aggiunta, nel 2011, l'Autorità di regolazione dei trasporto – ART). Altre Autorità, poi, dispongono di poteri normativi e di vigilanza,

---

[25] Secondo la distinzione offerta, tra gli altri, da A. Ogus, *Regulation* cit., 4-5; R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *Understanding Regulation*, cit., 15-23.

[26] Cfr., per la catalogazione delle principali categorie di fallimento di mercato, J. Tirole, *Economics for the Common Good* (trad. a cura di S. Rendall), Princeton University Press, Princeton (U.S.), 2017, 160 ss., nonché AGCM, Segnalazione (*ex* art. 21 legge n. 287/1990) AS226 – *RIFORMA DELLA REGOLAZIONE E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA*, 14 gennaio 2002.

[27] Artt. 14 e 106, § 2 T.F.U.E.; Protocollo 26 al Trattato di Lisbona.

[28] A. Hatje, *The Economic constitution within the Internal Market*, in A. von Bogdandy, J. Bas (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Verlang CH Beck, II ed., 2010, 589 ss.

[29] Art. 3, § 3 T.U.E. In argomento, M. Libertini, *A "Highly Competitive Social Market Economy" as a Founding Element of the European Economic Constitution*, in *Conc. merc.*, 2011, 491 ss.

ma non di imposizione di misure di regolazione asimmetrica (si pensi all'Autorità nazionale anticorruzione – ANAC).

Altre Autorità ancora, invece, sono munite di poteri di vigilanza (che vengono declinati, a seconda del modello, *anche* o *solo* nella più blanda forma del potere consultivo e di segnalazione, c.d. *advocacy*), ma non anche di poteri esplicitamente qualificati come normativi (es. Autorità garante della concorrenza e del mercato – AGCM; Garante nazionale per la protezione dei dati personali – GPDP; Autorità Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità – AGPD; Commissione garanzia sciopero – CGS; Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza – AGIA).

Traslando il dato oggettivo su quello soggettivo, in letteratura si è affermata una sorta di associazione tra funzione-tipo espletata e natura dell'Autorità indipendente. In particolare, alcune delle classificazioni che tradizionalmente si rinvengono nelle voci enciclopediche, nei contributi e nella manualistica propongono, richiamando un'autorevole dottrina, una distinzione tra "Autorità di aggiudicazione" e "Autorità di regolazione", a voler rimarcare che solo le seconde sono abilitate ad assolvere a una funzione propriamente normativa [30]. Secondo una classificazione solo in parte coincidente, inoltre, sarebbe possibile distinguere tra Autorità "di garanzia" e Autorità "regolatrici di servizi". Ai due modelli corrisponderebbero, anche sul piano strutturale-organizzativo, diversi gradi di indipendenza, di modo da poter descrivere le prime Autorità come "indipendenti" e le seconde come "semi-indipendenti" [31], laddove, in particolare, le Autorità rientranti nel primo gruppo interpreterebbero un ruolo semi-contenzioso o para-giurisdizionale [32].

---

[30] M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Il Mulino, 2005, 10-11 (ove si indica l'AGCM come prototipo di Autorità di aggiudicazione e la Banca d'Italia come esempio di Autorità di regolazione). Cfr. anche, in argomento, F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Giuffrè, 2005, 326. Più di recente, nella manualistica, v. M.G. Della Scala, *Le pubbliche amministrazioni nel quadro del diritto positivo*, in A. Romano (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, 2025, III ed.,, 136-137, ove il recupero della distinzione tra Autorità di garanzia (qui utilizzato come sinonimo di aggiudicazione) e di regolazione. Come osservato in S. Cassese, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, 1996, 217 ss., l'*Administrative Procedure Act* adottato dagli Stati uniti nel 1946 classifica le *Indipendent Regulatory Agencies* distinguendo l'attività di *rulemaking* da quella di *adjudication*. Il dibattito statunitense sul nitore di questa distinzione, talvolta tacciata di arbitrarietà (si fa riferimento, al riguardo, al fenomeno della c.d. *regulation-by-adjudication*), ha radici profonde: per un inquadramento storico, R.R. Boyd, *A Hearing Examiner Comments on the APA and the Rule Making or Adjudication Controversy*, in *William. & Mary Law Review*, n. 11(2)/1969, 424 ss.

[31] Particolarmente influente, in questo senso, G. Amato, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/1997, 659 ss., che tuttavia – va chiarito – proponeva una classificazione leggermente diversa, ad esempio annoverando la Consob e la Banca di Italia tra le Autorità cc.dd. di garanzia, e non tra quelle "regolatrici di servizi". In senso parzialmente difforme, si veda F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, 2002, 166-168. Più di recente, recuperano questa distinzione A. Contieri, M. Immordino, F. Zammartino (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Editoriale Scientifica, 2021.

[32] Oltre a G. Amato, *Autorità semi-indipendenti* cit., v. M. Clarich, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, n. 1/1993, 77; L. Torchia, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole* cit., 63. *Contra*, cfr. F. Saja, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, prime esperienze e prospettive di applicazione della legge*, in *Giur. comm.*, n. 1/1991, 455; G. Morbidelli, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, n. 3/1997, 501; G. Tesauro, M. Todino, *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, 2002, 120. Particolarmente equilibrata appare, in tale contesto, la posizione di M. D'Alberti, *Autorità indipendenti*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1995, 4-6 che – dopo aver dato conto del "ruolo giustiziale" della Consob e dell'AGCM – ha ritenuto, su un piano più generale, che, "nel

Nella stagione fondativa tale distinzione risultava fortemente influenzata dall'osservazione del dato di diritto positivo. Sull'inizio degli anni '90, nella fase primigenia delle *Authorities*, la difformità di disciplina tra singole Autorità poteva apparire, infatti, più marcata. Per quanto utile, come tutte le classificazioni, a ordinare il fenomeno giuridico complesso, questa distinzione non sembra aver resistito del tutto alla prova del tempo e presenta, oggi, al più una valenza descrittiva [33].

Ciò per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, coerentemente con l'ampia accezione di "regolazione" che si è andata affermando, anche la funzione di "aggiudicazione" che si manifesti esclusivamente in azioni di vigilanza (e/o consulenza e segnalazione) costituisce, a tutti gli effetti, un esercizio di "regolazione", a seconda dei casi economica (es. AGCM) o sociale (es. GPDP; AGPD; CGS; AGIA). Semmai, dunque, sarebbe più corretto contrapporre Autorità "di regolamentazione" (o, meglio, di "normazione") ad Autorità "di aggiudicazione", fermo restando che in entrambi i casi si assiste a un fenomeno di "regolazione".

In secondo luogo, alcune Autorità "di aggiudicazione" godono di non trascurabili spazi di autonomia nella elaborazione di indicazioni (il lemma a-tecnico è, qui, voluto) generali. Indicazioni che – lo si vedrà – sono state talvolta ricondotte a semplici auto-vincoli, talaltra a vere e proprie regole [34].

---

perseguimento di […] interessi qualificabili come pubblici, anche se specifici, le autorità indipendenti operano come organismi amministrativi nell'esercizio dei poteri amministrativi e normativi. Nelle funzioni regolamentari, le autorità manifestano potestà che sono espressione di autonomia normativa. Nelle funzioni strettamente amministrative, esercitano poteri di discrezionalità amministrativa o tecnica. E poteri amministrativi, pur se talora meno discrezionali, stanno alla base anche delle cosiddette funzioni quasi-giudiziali. La presenza di tali funzioni nell'azione di tutte le autorità indipendenti [n.d.r. nella voce vengono considerate Consob, AGCM e Garante per la radiodiffusione e l'editoria, oggi AGCOM] giustifica il riferimento al loro carattere "paragiurisdizionale", ma quest'ultimo non può indicare più che un modo di esercizio di funzioni le quali restano sostanzialmente amministrative". In linea con tale posizione, M. Manetti, *Poteri e garanzie (Autorità indipendenti)*, in *Enc. dir.*, Tematici, V cit., 794 osserva che le indubbie similitudini tra talune funzioni esercitate dalle Autorità indipendenti e i poteri "neutrali" (l'A. riporta l'esempio della Corte dei conti e del Consiglio di Stato) costituiscono "attività che accedono alla missione principale delle autorità, la quale consiste nell'adozione di atti autoritativi nei confronti dei privati (e non nell'ausilio ad organi che tali atti devono adottare)". Per la riconduzione dell'attività dell'AGCM a un fenomeno prettamente amministrativo, cfr. Corte cost., n. 13 del 2019. Per un commento adesivo, F. Aperio Bella, *"*Ceci n'est pas une note de jurisprudence*": riflessioni critiche a margine del tentativo dell'Agcm di farsi giudice* a quo, in *Dir. e Soc.*, n. 2/2018, 281 ss., mentre per un commento critico, cfr. N. Longobardi, *Equivoci in tema di autorità amministrative indipendenti. i nodi vengono al pettine*, in *P.A.*, n. 1/2022, 209 ss. Per uno studio sul tema, più generale, del potere neutrale, cfr. A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200 ss., ora in *Scritti giuridici*, II, Jovene, 1990, 259 ss., ove l'A ricerca il connotato della neutralità, proprio della giurisdizione, nei seguenti poteri pubblici: il potere di decidere ricorsi amministrativi atipici (o ricorsi gerarchici impropri); il potere di rinvio e di scioglimento delle Camere del Presidente della repubblica; l'esercizio del attività consultiva del Consiglio di Stato; l'attività di riscontro della Corte dei conti; l'attività del pubblico ministero; l'attività di volontaria giurisdizione; l'attività dell'autorità giudiziaria in materia di ricovero e di dimissione degli alienati. Per delle riflessioni monografiche sul tema, cfr. M. Manetti, *Poteri neutrali e Costituzione*, Giuffrè, 1994 e M.T.P. Caputi Jambrenghi, *La funzione amministrativa neutrale*, Cacucci, 2017.

[33] Cfr., con argomenti simili, G. Morbidelli, *Separazione dei poteri e autorità indipendenti*, in questa *Rivista*, n. 2/2024, 455, il quale si domanda se la "distinzione [n.d.r. tra "Autorità gi garanzia" e "Autorità di regolazione"] sia ancora valida". Portando gli esempi dell'AGCM e del GPDP, l'A. evidenzia che "anche le Autorità qualificate di garanzia, seppur in via indiretta attraverso l'esercizio di poteri di *advocacy*, di fatto esercitano discrezionalità soprattutto in sede di *advocacy* preventiva, cioè nella attività di segnalazione, e consultiva in ordine alla quale l'Autorità gode di ampia discrezionalità".

[34] Cfr., ancora, G. Morbidelli, *Separazione dei poteri e autorità indipendenti*, cit., 457, secondo cui "le Autorità di regolazione, comprese quelle che si suole definire di garanzia (se pure queste

In terzo luogo, il legislatore ha recentemente conferito all'Autorità antitrust – tradizionalmente considerata il modello più puro di Autorità "di aggiudicazione", in termini di distanza dalla funzione propriamente regolamentare[35] – poteri che non si limitano a emulare, attraverso provvedimenti generali o con la gradazione della diffida, alcuni degli effetti tipici della regolamentazione, ma possono sfociare nell'imposizione, *ex ante*, di misure asimmetriche di regolazione. Come si dirà, trattasi di un *tertium genus* a cavallo tra funzione normativa e funzione di vigilanza, nonché – per quanto qui interessa – di funzione storicamente riservata, per l'appunto, ad alcune delle cc.dd. Autorità "di regolazione" [36].

In definitiva, con la più recente evoluzione ordinamentale sembra riacquistare attualità la posizione di quanti già dubitavano della necessità di distinguere tra Autorità di regolazione e di aggiudicazione, riscontrando un fenomeno ontologicamente unitario [37]. Pare dunque corretto concludere che la distinzione in parola possa mantenere uno spazio utile solo se la si intenda nel più limitato senso di individuare, tra le varie AAI, quelle dotate di poteri di normazione più estesi, fermo restando che tutte le *Authorities* si occupano, con tecniche e modelli differenti, di regolazione, e che anche le Autorità formalmente sprovviste di potestà regolamentare possono, in taluni casi, imporre misure di regolazione asimmetrica e persino – secondo parte della dottrina e della giurisprudenza – produrre diritto.

4. La conformazione dei comportamenti attraverso la funzione normativa

Chiarito che, nella prospettiva funzionale qui adottata, tra i poteri di regolazione e di normazione delle AAI sussiste un rapporto di *genus ad speciem*, è possibile occuparsi di questo secondo sotto-insieme, ampiamente indagato in dottrina [38].

Anzitutto, occorre chiarire che – nonostante la registrata tendenza a far

---

ultime in maniera più limitata) sono titolari di poteri anche normativi […]". Sul punto v. più estesamente *infra*, § 4.

[35] Sull'assetto originario dell'istituzione, cfr. M. De Benedetto, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Il Mulino, 2000.

[36] *Infra* § 5.

[37] F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti* cit., 168: "quali che siano i tempi (*ex ante*, *ex post*) e le modalità di intervento (tutela o promozione), la finalità delle autorità indipendenti (appartengano al tipo delle autorità garanti o di regolazione) è sempre la stessa: assicurare la pari opportunità a tutti i soggetti operanti nei mercati". Pone l'accento sull'unitarietà della funzione (complessa) di regolazione, in questo senso, anche L. Giani, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Giappichelli, 2002, 265.

[38] Senza pretesa di esaustività, N. Marzona, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in S. Cassese (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, 1996, 87 ss.; S.A. Frego Luppi, *L'amministrazione regolatrice*, Giappichelli, 1999; F. Politi, *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur.*, Treccani, vol. XXVI, agg. 2001, 1 ss.; S. Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, 2002; F. Cintioli, *I regolamenti delle Autorità indipendenti nel sistema delle fonti tra esigenze della regolazione e prospettive della giurisdizione*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2003; P. Caretti (a cura di), *I poteri normativi delle autorità indipendenti*, in *Osservatorio sulle fonti 2003-2004*, Giappichelli, 2005; V. Cerulli Irelli, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D'Alberti, A. Pajno (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l'economia*, Il Mulino, 2010, 75 ss.; R. Titomanlio, *Potestà normativa e funzione di regolazione. La potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, Giappichelli, 2012.

coincidere, in un'ottica funzionalista, le due categorie [39] – non ci si trova (o, quantomeno, non sempre) al cospetto di atti amministrativi generali [40], bensì, nella maggior parte dei casi, di atti a contenuto normativo [41]. E – come osservato dal Consiglio di Stato – la potestà normativa delle Autorità indipendenti non costituisce un fenomeno isolato, ma si iscrive in una più ampia tendenza al "policentrismo normativo" [42].

Acquisito il carattere normativo degli atti in cui si esplica la funzione-tipo qui affrontata, ci si è posti il problema dell'esatta qualificazione giuridica degli stessi.

L'opinione più accreditata è che trattasi di atti di normazione secondaria qualificabili, anche in difetto di un'indicazione esplicita in tal senso, come "regolamenti", purché ne venga assicurata la pubblicazione [43]. Ciò in accoglimento della visione "sostanzialista" che suggerisce di risolvere la questione definitoria verificando se le singole prescrizioni che compongono l'atto abbiano carattere cogente o meno. Operazione ermeneutica abilitata dalla riconosciuta natura

---

[39] M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 4/2015, 707: "non appare convincente l'argomento che tende ad eliminare la differenza di regime giuridico tra le varie figure che si tende ad equiparare"; M.C. Romano, *Le fonti dell'ordinamento amministrativo*, in A. Romano (a cura di), *Diritto amministrativo* cit., 32. Come si è visto, G. Napolitano, *Impresa (regolazione amministrativa della),* cit., 639 osserva che "la regolazione delle attività di impresa è solitamente svolta mediante l'adozione di atti generali".

[40] In dottrina, A.M. Sandulli, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, in *Foro it.*, n. 4/1954, 217 ss. e in *Scritti in onore di Vittorio Emanuele Orlando*, Giuffrè, 1957, II, 447 ss., ora anche in *Scritti giuridici*, vol. I, Jovene, 1990, 39 ss.; G. Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Cedam, 2000; M. Ramajoli, B. Tonoletti, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, n. 1-2/2013, 53 ss.

[41] Secondo l'impostazione tradizionale, la normatività di un atto amministrativo discende dalla compresenza degli attributi della "generalità", intesa come idoneità alla ripetizione nell'applicazione, e dell'"astrattezza", intesa come capacità di regolare una serie indefinita di casi (tra le molte, Corte cost., n. 274 del 2010). La giurisprudenza amministrativa ha ulteriormente precisato che, "*al fine di distinguere tra atto normativo e atto amministrativo generale, deve farsi riferimento al requisito della indeterminabilità dei destinatari, rilevando che è atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminati di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti*" (Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012, n. 9). In dottrina, cfr. A.M. Sandulli, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Jovene, 1970, 78-97, in cui l'A. sottopone a critica il modo di declinare il requisito della generalità, proponendo di attribuire rilievo decisivo all'attitudine dell'atto amministrativo a "innovare" l'ordinamento (da un punto di vista sostanziale, non formale, tale non essendo, cioè, l'atto meramente ""applicativ[o]" di precetti contenuti in precedenti atti normativi"), laddove sussista una "giustificazione obbiettiva" e l'atto, anche se formalmente riferito a uno specifico soggetto, sia capace di descrivere esaustivamente una categoria.

[42] Cons. Stato, Sezione atti normativi, 25 febbraio 2005, n. 11603, §§ 6.2 e 6.3, in cui, dopo aver ritenuto sacrificabile l'attributo della legittimazione democratica della potestà regolamentare, a condizione che sia rispettato il principio di legalità, si è evidenziata la "*necessità di una visione unitaria dei processi di regolazione in un sistema a più livelli, nell'attuale contesto istituzionale di "policentrismo normativo", ulteriormente accentuatosi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, anche in considerazione dell'avvertita esigenza di un sostegno tecnico giuridico in posizione di indipendenza e in grado di favorire la necessaria coerenza del sistema*".

[43] Art. 10 preleggi e Corte cost., n. 79/1970. Come evidenziato da A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, XIV ed., 1984, 60, "è da considerare regola comune a tutti gli atti di normazione secondaria quella, enunciata per i regolamenti nell'a. 10 disp. sulla legge in gen., secondo cui gli atti stessi devono essere pubblicati, ed entrano in vigore (salvo che sia diversamente disposto) nel decimoquinto giorno successivo a quello della pubblicazione". L'A. precisa che la pubblicazione può avere luogo con diverse forme, volta per volta tipizzate dal legislatore (GURI; bollettini ufficiali; albi pretori; ecc.).

"atipica" della fonte regolamentare [44] e, più in generale, degli atti di normazione secondaria [45].

Soprassedendo sugli aspetti di forma, si è dunque ritenuto possibile proporre, quantomeno nella prospettiva funzionale, alcune classificazioni dei regolamenti adottati dalle AAI. Si è così giunti alla conclusione che, se completano la legge, gli stessi sono "esecutivi", mentre se il mandato legislativo fissa solo la materia e i princìpi, si tratta di regolamenti autonomi, simili ai regolamenti "indipendenti" [46]. Tenuto conto del carattere complesso e multiforme della funzione di regolazione (e, dunque, anche di quella di regolamentazione), una parte della dottrina ha però ritenuto di scarsa utilità la riconduzione dei regolamenti delle *Authorities* a questa o quella tipologia di cui all'art. 17, legge n. 400/1988, osservando che non sarebbe del tutto conducente, in questo peculiare contesto ordinamentale, qualificare gli atti di normazione delle AAI come regolamenti di esecuzione, di attuazione/integrazione, indipendenti, di organizzazione e di delegificazione [47]. In effetti, il panorama è estremamente variegato e, a fianco ad atti assimilabili a regolamenti esecutivi [48] e

---

[44] E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Giuffrè, 1967; G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, 1984, 205; G.U. Rescigno, *Forma e contenuto di regolamento*, in *Giur. cost.*, n. 2/1993, 1433 ss. Come osserva M. Mazzamuto, *L'atipicità delle fonti* cit., 696, tali criteri sostanzialistici "costituiscono oggetto di una ormai secolare ed irrisolta disputa dottrinaria", dando così luogo a un "perenne stato di incertezza".

[45] C. Padula, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Dir. pubbl.*, n. 1-2/2010, 365 ss.; B. Tonoletti, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2-3/2015, 389 ss.; N. Lupo, *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi*, n. 3/2018, 1 ss. Si pensi alla recente moltiplicazione di decreti di natura non regolamentare, osservata in dottrina già prima dell'erompere della crisi pandemica (V. Di Porto, *La carica dei dPCM*, in *OSF*, n. 2/2016, 1 ss.) e ulteriormente accentuatasi nei drammatici giorni della pandemia, tanto da richiedere un intervento della Consulta (n. 198 del 2021, in cui è stata negata la natura normativa dei d.P.C.M., attuativi del d.l. n. 19/2020, recanti misure per il contenimento del contagio). Per delle riflessioni di più ampio respiro sul tema, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, 109 ss.

[46] Così F. Merusi, M. Passaro, *Autorità indipendenti* cit., 186, secondo i quali, quando i regolamenti delle AAI sono "esclusivi", nel senso di coprire un'intera materia, questi potrebbero anche modificare fonti primarie, pure in difetto di un congegno legislativo espresso di delegificazione. Tale risultato discenderebbe – secondo la visione merusiana delle AAI come enti "autarchici" – dalla circostanza che i regolamenti delle AAI troverebbero la propria (necessaria e sufficiente) copertura primaria direttamente nelle fonti unionali. In senso parzialmente simile, F. Politi, *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti* cit., 7 ss. Per l'osservazione di un fenomeno di potestà regolamentare semi-indipendente, atteso che il legislatore fisserebbe pur sempre i princìpi cui le AAI devono attenersi, di modo che non vi sarebbe piena indipendenza regolamentare, v. S.A. Frego Luppi, *L'amministrazione regolatrice* cit., 143 e S. Foà, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti* cit., 133. Per l'individuazione delle due principali tipologie regolamentari nei regolamenti "esecutivi" e "indipendenti" (modello verso cui vengono attratti, caso per caso, i regolamenti "di organizzazione"), v. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 79.

[47] R. Titomanlio, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, n. 1/2017, 33, nt. 117, ove si aggiunge che "nei singoli atti normativi (adottati dalle varie autorità amministrative indipendenti) è frequente riscontrare la presenza di disposizioni di attuazione unitamente ad altre integrative, altre ancora indipendenti, altre di delegificazione, ecc.".

[48] Cfr. ad es. Deliberazione ARERA 564/2024/R/EEL, recante "*Disposizioni alla cassa per i servizi energetici ambientali in merito agli acconti per gli oneri nucleari*", di esecuzione dell'art. 9, co. 2 decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, del 26 gennaio 2000, nonché l'All. A alla delibera ART n. 146/2023, recante "*Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità relativi ai diritti dei passeggeri*", di esecuzione dei Regolamenti (UE) nn. 2021/782, 181/2011 e 1177/2010.

attuativi/integrativi [49], nonché a regolamenti indipendenti [50], non è raro imbattersi in atti a contenuto complesso. Un esempio paradigmatico è offerto, in questo senso, dalla Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, recante "*Disposizioni di vigilanza per le banche*". A dispetto del *nomen iuris*, la Circolare costituisce un vero e proprio testo unico (*single rulebook*) della disciplina di settore, ove confluiscono prescrizioni con diversa forza giuridica, *aliunde* prodotte con percorsi cangianti a seconda della forza giuridica posseduta. Vi si rinvengono norme di fonte legislativa che sono ivi meramente raccolte e ordinate; norme elaborate dalla Banca d'Italia e/o dai competenti Ministeri accostabili alla forma-tipo del regolamento attuativo/integrativo o esecutivo; norme adottate dalla Banca d'Italia con un "approccio di vigilanza" e descritte nella manualistica di settore come atti amministrativi generali [51] ma in alcuni casi più realisticamente equiparabili, nella sostanza, al regolamento indipendente [52]; nonché, infine, "disposizioni" che, in realtà, tali non sono, poiché espressive di mere aspettative, non vincolanti, di vigilanza [53].

---

[49] V. ad es. Deliberazione COVIP del 2 dicembre 2020, recante il "*Regolamento in materia di trasparenza della politica di impegno e degli elementi della strategia di investimento azionario dei fondi pensione*", adottata sulla base degli artt. 6 *bis*, co. 2 d.lgs. n. 252/2005 e 124 *novies*, co. 3 t.u.f., nonché Delibera AGCom 95/24/CONS, recante "*Regolamento recante attuazione degli articoli 18-bis, 46-bis, 80, 84, 110-ter, 110-quater, 110-quinquies, 110-sexies, 180-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633 come novellata dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177*", nonché, ancora, Delibera ANAC n. 265 del 20 giugno 2023, recante "*Indicazioni sulle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea*", attuativa dell'art. 186, co. 2 e 5 d.lgs. n. 36/2023.

[50] L'esempio più lampante è, qui, nei regolamenti delle AAI frutto dell'esercizio di poteri impliciti (su tale concetto, v. *infra* § 7). Cfr. ad es., in materia di violazioni autorali *online*, la Delibera AGCom 680/13/CONS, recante "*Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70*", oggi superata da una disciplina assistita da una base legale esplicita (a sua volta indubbiata, ma con q.d.l.c. dichiarata inammissibile: Corte cost., n. 247/2015).

[51] Così, tra gli altri, P. Bontempi, *Diritto bancario e finanziario*, VIII ed., Giuffrè, 2023, 18, in riferimento alle "disposizioni" o "istruzioni" di vigilanza *ex* artt. 4, co. 1 e 2; 53 e 67 t.u.b.

[52] Per una soluzione caso per caso sembra propendere anche G. Petroboni, *Le disposizioni di vigilanza per le banche tra diritto pubblico e regole dei privati*, in *Riv. dir. banc.*, n. 2/2023, 404: "sembra di poter intendere come previsioni a pieno titolo regolamentari quelle concernenti: (i) le nozioni che stabiliscono l'ambito di applicazione oggettivo di detta disciplina ('parte correlata', 'soggetti connessi', 'soggetti collegati', 'attività di rischio', atti che 'non si considerano operazioni con soggetti collegati", atti qualificabili come operazioni rispettivamente "di maggiore rilevanza', di 'minore rilevanza' ovvero 'ordinarie', ecc.; cfr. sez. I, § 3); (ii) l'individuazione degli intermediari e, più in generale, dei soggetti con cui viene perimetrato, invece, l'ambito di applicazione soggettivo del medesimo compendio normativo (cfr. sez. I, § 4); soprattutto, (iii) l'articolazione del cuore della disciplina in termini, per un verso, di limiti prudenziali (cfr. sez. II, § 1) e, per altro verso, di procedure deliberative rafforzate (cfr. l'intera sez. III)".

[53] In argomento, M. Cappai, *Ordinare le fonti del diritto amministrativo (anche) in funzione dell'organizzazione: il contributo del Meccanismo di Vigilanza Unico al* federalizing process *europeo*, in *Federalismi*, n. 18/2022, 73-74. In particolare, la Circolare contiene: disposizioni di vigilanza che, nelle materie coperte dal Meccanismo di Vigilanza Unico, dettagliano in modo "cogente" gli obblighi di comportamento degli enti, nell'esercizio della vigilanza regolamentare di cui agli artt. 53 e 67 t.u.b. (Parte I); disposizioni di vigilanza con cui la Banca d'Italia riproduce il testo di atti direttamente applicabili e le determinazioni da essa assunte nell'esercizio delle opzioni rimesse alle ANC (Parte II); disposizioni di vigilanza aventi ad oggetto aspetti che, per un verso, non rientrano in via diretta nel perimetro del Meccanismo, in quanto non armonizzati, e, per altro verso, possono comunque incidere sulle politiche di vigilanza comune (Parte III); disposizioni di vigilanza produttive di regole di comportamento "cogenti" che, tuttavia, coprono aree soggettivamente od oggettivamente escluse dall'ambito di applicazione del Meccanismo (Parte IV). Specialmente nelle prime tre Parti possono rinvenirsi, di fianco a disposizioni cogenti,

In taluni casi, poi, i poteri regolamentari delle *Authorities* si spingono al punto di conformare l'autonomia contrattuale dei soggetti amministrati [54]. Ciò può avvenire con diverse strade e metodologie, come ad esempio l'individuazione (e tipizzazione) di figure contrattuali (atipiche) affermatesi nella prassi negoziale [55], oppure la prescrizione di forme *ad substantiam* [56], o, ancora, la predisposizione di clausole contrattuali che, in quanto imperative, sono destinate a etero-integrare i contratti eventualmente difformi (artt. 1339, 1418, co. 1 e 1419, co. 2 c.c.). Ciò in via tanto diretta quanto indiretta, e cioè attraverso la previa individuazione – espressiva di potestà normativa – di uno schema contrattuale di riferimento [57], cui far poi seguire l'approvazione – espressiva, a seconda dei casi, di una funzione impositiva di misure di regolazione asimmetrica o di vigilanza [58] – dei singoli contratti che vi accedono [59].

---

talune "*linee di orientamento*" che, come chiarito nella Premessa della Circolare, costituiscono semplici "*orientamenti e chiarimenti*" e, dunque, sono strumenti di regolazione flessibile. *Mutatis mutandis*, la Circolare si ispira al modello del *Single Rulebook* che il cons. 22 del Regolamento (UE) n. 1093/2010 affida alla cura dell'Autorità bancaria europea (EBA, nell'acronimo inglese) e che, come osservato in dottrina, nella sua originalità e atipicità può essere accostato al modello del testo unico (segnatamente, del t.u. che opera delle sistematizzazioni e razionalizzazioni del quadro normativo esistente). Con la differenza che il *Single Rulebook* raccoglie atti (normativi e non) con forza giuridica diversa (regolamenti, direttive, *Regulatory* e *Implementing Technical Standards*, atti di *soft law*, *Q & A*), i quali, tuttavia, "mantengono le caratteristiche normative previste nei trattati; senza che l'esser raccolti nel nuovo strumento normativo modifichi la loro natura giuridica". Tutto ciò in nome del principio di coerenza e sulla base di una previa attività di selezione connotata da momenti di discrezionalità tecnica e svolta dall'EBA (così M.P. Chiti, *Il* single ruebook *per il settore bancario dell'Unione europea: un originale strumento regolatorio*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, n. 4/2024, 549 ss., nonché M. Cappai, *Bilanciare i princìpi di coerenza e certezza del diritto nella regolazione indipendente*, in *P.A.*, n. 2/2024, 245 ss.). Come si vede, la Circolare n. 285 della Banca d'Italia è molto distante dalla configurazione tradizionale delle "circolari" come "atti di normazione interna" contenenti "istruzioni di carattere normativo" ed "emanat[e], in materia di servizio, da quelle autorità che si trovino rispetto ad altre autorità in una posizione di sopraordinazione" (A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo* cit., 85-86).

[54] Tra gli altri, L. Di Bona, *Potere normativo delle autorità indipendenti e contratto*, Esi, 2008; G. Gitti (a cura di), *L'autonomia privata e le autorità indipendenti. La metamorfosi del contratto*, Il Mulino, 2009 e Id., *Autonomia privata e Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Giuffrè, 2012, 134 ss.; D. Simeoli, *Contratto e potere regolatorio (rapporti tra)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Utet, 2014, 94 ss.; M. Angelone, *Autorità indipendenti e eteroregolamentazione del contratto*, Esi, 2012; M. Zarro, *Poteri indipendenti e rapporti civili*, Esi, 2015; S. Lucattini, *Regolazione tariffaria ed eterointegrazione dei contratti*, in questa *Rivista*, n. 2/2025, 314 ss. Per uno studio sul tema, calato con particolare (ma non esclusivo) riferimento all'"ambiente naturale" dei mercati finanziari, si veda A. Davola, *Eteronomia e contratti nel mercato finanziario. I poteri di condizionamento delle autorità di vigilanza*, Cacucci, 2025, il quale, proponendo una sistematizzazione che va oltre il contratto, individua tre tipologie fondamentali di condizionamento pubblico (rivelativo, conformativo e determinativo), riconnettendo alla violazione di ciascuna di esse diversi effetti giuridici. Segnatamente, "in presenza di interventi rivelativi, il rimedio preferibile sarà quello risarcitorio, in ossequio al principio di conservazione del negozio e in considerazione della finalità propulsiva della volontà delle parti che tali poteri perseguono. Diversamente, in presenza di poteri conformativi e trasformativi, acquisirà rilievo la possibilità di ricorrere ai rimedi invalidanti, stante la natura sostanziale dell'intervento e la sua potenziale incidenza sulla struttura causale del contratto". Tale lettura allargata del fenomeno, peraltro, consentirebbe di superare i timori, propri della concezione volontaristica, di una eccessiva incisione dell'autonomia privata a opera del pubblico potere (*passim* e, in partic., 430-435).

[55] V. ad es. art. 117, co. 8, t.u.b.

[56] V. ad es. art. 23, co. 1, t.u.f.

[57] Cfr., ad es., Deliberazione ARERA 656/2015/R/IDR, recante "*Convenzione tipo per la regolazione dei rapporti tra enti affidanti e gestori del servizio idrico integrato*".

[58] *Infra* § 6.

[59] V. Delibera ARERA 14/2025/R/IDR, recante "*Approvazione dello specifico schema regolatorio, recante le predisposizioni tariffarie del servizio idrico integrato per il periodo 2024-2029, proposto dal Consiglio di Bacino Laguna di Venezia*".

Le principali conseguenze della qualificazione degli atti di normazione delle Autorità indipendenti come regolamenti sono le seguenti: la violazione di detti atti può essere dedotta come motivo di ricorso in Cassazione (art. 360 c.p.c.); la violazione di detti atti da parte di successivi atti amministrativi (generali o puntuali) rileva come causa di illegittimità di questi, per "violazione di legge", e non come "eccesso di potere" (art. 21-*octies*, legge n. 241/90); gli stessi atti possono essere disapplicati in sede giurisdizionale, ove venga accertato dal giudice (anche d'ufficio) il contrasto del loro contenuto dispositivo con norme di legge; gli stessi atti, nel loro contenuto dispositivo, sono conosciuti dal giudice ai fini della risoluzione delle controversie al suo esame, in sede giurisdizionale ordinaria e amministrativa, anche se non allegati dalle parti (*iura novit curia*) [60].

Come anticipato, in dottrina e in giurisprudenza si è ritenuto che anche le Autorità tradizionalmente definite "di aggiudicazione" godono di alcuni ristretti spazi di autonomia (non solo nell'elaborazione di indicazioni, ma finanche) nella produzione di regole. Anzitutto, il legislatore ha conferito sia al Garante privacy [61] che all'Autorità antitrust [62] il potere di adottare atti amministrativi che sono espressamente qualificati come "generali", ma le cui prescrizioni, secondo alcuni commentatori, presentano, almeno a tratti, carattere di normatività [63]. In

---

[60] V. Cerulli Irelli, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti* cit., 78, ove il richiamo all'insegnamento di Aldo Mazzini Sandulli. Nel magistero del medesimo A., gli atti amministrativi generali a carattere non normativo sono invece sottoposti al seguente regime giuridico: a) a differenza degli atti amministrativi generali a carattere normativo, non soffrono il limite dell'espressa previsione legislativa; b) non sono applicabili *erga omnes* né invocabili da soggetti estranei al rapporto; c) l'erronea interpretazione di questi atti dà luogo al vizio di eccesso di potere, dunque, nelle controversie involgenti diritti soggettivi o affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, "l'erronea interpretazione di essi da parte dei giudici di merito non può dar luogo a ricorso per cassazione per violazione di legge"; d) a differenza degli atti normativi, non sono prescritti la pubblicazione e la *vacatio*; e) non può esservi deroga per casi singoli, a differenza degli atti plurimi; f) non hanno contenuto astratto ma operativo e, come tali, sono sempre immediatamente impugnabili; g) a differenza degli atti amministrativi generali a contenuto normativo, possono essere retroattivi, se conferiscono vantaggi; h) diversamente dagli atti genarli a contenuto normativo e dagli atti plurimi, salvo il caso di invalidità parziale, "non possono vivere o cadere se non in tutta la loro unità e in tutti i loro effetti" (A.M. Sandulli, *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo* cit., 51-53).

[61] Si pensi al potere di autorizzazione generale introdotto con d.lgs. n. 123/1997 e poi disciplinato dall'art. 40 del d.lgs. n. 196/2003, nella sua formulazione originaria. Il potere in questione è stato esercitato, ad es., con Provvedimento n. 523 del 15 dicembre 2016, recante "*Autorizzazione n. 1/2016 – Autorizzazione al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro*" [doc. web n. 5800451].

[62] Nella legge n. 287/1990, cfr. artt. 14 *quater*, co. 5, in materia di procedure di transazione; 15 *bis*, co. 1, in materia di programmi di clemenza; 16, co. 1 *bis*, ultimo periodo, in materia di concentrazioni sotto-soglia.

[63] Cfr. M. Clarich, *I procedimenti di regolazione*, in Aa.Vv., *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti*, Giappichelli, 1999, 15-16, che definisce "paranormativi" i provvedimenti di autorizzazione generale del Garante. I medesimi atti vengono definiti "sostanzialmente normativi" in A. Frosini, *Gli atti normativi del Garante per la protezione dei dati personali*, in *Giur. cost.*, n. 4/2014, 3702. In relazione ai programmi di clemenza dell'AGCM, cfr. M. Clarich, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, in *Dir. amm.*, n. 2/2007, 278: "per la prima volta nella materia antitrust, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è chiamata ad esercitare un potere normativo in senso proprio attraverso un provvedimento generale che stabilisca i casi in cui può essere operata la riduzione o la non applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria". A giudizio di chi scrive, in riferimento ad atti di questo genere – cui potrebbero aggiungersi, tra gli altri, le Comunicazioni AGCM in materia di misure cautelari (approvata con Del. 14 dicembre 2006, n. 16218), impegni (approvata con Del. 6 settembre 2012, n. 23863) e concentrazioni (da ultimo modificata con Del. 16 dicembre 2025, n. 31809) – può utilmente recuperarsi il concetto di "ordinanze di servizio" o "amministrative", "le quali sono volte a indicare previamente agli organi dipendenti e agli interessati in quali forme, modi e termini questi ultimi potranno porre in essere, nei procedimenti

secondo luogo, sia il GPDP [64] che l'AGCM [65] adottano regolamenti interni di natura organizzativa. Infine, entrambe le Autorità sono munite di poteri di adottare atti di regolazione flessibile. Nel caso del Garante, il legislatore ha tipizzato un generale potere di adozione di "*linee guida di indirizzo riguardanti le misure organizzative e tecniche di attuazione dei principi del* [GDPR]*, anche per singoli settori*" [66]. L'AGCM, invece, ha inteso il potere in questione come una prerogativa implicita, esercitandolo anche in difetto di una base legale espressa [67]. Al di là del *nomen iuris*, parte della dottrina ha rilevato la precettività di alcune di queste linee guida, che, specie nel caso del Garante, assumono, in non pochi passaggi, il tono del comando [68]. Questa lettura, della quale si deve prendere atto, sembrerebbe coerente con l'analisi svolta in sede consultiva dal Consiglio di Stato sulle Linee guida adottate dall'ANAC (tradizionalmente ricondotta, come visto, al modello dell'Autorità "di regolazione") ai sensi del previgente Codice dei contratti pubblici [69], nel suo impianto

---

amministrativi non regolati da norme giuridiche, le attività con cui la legge o le ordinanze stesse li ammettono a parteciparvi […]. L'inosservanza di esse non può dunque concretare una violazione di legge, ma soltanto, al pari dell'inosservanza delle norme interne, un eccesso di potere" (A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo* cit., 86-87).

[64] Art. 156, co. 3, lett. a), d. lgs. n. 196/2003.

[65] Cfr. l'art. 10, co. 6 legge n. 287/1990. Sussiste tuttavia una riserva di regolamento governativo in materia di procedimenti istruttori antitrust (v. art. 10, co. 5 legge n. 287/1990 e, in sua attuazione, il d.p.r. n. 217/1998). In materia di tutela del consumatore, invece, mancando una disciplina di fonte legislativa e/o governativa sul punto, l'AGCM ha autonomamente approvato, da ultimo con Delibera AGCM 5 novembre 2024, n. 31356, in G.U. del 18 novembre 2024, n. 270, il "*Regolamento sulle procedure istruttorie nelle materie di tutela del consumatore e pubblicità ingannevole e comparativa*".

[66] Art. 154 *bis*, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 196/2003.

[67] Cfr. ad es. Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'art. 15, co. 1, della legge n. 287/90, approvate con Del. 22 ottobre 2014, n. 25152, nonché Linee guida sulla *compliance* antitrust, approvate con Del. 25 settembre 2018, n. 27357, da ultimo entrambe aggiornate con Del. 25 febbraio 2025, n. 31466. Appare di più oscura lettura, invece, l'art. 33, co. 3 della legge n. 118/2022 – Legge annuale concorrenza 2021 – in cui si prevede che "*la Presidenza del Consiglio dei ministri, d'intesa con il Ministero della giustizia e sentita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, può adottare apposite linee guida dirette a facilitare l'applicazione delle disposizioni* [in materia di abuso di dipendenza economica nei mercati digitali]". La norma descrive un meccanismo *sui generis* di compartecipazione dell'AGCM (semplicemente "*sentita*" dalle strutture governative) all'elaborazione di uno strumento di *soft law* che per un verso è rimesso al Governo e per altro verso, lungi dal risolversi in aspetti procedurali, dovrebbe predeterminare l'azione istituzionale di un'Autorità indipendente, anche in riferimento ad aspetti di diritto sostanziale connotati da elevato tecnicismo. Non sorprende, dunque, che ad oggi tali linee guida non abbiano visto la luce.

[68] A. Frosini, *Gli atti normativi del Garante*, cit., 3704.

[69] Cons. Stato, Comm. spec., parere n. 855 del 1° aprile 2016, ove sono state enucleate tre distinte specie di linee guida: i) linee guida adottate con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari; ii) linee guida adottate con delibera dell'ANAC a carattere vincolante *erga omnes*; iii) linee guida adottate dall'ANAC a carattere non vincolante, alle quali dovrebbe assegnarsi un valore di indirizzo per l'orientamento dei comportamenti di stazioni appaltanti e operatori economici. Ai fini del raffronto analogico con le Linee guida del Garante privacy assumono precipuo interesse le seconde, che, per il Consiglio di Stato, assicuravano "*l'esigenza inderogabile di un riformato contesto di 'qualità' e 'certezza regolatoria', con valenza* erga omnes". L'art. 213, co. 2, d.lgs. n. 50/2016, peraltro, richiedeva che il procedimento di deliberazione delle suddette linee guida osservasse i dettami della *better regulation*, prescrivendo in particolare all'ANAC di esperire consultazioni pubbliche e analisi e verifica dell'impatto della regolamentazione (AIR e VIR). Ciò "*al fine di non confinare l'attività di* rule making *in una dimensione – per così dire – 'statica', ma di conferirle un ruolo dinamico e duttile rispetto all'evoluzione del sistema*" (Cons. Stato, Comm. spec., parere n. 966 del 13 aprile 2018). In argomento, G. Morbidelli, *Linee guida dell'Anac: comandi o consigli?* in *Dir. amm.*, n. 3/2016, 273 ss.

originario [70]. Il carattere spurio di questi atti sembra in effetti avvalorato dal tentativo, cautelativo, del Garante e dell'ANAC di recuperare, almeno in parte, le garanzie proprie del regolamento attraverso la loro pubblicazione in GURI e, soprattutto per la seconda Autorità, la richiesta di parere (facoltativo) al Consiglio di Stato.

Preme evidenziare che se si nega – come invero preferibile – il carattere normativo delle Linee guida non si deve necessariamente giungere a escluderne qualsiasi capacità di condizionare comportamenti.

In primo luogo, occorre tener conto del modello dell'auto-vincolo alla discrezionalità di ispirazione tedesca (c.d. prassi interpretativa anticipata, *antizipierte Verwaltungspraxis*). Secondo questa linea teorica, "la comunicazione all'esterno dei criteri che l'amministrazione intende seguire nell'esercizio di un potere discrezionale crea in capo ad essa un vincolo, fondato sul principio di eguaglianza, prima ancora che si formi nel corso del tempo una prassi in senso proprio" [71]. Naturalmente, l'operatività della tecnica di auto-vincolo del potere presuppone il riconoscimento di spazi di discrezionalità in capo alle Autorità indipendenti, anche se, in tesi, "di aggiudicazione".

In secondo luogo, siccome alcune delle Autorità che vengono definite "di aggiudicazione" – tra cui, per l'appunto, le stesse AGCM e GPDP – sono titolari anche di una potestà sanzionatoria, occorre tener contro del fatto che nel momento propulsivo dell'*enforcement* può verificarsi un collaterale processo di indurimento di questi atti di indirizzo o regolazione flessibile. Invero, essi vengono sovente richiamati, sia in sede procedimentale che nei successivi giudizi di impugnazione, come parametri di valutazione del comportamento scrutinato e, quindi, dell'azione amministrativa. Dal punto di vista delle garanzie viene qui in rilievo l'ampia accezione di legalità penale accolta nel diritto convenzionale (art. 7 Cedu), che tende a inglobare nel concetto di "legge" anche le prassi amministrative e il diritto giurisprudenziale, ove consolidati nel diritto vivente. Sul piano teorico, resta preferibile ricostruire anche tali vicende secondo lo schema dell'auto-vincolo amministrativo, la cui inosservanza può dar luogo al vizio di eccesso di potere, e non di violazione di legge [72]. Pure su quest'ultimo aspetto si registra, però, una certa confusione concettuale che non manca di generare cortocircuiti [73].

---

[70] Introducendo il co. 27 *octies* all'art. 216 del d.lgs. n. 50/2016, il d.l. n. 55/2019 aveva sancito il ritorno al modello, proprio del d.lgs. n. 163/2006, del regolamento governativo onnicomprensivo, tanto da indurre il Consiglio di Stato, sempre in sede consultiva, a mutare avviso sulla forza giuridica delle Linee guida dell'Anac (Sez. cons. atti normativi, parere n. 3235 del 27 dicembre 2019). Come noto, l'idea del regolamento unico è stata superata dal Codice del 2023, che ha accolto un modello "auto-applicativo", riflesso in un'imponente mole di Allegati (arg. *ex* art. 225, co. 16, d.lgs. n. 36/2023). Nell'assetto attuale gli spazi regolamentari dell'ANAC si sono dunque ridotti e sono frutto di disposizioni puntuali, non più di una previsione a carattere generale.

[71] M. Clarich, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, cit., 277, nt. 28.

[72] Cfr., pur in altro contesto, A. Police, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, *Dir. amm.*, n. 2/1996, 697 ss. e, più di recente, Id., *La legge, il potere amministrativo e le situazioni giuridiche soggettive*, in G. Della Cananea, M. Dugato, B. Marchetti, A. Police, M. Ramajoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2023, 116 ss.

[73] In alcune pronunce il giudice amministrativo è (quasi paradossalmente) giunto a riconoscere uno *standing* normativo ad atti di *soft law* che pacificamente non lo possedevano proprio al fine di fondare una pretesa punitiva. Cfr., ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 2023, n. 9365, ove, in riferimento a un "atto di indirizzo generale" assunto dall'AGCOM, si sottolinea "*l'evidente carattere precettivo della puntuale regola di condotta imposta dall'Autorità alla platea degli operatori di settore e il carattere perentorio della disposizione impartita*", con la conseguenza di poter "*qualificare l'indirizzo formulato in termini di ordine impartito a tutti gli operatori (comprese*

5. La conformazione dei comportamenti attraverso l'imposizione di misure di regolazione asimmetrica

La regolazione asimmetrica delle AAI merita una trattazione a sé in ragione del suo carattere ibrido.

In taluni casi, infatti, essa può propriamente ricondursi alla potestà normativa, con la cifra distintiva che le regole di comportamento elaborate, pur essendo formulate in termini astratti, non sono generali. O meglio: non sono rivolte alla generalità dei consociati, bensì a determinati soggetti o categorie di soggetti che, secondo la dommatica qui accolta, possono comunque essere ""esaustivi" di una propria categoria" [74]. In altri casi, le regole sono generali e astratte ma non sono uniformi (mutando, cioè, in funzione della categoria di destinatario e/o del bene o servizio contemplato [75]). In tutte queste accezioni, può parlarsi di c.d. atti di normazione asimmetrica.

In altri casi, invece, la funzione di regolazione asimmetrica sembra collocarsi a metà strada tra quella di normazione (sia essa generale o asimmetrica) e quella, che verrà esaminata nel prossimo paragrafo, di vigilanza. Lo spostamento dal paradigma normativo a quello provvedimentale induce a favorire, in questo diverso contesto, il termine di cc.dd. "misure di regolazione asimmetrica".

Ad esempio, il Digital Markets Act (DMA) [76] incorpora entrambi i momenti della regolamentazione asimmetrica e dell'imposizione di misure di regolazione asimmetrica [77].

Da un punto di vista strutturale, tali misure si approssimano al potere di normazione per il fatto di adottare una prospettiva tipicamente *ex ante* (laddove nei poteri di vigilanza prevale la dimensione del presente [78] e/o del passato [79], con

---

le parti del presente giudizio)". Su queste basi è stato considerato integrato "*il presupposto legittimante l'esercizio del potere sanzionatorio*" ai sensi del (previgente) art. 98, co. 11 d.lgs. n. 259/2003 (*i.e.* "[inottemperanza agli] *ordini ed alle diffide, impartiti ai sensi del Codice* […] *dall'Autorità*").

[74] A.M. Sandulli, *L'attività normativa della pubblica amministrazione* cit., 82.

[75] Cfr. ad es. Deliberazione ARERA 363/2021/R/RIF, recante "*Approvazione del metodo tariffario rifiuti (mtr-2) per il secondo periodo regolatorio 2022-2025*", che, nel settore del trattamento dei rifiuti, introduce "*una regolazione tariffaria (asimmetrica) per i differenti servizi del trattamento, in un'ottica di rafforzata attenzione al profilo infrastrutturale del settore e di promozione della capacità del sistema, in corrispondenza della corretta scala territoriale (locale, regionale, di macroarea o nazionale) di gestire integralmente i rifiuti, implementando misure di incentivazione e l'attivazione di meccanismi di perequazione, sulla base della gerarchia per la gestione dei rifiuti*". In realtà, la qualificazione di una Delibera di tal fatta come atto di regolamentazione asimmetrica appare di dubbia utilità. Infatti, ci si trova al cospetto di un semplice atto regolamentare in cui alla diversità delle fattispecie disciplinate fa fronte l'apprestamento di regole, per l'appunto, differenziate.

[76] Regolamento (UE) 2022/1925. L'esempio assume interesse solo in via analogica, atteso che la *governance* del DMA coinvolge marginalmente le AAI. Per quanto concerne la fase di regolamentazione asimmetrica, infatti, la fonte è legislativa (segnatamente, un regolamento europeo), mentre la fase di imposizione di misure di regolazione asimmetrica è rimessa a una Unit della Commissione, dunque a una Istituzione europea. Vale, tuttavia, la premessa metodologica posta *supra* § 1.

[77] Si pensi, ad esempio, all'obbligazione di interoperabilità di cui all'art. 6, § 7 DMA, oggetto di specificazione, ai sensi dell'art. 8, § 2 DMA, nel corso di due procedimenti amministrativi avviati dalla Commissione nei confronti di Apple (CASE DMA.100203 – *Apple – Operating systems – iOS – Article 6(7) – SP – Features for Connected Physical Device*; CASE DMA.100204 – *SP – Apple – Article 6(7) – Process*).

[78] Tipicamente, il rilascio di un'autorizzazione o una licenza presuppone la verifica del possesso di determinati requisiti nel momento in cui viene presentata la domanda. Detti requisiti dovranno poi essere mantenuti per tutto il periodo di validità del titolo abilitativo.

[79] Quando si tratta di accertare una infrazione, inibirne la continuazione o reiterazione e porvi rimedio.

più limitati spazi di valutazione prospettica [80]). Inoltre, al pari dei procedimenti regolamentari, dette misure vengono imposte a valle di procedimenti plurali (cc.dd. *multy-party*) e largamente partecipati, laddove nella funzione di vigilanza l'intervento del terzo è un'occorrenza tutt'altro che rara, ma costituisce pur sempre una vicenda eventuale, che trova maggiore o minore spazio a seconda del settore di riferimento [81].

Per contro, il potere di adottare misure di regolazione asimmetrica si distanzia dal modello normativo per avvicinarsi a quelli di vigilanza nel fatto (come visto, non decisivo ma comunque indiziario) di assumere un carattere puntuale. Esso interessa, infatti, uno specifico soggetto o, talvolta, uno specifico gruppo di soggetti.

Il campo di elezione per l'imposizione di misure di regolazione asimmetrica è storicamente stato quello delle comunicazioni elettroniche, caratterizzato da una tecnica regolatoria a tre fasi in cui: prima l'Autorità competente (in Italia, l'AGCom) individua, conformemente ai criteri stabiliti dalla Commissione europea [82], i mercati rilevanti; quindi designa, al loro interno, gli operatori dotati di un significativo potere di mercato (SPM); in esito a periodici cicli regolatori, infine, impone/modifica/rimuove le misure asimmetriche nei loro confronti [83].

Ulteriori misure di regolazione asimmetrica possono essere imposte dall'AGCOM al fine di abilitare la concorrenza nel settore postale [84] e a protezione del pluralismo informativo [85].

Anche l'ARERA è dotata di un potere di condurre "*indagini sul funzionamento dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale*" e, se riscontra criticità, imporre "*misure temporanee di regolazione asimmetrica*" [86].

Da ultimo, pure l'AGCM è stata investita del potere di condurre indagini conoscitive suscettibili di concludersi con l'imposizione di misure di regolazione asimmetrica, quando vengano riscontrati "*problemi concorrenziali che ostacolano o distorcono il corretto funzionamento del mercato con conseguente pregiudizio per i consumatori*" [87]. Come è stato osservato, si tratta di una prerogativa

---

[80] L'autorizzazione di un'operazione di concentrazione antitrust implica una valutazione prospettica sul grado di concorrenzialità del mercato nello scenario *post-merger*.

[81] Si pensi ai vincoli di segretezza che caratterizzano i procedimenti di vigilanza bancaria e finanziaria, particolarmente chiusi alla partecipazione di terzi e permeati da un generalizzato regime di segreto d'ufficio, *ex* artt. 7 t.u.b. e 4, co. 1, t.u.f.

[82] Cfr., da ultimo, Comunicazione della Commissione recante "*Orientamenti per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell'UE per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*" (2018/C 159/01).

[83] E.M. Noam, G. Pogorel (a cura di), *Asymmetric deregulation. The dynamics of telecommunications policy in Europe and the United States*, Praeger, 1994; L.G. Radicati di Brozolo, *Simmetria e asimmetria nel diritto comunitario delle telecomunicazioni*, in *Dir. inf. e dell'inform.*, n. 2/1997, 501 ss.; F. Bassan, *Concorrenza e regolazione nel diritto comunitario delle comunicazioni elettroniche*, Giappichelli, 2002, 121 ss.; L. Saltari, *La regolazione asimmetrica nelle comunicazioni elettroniche tra Agcm, Agcom e giudice amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10/2006, 1212 ss.

[84] Cfr. ad esempio Delibera 487/24/CONS recante "*Determinazione delle tariffe massime dei servizi postali universali per il 2025. Avvio del procedimento e della consultazione pubblica*".

[85] Ai sensi dell'art. 51 d.lgs. n. 201/2021 (TUSMA), l'AGCOM, d'ufficio o su segnalazione di chiunque vi abbia interesse, ove ravvisi, in esito alle attività di accertamento da svolgere su basse almeno annuale, ragionevoli motivi circa la presunta esistenza di una posizione di significativo potere di mercato lesiva del pluralismo informativo nel sistema integrato delle comunicazioni, avvia un'istruttoria e, se necessario, adotta provvedimenti correttivi, comportamentali e/o strutturali.

[86] Cfr. art. 43, co. 5 d.lgs. n. 93/2011.

[87] Art. 1, co. 5 e 6 d.l. n. 104/2023, conv. legge n. 136/2023 (D.L. Asset). Dopo il parere con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto il potere in questione esteso a tutti i settori economici, e non

largamente (se non totalmente) sovrapponibile agli esempi che precedono, tutti riconducibili ad Autorità che sono definite, nell'uso corrente, "di regolazione" [88]. Ulteriore ragione che – lo si è anticipato [89] – contribuisce a far perdere di attualità la tradizionale distinzione tra Autorità "di aggiudicazione" (cui sarebbe riconducibile, in tesi, l'AGCM) e "di regolazione".

Un principio trasversale a tutte le misure di regolazione asimmetrica imposte dalle varie AAI e discendente, a sua volta, dal più generale canone di proporzionalità è quello di favorire le misure comportamentali [90] su quelle strutturali [91]. Poiché più intrusive, queste ultime costituiscono l'*extrema ratio*. Per le medesime ragioni, tutte le misure, siano esse comportamentali e/o strutturali, devono essere transitorie e restare efficaci solo per il tempo strettamente necessario a correggere il fallimento di mercato che ne giustifica l'imposizione.

6. La conformazione dei comportamenti attraverso la funzione vigilanza

Come anticipato, le funzioni di "vigilanza" delle AAI rientrano, a tutti gli effetti, nel concetto di "regolazione".

Si è pure visto che parte della dottrina distingue tra funzione di "controllo" e funzione di "vigilanza", laddove la prima insisterebbe su singoli atti, la seconda sull'intera attività [92].

Si tratta di una distinzione che assume una valenza eminentemente descrittiva, trattandosi di fenomeni ontologicamente assimilabili sul piano giuridico, tenuto conto anche della multidimensionalità del concetto di "vigilanza", in sé idoneo a ricomprendere al suo interno anche il *quid minus* del "controllo" su singoli atti [93].

---

solo a quello aereo (sez. I cons., 29 gennaio 2024, n. 61), come una prima lettura del testo suggeriva (questa la posizione di S. Pagliantini, R. Pardolesi, *Da Twining ad Austin: come far cose con regole o con parole? Sui nuovi poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Foro it.*, n. 2/2024, 76 ss.), l'AGCM ha adottato, con provv. n. 31190 del 7 maggio 2024, la "*Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136*". L'ARERA ha impugnato la suddetta comunicazione dinanzi al TAR Lazio che, con ordinanza della sez. I n. 2796 del 13 febbraio 2026 ha sollevato una q.d.l.c. in relazione ai parametri di cui agli artt. 3 e 97 Cost., segnatamente per il carattere "oscuro" della norma primaria e per il conseguente possibile nocumento in termini di buon andamento.

[88] M. Cappai, *Dalle tariffe dei voli insulari durante le festività all'intera economia. La rocambolesca genesi della* market investigation *all'italiana*, in *Merc. conc. reg.*, n. 3/2023, 391 ss. Sull'argomento, L. Arnaudo, *New competition regulatory tools: Towards a structure-behavior-performance framework*, in *Concurrences*, n. 3/2024, 61 ss.; M. Libertini, *L'introduzione in Italia del "*New Competition Tool*" (all'insaputa del legislatore)*, in *Giornale dir. amm.*, n. 3/2024, 361 ss.; E. Lanza, The New Italian Competition Tool*: il rafforzamento delle indagini conoscitive condotte dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in M. Cappai, A. Davola, U. Malvagna, S. Vaccari (a cura di), *Nuove frontiere* cit., 281 ss.; E.M. Lanza, C. Lo Surdo, *Le indagini conoscitive dell'AGCM*, in L.F. Pace (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza italiano e dell'Unione Europea*, III ed., Vol. 1, Diritto antitrust, Edizioni Efesto, 2026, 517 ss.

[89] V. *supra* § 2.

[90] Quale potrebbe essere un obbligo di garantire l'accesso a una determinata risorsa o infrastruttura.

[91] Tipicamente, l'obbligo di dismettere una società del gruppo o un ramo d'azienda.

[92] *Supra* § 1.

[93] In letteratura, L. Arcidiacono, *La vigilanza nel diritto pubblico*, Cedam, 1984; S. Valentini,

Anche il potere autorizzatorio – che viene addotto come esempio principe della funzione di "controllo" – possiede una chiara attitudine a incidere sull'attività del soggetto interessato, per l'ovvia ragione che, quando previsto per legge, l'assenso amministrativo è il presupposto imprescindibile per il libero esplicarsi dell'attività privata. Ebbene, lungi dal risolversi in una logica binaria assenso/diniego, il potere di autorizzazione delle AAI può esser frutto di valutazioni complesse, pure di natura prognostica, potendo altresì presentare una dimensione prescrittiva, laddove il rilascio del titolo sia subordinato a delle condizionalità. Esempi tipici in tal senso sono, tra gli altri, i provvedimenti di autorizzazione bancaria [94], di approvazione degli atti privati implementativi di misure di regolazione asimmetrica [95], così come il potere dell'AGCM di subordinare l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione all'adozione di "misure" comportamentali o strutturali [96].

Vi sono inoltre casi in cui la vigilanza sull'attività può avere un chiaro e diretto impatto su quella che, nelle riferite posizioni dottrinali, si descrive come attività di controllo sugli atti. Si pensi, per fare un esempio significativo, alla revoca di un'autorizzazione discendente dalla constatata violazione di un obbligo regolamentare [97].

Tanto premesso, non v'è dubbio che, in talune circostanze, la *vis* regolatoria dei provvedimenti di supervisione può effettivamente emergere in termini più marcati che in altri.

In primo luogo, il procedimento di vigilanza – quando privo di finalità strettamente sanzionatorie – può essere la sede non solo (e non tanto) per verificare l'osservanza del quadro regolamentare vigente, ma anche per progredire lo *standard* della vigilanza, individuando, con significativi spazi di autonomia, la soluzione del caso concreto. Una funzione, dunque, non solo dichiarativa, ma anche costitutiva della regola di comportamento da osservare. Un esempio calzante giunge dal mondo della supervisione bancaria. In tale contesto, la BCE non si limita ad "*assicurare il rispetto* [delle previsioni normative] *che impongono agli enti creditizi requisiti prudenziali relativamente a requisiti in materia di fondi propri, cartolarizzazione, limiti ai grandi rischi, liquidità, leva finanziaria, segnalazione e informativa al pubblico delle informazioni su tali aspetti*" [98]. Essa si spinge oltre, imponendo "*misure di intervento precoce*" (c.d. *early intervention*) "*qualora un ente creditizio o gruppo* […] *non soddisfi o rischi di violare i requisiti*

Vigilanza, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, 1993, 702 ss.; M. Stipo, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1994, 1 ss.; E. Bani, M. Giusti (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Cedam, 2004; M. Clarich, *Autorità di vigilanza (Profili generali)*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Giuffrè, 2012, 152 ss., in specifico riferimento alle Autorità di vigilanza finanziaria; M. Antonioli, *Vigilanza e vigilanze tra funzione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 3/2013, 673 ss.

[94] Come noto, in materia di autorizzazione bancaria la competenza spetta esclusivamente alla BCE, sulla base di un procedimento complesso che coinvolge anche l'ANC, ossia, per quanto qui interessa, Banca d'Italia (art. 14, § 2, Regolamento (UE) n. 1024/2013, c.d. "Regolamento MVU").

[95] Cfr. ad es., nel settore postale, Delibera AGCom 503/24/CONS, recante "*Offerte di poste italiane s.p.a. relative ai servizi di accesso all'ingrosso, ai sensi della delibera n. 171/22/cons, per l'anno 2025. Approvazione con prescrizionI*".

[96] Art. 6, co. 2 legge n. 287/1990. Cfr., ad es., Provv. n. 31416 del 19 dicembre 2024, C12659 – *SWISSCOM ITALIA/VODAFONE ITALIA*.

[97] Tipicamente, la revoca o sospensione dell'autorizzazione bancaria in conseguenza di una violazione grave della disciplina antiriciclaggio, prevista dagli artt. 56, § 2, lett. f) della direttiva (UE) 2024/1640 (VI Direttiva AML) e 21, § 2, lett. g) del Regolamento (UE) 2024/1624 (Regolamento AMLA). Per l'esercizio di questo potere, cfr. art. 14, § 5 Regolamento MVU.

[98] Art. 4, § 1, lett. d) Regolamento MVU.

prudenziali applicabili" [99]. In particolare, la Banca centrale può imporre misure specifiche quando "*dispone di prove del fatto che l'ente creditizio rischia di violare i requisiti* [prudenziali] *entro i successivi dodici mesi*" [100]. In simili circostanze essa può, tra l'altro, "*esigere che gli enti detengano fondi propri superiori ai requisiti patrimoniali stabiliti* [nelle fonti europee e nazionali]*, riguardo a elementi di rischio e a rischi che non rientrano nell'ambito di applicazione dei pertinenti atti dell'Unione*" [101]. A una logica simile rispondono i corrispondenti poteri conferiti alla Banca d'Italia nei confronti di enti non siginficativi[102]. Come si è evidenziato in altra sede [103], con l'approssimarsi all'*hard core* della stabilità finanziaria si determina un allentamento del principio di legalità sostanziale in favore di un paradigma di amministrazione del rischio [104], per lo più governato dal principio di proporzionalità [105]. La fuga dal principio di legalità è, però, solo apparente, poiché un simile potere di scostamento motivato dai parametri regolamentari è assistito da una apposita base legale, in mancanza della quale l'operazione creativa non sarebbe possibile.

In secondo luogo, pure la potestà punitiva delle AAI può contribuire, mediatamente, a conformare i comportamenti delle imprese, giacché con essa indissolubilmente si fonde anche la funzione di vigilanza, che ne costituisce il presupposto [106].

È stato opportunamente notato che la rilevata connessione tra funzione latamente regolatoria e potestà punitiva è più forte nelle Autorità (formalmente) prive di poteri normativi [107].

---

[99] Art. 4, § 1, n. (i) Regolamento MVU, che fa salvi i poteri di risoluzione bancaria.

[100] Art. 16, § 1, lett. b) Regolamento MVU.

[101] Art. 16, § 2, lett. a) Regolamento MVU.

[102] Artt. 53 *bis*, co. 1, lett. d) e 67 *ter*, co. 1, lett. d) t.u.b.

[103] M. Cappai, *Ordinare le fonti del diritto amministrativo* cit., 80-81.

[104] Tale slittamento è efficacemente spiegato in A. Barone, G. Drago, C. Nicolosi, *L'erompere della vigilanza bancaria europea*, in *P.A.*, n. 8/2021, 704-707.

[105] L. Torchia, *I poteri di regolazione e di controllo delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari nella nuova disciplina europea*, 13-14 novembre 2015, in *irpa.eu*, 25.

[106] Sulla non incompatibilità tra potestà punitiva e propulsione (discrezionale) dell'interesse pubblico, cfr., con particolare riferimento alle AAI, M. Cappai, *Dal* ne *bis* in idem europeo *di diritto amministrativo al diritto alla buona amministrazione. Un itinerario di studio*, Editoriale Scientifica, 25 ss. e 89 ss., e l'ampia bibliografia ivi riportata. In specifico riferimento alle Autorità a presidio dei mercati finanziari, G. Romagnoli, *Il potere punitivo delle autorita di vigilanza dei mercati finanziari*, Editoriale Scientifica, 2020, 74-87. In precedenza, R. Titomanlio, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Giuffrè, 2007, 475 e 477: "Il potere sanzionatorio, venendo ad assumere i connotati di strumentalità rispetto alla funzione di vigilanza, finisce progressivamente per allontanarsi dal modello della disciplina generale delle sanzioni amministrative delineato dalla legge n. 689/1981 […]. [N]ell'esercizio della […] potestà sanzionatoria, l'autorità indipendente gode di un margine di discrezionalità ritenuto non spettante normalmente alla pubblica amministrazione irrogante ai sensi della legge n. 689/1981". Per una visione critica in ordine alla commistione tra funzione di vigilanza e potestà sanzionatoria, N. Vettori, *Autorità indipendenti e concentrazione dei poteri: distinzioni delle funzioni a garanzia dei diritti*, Editoriale Scientifica, 2024. Cfr. anche, per una posizione mediana, M. Delsignore, *Regolare sanzionando o sanzionare per regolare: è possibile un distinguo in concreto?*, in M. Cappai, A. Davola, U. Malvagna, S. Vaccari (a cura di), *Nuove frontiere*, cit., 168: "resta molto difficile in concreto distinguere l'attività di vigilanza dall'attività sanzionatoria, ma ugualmente problematico è affermare che nell'irrogazione di sanzioni pecuniarie non ci sia spazio per il potere autoritativo, trattandosi piuttosto di una determinazione regolata direttamente dalla legge sulla base di precisi criteri tecnici vincolanti, in relazione alla quale sussistono posizioni di diritto soggettivo".

[107] Cfr., in questo senso, anche M. Trimarchi, *Funzione di regolazione e potere sanzionatorio delle Autorità indipendenti*, in M. Allena, S. Cimini (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Il dir. econ.*, n. 3/2013, 101: "Le Autorità fornite del potere di 'fare

Prendiamo il caso dell'AGCM, sin qui considerata l'archetipo del modello di Autorità "di aggiudicazione". In realtà, già sul piano funzionale è acquisito che il diritto della concorrenza costituisca una forma di regolazione economica [108]. Nella visione (ordo)liberale tale disciplina rappresenta il "*best regulator*" [109], consentendo di conformare i comportamenti delle imprese in modo elastico e flessibile, con un approccio *case-by-case*. Fatta salva la funzione di controllo preventivo delle concentrazioni, della cui attitudine prospettica già si è detto, la repressione delle intese restrittive e degli abusi di posizione dominante è affidata all'esercizio di poteri *ex post* di vigilanza di natura correttivo-sanzionatoria. I provvedimenti che accertano l'infrazione hanno un contenuto complesso [110]. Essi recano al loro interno: i) l'accertamento dell'illecito; ii) l'ordine di cessazione della condotta, se ancora in corso, e/o il divieto di reiterarla; iii) nei casi più gravi, la condanna al pagamento di una sanzione; iv) ove ritenuto opportuno, l'imposizione di rimedi (comportamentali o strutturali) tesi a rimuovere gli effetti negativi dell'infrazione [111]. Alla conformazione delle condotte delle imprese sanzionate si accompagna l'orientamento dei comportamenti della generalità delle imprese attive sul mercato, indotte a modificare le proprie strategie per il timore di subire una pari sanzione e/o un analogo discredito mediatico (funzione general-preventiva). Il che presuppone, a sua volta, l'apprestamento di livelli sanzionatori in grado di assicurare la deterrenza e la dissuasività della sanzione (nella specie pari, nel massimo, al 10 % del fatturato mondiale) [112].

Anche il GPDP, parimenti descritto, in letteratura, come Autorità di *adjudication*, è in grado di orientare, attraverso la propria attività di *enforcement*, i comportamenti

---

le regole' utilizzano le sanzioni come strumento di *enforcement* delle medesime; le Autorità sprovviste di tale potere sono tali solo formalmente, perché utilizzano la funzione sanzionatoria per introdurre regole nel sistema. Una qualche connessione tra funzione di regolazione (concepita come potere di adottare regole) e potere sanzionatorio è pertanto connaturata al modello delle Autorità indipendenti". Per contro, la *vis* "regolatoria" è più sfumata per gli atti di quelle Autorità che – pur essendo riconducibili, secondo la tradizionale distinzione, al *genus* delle Autorità di garanzia – non sono dotate di poteri punitivi (si pensi ad AGIA; AGPD; ecc.). Per volere del legislatore, infatti, in questi casi l'autoritatività cede il passo all'autorevolezza.

[108] Giungono a questa comune conclusione – pur con traiettorie concettuali diverse – tra gli altri A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Giappichelli, 2007; M. Libertini, *Diritto della Concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014, 42-44; J. Drexl, F. Di Porto (a cura di), *Competition Law as Regulation*, Edward Elgar Publishing, 2015; N. Longobardi, *Equivoci in tema di autorità amministrative indipendenti* cit., 217; A. Zito, *Mercati (regolazione dei)* cit., 815, che, al pari di M. Ramajoli, *Concorrenza (tutela della)*, in *Enc. dir.*, Tematici, III cit., 311, evidenzia la *vis* conformativa del diritto antitrust, predicato riferibile alla "regolazione" delle AAI, almeno nel senso comune (che l'A. non manca di sottoporre a critica). I lavori che si concentrano sui tratti distintivi dell'antitrust e della regolazione non smentiscono questa impostazione, potendo esser letti come indagini su due diversi modelli o tecniche di governo del mercato: cfr., ad es., N. Dunne, *Competition Law and Economic Regulation*, Cambridge University Press, 2015; M. Macchia, *La funzione europea di regolazione*, in *P.A.*, n. 2/2024, 173 ss.

[109] UK Competition and Markets Authority (CMA), *Regulation and Competition. A Review of the Evidence*, 2020, §§ 1.3 e 2.4.

[110] Tra le altre, TAR Lazio, sez. I, 11 maggio 2024, n. 9315.

[111] Art. 15, co. 1 legge n. 287/1990, come novellato dal d.lgs. n. 185/2021.

[112] W.P.J. Wils, *Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice*, in *World Competition*, n. 29(2)/2006, 183 ss. Sulla prassi dell'AGCM, cfr. M.A. Sandulli, *I criteri per l'applicazione e la determinazione delle sanzioni Antitrust*, in C. Rabitti Bedogni, Barucci (a cura di), *Vent'anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, tomo I, Giappichelli, 2010, 449 ss., anche in *Federalismi*, n. 21/2010, nonché F. Ghezzi, D. Pini, *Le nuove linee guida dell'Autorità garante della concorrenza sulla quantificazione delle sanzioni antitrust: maneggiare con cautela*, in *Riv. Soc.,* n. 6/2015, 1196 ss.

dei consociati. Non solo con l'adozione di atti amministrativi che, come s'è visto, a dispetto del *nomen iuris* nei fatti presentano, secondo un'opinione non isolata, tratti di normatività [113], ma anche attraverso la gradazione della potestà correttivo-punitiva. Aderendo alle conclusioni rassegnate dall'Avv. gen. Pikamäe l'11 aprile 2024, la Corte di giustizia ha sottolineato che le rilevantissime ammende, pari, nel massimo, al 4% del fatturato mondiale, previste dall'art. 83 GDPR costituiscono solo una delle possibili forme di *enforcement*. L'art. 58, § 2 GDPR, invero, tipizza ulteriori nove categorie di intervento correttivo. Se ne è tratta la conclusione che il Regolamento "*lascia all'autorità di controllo un margine di discrezionalità quanto al modo in cui essa deve porre rimedio all'inadeguatezza constatata*". Pertanto, non sussiste "*un obbligo per l'autorità di controllo di adottare, in tutti i casi in cui riscontri una violazione dei dati personali,* […] *una sanzione amministrativa pecuniaria, essendo il suo obbligo, in tali circostanze, quello di reagire in modo appropriato al fine di porre rimedio alla carenza riscontrata*". Di più, "*non è escluso che, in via eccezionale e tenuto conto delle circostanze particolari del caso concreto, l'autorità di controllo possa omettere di adottare una misura correttiva* [*i.e.* nessuna misura, né sanzionatoria, né correttiva] *nonostante sia stata constatata una violazione di dati personali*" [114]. In definitiva, nonostante la devoluzione della materia all'A.g.o., ci troviamo – esattamente come avviene per la disciplina antitrust – al cospetto di poteri discrezionali, diretti non solo a tutelare i diritti fondamentali del *data subject*, ma anche a modellare, in positivo, l'interesse pubblico di cui è portatore il Garante privacy [115].

Degna di menzione è anche la tendenza a introdurre meccanismi di *collective redress* direttamente in sede di *public enforcement*, senza cioè che sia necessario, per le parti private danneggiate, rivolgersi all'autorità giudiziaria né formulare specifiche domande o istanze. Ciò può determinare una inedita concentrazione tra tutele pubblicistiche e privatistiche. Ad esempio, in caso di inottemperanza "*agli ordini e alle diffide, ovvero agli atti di natura regolamentare o regolatoria adottati ai sensi del* [Codice delle comunicazioni elettroniche]", l'AGCOM "*irroga* […] *una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 240.000,00 a euro 5.000.000,00, ordinando altresì all'operatore il rimborso delle eventuali somme ingiustificatamente addebitate agli utenti*" [116]. La previsione non deve considerarsi un *unicum* nel suo genere, consolidando prassi già sperimentate con successo da altre *Authorities* [117].

---

[113] *Supra* § 4.

[114] Corte giust., sez. I, 26 settembre 2024, C-768/21, *TR c. Land Hessen*, §§ 37, 41 e 43.

[115] Come noto, così come il giudice amministrativo, nelle materie oggetto di giurisdizione esclusiva, è abilitato a occuparsi di interessi legittimi e, nella misura in cui collegati all'esercizio del potere, diritti soggettivi (artt. 103, co. 1 Cost. e 133 c.p.a., come interpretati da Corte cost., sentenza n. 204 del 2004); il G.o. può vantare ipotesi di giurisdizione esclusiva, anche su interessi legittimi, in materie in cui vi sia un intreccio inestricabile tra posizioni giuridiche soggettive (Corte cost., ordd. nn. 140, 165 e 275 del 2001 e 525 del 2002; sent. n. 377 del 2008). Su tali basi, le sez. un. della Cassazione hanno ad esempio ritenuto conforme a Costituzione l'opzione legislativa di riconoscere, ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. n. 152/2003, la giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario avverso tutti i provvedimenti del Garante privacy applicativi del decreto (sentenza 14 aprile 2011, n. 8487). In questa lunghezza d'onda, v. E. Guarnieri, *Un riparto di giurisdizione per le sanzioni di Banca d'Italia e di Consob?*, in *Banca impr. soc.*, n. 3/2019, 559 ss.

[116] Art. 30, co. 12 d.lgs. n. 259/2003, nella versione novellata dal d.lgs. n. 207/2021.

[117] Ad es., con delibera 250/2019/S/COM l'ARERA ha sanzionato un operatore per aver applicato ai clienti finali un corrispettivo che "non era indicato nella scheda di confrontabilità, la quale permette di confrontare le diverse offerte commerciali sul mercato, e nel sistema di ricerca delle offerte". Contestualmente, l'Autorità ha ordinato all'operatore "di restituire a tali clienti la somma di EUR 13.987.495,22 riscossa presso questi ultimi a titolo di costi di gestione amministrativa". Nel corso del giudizio di impugnazione la Corte di giustizia è stata investita del quesito se un

Da ultimo, giova dare atto di una ulteriore increspatura che la più recente legislazione introduce nella dicotomia Autorità "di regolazione" / "di aggiudicazione". Dalla (corretta) constatazione che la sanzione presenta una carica regolatoria più marcata nelle Autorità formalmente prive di poteri normativi, la giurisprudenza di legittimità ha tratto la convinzione (eccessiva e non aderente alla reale dinamica amministrativa) che i poteri sanzionatori delle autorità dotate di potestà regolamentare fossero, all'opposto, vincolati, in quanto privi di qualsiasi spazio di discrezionalità [118]. Questa posizione, già oggetto di critiche dottrinali [119], meriterebbe, oggi, di esser rimeditata anche alla luce della recente introduzione dell'istituto degli impegni – il cui accoglimento è vagliato nel corso di un sub-procedimento notoriamente discrezionale [120] – nei procedimenti sanzionatori in seno alla Consob [121], oltre che ad AGCom, ARERA e ART. Autorità tutte munite, come visto, di potestà normativa.

7. Procedimenti di regolazione e principio di legalità

Il principio di legalità costituisce l'architrave del moderno diritto amministrativo [122]. I settori presidiati dalle AAI non fanno eccezione, ma esigono di declinare il principio con modalità differenti. Richiedere un'applicazione eccessivamente rigorosa del principio di legalità sostanziale in questi ambiti, infatti, equivarrebbe a negare l'utilità stessa dell'istituzione delle *Authorities*. Invero, uno dei principali fenomeni tradizionalmente addotti a fondamento dell'erompere del modello è proprio la crisi della legge, intesa come incapacità della fonte primaria (al pari della fonte secondaria governativa) di normare tempestivamente aspetti tecnici involgenti interessi sensibili [123]. Tale *deficit* di legittimazione democratica, ampliato dall'indipendenza delle AAI dall'Esecutivo, viene recuperato *ex ante*,

simile potere fosse riconducibile alle prerogative di cui all'art. 2, co. 20, lett. *d)* legge n. 481/1995, di recepimento dell'art. 37, § 4 della direttiva 2009/72/UE. Il "non osta" della Corte (sez. V, 30 marzo 2023, *Green Network SpA c. SF*, C-5/22) ha indotto il Consiglio di Stato a confermare la legittimità del provvedimento (sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11205).

[118] Tra le molte, Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2001, n. 9383; sez. II, 11 gennaio 2024, n. 1154, per quanto concerne, ad esempio, le sanzioni amministrative irrogate dalla Consob; Cass. civ., sez. un., 22 luglio 2004, n. 13709; 15 luglio 2010, n. 16577; ordd. 27 aprile 2006, nn. 9600 e 9602, per le sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia.

[119] Cfr., *inter alia*, E. Bindi, *Il giudizio di opposizione alle sanzioni di Banca d'Italia e Consob: un'anomalia del sistema italiano*, in questa *Rivista*, n. 2/2020, 280 ss. In senso adesivo, v. però N. Vettori, *Diritti fondamentali dell'incolpato e tutela giurisdizionale nei confronti delle sanzioni di Consob e di Banca di Italia*, in questa *Rivista*, n. 2/2022, 587.

[120] In materia antitrust, v., tra gli altri, M. Libertini, *Le decisioni "patteggiate" nei procedimenti per illeciti antitrust*, in *Giornale dir. amm.*, n. 12/2006, 1283 ss.; F. Cintioli, *Le nuove misure riparatorie del danno alla concorrenza: impegni e misure cautelari*, in *Giur. comm.*, n. 1/2008, 109 ss.; V. Minervini, L. De Lucia, *Le decisioni con impegni nella normativa nazionale a tutela della concorrenza e dei consumatori*, in *Conc. merc.*, 2011, 509 ss.

[121] G. Trovatore, *L'art. 196-ter T.U.F. e la disciplina degli "impegni"*, in *Le Società*, n. 7/2024, 876 ss., ove il commento alle novità introdotte dall'art. 23 legge n. 21/2024.

[122] G. Corso, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa* (coordinato da F. Aperio Bella), IV ed., Giuffrè, 2023, 81 ss.

[123] In controtendenza con tale visione, la crisi di statualità che tracima in incapacità di legiferazione dei Parlamenti viene ricondotta a cause essenzialmente politiche da M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012, in partic. 2-3.

attraverso garanzie procedurali rafforzate (c.d. legalità procedurale [124]), nonché, *ex post*, con il sindacato giurisdizionale sugli atti delle AAI [125].

Nei procedimenti che conducono all'adozione di atti normativi da parte delle AAI la legalità procedurale è prevalentemente assicurata da consultazioni pubbliche sulle proposte di regolazione. Dette consultazioni sono finalizzate a raggiungere la più ampia partecipazione e a favorire l'ingresso di conoscenze tecniche, istanze e interessi (c.d. modello *notice-and-comment*). Ricevuti i riscontri dei rispondenti, l'Autorità adotta l'atto definivo, motivando le principali scelte regolatorie. Anche gli atti di *soft law* delle Autorità prive di poteri propriamente normativi dovrebbero rispettare i dettami della *better regulation*, ponendo in consultazione pubblica una proposta e motivando le ragioni che hanno indotto a favorire determinate opzioni su altre. Ne va della legittimazione, prima che della legittimità. Nella prassi, le Linee guida del GPDP, normalmente assistite dalla pubblicità in Gazzetta (tanto per il documento in consultazione – DCO – quanto per il testo finale), sembrano costituire l'esito di procedimenti regolatori più strutturati rispetto a quanto avviene per le Comunicazioni o Linee guida dell'AGCM. Ciò, probabilmente, per la ritenuta maggior cogenza e perentorietà delle Linee guida del Garante, che, come visto, in alcuni casi sembrano assumere, secondo alcuni osservatori, le fattezze (atipiche) del regolamento, esattamente come si è ritenuto per alcune delle Linee guida adottate dall'ANAC ai sensi del previgente Codice dei contratti pubblici.

In definitiva, nei procedimenti di normazione delle AAI la partecipazione assume un carattere "quasi-costitutivo" [126]. È stato a ragione osservato che, curiosamente, il dovere di motivazione e il diritto di partecipazione sono proprio quanto il modello di Amministrazione "democratica" di regola esclude per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale [127]. In alcuni commenti si è altresì notato che il concetto, talvolta enfatico, di legalità procedurale potrebbe al più evocare quello Luhmaniano di legittimazione sociale [128], giacché non sempre la violazione della garanzia (si pensi alla carente motivazione delle AAI in ordine

---

[124] Cfr. L. Torchia, *Venti anni di potere antitrust: dalla legalità sostanziale alla legalità procedurale nell'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in C. Rabitti Bedogni, Barucci (a cura di), *Vent'anni di antitrust* cit., 361 ss.; G. Manfredi, *Legalità procedurale*, in *Dir. amm.*, n. 4/2021, 749 ss.

[125] A. Magliari, *Il sindacato giurisdizionale sulla regolazione indipendente dei servizi di pubblica utilità* e C.D. Piro, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività di accertamento e sanzionatoria delle autorità indipendenti*, entrambi in A. Cassatella, R. Chieppa, A. Moliterni (a cura di), *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, La Tribuna – Il foro italiano, 2024, rispettivamente 27 ss. e 53 ss.; M. Trimarchi, *Note sull'intensità del sindacato giurisdizionale sugli atti di regolazione*, in *P.A.*, n. 2/2024, 51 ss.

[126] P. Lazzara, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, n. 2/2018, 337 ss.

[127] Artt. 3, co. 2 e 13, co. 1 legge n. 241/1990. In argomento, F. Aperio Bella, *Il procedimento amministrativo tra l. n. 241/1990 e leggi speciali*, in F. Di Giorgi, V. Fiorillo, E. Lanza (a cura di), *Diritto delle Autorità amministrative indipendenti*, Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione. Nell'avvertire un sentimento di insoddisfazione di fronte a indagini sul procedimento di regolazione – latamente inteso – tutte schiacciate sul rapporto tra fonti (e cioè dirette a stabilire se tra la legge n. 241/1990 e le singole normative settoriali sussista un rapporto di genere a specie o di sussidiarietà), E. Chiti, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2004, 679 ss. ha provato a ricavare, dall'esame dei vari modelli regolatori, un prototipo procedurale unitario, giungendo tuttavia a una conclusione, per quanto preliminare, negativa.

[128] N. Luhmann, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale* (a cura di A. Febbrajo, trad. di S. Siragusa), Giuffrè, 1995.

alle ragioni del mancato recepimento dei commenti pervenuti) si traduce in un vizio effettivamente azionabile [129].

La giurisprudenza amministrativa si è anche confrontata con la teoria dei poteri impliciti, la quale, in presenza di determinati presupposti, riconosce alle *Authorities* il potere di esercitare prerogative non espressamente contemplate dalla legge [130]. In primo luogo, il G.a. ha precisato che detta teoria deve essere declinata nella sua accezione forte (*i.e.* il potere implicito deve costituire la naturale estensione di un potere esplicito), non essendo sufficiente quella "debole" (*i.e.* il potere è coerente con le finalità perseguite dall'Autorità) [131]. In secondo luogo, essa ha chiarito che l'osservanza delle garanzie procedurali si rende ancor più centrale a fronte di poteri impliciti [132].

Anche nei procedimenti di vigilanza il contraddittorio procedimentale assume la fondamentale funzione di assicurare la legalità procedurale dell'azione amministrativa. Tuttavia, allorché le suddette funzioni vengano svolte nell'ambito di procedimenti che presentano anche una dimensione sanzionatoria, gli assunti su cui poggia le tesi della legalità procedurale entrano, almeno in parte, in crisi. Invero, data la natura quasi-penale di molti di questi procedimenti, il principio del contraddittorio assume, qui, un significato eminentemente difensivo [133], dovendosi confrontare con l'istituto penalistico del diritto al silenzio (in ossequio al brocardo *nemo tenetur se detegere*) [134]. Ne consegue che, in questi casi, la forza legittimante dell'azione amministrativa, in termini di completezza e accuratezza istruttoria, dipenderà anche (e soprattutto) dall'esercizio di poteri officiosi da parte dell'Autorità procedente, come quello di richiedere informazioni o disporre ispezioni, nonché dalla eventuale partecipazione di terzi.

---

[129] A. Travi, *Il problema generale del sindacato giurisdizionale degli atti delle Autorità indipendenti; il riparto di giurisdizione e il controllo della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2019; M. Condorelli, *La partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti come strumento di democrazia partecipativa: mito o realtà?*, in *Jus online*, n. 2/2020, 81 ss. V. anche, in particolare per l'auspicio di un più pregnante assolvimento dell'onere di motivazione sugli atti normativi delle AAI, N. Posteraro, *Forme e limiti della partecipazione degli interessati ai procedimenti regolatori delle AAI*, in A. Contieri, M. Immordino, F. Zammartino (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti* cit., 279 ss.

[130] In argomento, N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, 2001; G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, n. 4/2007, 703 ss.; S. Spuntarelli, *Poteri impliciti*, in *Enc. dir.*, Tematici, V cit., 934 ss. In senso critico su alcune derive del fenomeno, M. Ramajoli, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in questa *Rivista*, n. 1/2022, 25 ss.

[131] Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255.

[132] Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7972.

[133] In questo senso anche M. Clarich, *La collaborazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 3/2024, 652: "nei procedimenti sanzionatori sussiste certamente un obbligo di comportarsi in modo corretto, ma non quello di collaborare all'accertamento dell'illecito a proprio carico".

[134] In specifico riferimento ai procedimenti sanzionatori della Consob, v. M. Allena, S. Vaccari, *Diritto al silenzio e autorità di vigilanza dei mercati finanziari*, in *Riv. dir. banc.*, n. 3/2022, 689 ss.



La conformità al GDPR come regola del mercato: profili di concorrenza sleale nell'ordinamento italiano*

GDPR Compliance as a Rule of the Market: Unfair Competition Implications under Italian Law

di *Federico Ferretti*[**]

ABSTRACT

La crescente centralità dei dati personali nei mercati digitali ha progressivamente trasformato la protezione dei dati in un elemento strutturale dell'ordinamento economico europeo. In tale contesto, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Lindenapotheke* segna un passaggio significativo, ammettendo che la violazione delle disposizioni del GDPR possa assumere rilievo anche sul piano della concorrenza sleale. Il regolamento, pur concepito primariamente come strumento di tutela di un diritto fondamentale della persona, non esaurisce la propria funzione nella dimensione individuale, ma può incidere sulle condizioni di competizione tra imprese qualora la sua inosservanza si traduca in un vantaggio competitivo indebito.

Il contributo analizza la portata sistemica della pronuncia, collocandola nel più ampio rapporto evolutivo tra protezione dei dati e diritto della concorrenza. Tuttavia, l'assenza di armonizzazione della disciplina della concorrenza sleale nell'Unione europea mette in discussione l'estensione della decisione negli ordinamenti nazionali. Ci si interroga, in particolare, su quali possano essere le implicazioni nel sistema giuridico italiano.

Attraverso un confronto tra il modello tedesco delle norme che disciplinano il comportamento dell'impresa nel mercato (*Marktverhaltensregeln*), da cui proviene il rinvio pregiudiziale della decisione, e la clausola generale di correttezza professionale di cui all'art. 2598, n. 3, c.c., si sostiene che anche nell'ordinamento italiano la violazione del GDPR possa integrare un atto di concorrenza sleale quando alteri la parità delle condizioni nel mercato.

* La presente ricerca è stata finanziata dall'Unione europea nell'ambito del Modulo Jean Monnet EU Data Law (D-Law), ID progetto Project ID 101234532. Le opinioni espresse appartengono, tuttavia, al solo autore e non riflettono necessariamente le opinioni dell'Unione europea o dell'Agenzia esecutiva europea per l'istruzione e la cultura (EACEA). Né l'Unione europea né l'EACEA possono esserne ritenute responsabili. This research has been carried out within the Jean Monnet Module in EU Data Law (D-Law)', Project ID 101234532. The European Union's support for the research does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the author, and the European Union cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

** Professore Associato, Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

The growing centrality of personal data in digital markets has progressively transformed data protection into a structural component of the European economic order. In this context, the judgment of the Court of Justice of the European Union in the Lindenapotheke case marks a significant development, acknowledging that violations of the provisions of the GDPR may also be relevant under the law of unfair competition. Although the Regulation was primarily conceived as an instrument for safeguarding a fundamental right of individuals, it does not operate exclusively within the individual sphere; rather, it may affect the conditions of competition between undertakings where non-compliance results in an undue competitive advantage.

This article examines the systemic implications of the ruling, situating it within the broader evolving relationship between data protection and competition law. However, the lack of harmonisation of unfair competition law within the European Union raises questions regarding the extension of the decision across national legal systems. In particular, the article considers what implications the ruling may have within the Italian legal framework.

Through a comparison between the German model of rules governing market conduct (Marktverhaltensregeln), from which the preliminary reference originated, and the Italian general clause of professional fairness under Article 2598(3) of the Civil Code, the article argues that, also within the Italian legal system, a breach of the GDPR may constitute an act of unfair competition where it distorts the level playing field in the market.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'essenza della protezione dei dati e i suoi beneficiari. – 3. Il rapporto evolutivo tra protezione dei dati e diritto della concorrenza. – 4. Le violazioni del GDPR come concorrenza sleale. – 5. Convergenze funzionali tra diritto tedesco e italiano dopo *Lindenapotheke*. – 5.1. Il modello tedesco: il GDPR come *Marktverhaltensregel* nel § 3a UWG. – 5.2. L'art. 2598, n. 3, c.c. come equivalente funzionale: violazione del GDPR e parità concorrenziale nell'ordinamento italiano. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

La crescente centralità dei dati personali nei mercati digitali sta progressivamente trasformando la protezione dei dati in elemento strutturale dell'ordinamento economico europeo. Se in origine il diritto della protezione dei dati era prevalentemente concepito come strumento di tutela della sfera individuale e della riservatezza, oggi esso ben si può collocare al crocevia tra diritti fondamentali e dinamiche concorrenziali, incidendo direttamente sulle condizioni di accesso, permanenza e competizione nei mercati.

Negli ultimi anni, tuttavia, la crescente interazione tra economia dei dati e potere di mercato ha messo in discussione una concezione "compartimentata" dei diversi settori dell'ordinamento. Nei mercati digitali, il trattamento dei dati personali costituisce una componente essenziale dei modelli di business, incidendo sulla capacità di profilazione, personalizzazione dell'offerta e innovazione. La disponibilità di grandi volumi di dati può tradursi in vantaggi competitivi significativi, contribuendo alla formazione o al rafforzamento di posizioni di mercato. In tale contesto, la conformità alla disciplina in materia di protezione dei dati non rappresenta soltanto un obbligo regolatorio, ma può influenzare direttamente la struttura concorrenziale del mercato.

Alla luce di quanto premesso, in che modo è possibile contrastare le imprese che traggono profitti illeciti dal mancato rispetto o dalla violazione della normativa in materia di protezione dei dati personali? Più precisamente, un'organizzazione che non rispetti o che violi il Regolamento generale sulla protezione dei

dati (GDPR) [1] può essere chiamata a rispondere di pratiche di concorrenza sleale?

Fino a tempi recenti, individuare strumenti giuridici idonei a fornire una risposta affermativa a tale interrogativo si è rivelato tutt'altro che agevole. Le disposizioni sostanziali del GDPR, infatti, non sono concepite per garantire la libera concorrenza tra imprese, bensì per tutelare un diritto fondamentale della persona. Il regolamento trova applicazione nei confronti dei soggetti interessati – individui – allo scopo di proteggere il diritto alla protezione dei dati personali, diritto che si declina nelle molteplici situazioni giuridiche soggettive previste nei Capi II e III del GDPR: dalle condizioni di liceità del trattamento agli obblighi di trasparenza e di accesso ai dati, dal diritto di rettifica o cancellazione al diritto di opposizione, e così via. Ne discende che, in prima battuta, i beneficiari delle garanzie approntate dal regolamento sono gli individui, non già i concorrenti dell'impresa.

Sino alla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il rapporto tra diritto della protezione dei dati e diritto della concorrenza si è sviluppato secondo un percorso evolutivo che è partito da una netta separazione tra i due ambiti, considerati come insiemi normativi autonomi e autosufficienti, per giungere progressivamente al riconoscimento di un'interazione crescente, tale da rendere necessaria una cooperazione tra le rispettive autorità competenti.

La sentenza *Lindenapotheke* [2] – prevedendo la possibile qualificazione della violazione delle norme in materia di protezione dei dati come atto di concorrenza sleale – incide profondamente su questo assetto e sul tradizionale approccio "a compartimenti stagni", per quanto già eroso negli ultimi anni. Essa propone un'interpretazione del GDPR che può essere qualificata come innovativa e potenzialmente dirompente, destinata a produrre conseguenze di ampia portata sui mercati dell'Unione europea, in particolare su quelli digitali.

Allo stesso tempo, la decisione solleva interrogativi di natura sistematica. In che misura la protezione dei dati, concepita come diritto fondamentale, può fungere da parametro delle condizioni di competizione tra imprese? La violazione del GDPR può integrare un comportamento contrario alla correttezza professionale ai sensi delle discipline nazionali sulla concorrenza sleale? E quali sono i limiti di una tale estensione, al fine di evitare una generalizzata "funzionalizzazione" della concorrenza sleale alla tutela di interessi eterogenei?

Tuttavia, a differenza della disciplina antitrust, nell'Unione europea la disciplina della concorrenza sleale non è pienamente armonizzata. Una parte rilevante del diritto sostanziale in materia continua infatti a essere disciplinata dalle legislazioni nazionali, che adottano approcci normativi sensibilmente differenti. In taluni Stati membri, tra cui la Germania, la disciplina della concorrenza sleale si fonda su un modello integrale o monistico, tradizionalmente orientato alla tutela congiunta dei concorrenti, dei consumatori e dell'interesse pubblico al corretto svolgimento della competizione. Altri ordinamenti, tra cui quello italiano, per contro distinguono tra la tutela offerta agli operatori economici nell'ambito della responsabilità civile da fatto illecito, da un lato, e la disciplina di tutela dei consumatori, dall'altro.

---

[1] 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 e alla libera circolazione di tali dati (GDPR), in GUUE, L 119, 4 maggio 2016, 1-88.

[2] Corte giust. 25 gennaio 2024, causa C-21/23, *Lindenapotheke*, ECLI:EU:C:2024:846.

Nel quadro appena delineato di persistente pluralità dei modelli nazionali di disciplina della concorrenza sleale, la sentenza *Lindenapotheke* della Corte di giustizia assume un rilievo particolare. Pur non incidendo direttamente sul grado di armonizzazione della materia, essa solleva interrogativi circa l'estensione dei principi affermati nei diversi ordinamenti nazionali. In particolare, ci si interroga su quali possano essere le implicazioni della decisione nel sistema giuridico italiano.

Alla luce di tale evoluzione, il presente contributo si propone di analizzare la portata della sentenza *Lindenapotheke*, collocandola nel più ampio quadro del rapporto tra protezione dei dati e diritto della concorrenza. Dopo aver ricostruito i fondamenti e la *ratio* della disciplina in materia di protezione dei dati, si esaminerà il dialogo crescente tra GDPR e diritto della concorrenza nei mercati digitali. Successivamente, si approfondirà il significato sistemico della pronuncia della Corte, attraverso un confronto tra il modello tedesco delle norme che disciplinano il comportamento dell'impresa nel mercato (*Marktverhaltensregeln*) da cui proviene la decisione della Corte e la clausola generale di correttezza professionale di cui all'art. 2598, n. 3, c.c., al fine di verificare la trasferibilità del principio affermato dal giudice europeo nell'ordinamento italiano.

2. L'essenza della protezione dei dati e i suoi beneficiari

Il fondamento giuridico della protezione dei dati personali si rinviene nell'art. 16 T.F.U.E., che eleva tale materia a principio di applicazione generale nell'ambito del Titolo II del Trattato, nonché nell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce la protezione dei dati come diritto fondamentale autonomo e distinto dal diritto al rispetto della vita privata sancito dall'art. 7 della Carta.

La protezione dei dati costituisce un concetto complesso e poliedrico, tanto sul piano sociale quanto su quello giuridico. Tradizionalmente, essa è stata ricondotta alla tutela della riservatezza individuale nel contesto delle operazioni di trattamento dei dati personali.

Da tempo, l'ampia produzione dottrinale in materia di privacy testimonia la difficoltà di circoscrivere un concetto che rimane, per sua natura, ampio e in parte indeterminato [3]; al contempo, tale dibattito ha contribuito a porre le basi

[3] Tra i contributi classici si vedano, per esempio, S. Warren, L. Brandeis, *The Right to Privacy*, in *Harv. L. Rev.*, 4, 1890, 193-220; E.J. Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in *New York University Law Review*, 39, 1964, 962-1007; S. Strömholm, *Right of Privacy and Rights of the Personality*, Norstedt, 1967; A. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967; C. Fried, *An Anatomy of Values*, Harvard University Press, 1970; J. Rachels, *Why Privacy is Important*, in *Philosophy and Public Affairs*, 4, 1975, 323-333; J. Thomson, *The Right to Privacy*, in *Philosophy and Public Affairs*, 4, 1975, 295-314; T. Scanlon, *Thomson on Privacy*, in *Philosophy and Public Affairs*, 4, 1975, 315-322; R. Gerstein, *Intimacy and Privacy*, in *Ethics*, 89, 1978, 76-81; R. Gavison, *Privacy and the Limits of the Law*, in *Yale L.J.*, 89, 1980, 421-471; R. Posner, *The Economics of Justice*, Harvard University Press, (MA), 1981; W. Parent, *Privacy, Morality and the Law*, in *Philosophy and Public Affairs*, 12, 1983, 269-288; J. Inness, *Privacy, Intimacy, and Isolation*, Oxford University Press, 1992; J. Johnson, *Constitutional Privacy*, in *Law and Philosophy*, 13, 1994, 161-193; J.W. Decew, *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology*, Cornell University Press, 1997; A. Moore, *Intangible Property: Privacy, Power, and Information Control*, in *American Philosophical Quarterly*, 35, 1998, 365-378.

per una distinzione concettuale tra "privacy" e "protezione dei dati", come peraltro ampiamente sottolineato anche dalla dottrina italiana [4].

Nel diritto dell'Unione europea, i due ambiti sono oggi configurati come diritti fondamentali distinti, sebbene complementari, che traggono la propria forza normativa da valori parzialmente sovrapponibili ma concettualmente autonomi. Mentre il diritto alla privacy risponde all'esigenza di garantire una sfera di opacità legittima dell'individuo, mediante strumenti prevalentemente di tipo proibitivo, il diritto della protezione dei dati disciplina le condizioni alle quali il trattamento delle informazioni personali è consentito, imponendo obblighi di trasparenza e consentendo agli interessati di esercitare un controllo effettivo sui propri dati, salvo che il trattamento sia imposto dalla legge per finalità di interesse generale [5].

In questa prospettiva, uno degli elementi strutturali della disciplina in materia di protezione dei dati è rappresentato dal coinvolgimento attivo dell'interessato. Tale coinvolgimento si realizza attraverso l'imposizione, in capo ai titolari del trattamento, di obblighi di trasparenza e mediante il riconoscimento, in capo agli interessati, di poteri di controllo sulle modalità e sulle finalità del trattamento.

I regimi di protezione dei dati sono inoltre caratterizzati dalla predisposizione di un quadro normativo volto, da un lato, a prevenire e contrastare utilizzi impropri dei dati personali (quali, ad esempio, fughe di dati o trattamenti non autorizzati) e, dall'altro, a fornire agli interessati gli strumenti necessari per determinare l'estensione e la natura del trattamento per specifiche finalità. In sintesi, il diritto della protezione dei dati si concentra sull'attività dei soggetti che trattano i dati e sulla loro responsabilizzazione, configurandosi come una regolazione dell'esercizio del potere informativo [6].

Sia il diritto alla privacy che il diritto alla protezione dei dati – intesi rispettivamente come tutela dell'opacità legittima e come garanzia di partecipazione e controllo – concorrono a perseguire un obiettivo comune: la costruzione di una società libera e democratica, nella quale gli individui possano sviluppare la propria personalità in modo autonomo e riflessivo. Il controllo sui dati personali non rappresenta soltanto uno strumento di gestione dell'immagine sociale dell'individuo, ma costituisce un valore fondamentale che consente la piena partecipazione alla vita sociale senza dover conformare pensieri, convinzioni o comportamenti a modelli imposti per finalità commerciali [7]. I diritti conferiti dalla normativa sulla protezione dei dati diventano così diritti partecipativi di autodeterminazione individuale, strettamente connessi al diritto all'identità personale [8].

---

[4] V. Zeno-Zencovich, *La protezione dei dati personali*, Il Mulino, 2019, 41 ss.

[5] G. Alpa, *Diritto dei consumatori*, Laterza, 2017, 295 ss.

[6] S. G. Davis, *Re-Engineering the Right to Privacy: How Privacy Has Been Transformed from a Right to a Commodity*, in P.E. Agre, M. Rotenberg (a cura di), *Technology and Privacy: The New Landscape*, MIT Press, 1997, 143-165; P. De Hert, S. Gutwirth, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, in S. Gutwirth, Y. Poullet, P. De Hert, C. De Terwangne, S. Nouwti (a cura di), *Reinventing Data Protection?*, Springer, Dordrecht, 2009, 3-44; A. Rouvroy, Y. Poullet, *The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, in S. Gutwirth, Y. Poullet, P. De Hert, C. De Terwangne, S. Nouwti (a cura di), *Reinventing Data Protection?*, Springer, 2009, 45-76.

[7] R. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, 231 ss.; A. Rouvroy, Y. Poullet, *The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy*, cit., 45.

[8] P. De Hert, S. Gutwirth, *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg*, cit., 3.

Nel quadro così delineato, il GDPR individua le condizioni di liceità del trattamento dei dati personali e predispone un sistema articolato di tutela. L'interessato che abbia subito un danno, patrimoniale o non patrimoniale, in conseguenza di una violazione del regolamento, ha diritto di ottenere il risarcimento dal titolare ovvero dal responsabile del trattamento. Accanto ai rimedi di natura amministrativa ed extragiudiziale, è altresì riconosciuto il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo dinanzi ai giudici competenti, secondo i criteri di collegamento stabiliti dal regolamento. In particolare, l'architettura rimediale contempla la possibilità di proporre reclamo a un'autorità di controllo, nonché di adire l'autorità giudiziaria nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui questi abbiano uno stabilimento ovvero, in alternativa, dinanzi ai giudici dello Stato membro in cui l'interessato abbia la propria residenza abituale, salvo il caso in cui il convenuto sia un'autorità pubblica che agisca nell'esercizio dei propri poteri [9]. In definitiva, il legislatore dell'Unione rimette all'interessato la scelta del rimedio da attivare, in coerenza con l'obiettivo di assicurare un elevato livello di protezione dei dati personali e di rafforzare l'effettività delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal regolamento (ai sensi dei Considerando 10 e 11 GDPR) [10].

Nel caso *Meta Platforms Ireland*, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha inoltre chiarito che l'art. 80, par. 2, GDPR non osta a che il diritto nazionale attribuisca alle associazioni dei consumatori la legittimazione ad agire in giudizio per contrastare pratiche di trattamento dei dati personali contrarie al regolamento, anche in assenza di una violazione concreta dei diritti di singoli interessati e indipendentemente dal conferimento di uno specifico mandato da parte di questi ultimi. La Corte ha così riconosciuto la compatibilità, con l'impianto del GDPR, di modelli di tutela collettiva volti a rafforzarne l'effettività, pur in un contesto normativo originariamente strutturato attorno alla protezione di diritti individuali [11]. In quest'ottica, parte della dottrina aveva già letto una tale evoluzione come il superamento dell'approccio 'a compartimenti stagni' e come l'emersione di una concezione funzionale della concorrenza [12].

Ciò nondimeno, i rimedi previsti dal GDPR sono rimasti intesi come strumenti posti a tutela dei soli beneficiari diretti del regolamento, ossia degli individui in quanto soggetti interessati dal trattamento dei dati personali, a prescindere dalle modalità di rappresentanza adottate. Anche nei casi di azioni promosse da soggetti collettivi, la ratio sottesa a tali rimedi è rimasta ancorata alla protezione dei diritti fondamentali delle persone fisiche, senza che ciò comportasse un riconoscimento di effetti diretti sul piano delle relazioni concorrenziali tra imprese.

---

[9] Ai sensi degli artt. 77-79 GDPR.

[10] Corte giust. 12 gennaio 2023, causa C-132/21, *Budapesti Elektromos Művek*, ECLI:EU:C:2023:2.

[11] Corte giust. 28 aprile 2022, causa C-319/20, *Meta Platforms Ireland Ltd c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, ECLI:EU:C:2022:322.

[12] G. Ghidini, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Giuffrè, 2015, 173 ss.; M. Libertini, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014.

3. Il rapporto evolutivo tra protezione dei dati e diritto della concorrenza

Nei mercati digitali, i dati costituiscono la risorsa strategica intorno alla quale si articolano i modelli di business delle imprese, rappresentando al contempo una fonte primaria di potere economico e di accesso al mercato. Ben si può affermare, pertanto, che il controllo sulle informazioni – in termini di raccolta, trattamento, aggregazione e sfruttamento – assume una valenza strutturale ai fini della configurazione delle dinamiche concorrenziali. In tale ottica, la disponibilità e l'utilizzo dei dati incidono direttamente sulle condizioni di contendibilità dei mercati e sul posizionamento competitivo degli operatori, rendendo inevitabile il coinvolgimento del diritto della concorrenza. Non a caso, da oltre un decennio l'Unione europea applica gli strumenti tradizionali dell'enforcement antitrust ai mercati digitali emergenti, adattando categorie giuridiche consolidate a modelli economici fondati sull'economia dei dati [13].

Secondo l'impostazione classica, fortemente influenzata dalla Scuola di Chicago, la funzione principale del diritto della concorrenza consiste nella salvaguardia e nella promozione del processo competitivo, al fine di assicurare un'allocazione efficiente delle risorse e, in ultima analisi, il benessere del consumatore [14]. Nell'ordinamento dell'Unione europea, tuttavia, tale finalità si affianca sin dall'origine all'obiettivo dell'integrazione del mercato interno, che non coincide necessariamente con la mera efficienza produttiva o distributiva [15]. Il Trattato istitutivo della Comunità economica europea ha infatti configurato la politica della concorrenza come strumento funzionale alla realizzazione del mercato unico e alla rimozione degli ostacoli agli scambi. Anche laddove si adotti una prospettiva orientata prioritariamente all'efficienza allocativa, i due obiettivi – integrazione e benessere del consumatore – non risultano intrinsecamente incompatibili, poiché la concorrenza svolge un ruolo essenziale nel mantenere i mercati aperti e contendibili [16].

La politica e il diritto della concorrenza trovano applicazione in tutti gli ambiti disciplinati dalle norme dei Trattati e si articolano, in via generale, attorno a tre principali direttrici: il contrasto alle intese restrittive e alle pratiche anticoncorrenziali idonee a produrre effetti distorsivi sul mercato interno (art. 101 T.F.U.E.); il controllo dell'esercizio del potere di mercato, mediante la repressione degli abusi di posizione dominante e la vigilanza sulle concentrazioni suscettibili di incidere sulla struttura concorrenziale dei mercati (art. 102 T.F.U.E.); la disciplina degli aiuti di Stato, volta a prevenire distorsioni derivanti da interventi pubblici selettivi (art. 107 T.F.U.E.) [17].

---

[13] Commissione europea, *Platform-to-business trading practices*, disponibile all'indirizzo: *digital-strategy.ec.europa.eu* (ultimo accesso 10 marzo 2026).

[14] Si vedano, per esempio, G.F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, VIII ed., Utet Giuridica, 2022; R. Whish, D. Bailey, *Competition Law*, Oxford University Press, 2021; G. Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2012.

[15] Di recente, si vedano G.F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, cit.; P. Manzini, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giappichelli, 2023. Per un'ampia ricostruzione meno recente, v. R. van den Bergh, P. Camesasca, *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, Thomson Sweet & Maxwell, 2006.

[16] *Ibid.*

[17] Corte giust. 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner c. Bayerische Vereinsbank AG*, ECLI:EU:C:1981:178.

Il sistema è governato tanto dal diritto primario quanto dal diritto derivato e si caratterizza tradizionalmente per un modello di enforcement prevalentemente *ex post*, nel quale la Commissione europea e la Corte di giustizia intervengono a seguito dell'accertamento di una violazione.

Negli ultimi anni si è registrata una crescente attenzione, tanto nel diritto della protezione dei dati quanto in quello della concorrenza, alle pratiche imprenditoriali fondate sull'utilizzo dei dati personali [18]. I due regimi giuridici tendono così a interagire in misura sempre più significativa. I mercati digitali incidono sulla protezione dei dati in quanto i modelli di business si basano frequentemente sul trattamento di grandi quantità di informazioni personali; viceversa, la disciplina della protezione dei dati influenza le valutazioni concorrenziali, poiché le modalità di raccolta, gestione e sfruttamento dei dati costituiscono elementi centrali per la definizione delle strategie competitive, per la formazione del potere di mercato e per la realizzazione di condotte anticoncorrenziali [19].

Al contempo, la normativa in materia di protezione dei dati e il diritto della concorrenza operano secondo quadri concettuali distinti e perseguono finalità differenti. Per lungo tempo, le autorità antitrust hanno tendenzialmente escluso considerazioni attinenti alla protezione dei dati dalle proprie valutazioni, come attestato da decisioni quali *Asnef-Equifax* [20], *Google/DoubleClick* [21], *Facebook/WhatsApp* [22] e *Microsoft/LinkedIn* [23].

Le differenze strutturali tra i due ambiti normativi pongono evidenti problemi di coordinamento, soprattutto nei mercati digitali, nei quali coesistono autorità di vigilanza diverse e in cui le nozioni di "interessato", "individuo" e "consumatore" spesso si sovrappongono sul piano fattuale. Il rapporto tra diritto della concorrenza e protezione dei dati presenta pertanto una pluralità di profili: taluni esprimono complementarità, altri generano tensioni e difficoltà applicative per regolatori e autorità di enforcement [24].

---

[18] Sul rapporto evolutivo tra protezione dei dati e concorrenza si veda M. Libertini, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, 87 ss.

[19] C. Abate, G. Bianco, F. Casalini, *The Intersection between Competition and Data Privacy*, OECD Roundtable on Competition Policy Papers, n. 310, Oecd, 2024.

[20] Corte giust. 23 novembre 2006, causa C-238/05, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, ECLI:EU:C:2006:734, ove la Corte ha espressamente affermato che "eventuali questioni relative alla natura sensibile dei dati personali non rientrano, in quanto tali, nell'ambito del diritto della concorrenza, ma devono essere risolte sulla base delle pertinenti disposizioni in materia di protezione dei dati", punto 63.

[21] Commissione europea, decisione 11 marzo 2008, caso COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, C(2008) 927 final, con cui la concentrazione è stata dichiarata compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'Accordo SEE.

[22] Commissione europea, decisione 3 ottobre 2014, caso COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, C(2014) 7239 final, adottata ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. b), del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, C(2014) 7239 final, con cui la concentrazione è stata dichiarata compatibile con il mercato interno.

[23] Commissione europea, decisione 6 dicembre 2016, caso COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, C(2016) 8404 final, adottata ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. b), in combinato disposto con l'art. 6, par. 2, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio e dell'art. 57 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, C(2016) 8404 final, con cui la concentrazione è stata dichiarata compatibile con il mercato interno.

[24] E. Douglas, *Digital Crossroads: The Intersection of Competition Law and Data Privacy*, Temple University Legal Studies Research Paper, n. 2021-40, 2021, disponibile all'indirizzo: *papers.ssrn.com* (ultimo accesso: 10 marzo 2026); G. Colangelo, *The Privacy/Antitrust Curse. Insights from GDPR Application in Competition Law Proceedings*, ICLE White Paper, 2023; G. D'Ippolito, *Il principio di limitazione delle finalità del trattamento tra data protection e antitrust. Il caso*

Da tempo, il dibattito dottrinale si è interrogato sulla possibilità di considerare la protezione dei dati come un parametro rilevante ai fini dell'analisi antitrust. In tal senso, si è sostenuta l'esigenza di una concezione più ampia del diritto della concorrenza, capace di limitare la concentrazione di potere economico delle imprese anche al di là di una valutazione strettamente economica, includendo nel proprio ambito la tutela dei consumatori, la protezione dei dati e i valori ad esse sottesi, al fine di assicurare mercati che funzionino non solo in termini di efficienza, ma anche in relazione alla posizione degli individui come membri della comunità sociale [25]. Analogamente, è stato osservato che, nei casi di sovrapposizione materiale tra i due regimi, il diritto della concorrenza potrebbe valorizzare la protezione dei dati quale parametro normativo nella valutazione della concorrenza non basata sul prezzo, mentre la disciplina della protezione dei dati potrebbe operare come limite interno all'esercizio del potere economico rilevante ai fini antitrust [26].

Rimane, tuttavia, aperta la questione della misura in cui le autorità di protezione dei dati debbano, a loro volta, considerare le implicazioni concorrenziali delle condotte degli operatori e del potere di mercato di cui dispongono, nonché di quali intersezioni tra i due ambiti debbano essere prioritariamente valorizzate.

Tali elaborazioni dottrinali hanno trovato un significativo riscontro in recenti sviluppi giurisprudenziali. In particolare, la sentenza *Meta Platforms* segna una cesura rispetto al tradizionale approccio settoriale che teneva separati diritto della concorrenza e protezione dei dati. La Corte di giustizia, oltre a riconoscere che un'autorità antitrust può tenere conto della normativa in materia di protezione dei dati nell'ambito di un procedimento concorrenziale, ha affermato che il trattamento dei dati personali è divenuto un parametro rilevante dell'analisi concorrenziale, la cui esclusione rischierebbe di ignorare la realtà dell'evoluzione economica e di compromettere l'effettività del diritto della concorrenza nell'Unione europea [27].

Come già evidenziato in dottrina, al fine di perseguire efficacemente le rispettive finalità dei due ambiti normativi, può risultare oggi più che mai opportuno integrare nell'analisi fattori tradizionalmente considerati estranei allo specifico settore di intervento. In tale prospettiva, la protezione dei dati personali può assumere rilievo quale parametro qualitativo della concorrenza; diviene pertanto rilevante valutare l'incidenza che specifici obblighi o misure in materia di data protection possono esercitare sulle condizioni di accesso e di ingresso nel mercato [28].

Ad oggi, tuttavia, il rapporto tra protezione dei dati e diritto della concorrenza è rimasto prevalentemente confinato alla dimensione antitrust, quale ambito di

---

dell'uso secondario di big data, in *Dir. inf. inform.*, 2018, 943 ss.; M. Cappai, *La repressione delle pratiche commerciali scorrette nei mercati regolati: cosa aspettarsi dalla Corte di giustizia?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2017, 879 ss.

[25] F. Ferretti, *EU Competition Law, the Consumer Interest and Data Protection*, Springer, 2014.

[26] F. Costa, Cabral, O. Lynskey, *Family Ties: The Intersection between Data Protection and Competition in EU Law*, in *CMLRev.*, 2017, 11-50.

[27] Corte giust., *Meta Platforms Inc e a. c. Bundeskartellamt*, cit., ECLI:EU:C:2023:537, punto 51.

[28] F. Ferretti, *EU Competition Law*, cit.; A. Gòrecka, *Competition Law and Privacy: An Opinion on the Future of a Complicated Relationship*, 2022, disponibile all'indirizzo: *competitionlaw-blog.kluwercompetitionlaw.com* (ultimo accesso: 10 marzo 2026); S. Chen, *The Latest Interface: Using Data Privacy as a Sword and Shield in Antitrust Litigation*, in *Hastings Law Journal*, 2023, 551-582.

intervento del diritto dell'Unione europea, piuttosto che alla disciplina della concorrenza sleale, che continua a essere rimessa ai diritti nazionali.

4. Le violazioni del GDPR come concorrenza sleale

Come già osservato, nell'interpretazione e nell'applicazione del GDPR le autorità di controllo e i giudici, con l'avallo costante della Corte di giustizia europea, hanno privilegiato l'esigenza di assicurare un elevato livello di tutela agli interessati, intesi quali titolari dei diritti fondamentali coinvolti nel trattamento dei dati personali. La centralità dell'interessato costituisce, del resto, il fulcro assiologico dell'intero impianto regolatorio europeo in materia di protezione dei dati, espressione diretta degli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [29].

La recente sentenza *Lindenapotheke* sembra segnare, tuttavia, un punto di discontinuità rispetto a tale impostazione, chiaramente non nel senso di un arretramento della tutela garantita agli interessati, bensì attraverso un significativo sviluppo interpretativo che ne amplia le modalità di attuazione. La Corte, infatti, pur rimanendo fedele alla finalità primaria del regolamento – garantire un elevato livello di protezione delle persone fisiche – riconosce che tale obiettivo possa essere perseguito anche mediante strumenti ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente contemplati nel sistema del GDPR [30].

La decisione assume rilievo sistemico sotto molteplici profili, incidendo non soltanto sulla ricostruzione dogmatica del rapporto tra protezione dei dati e concorrenza, ma anche sull'operatività concreta dei titolari del trattamento e, più in generale, sull'assetto dei mercati dell'Unione europea.

La Corte afferma, infatti, che l'ottenimento di vantaggi economici mediante la violazione del GDPR può integrare un atto di concorrenza sleale. In particolare, il regolamento non osta alla possibilità che un'impresa agisca in giudizio, sulla base del diritto nazionale applicabile in materia di pratiche commerciali sleali, contro un concorrente che abbia violato le disposizioni del GDPR. Anzi, secondo la Corte, tale possibilità risulta funzionale a rafforzare l'effettività della tutela degli interessati, contribuendo indirettamente a garantire loro un elevato livello di protezione. L'azione concorrenziale viene così interpretata come strumento idoneo a sostenere, anche per via mediata, l'attuazione degli obiettivi del regolamento. Si assiste, pertanto, a una forma di integrazione funzionale tra diritto della protezione dei dati e diritto della concorrenza sleale, nella quale la disciplina nazionale sulle pratiche commerciali diviene veicolo di enforcement ulteriore rispetto ai meccanismi pubblicistici previsti dal GDPR [31].

In tale ottica, si può sostenere che ne derivi un mutamento di prospettiva: la conformità al GDPR non rappresenta più soltanto un obbligo di natura pubblicistica o una questione confinata alla tutela dei diritti individuali, ma assume la dimensione di parametro rilevante per la competizione economica. Il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati viene a configurarsi come una

---

[29] In particolare, si vedano G. Resta, v. Zeno-Zencovich, *Volontà e consenso nella fruizione dei servizi in rete*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 411 ss.; F. Bravo, *Il "diritto" a trattare dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Cedam-Wolters Kluwer, 2018.

[30] Corte giust., *Lindenapotheke*, cit., ECLI:EU:C:2024:846.

[31] *Ibid*.

condizione strutturale della permanenza nel mercato, incidendo direttamente sulle condizioni di parità concorrenziale tra operatori. La *compliance* non è più soltanto un costo regolatorio, ma diventa un elemento che definisce la correttezza del confronto competitivo.

La novità principale introdotta dalla sentenza sembra risiedere, dunque, nel superamento della tradizionale concezione della violazione del GDPR quale illecito circoscritto al piano amministrativo e risarcitorio nei confronti degli interessati [32]. Se in precedenza la violazione del regolamento era considerata suscettibile di dar luogo a sanzioni amministrative irrogate dalle autorità di controllo – e solo in via eventuale a rimedi giurisdizionali attivati dagli interessati – ma priva di effetti diretti sulle dinamiche concorrenziali, essa diviene ora un elemento potenzialmente decisivo per la competitività e la stessa sopravvivenza delle imprese, in particolare nei mercati digitali, dove il trattamento dei dati costituisce una componente essenziale dei modelli di business.

La decisione valorizza implicitamente l'idea che la violazione delle regole di protezione dei dati possa tradursi in un indebito vantaggio competitivo. Un'impresa che ometta di acquisire un consenso valido, che utilizzi dati in modo eccedente rispetto alle finalità dichiarate o che non rispetti i principi di minimizzazione e trasparenza potrebbe ridurre i propri costi di conformità o ampliare il proprio patrimonio informativo, ottenendo così un vantaggio rispetto ai concorrenti rispettosi della normativa. In tale prospettiva, la violazione del GDPR non incide soltanto sulla sfera giuridica dell'interessato, ma altera le condizioni di concorrenza nel mercato.

Ciò non implica, tuttavia, che qualsiasi violazione del GDPR integri automaticamente un atto di concorrenza sleale. La rilevanza concorrenziale della violazione presuppone che essa sia concretamente idonea a procurare un vantaggio competitivo apprezzabile – ad esempio attraverso la riduzione dei costi di conformità, l'acquisizione indebita di dati o l'alterazione delle condizioni di accesso al mercato – incidendo in modo effettivo sulla parità concorrenziale tra operatori.

La sentenza parrebbe aprire, pertanto, scenari inediti per gli operatori economici attivi nel contesto regolatorio dell'Unione. Viene introdotta una dimensione ulteriore di responsabilità per le imprese che trattano dati personali, poiché la violazione del GDPR può costituire anche il fondamento di un'azione civile promossa dai concorrenti ai sensi del diritto nazionale, che si aggiunge alle tradizionali sanzioni amministrative e ai rimedi giurisdizionali previsti in favore degli interessati. Si delinea così un sistema di enforcement "plurale", nel quale una molteplicità di attori, pubblici e privati, concorrono alla realizzazione degli obiettivi del regolamento.

Pertanto, le imprese dovrebbero venire chiamate a riconsiderare criticamente i propri modelli di business e le proprie prassi di gestione dei dati, al fine di assicurare la conformità non solo alla disciplina della protezione dei dati, ma anche alle regole del confronto concorrenziale. L'adozione di politiche di *governance* dei dati improntate a rigore, *accountability* e trasparenza verrebbero ad assumere rilievo non soltanto in funzione preventiva rispetto al rischio sanzionatorio, ma anche quale fattore di stabilità e legittimazione sul piano competitivo. In

[32] Sul ruolo deterrente e complementarità tra rimedi amministrativi e azioni private cfr. A. Komninos, *EC Private Antitrust Enforcement*, Hart, 2007; F. Ghezzi, G. Olivieri, *Diritto antitrust*, Giappichelli, 2023; E. Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale*, Giuffrè, 2019; E. Tosi, *Unlawful Data Processing Prevention and Strict Liability Regime Under EU GDPR*, in *The Italian Law Journal*, 2021, 873-904.

seguito all'orientamento espresso dalla Corte, la violazione del GDPR potrebbe infatti tradursi in conseguenze particolarmente incisive, sino a determinare l'estromissione dal mercato per pratiche commerciali sleali o l'inibizione di specifiche condotte.

Non può escludersi, peraltro, che *Lindenapotheke* possa incentivare un uso strategico del GDPR tra imprese concorrenti, nella misura in cui le violazioni del regolamento possano essere invocate quale leva per promuovere azioni giudiziarie volte a riequilibrare o ristrutturare le condizioni competitive. Tale dinamica indurrebbe a sollevare interrogativi in ordine al rischio di un contenzioso strumentale, nel quale la tutela della protezione dei dati possa venire utilizzata come strumento di pressione concorrenziale. Si aprirebbe, dunque, un delicato problema di bilanciamento tra l'esigenza di garantire un enforcement effettivo del GDPR e quella di evitare derive opportunistiche o abusive.

In definitiva, si può sostenere che il nuovo orientamento della Corte contribuisca a ridefinire il ruolo del GDPR nel sistema giuridico dell'Unione, trasformandolo a norma dotata di una rilevanza trasversale, capace di incidere direttamente sulle dinamiche concorrenziali. La protezione dei dati personali si conferma così non solo come diritto fondamentale, ma anche come fattore strutturale dell'ordinamento economico europeo, nel quale correttezza del trattamento e lealtà concorrenziale risultano sempre più strettamente intrecciate.

La pronuncia della Corte presenta, dunque, un significativo potenziale espansivo sul piano giurisprudenziale.

Più in generale, potrebbe altresì estendersi il ragionamento e affermare che la decisione possa diventare suscettibile di produrre un effetto di trascinamento rispetto ad altre discipline regolatorie che incidono sulla struttura dei mercati digitali. Non è escluso che, per analogia, anche la violazione di obblighi derivanti da altre normative di *compliance* – quali il regolamento europeo sull'intelligenza artificiale (AI Act) [33] o la direttiva NIS2 in materia di cybersicurezza [34] – possa essere prospettata quale fonte di vantaggi competitivi indebiti e, dunque, quale possibile presupposto di responsabilità concorrenziale.

5. Convergenze funzionali tra diritto tedesco e italiano dopo *Lindenapotheke*

5.1. Il modello tedesco: il GDPR come *Marktverhaltensregel* nel § 3a UWG

Il raffronto con il diritto tedesco consente di cogliere la potenziale portata evolutiva e i possibili limiti della sentenza *Lindenapotheke*, poiché il rinvio pregiudiziale proviene da un ordinamento che conosce una categoria dogmatica

[33] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate in materia di intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), GUUE L 2024/1689.

[34] Direttiva (UE) 2022/2555 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativa a misure per un livello comune elevato di cibersicurezza nell'Unione, che modifica il regolamento (UE) n. 910/2014 e la direttiva (UE) 2018/1972 e abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2), GUUE L 333 del 27 dicembre 2022, 80-152.

espressa – quella delle norme che disciplinano il comportamento degli operatori nel mercato – idonea a fungere da ponte tra violazione normativa e illecito concorrenziale.

Nel caso *Lindenapotheke*, la Corte federale di giustizia tedesca (*Bundesgerichtshof*, di seguito "BGH"), investita di una controversia tra operatori economici, si è interrogata sulla possibilità di qualificare le disposizioni del GDPR come "norme di comportamento di mercato" ai sensi del § 3a della legge tedesca contro la concorrenza sleale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, di seguito "UWG"). Tale disposizione prevede che costituisce pratica commerciale sleale la violazione di una norma di legge destinata anche a regolare il comportamento dell'impresa nel mercato (*Marktverhaltensregel*), qualora la violazione sia idonea a ledere in modo apprezzabile gli interessi di concorrenti, consumatori o altri operatori [35].

La categoria delle *Marktverhaltensregeln* è il frutto di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ormai consolidata nel diritto tedesco della concorrenza sleale. Come chiarito dalla dottrina maggioritaria, una norma assume tale qualificazione quando non si limita a perseguire finalità organizzative o amministrative, ma incide sulle modalità con cui l'impresa si presenta e opera sul mercato, influenzando così le condizioni del confronto competitivo [36]. In questa prospettiva, il § 3a UWG non trasforma ogni violazione normativa in illecito concorrenziale, ma richiede un nesso funzionale tra la norma violata e la disciplina del comportamento concorrenziale dell'impresa [37].

La giurisprudenza del BGH ha progressivamente esteso tale categoria anche a norme di derivazione europea e a disposizioni in materia di tutela dei consumatori e protezione dei dati personali. Emblematica, in tal senso, è la decisione *Cookie-Einwilligung II*, nella quale il BGH ha qualificato come rilevante ai fini del diritto della concorrenza sleale la violazione delle regole sul consenso ai *cookie*s, riconoscendo che esse disciplinano direttamente il comportamento dell'impresa nel mercato digitale [38]. In quella pronuncia, la Corte federale ha evidenziato che le norme sulla protezione dei dati non si esauriscono in una dimensione pubblicistica, ma incidono sulle modalità di acquisizione e sfruttamento di risorse economiche (i dati) determinanti per la competizione [39].

È su questo sfondo che si colloca il rinvio pregiudiziale nel caso *Lindenapotheke*. Il BGH ha chiesto alla Corte di giustizia se il sistema armonizzato di rimedi previsto dal GDPR – in particolare gli artt. 77 ss. – ostasse alla possibilità per un concorrente di agire, sulla base del diritto nazionale della concorrenza sleale, per far cessare una violazione del regolamento [40]. La questione non riguardava dunque la qualificazione pubblicistica o privatistica del GDPR in sé, bensì la compatibilità tra il sistema europeo di *enforcement* e l'attivazione di rimedi civilistici fondati sul diritto nazionale della concorrenza.

---

[35] § 3a *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG).

[36] H. Köhler, J. Bornkamm, F. Feddersen, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG*, XLII ed., Verlag C.H. Beck, München, 2024, § 3a; P. Ohly, *Lauterkeitsrecht*, VII ed., Verlag C.H. Beck, München, 2023, 214 ss.

[37] *Ibid*.

[38] BGH, 28 maggio 2020, I ZR 7/16, *Cookie-Einwilligung II*, in *GRUR*, 2020, 973.

[39] *Ibid.*

[40] BGH, ordinanza di rinvio pregiudiziale nel procedimento sfociato nella sentenza della Corte giust. 4 ottobre 2024, causa C-21/23, *Lindenapotheke*, ECLI:EU:C:2024:846.

La Corte di giustizia, rispondendo in senso negativo, ha affermato che il GDPR non osta a un'azione promossa da un concorrente ai sensi del diritto nazionale, purché non venga compromessa l'effettività e l'uniformità di applicazione del regolamento [41]. Pur senza utilizzare espressamente la categoria tedesca delle *Marktverhaltensregeln*, la Corte ha così legittimato l'idea che la violazione delle disposizioni del GDPR possa assumere rilievo concorrenziale, ove il diritto nazionale lo consenta.

Il confronto con il diritto tedesco rende evidente la portata evolutiva della decisione: la Corte non si limita a riconoscere la tutela dei diritti fondamentali degli interessati, ma ammette che le norme del GDPR possano fungere da parametro delle condizioni di competizione tra imprese. In tal modo, la protezione dei dati personali viene a collocarsi non solo sul piano della garanzia individuale, ma anche su quello della regolazione del mercato, in linea con quella dottrina che ha sottolineato l'intreccio strutturale tra disciplina dei dati e assetto concorrenziale nei mercati digitali [42].

La UWG si colloca, infatti, nell'ambito del diritto privato della concorrenza (*Lauterkeitsrecht*), distinto dal diritto antitrust europeo, che tutela la struttura concorrenziale del mercato nel suo complesso (artt. 101 e 102 T.F.U.E.). Mentre l'antitrust interviene sulle restrizioni della concorrenza e sugli abusi di posizione dominante, il diritto della concorrenza sleale presidia la correttezza del comportamento degli operatori economici nel mercato. Il fatto che, in questo contesto, la violazione del GDPR possa essere fatta valere da un concorrente dimostra che le regole sulla protezione dei dati sono suscettibili di incidere sulla parità delle condizioni di concorrenza e non soltanto sulla sfera giuridica individuale dell'interessato.

La qualificazione della Corte di giustizia delle violazioni del GDPR come atto di concorrenza sleale diviene, pertanto, chiaramente applicabile in base al diritto tedesco.

Rimane, tuttavia, aperta la domanda se essa sia mutuabile negli altri ordinamenti degli Stati Membri dell'Unione europea, posto che, nel lessico giuridico europeo, l'espressione "concorrenza sleale" non coincide perfettamente con l'omonima categoria tradizionale degli ordinamenti nazionali che tipicamente presidia la correttezza dei comportamenti concorrenziali tra imprenditori tramite azioni civili (inibitoria, risarcimento, pubblicazione della sentenza). In alcuni ordinamenti sono state introdotte leggi specificamente dedicate alla concorrenza sleale, volte a tutelare il corretto funzionamento della competizione nell'interesse di tutti i partecipanti al mercato e a salvaguardare l'interesse generale del pubblico al mantenimento di condizioni di concorrenza non distorte, come avviene, ad esempio, in Germania, Austria, Spagna, Belgio e nei Paesi scandinavi. In altri casi, la tutela contro gli atti di concorrenza sleale è prevista nell'ambito di codici o normative settoriali, come accade in Portogallo, nella Repubblica Ceca e nei Paesi baltici. Vi sono infine ordinamenti nei quali si distingue tra la disciplina di tutela dei consumatori – con i relativi strumenti di enforcement – e la responsabilità civile per atti di concorrenza sleale, fondata in particolare sulle regole generali della responsabilità

[41] Corte giust., *Lindenapotheke*, cit., ECLI:EU:C:2024:846.

[42] F. Costa, Cabral, O. Lynskey, *Family Ties*, cit., 11 ss.; J. Drexl, *Competition Policy and Data Protection in the Digital Economy*, in J. Drexl (a cura di), *Data Access, Consumer Interests and Public Welfare*, Nomos, 2021; I. Graef, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility*, Kluwer Law International, 2016.

extracontrattuale, come avviene, tra gli altri, in Italia, Francia e nei Paesi Bassi [43].

5.2. L'art. 2598, n. 3, c.c. come equivalente funzionale: violazione del GDPR e parità concorrenziale nell'ordinamento italiano

L'ordinamento italiano, pur privo di una disposizione espressa equivalente al § 3a UWG, ha sviluppato attraverso l'art. 2598, n. 3, c.c. una clausola generale che svolge funzione analoga. L'articolo in esame dispone che compie atti di concorrenza sleale chiunque si avvalga, direttamente o indirettamente, di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda.

Una controversia analoga a quella oggetto del presente trattato si era già verificata nell'ordinamento italiano prima dell'entrata in vigore del GDPR, nell'ambito di una disputa tra operatori telefonici. In quell'occasione, una società aveva contestato ad alcune concorrenti l'effettuazione di attività di telemarketing nei confronti dei propri abbonati senza il previo consenso di quest'ultimi ai sensi, tra le altre normative, dell'allora vigente Codice della Privacy [44]. Le imprese convenute avevano a loro volta censurato le modalità con cui la società attrice aveva raccolto il consenso per l'inserimento dei dati degli utenti negli elenchi pubblici e per il contatto a fini commerciali, sostenendo che tale prassi determinasse una forma di 'blindatura' della clientela. In sede giudiziale, era stato eccepito dai convenuti che la violazione delle norme in materia di protezione dei dati non potesse integrare concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c., in quanto diretta a tutelare il consumatore quale persona e non quale operatore di mercato. Il Tribunale di Roma, con una decisione che può definirsi anticipatrice rispetto all'orientamento oggi espresso dalla Corte di giustizia europea, al contrario ritenne che le modalità di acquisizione del consenso non fossero conformi alla normativa all'epoca vigente e che tali condotte integrassero, al contempo, una violazione delle regole di correttezza professionale rilevanti ai sensi dell'art. 2598 c.c. [45].

---

[43] M. Senftleben, *Protection against Unfair Competition in the European Union: From Divergent National Approaches to Harmonised Rules on Search Result Rankings, Influencers and Greenwashing*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2024, 149-161; A. Ohly, *Trademark Law and Advertising Law in the European Union: Conflicts and Convergence*, in I. Calboli, J.C. Ginsburg (a cura di), *Cambridge Handbook on International and Comparative Trademark Law*, Cambridge University Press, 2020, 323-324; M. Viken, *The Borderline Between Legitimate and Unfair Copying of Products – A Unified Scandinavian Approach?*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020, 1033.

[44] Come richiesto dagli artt. 11, 23, 129, e 130 del Codice della Privacy, oltre che dall'art. 58 del Codice del Consumo, nonché dalle deliberazioni attuative emanate dall'Autorità Garante per la Privacy e dall'Autorità per le Garanzie nelle Telecomunicazioni (provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 15 luglio 2004, che recepisce ed integra i provvedimenti dell'AGCOM 36/02/CONS e 180/02/CONS).

[45] Trib. Roma, ord. 3 luglio 2007, in materia di concorrenza nel settore delle telecomunicazioni, in *Federalismi.it*, 2007, disponibile all'indirizzo: *federalismi.it* (ultimo accesso: 4 giugno 2026), ove si osserva che il Codice italiano in materia di protezione dei dati personali si configura quale normativa a finalità multidirezionale, in quanto diretta alla tutela dei dati personali per la salvaguardia dei diritti della persona, ma in differenti contesti ordinamentali. In particolare, alcune disposizioni – tra cui gli artt. 7, 129 e 130 del d.lgs. n. 196/2003 – relative all'invio di materiale pubblicitario, alla vendita diretta, alle ricerche di mercato e alle comunicazioni commerciali, risultano funzionali alla tutela dei dati personali del consumatore quale soggetto del mercato economico. Il rispetto di tali regole di natura pubblicistica, poste a protezione dei diversi operatori del

La dottrina critica aveva evidenziato come l'adozione di un'interpretazione pro-concorrenziale della disciplina della concorrenza sleale non avrebbe dovuto condurre a qualificare come atto di concorrenza sleale qualsiasi comportamento posto in essere da un concorrente che sia idoneo a ledere i diritti della personalità degli individui, anche quando questi siano considerati nella loro veste di consumatori. All'opposto, si sarebbe dovuto ritenere contrario alla correttezza professionale soltanto quel comportamento atto a incidere sull'interesse del consumatore a disporre di una pluralità di offerte tra le quali orientare le proprie scelte in modo libero e consapevole. Secondo tale orientamento dottrinale, infatti, una diversa lettura avrebbe finito per trasformare la correttezza professionale in uno strumento funzionale a un modello di concorrenza volto alla tutela di tutti gli interessi che l'ordinamento reputi meritevoli di protezione [46]. In definitiva, pertanto, la violazione di una norma atta a limitare l'attività promozionale dei concorrenti in un mercato di recente liberalizzazione non dovrebbe essere considerata, di per sé, contraria ai principi di correttezza professionale. Ciò perché la concorrenza sleale non sarebbe volta a proteggere le posizioni già acquisite dagli imprenditori, ma a garantire un sistema competitivo fondato sulla libertà di scelta degli operatori economici e dei consumatori, nel quale prevalga chi opera con maggiore efficienza [47].

Un tale orientamento riflette una concezione "interna" della concorrenza sleale, centrata sull'autonomia del mercato rispetto ad altri valori ordinamentali [48]. In questa prospettiva, la violazione di diritti della personalità, pur incidente sull'attività d'impresa, non sarebbe di per sé idonea a integrare un atto di concorrenza sleale, se non nella misura in cui comprometta la pluralità delle offerte e la libertà di autodeterminazione del consumatore [49].

Questa impostazione dottrinale, tuttavia, risulta oggi difficilmente sostenibile alla luce della trasformazione strutturale dei mercati digitali e della progressiva integrazione, nell'ordinamento dell'Unione, tra tutela dei diritti fondamentali e disciplina della concorrenza.

Recentemente, la Corte di cassazione aveva già sancito che la violazione di norme pubblicistiche non integra automaticamente un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, n. 3 c.c., ma occorre distinguere tra norme da un lato rivolte a porre limiti all'esercizio dell'attività imprenditoriale, la cui violazione costituisce in sé slealtà, e dall'altro lato norme che impongono costi, la cui violazione *di per sé* non è concorrenza sleale, salvo che la violazione sia idonea a procurare un indebito vantaggio competitivo [50]. Questo orientamento è

---

mercato, ivi inclusi i consumatori, costituisce un limite socialmente utile all'esercizio dell'iniziativa economica privata, ai sensi dell'art. 41 Cost.

[46] S. Serafini, *La violazione delle norme sulla privacy nell'attività di telemarketing: una fattispecie "inedita" di concorrenza sleale?*, in *Corr. giur.*, 2008, 839 ss.; G. Ghidini, *Profili evolutivi del diritto industriale*, cit., 184.

[47] S. Serafini, *La violazione delle norme sulla privacy nell'attività di telemarketing*, cit.

[48] Sul fondamento funzionale della concorrenza sleale nell'ordinamento italiano, si vedano A. Vanzetti, V. Di Cataldo, M.S. Spolidoro, *Manuale di diritto industriale*, X ed., Giuffrè, 2024, 99 ss.; M. Libertini, *voce Concorrenza*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, Utet, 1993.

[49] Dopotutto, il bene giuridico protetto sarebbe pur sempre il rapporto tra imprenditori e, solo indirettamente, il consumatore e l'efficienza del mercato. Si veda G. Ghidini, *La proprietà intellettuale, nuova ricchezza delle nazioni e l'anomalia italiana*, in *Riv. dir. ind.*, 2000, 115 ss.

[50] Cass., sez. I, 8 maggio 2023, n. 12049. In tal senso, si veda anche M. Libertini, *I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale*, Giuffrè, 1999. *Contra*, G. Auletta, *Violazione di norme di diritto pubblico e slealtà della concorrenza*, in *Giust. civ.*, I, 1958,

significativo perché mostra come la Corte di cassazione consideri non la violazione della norma in astratto, ma gli effetti competitivi concreti della violazione stessa come criterio per qualificare la condotta come sleale.

Allo stesso modo, la stessa Corte di cassazione aveva già stabilito che la violazione di norme pubblicistiche non direttamente preordinate a limitare l'esercizio dell'attività imprenditoriale può integrare un illecito concorrenziale quando sia accompagnata dal compimento di atti idonei a ledere i diritti altrui, ovvero quando, di per sé stessa, determini un vantaggio competitivo che non si sarebbe prodotto qualora la norma fosse stata rispettata [51].

Non essendo il GDPR una norma a carattere pubblicistico in senso proprio, ma presentando una natura giuridica ibrida e configurandosi come una norma trasversale, ben potrebbe dubitarsi che una fattispecie di sua violazione possa effettivamente configurare in Italia un atto contrario alla correttezza professionale ai sensi dell'art. 2598 c.c.

Come osservato in precedenza, tuttavia, il GDPR contiene regole che strutturano direttamente il comportamento dell'impresa nel mercato e incidono sulle condizioni di competizione; in tale misura, la sua violazione può assumere rilievo concorrenziale non in quanto lesiva di un diritto fondamentale in sé, ma in quanto idonea ad alterare il livello di parità tra operatori economici.

In tal senso, la giurisprudenza italiana sembra avere già elaborato un criterio analogo a quello delle *Marktverhaltensregeln* tedesche: la norma violata deve essere destinata anche a regolare il comportamento dell'impresa nel mercato e la sua inosservanza deve incidere sulla parità di condizioni nel confronto competitivo.

La sentenza *Lindenapotheke* della Corte di giustizia europea si colloca esattamente in questo punto di intersezione: il GDPR, pur configurandosi come strumento primariamente volto alla protezione dei diritti fondamentali degli interessati, non esaurisce la propria rilevanza sul piano pubblicistico, ma nell'economia digitale assume un marcato rilievo anche quale parametro delle condizioni di competizione tra imprese.

La Corte, affermando che il regolamento non osta a un'azione promossa da un concorrente ai sensi del diritto nazionale della concorrenza sleale, riconosce implicitamente che la violazione del GDPR può alterare la parità delle condizioni di concorrenza del mercato. L'impresa che ometta di rispettare gli obblighi di trasparenza, minimizzazione o base giuridica del trattamento può beneficiare di un vantaggio competitivo indebito, riducendo i costi di conformità regolatoria rispetto ai concorrenti rispettosi della disciplina o ampliando il proprio patrimonio informativo. In tal modo, la violazione della norma non incide soltanto sulla sfera individuale dell'interessato, ma altera le condizioni di parità concorrenziale.

Questa lettura trova ampio riscontro nella dottrina europea che ha analizzato l'interazione tra protezione dei dati e diritto della concorrenza. Per esempio, è

1562.secondo il quale la violazione di norme di diritto pubblico costituisca sempre violazione dei principi della correttezza professionale in quanto mezzo efficace per la conquista della clientela; T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, 1960., secondo cui la violazione di norme pubblicistiche sarebbe sempre irrilevante in quanto volte alla tutela di interessi diversi da quelli imprenditoriali.

[51] Cass., sez. I, 30 novembre 2021, n. 37659. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte d'appello, che aveva ritenuto, da un lato, che l'esercizio del servizio di trasporto pubblico locale in assenza della prescritta autorizzazione integrasse una condotta di per sé concorrenzialmente illecita e, dall'altro, che tale attività fosse stata comunque svolta beneficiando di significativi aiuti pubblici, tali da consentire l'applicazione di tariffe inferiori rispetto a quelle praticate dai concorrenti.

stato evidenziato come i dati personali costituiscano una risorsa economica strutturale nei mercati digitali e come la disciplina del GDPR sia suscettibile di incidere direttamente sull'assetto concorrenziale. In tale prospettiva, la protezione dei dati non può essere considerata estranea alla regolazione del mercato, ma si configura come uno dei parametri rilevanti nella definizione delle condizioni di competizione, anche in ragione del ruolo che il controllo e l'asimmetria informativa sui dati possono assumere nella formazione e nel consolidamento del potere di mercato [52].

In definitiva, non si tratterebbe di trasformare la concorrenza sleale in una clausola generale di tutela di qualunque interesse protetto, bensì di riconoscere che alcune norme – a prescindere dalla natura pubblicistica o meno, come il GDPR – disciplinano direttamente il comportamento dell'impresa sul mercato. In ciò, si coglie una significativa analogia con la categoria tedesca delle *Marktverhaltensregeln* di cui al § 3a UWG, ampiamente elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza germaniche [53].

La sentenza *Lindenapotheke*, pertanto, non fa che legittimare, sul piano 'euro-unitario', questa impostazione, chiarendo che il sistema armonizzato del GDPR non preclude l'attivazione di rimedi privatistici ulteriori, purché non ne venga compromessa l'effettività o l'uniformità applicativa.

In questa prospettiva, l'argomento secondo cui la concorrenza sleale non dovrebbe tutelare "posizioni acquisite", ma solo il meccanismo competitivo fondato sull'efficienza, può essere rovesciato: l'efficienza che si fonda sull'elusione delle regole comuni non è un'espressione fisiologica della competizione, bensì una sua distorsione. Nei mercati digitali, il rispetto del GDPR diviene parte integrante delle condizioni di legittima competizione. La sua violazione, quando idonea a produrre un vantaggio concorrenziale, non tutela posizioni acquisite, ma altera il processo competitivo stesso.

Si può concludere, così, che il confronto tra l'art. 2598, n. 3, c.c. e il § 3a UWG consente di cogliere una significativa convergenza funzionale tra ordinamento italiano e ordinamento tedesco nella repressione della concorrenza sleale fondata sulla violazione di norme imperative. Sebbene i due sistemi si presentino strutturalmente differenti – l'uno imperniato su una clausola generale di correttezza professionale, l'altro su una disposizione espressa che qualifica come sleale la violazione di una *Marktverhaltensregel* – entrambi perseguono l'obiettivo di impedire che l'inosservanza di regole destinate a disciplinare l'attività economica si traduca in un vantaggio competitivo indebito.

Anche nell'ordinamento italiano, dunque, la sentenza *Lindenapotheke* fornisce un importante elemento interpretativo, segnando un passaggio rilevante verso una concezione integrata della concorrenza, nella quale diritti fondamentali e regole di mercato non sono ambiti separati, bensì dimensioni interdipendenti dell'ordinamento economico europeo atte ad attivare rimedi civilistici nazionali.

---

[52] F. Costa, Cabral, O. Lynskey, *Family Ties*, cit., 11 ss; J. Drexl, *Data Access*, cit.; si veda anche J. Drexl, *Designing Competitive Markets for Industrial Data*, in *JIPITEC*, 2017, 257 ss..; I. Graef, *EU Competition Law*, cit.

[53] H. Köhler, J. Bornkamm, F. Feddersen, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, cit.; P. Ohly, *Lauterkeitsrecht*, cit., 214 ss.; BGH, 28 maggio 2020, I ZR 7/16, *Cookie-Einwilligung II*, cit., sulla qualificazione di norme privacy come regole di comportamento di mercato.

6. Conclusioni

La sentenza *Lindenapotheke* rappresenta un momento decisivo nell'evoluzione del rapporto tra protezione dei dati personali e disciplina della concorrenza. Senza alterare la centralità dell'interessato quale titolare di diritti fondamentali, la Corte di giustizia riconosce che l'effettività del GDPR può essere rafforzata anche attraverso strumenti appartenenti al diritto privato della concorrenza. Il regolamento non si esaurisce, dunque, in un sistema di rimedi amministrativi e risarcitori attivabili dagli interessati, ma può legittimamente interagire con azioni promosse da concorrenti sulla base del diritto nazionale.

Il passaggio determinante della pronuncia consiste nell'ammettere che la violazione delle disposizioni del GDPR possa assumere rilievo anche nel piano delle relazioni concorrenziali. L'impresa che elude obblighi di trasparenza, minimizzazione o liceità del trattamento non si limita a ledere diritti individuali, ma può acquisire un vantaggio competitivo rispetto agli operatori che rispettano la disciplina. In tal senso, la tutela della protezione dei dati non resta confinata alla dimensione individuale, ma si proietta sulle condizioni strutturali del mercato.

Il diritto tedesco offre una chiave interpretativa particolarmente efficace di questa evoluzione. La categoria delle *Marktverhaltensregeln*, codificata nel § 3a UWG, consente di qualificare come sleale la violazione di norme destinate a regolare il comportamento dell'impresa nel mercato. La decisione della Corte si inserisce in tale tradizione, ma ne trascende il contesto nazionale, attribuendo al principio una portata eurounitaria. La protezione dei dati può così fungere da parametro della correttezza concorrenziale quando incide sulle modalità di partecipazione al mercato.

Nell'Unione europea la disciplina della concorrenza sleale non è pienamente armonizzata e rimane in larga parte affidata ai diritti nazionali, che adottano approcci normativi differenti, tra leggi speciali, discipline settoriali e regole generali di responsabilità civile.

In questo contesto di persistente pluralità degli approcci nazionali, l'ordinamento italiano, pur privo di una disposizione espressa equivalente al § 3a UWG, dispone di uno strumento funzionalmente analogo nell'art. 2598, n. 3, c.c. La clausola generale della correttezza professionale, come interpretata dalla giurisprudenza, consente di sanzionare la violazione di norme imperative quando essa si traduca in un indebito vantaggio competitivo. Il criterio rilevante non è la mera antigiuridicità della condotta, ma la sua capacità di alterare la parità delle condizioni nel confronto tra imprese. In questo quadro, le regole del GDPR assumono rilevanza concorrenziale ove incidano concretamente sulle dinamiche competitive. Non ogni inosservanza del regolamento assume, tuttavia, rilievo concorrenziale, essendo necessario che la violazione si traduca in un'alterazione effettiva delle condizioni di competizione tra operatori.

La decisione della Corte non legittima, tuttavia, una generalizzata estensione del diritto della concorrenza alla tutela di qualsiasi interesse meritevole di protezione. La rilevanza concorrenziale della violazione resta subordinata a un accertamento funzionale: occorre verificare se l'inosservanza delle regole sia idonea a incidere sulle condizioni di accesso, permanenza o confronto nel mercato. Solo in tale ipotesi la condotta travalicherebbe la sfera del rapporto tra titolare e interessato e assume una dimensione propriamente concorrenziale.

Nei mercati digitali, nei quali il trattamento dei dati costituisce elemento centrale, questa soglia può essere più facilmente superata. La disponibilità e

l'utilizzo delle informazioni personali incidono sulla capacità di profilazione, sulla personalizzazione dell'offerta e, in ultima analisi, sulla posizione competitiva dell'impresa. La conformità alla disciplina in materia di protezione dei dati diviene così parte integrante delle condizioni di legittima partecipazione al mercato. La lealtà nel trattamento dei dati e la lealtà concorrenziale si rivelano, oggi, due espressioni di un medesimo principio di regolazione dell'attività economica nello spazio giuridico europeo.

Resta aperta, nondimeno, la questione del coordinamento tra i diversi strumenti di enforcement e del rischio di utilizzi strumentali del GDPR nelle controversie tra imprese. L'azione del concorrente non può trasformarsi in un meccanismo surrettizio di controllo generalizzato sulla conformità al regolamento. Sarà pertanto necessario che i giudici nazionali mantengano fermo il criterio dell'incidenza effettiva sulle condizioni di concorrenza, evitando derive che finirebbero per snaturare la funzione propria della concorrenza sleale.



L'intervento pubblico nell'età contemporanea. Alla ricerca di nuove armonie tra concorrenza e regolazione

Public Intervention in the Contemporary Age. In Search of New Harmonies between Competition and Regulation

di *Lorenzo Grossi*[*]

ABSTRACT

Il contributo analizza il rapporto tra le norme a tutela della concorrenza e la regolazione, a partire da una duplice intersezione, tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea, e tra diritto pubblico e privato. La concorrenza è vista come bene giuridico e obiettivo pubblico, e così l'*antitrust* ha una funzione trasversale e residuale rispetto alle discipline settoriali mentre la regolazione è uno strumento per promuoverla, con ruoli operativi e istituzionali più settoriali. Tanto le norme a tutela della concorrenza quanto la regolazione incidono sui poteri privati e sulla libertà d'impresa, secondo una peculiare struttura triangolare dei rapporti regolatori tra autorità, operatori economici e utenti, e l'uso di strumenti privatistici, come i contratti, nell'attuazione delle politiche pubbliche. Infine, emerge come i confini tra concorrenza e regolazione siano flessibili, richiedendo criteri dinamici di coordinamento basati sul criterio di specialità e sulla dottrina della *pre-emption*, per assicurare coerenza ed efficacia dell'azione pubblica nei mercati moderni.

The contribution analyzes the relationship between competition law and regulation, starting from a dual intersection: between national law and European Union law, and between public and private law. Competition is regarded as a public objective; accordingly, antitrust law plays a transversal and residual role compared to sector-specific regulations, while regulation serves as a tool to promote competition, with more sectoral operational and institutional roles. Both competition rules and regulation affect private powers and economic freedom, following a distinctive triangular structure of regulatory relationships among authorities, economic operators, and users, as well as the use of private-law instruments, such as contracts, in implementing public policies. Finally, it emerges that the boundaries between competition and regulation are flexible, requiring dynamic coordination criteria based on the principle of specialty and the doctrine of pre-emption to ensure coherence and effectiveness of public action in modern markets.

[*] Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Milano.

SOMMARIO: 1. Prologo. *Una duplice intersezione*. – 2. Atto primo. *Morfologia e finalità della concorrenza e della regolazione a fronte dei poteri privati*. – 3. Primo intermezzo. *La triangolazione dei rapporti giuridici nell'assetto regolatorio*. – 4. Atto secondo. *L'assetto istituzionale della concorrenza e della regolazione*. – 5. Secondo intermezzo. Drittwirkung *ed effetto diretto*. – 6. Atto terzo. *Gli strumenti privatistici a tutela della concorrenza e quelli di regolazione*. – 7. Epilogo. *Un modo (armonico) di essere del mercato*.

1. Prologo. *Una duplice intersezione*

Il rapporto tra concorrenza e regolazione costituisce uno dei nodi teorici e applicativi più rilevanti dell'intervento pubblico nell'economia. Lo dimostra chiaramente il recente incidente di legittimità costituzionale sollevato dalla Prima Sezione del TAR Lazio, con il quale è stato chiesto alla Corte costituzionale di valutare la legittimità con gli artt. 3 e 97 Cost. del c.d. *New Competition Tool*, previsto dall'art. 1, co. 5, primo periodo, d.l. 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136 (c.d. "decreto *asset*"), che ha conferito "nuovi poteri" all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), i quali potrebbero tuttavia interferire con quelli già previsti a favore dell'Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente (ARERA) [1].

Nell'attesa della pronuncia della Consulta, rimane tutt'ora centrale l'analisi dei confini tra regolazione e concorrenza, anche per sfrondare la tradizione italiana che concepisce l'intervento pubblico come un insieme di misure parcellizzate, spesso di natura protezionistica [2]. Per esempio, lo stesso *New Competition Tool* è stato introdotto attraverso un decreto-legge, e quindi come strumento estemporaneo, che ha richiesto successive definizioni in sede consultiva da parte del Consiglio di Stato [3].

Senonché, proprio nell'ambito dell'intervento pubblico nell'economia, tradizionalmente arroccato attorno alla dicotomia tra Stato e mercato [4], si è delineato un ruolo crescente per la regolazione (economica e non solo), come *uno* dei tanti strumenti a disposizione dello Stato per realizzare l'intervento pubblico nell'economia. Allo stesso tempo, è dall'emersione della regolazione, spesso intrecciata alla concorrenza, e ancora alla ricerca di un proprio statuto, che deriva l'equivoco poco accorto di sovrapporre concorrenza e regolazione. Di conseguenza, l'impossibilità di elevare l'intervento pubblico ad autonoma disciplina giuridica [5] impone di ricercare altrove la cornice normativa della regolazione e

[1] TAR Lazio, Roma, sez. I, 13 febbraio 2026, n. 2796.

[2] Così M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 1, 2008, 121-162, spec. 158-159, la quale evidenzia come la costante sovrapposizione tra la politica di concorrenza e la politica industriale comporti a cascata, tra l'altro, anche l'incapacità di distinguere la concorrenza dalla regolazione.

[3] Cons. Stato, sez. I (cons.), parere 29 gennaio 2024, n. 61, con commento di M. Libertini, *L'introduzione in Italia del "*New Competition Tool*" (all'insaputa del legislatore)*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2024, 361-370.

[4] Tale contrapposizione appare oggi del tutto superata, per residuare unicamente a livello teorico, che rischia però di riecheggiare come "[…] sterile ripetitività di una disputa fondamentalmente ideologica", così G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, il Mulino, 2022, 10.

[5] Così M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, il Mulino, 1985, 14-15, "[d]obbiamo dunque chiederci: esiste un settore della normazione positiva identificabile come 'diritto pubblico dell'economia'? La constatazione negativa è immediata, poiché, nella sua storicità, l'ordinamento positivo vigente nei nostri paesi conosce normazioni positive divisibili in vari settori costruibili in sistemi, ma tra essi non c'è un settore definibile come diritto pubblico dell'economia. A parte il

della concorrenza, al fine di comprendere come l'una e l'altra si articolino nella loro inter-applicazione.

Da qui si ricava una duplice intersezione, che guarda alle fonti di produzione di questa articolata normativa. Da un lato, la prima intersezione si realizza nel dialogo tra l'ordinamento giuridico italiano e quello dell'Unione. Difatti, sin dalle prime mosse, è innegabile come l'adesione dell'Italia al processo di integrazione europea abbia profondamente stimolato la liberalizzazione, spalancando le porte a un'economia (sociale) di mercato [6]. Dall'altro lato, la seconda intersezione si concretizza nell'interoperabilità tra diritto pubblico e diritto privato [7], in particolare per quel che concerne gli strumenti prettamente privatistici che possono essere impiegati per dare applicazione nei rapporti *inter partes* alle norme a tutela della concorrenza e alla regolazione.

Questa è allora la duplice prospettiva che si intende seguire per cercare di tracciare i confini tra concorrenza e regolazione, nel tentativo di ritrovare una qualche armonia tra concorrenza e regolazione. Pertanto, il presente contributo si compone di tre atti, con i quali si intendono indagare i confini tra concorrenza e regolazione sotto il profilo della loro morfologia e delle loro finalità, del loro assetto istituzionale e degli innesti privatistici che caratterizzano l'una e l'altra. Questi atti saranno intervallati da due intermezzi, l'uno concernente una particolare triangolazione che si verifica nell'assetto regolatorio e l'altro riguardante la *Drittwirkung* (o effetto diretto) delle disposizioni rilevanti per le questioni in esame, e saranno scanditi dal ritmo del continuo confronto tra concorrenza e regolazione, alla ricerca di una loro (possibile) armonia.

2. Atto primo. *Morfologia e finalità della concorrenza e della regolazione a fronte dei poteri privati*

Il riferimento alla prima intersezione, cioè tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea, consente di individuare immediatamente un primo confine tra concorrenza e regolazione, che considera la cornice entro il quale si colloca questa dicotomia.

Sotto questo profilo, occorre ricordare come la concorrenza sia tradizionalmente da considerarsi alla stregua di un *bene giuridico*, quale finalità da perseguire [8]. Difatti ai sensi del Protocollo n. 27 allegato ai Trattati, il mercato interno costituisce "[…] un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata". Tale obiettivo si ripercuote tanto sull'agire politico quanto sul diritto applicabile.

---

diritto costituzionale […], i settori ordinabili a sistema della nostra normazione positiva sono solo quelli dei diritti privato, amministrativo, penale e processuale. Tutte le altre discipline giuridiche che si intitolano ad altri diritti (diversi da quelli attinenti ad altri ordinamenti giuridici) sono quindi o discipline relative a sottosettori, o discipline oggettuali […]. Ne segue che il diritto pubblico dell'economia non può che essere una disciplina oggettuale: ha una validità conoscitiva e, se si vuole, didattica, non una validità oggettiva".

[6] A. Tizzano, *Diritto comunitario e sviluppo del principio di libera concorrenza in Italia*, in *Dir. Un. Eur.*, 3, 1996, 741-749, spec. 742-744.

[7] Per un'introduzione, su tutti, B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, 2020.

[8] D. Francis, *Antitrust without Competition*, in *Duke. L. J.*, vol. 74, 2024, 353-349, spec. 356, secondo cui "*[…] antitrust should turn away from the welfare and efficiency tests that have dominated modern law, and instead return to the protection of competition and the competitive process*".

Il primo dovrebbe essere volto a realizzare "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva" (art. 3, par. 3, T.U.E.) e ad adottare politiche economiche conformi "al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza" (art. 119, par. 1, T.F.U.E.) [9]. Quanto al diritto applicabile, occorre riferirsi alla tradizionale articolazione del diritto primario sovranazionale tra diritto *antitrust* (artt. 101-102 T.F.U.E.) e divieto degli aiuti di Stato (artt. 106-109 T.F.U.E.) [10].

Diversa è invece la sorte della regolazione, che, come già si anticipava, è uno *strumento* a disposizione del potere pubblico. Normalmente, l'esigenza di adottare un regime regolatorio rappresenta la risposta (economica) a un fallimento di mercato provocato da un monopolio naturale, sebbene tale giustificazione sia spesso accompagnata anche da altre ragioni di natura non economica [11]. Sotto questo profilo, occorre allora abbandonare una categoria unificante di "mercato", quale oggetto della regolazione, per ricondurre quest'ultima alle specificità proprie dei mercati rispetto ai quali si innesta [12]. Per farlo, la regolazione dovrebbe essere intesa come un processo dinamico, anziché in una dimensione statica [13]. In questa prospettiva, ciò consente di adottare una nozione pro-concorrenziale di regolazione, che, lungi dal sostituirsi al mercato, è diretta a creare le condizioni affinché la concorrenza possa effettivamente svilupparsi [14]. In tale accezione, la regolazione non si contrappone alle norme a tutela della concorrenza, ma si pone in rapporto strumentale rispetto a essa, contribuendo alla realizzazione dell'obiettivo concorrenziale attraverso tecniche e strumenti differenti [15].

---

[9] F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, VII ed., Giappichelli, 2021, 28, la quale evidenzia che "[…] l'indirizzo verso l'economia di mercato in libera concorrenza che è espresso dall'art. 119, c. 1 del T.F.U.E. va inteso come impegno ad adottare misure che rendano possibile la competizione tra le imprese e ad astenersi da misure che ostacolano la competizione ad armi pari tra le imprese".

[10] A. Jones, B. Sufrin, N. Dunne, *Jones and Sufrin's EU Competition Law. Text, Cases, and Materials*, VIII ed., Oxford University Press, 2023, 1-85.

[11] S. Breyer, *Regulation and Its Reform*, Harvard University Press, 1982, 15-20 e 34-38, secondo cui "*[m]any existing regulatory programs rest upon not one but several different rationales*" (spec. 34).

[12] B. Tonoletti, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in questa *Rivista*, 1, 2014, 5-28, spec. 14, il quale sostiene che "[a] seconda del punto di vista dell'osservatore, il mercato si trasforma sensibilmente e i punti focali che determinano la variazione dell'immagine sono la scelta degli utenti/consumatori, da una parte, e le relazioni tra le imprese, dall'altra".

[13] C. Coglianese, *Regulation is a Verb*, in *Cap. Un. L. Rev.*, vol. 45, 2024, 305-330, spec. 305, secondo cui "[…] *regulators need to avoid thinking of regulation as a noun—that is, as just a set of rules or rulebooks. Instead, regulators should think about regulation as a* verb*—that is, as a suite of ongoing actions. The dynamic nature of the world demands active, agile, regulat*ing*, not necessarily more regulation*".

[14] S. Cassese, *Regolazione e concorrenza*, in G. Tesauro, M. D'Alberti (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, il Mulino, 2000, 11-25, spec. 12, secondo cui "[è] bene […] delimitare la regolazione, limitandola a quelle forme di ingerenza che non sono esterne al mercato, ma che sono parte del mercato, nel senso che contribuiscono a conformarlo, stabilendo equilibri che attivano interessi, i quali, quindi, si valgono della regolazione come opportunità da sfruttare". Più ampiamente, sul tema, T. Daintith, *Regulation*, in R.M. Buxbaum, F. Mádl (eds.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 17, no. 10, *State and Economy*, Brill, 1997.

[15] A. Ogus, *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Oxford University Press, 2004, 23, il quale evidenzia che "[…] *private legal instruments are available to enhance competition […]. Nevertheless, in most legal systems, such instruments are overshadowed by public, regulatory devices which have been considered necessary, given the difficulties and shortcomings of private enforcement*".

Di conseguenza, dalle considerazioni che precedono, si può tracciare un primo confine che mostra l'operare su piani diversi della concorrenza e della regolazione. Mentre la prima è un *fine* da raggiungere, la seconda rappresenta un *mezzo* tramite cui quel fine (insieme ad altri) può essere raggiunto, tenendo conto delle specificità dei mercati in cui la regolazione trova ad applicarsi. Si registra dunque una prima differenza; se la concorrenza opera sul piano finalistico, la regolazione agisce su quello strumentale. Non si tratta di una differenza di poco conto, anzi essa intercetta il diverso modo di concretizzarsi dell'una e dell'altra sul mercato [16].

Prima, però, di indagare il piano operativo, occorre rilevare un elemento che invece accomuna tanto la concorrenza quanto la regolazione, e che attiene alla posizione giuridica soggettiva incisa sia dalle norme poste a tutela della concorrenza sia dalla regolazione, quali manifestazioni dell'intervento pubblico nell'economia [17]. Ai fini del presente scritto non interessa ripercorrere la tradizionale dialettica tra l'agire pubblico e l'autonomia privata. Difatti, è un dato ormai pacifico che l'autonomia privata, *sub specie* di libertà economica *ex* art. 41 Cost., possa essere limitata ai sensi dei commi 2 e 3 della stessa disposizione [18], e che tale autonomia, nell'analoga forma della libertà di impresa *ex* art. 16 CDFUE, possa essere parimenti circoscritta in virtù dell'art. 52 CDFUE [19].

Ciò che preme invece indagare è la situazione di fatto che si annida nelle maglie di questa posizione giuridica soggettiva; in altri termini, *piercing the legal veil*. Da un punto di vista economico, la libertà di impresa (altrimenti detta libera iniziativa economica) costituisce infatti la vestizione di un potere privato [20]. Dal

---

[16] In simili termini, L. Prosperetti, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza. Teoria economica ed esperienze recenti*, in *Merc. conc. reg.*, 2, 2002, 277-284, spec. 277, secondo cui "[l]a *public policy* deve pertanto tutelare sempre e comunque la concorrenza, preservandola e limitando le distorsioni che essa possa soffrire, e questo è il compito dell'antitrust; quando la concorrenza è impossibile, o vi sono fondati motivi per ritenere che essa porterebbe a risultati che non coincidono con il benessere sociale, bisogna in qualche modo stimolarne gli effetti: questo è il compito della regolazione *ex ante*".

[17] M. Ramajoli, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Giuffrè, 1998, 1-6.

[18] La letteratura è, sul punto, amplissima. Si rinvia, *ex multis*, a M. Libertini, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contr. impr.*, 4, 2019, 1255-1286; R. Niro, *Articolo 41*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, 2006, 846-875; M. Giampieretti, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 4, 2003, 439-519; G. Oppo, *Iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 1998, 329-368; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Cedam, 1992, 457-459; M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Utet giuridica, 1990, 373-404; G. Morbidelli, *Iniziativa economica privata* (voce), in *Enc. giur.*, vol. XVII, Treccani, 1989, 1-24; A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, 1971, 582-610.

[19] Anche in questo caso molto ricca è la letteratura. Si vedano, *ex multis*, N. O'Connor, *Business Freedoms and Fundamental Rights in European Union Law*, Oxford University Press, 2024, 91-134; M. Everson, R. Correia Gonçalves, *Article 16*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, II ed., Beck, 2022, 463-488; N. Wahl, *The Freedom to Conduct a Business: A Right of Fundamental Importance for the Future of the European Union*, in F. Amtenbrink, G. Davies, D. Kochenov, J. Lindeboom, *The Internal Market and the Future of European Integration: Essays in Honour of Laurence W. Gormley*, Cambridge University Press, 2019, 273-287.

[20] "Gli abiti di sartoria che indossava il *government*, ossia il potere pubblico (soprattutto leggi e decreti), pur continuando a funzionare a livello nazionale, sono stati in buona misura riposti nell'armadio, o addirittura in soffitta, e soppiantati dal ricorso a nuove vesti meno formali, in gran parte riconducibili all'etichetta *governance*: un termine dai contorni sfumati, che prevalentemente indica il diffuso coinvolgimento di privati in processi decisionali o regolativi su questioni di pubblica rilevanza. Tale coinvolgimento, spesso presentato in termini di "partecipazione" dei privati, si

punto di vista dogmatico, si può intendere il "potere privato" come una particolare autorità (privata) di fatto, che esprime "[…] posizioni del diritto comune dei beni e delle persone, e cioè posizioni che ineriscono a comuni rapporti giuridici e spettano in generale ai consociati in quanto partecipi di tali rapporti" [21]. La caratteristica di questa autorità, che la distinguerebbe dalle altre posizioni privatistiche, sarebbe data dalla supremazia economico-sociale di carattere asimmetrico che taluni soggetti privati possono esercitare nei confronti di altri [22]. A questa situazione di supremazia (di fatto) corrisponderebbe il potere (in diritto) del privato che ne è titolare di apportare una modificazione nella sfera giuridica altrui [23]. Enfatizzare l'esistenza, anche dogmatica, dei poteri privati, al di là del loro velo giuridico (appunto *piercing the legal veil*) non è un'operazione meramente teorica, ma consente di precisare ulteriormente i confini della concorrenza e della regolazione.

Cominciamo allora con la concorrenza. Intendendo quest'ultima come un fine dell'agire pubblico, non si può fare a meno di notare l'apertura di tale concetto [24], che fa a sua volta ricorso a clausole generali [25] definibili attraverso il rinvio a scienze extragiuridiche [26]. D'altronde, è assai frequente l'impiego di

---

associa a procedure flessibili e aperte alla negoziazione, rivolte anche a conquistare il consenso di chi deve applicare le regole, e dunque facilitare la loro efficacia. Si potrebbe dire che la *governance* ha funzionato come un nuovo tipo di abbigliamento istituzionale per le decisioni politiche. Essa non ha certo il rigore e l'eleganza di uno smoking, ma con il suo tessuto misto, che mescola soggetti privati e soggetti pubblici, nonché sostanza politica e forma giuridica, funziona, per così dire, come una sorta di "tunica" larga e accogliente, che non incute timori reverenziali, proprio grazie alla sua fattura non sartoriale", così M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, il Mulino, 2022, 27-28.

[21] C.M. Bianca, *Le autorità private*, Jovene, 1977, 87-88, il quale distingue poi anche l'autorità pubblica: "[l]'autorità si qualifica invece come pubblica quando essa esprime un potere autoritario speciale, e cioè un potere che esula dalle posizioni di diritto comune. Poteri autoritari speciali sono riconosciuti a determinati enti, e in primo luogo allo Stato, in ragione dei fini di interesse generale prescelti dall'ordinamento".

[22] Più ampiamente sul tema, si veda A. Lener, *Potere (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, 1985, 610-642.

[23] Si veda G. Sigismondi, *Eccesso di potere e clausole generali. Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Jovene, 2012, 177-180, il quale sottolinea che con la nozione di "potere privato" "[…] si identificano le situazioni di supremazia caratteristiche delle relazioni familiari, del rapporto di lavoro subordinato o connesse all'applicazione ella regola di maggioranza all'interno delle formazioni sociali, ma la definizione è utilizzata anche in un senso più ampio, per descrivere le situazioni nelle quali l'ordinamento attribuisce a un soggetto la possibilità di determinare unilateralmente una modificazione giuridica. In questa seconda accezione, quindi, la nozione sembra espandersi fino a ricomprendere la categoria – anch'essa controversa per consistenza ed estensione – dei diritti potestativi".

[24] J. Vickers, *Concepts of Competition*, in *Oxf. Ec. Pap.*, vol. 47, n. 1, 1997, 1-23, spec. 7, che mette in evidenza "*[o]n the one hand, 'competition' as a seemingly tranquil equilibrium state in which well-informed agents treat prices parametrically; on the other hand, competition as rivalrous beahviour with respect to prices and other variables in a world characterized by flux, uncertainty and disequilibrium*".

[25] M. Ramajoli, *Concorrenza (tutela della)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. III, *Tem.*, Giuffrè, 2022, 292-319, spec. 301, secondo cui "[i]l secondo tratto caratterizzante della normativa antitrust europea e nazionale, a fianco dell'impiego delle *rules of reason*, è il ricorso a clausole generali flessibili o, se si preferisce, a concetti giuridici indeterminati di ampia portata".

[26] Si veda sul punto F. Di Marzio, *Ringiovanire il diritto? Spunti su concetti indeterminati e clausole generali*, in *Giust. civ.*, 2, 2014, 339-380, spec. 352-359, il quale considera le clausole generali come un sottoinsieme dei concetti giuridici indeterminati, caratterizzati dall'essere "[…] norme a fattispecie aperte, ossia integrate dall'esterno (con materiali etici, culturali ecc.); norme che, in quanto composte anche da clausole generali, espongono non soltanto una indeterminatezza di natura linguistica – come accade in genere per i concetti giuridici indeterminati – ma anche una indeterminatezza sul piano valoriale, in quanto al giudice è richiesto di operare

clausole generali proprio nel campo dell'intervento pubblico nell'economia [27]. Difatti, in ragione della loro flessibilità, tali clausole assicurano un costante adeguamento dell'ordinamento giuridico alla realtà economico-sociale sottostante [28]. La concorrenza non è affatto estranea a queste dinamiche [29]. Anzi, la stessa indeterminatezza con cui sono state redatte le disposizioni del diritto primario sovranazionale ne ha permesso il successo applicativo [30], persino rispetto ai più innovativi ecosistemi digitali. Ciò discende appunto dalla peculiare formulazione, vaga e ampia, degli artt. 101 e 102 T.F.U.E., riproposti rispettivamente negli artt. 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Tali disposizioni lasciano un amplissimo spazio di manovra alla Commissione (e, di riflesso, alle autorità nazionali garanti della concorrenza), nonché ai giudici, a partire dalla Corte di Giustizia [31]. Si registra pertanto l'arretramento del legislatore nella definizione contenutistica di "concorrenza", che è invece lasciata agli amministratori e ai giudici.

Di riflesso, si osserva allora il costante ricorso alle scienze extragiuridiche, in particolare a quella economica, per precisare ulteriormente i contorni della nozione di "concorrenza". Sotto questo profilo, come è noto, la nozione di "concorrenza" è stata disambiguata attraverso la costruzione di teorie (economiche) del danno concorrenziale (*theory of harm*). In particolare, negli ultimi decenni, sull'onda del c.d. *more economic approach*, è prevalsa la teoria del *consumer welfare*, in forza della quale sono sanzionate quelle condotte che, comportando una diminuzione del benessere del consumatore, sono anticoncorrenziali (per oggetto o per effetto) [32].

Senonché, proprio perché la nozione di "concorrenza" è un concetto "mobile", come se si trattasse di un mero "contenitore", che può essere diversamente "riempito" in forza della sottostante teoria economica di volta in volta impiegata, parte della dottrina ha cominciato a sottolineare la necessità di un superamento della teoria del benessere del consumatore. Difatti, quest'ultima considererebbe soltanto una parte degli effetti pregiudizievoli alla concorrenza che

---

autonomamente un giudizio di valore: giudizio non effettuato, preliminarmente, dal legislatore […] ma autorizzato dalla disposizione medesima nel richiamo alla clausola generale".

[27] Si rinvia a M. Ramajoli, *Le clausole generali nel diritto pubblico dell'economia*, in questa *Rivista*, 2, 2023, 274-294, spec. 283, la quale rileva che "[…] la legislazione a tutela della concorrenza e del mercato, sia europea, sia nazionale, fa un ampio ricorso alle clausole generali. Questa tecnica legislativa è particolarmente congeniale visto che […] formule normative ampie e flessibili evitano i rischi di una rapida obsolescenza connessi a disposizioni troppo rigide e minuziose, permettono l'adattamento della disciplina a tempi diversi nonché a mercati in evoluzione e consentono margini di elasticità nella valutazione delle fattispecie in sede applicativa".

[28] M. Clarich, M. Ramajoli, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo*, Edizioni ETS, 2021, 12, secondo cui "[…] ragioni di funzionalità del sistema rendono inevitabile l'attribuzione da parte del legislatore di spazi più o meno ampi di valutazione e di decisione in capo alle pubbliche amministrazioni alle quali è affidata la cura di interessi pubblici".

[29] Come rilevato da G. Tesauro, *Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2, del Trattato CE*, in *Il dir. Un. eur.*, 3, 1996, 719-740, spec. 723, il quale sottolinea che "[…] di fatto la Commissione ha finito per ritagliarsi spazi sempre più importanti nella scelta tra le diverse opzioni di politica economica. Ciò si riscontra agevolmente nella vigilanza costante sul corretto e tempestivo processo di liberalizzazione degli scambi delle merci e dei fattori della produzione, nonché sul rispetto puntuale delle regole a tutela della concorrenza".

[30] W. Sauter, *Coherence in EU Competition Law*, Oxford University Press, 2016, 171-194.

[31] P. Ibáñez Colomo, *The Coming of Age of the Coming of Age of EU Competition Law*, in *J. Eur. Comp. L. & Prac.*, vol. 14, n. 8, 2023, 457-458.

[32] Su questi profili, si veda, *ex multis*, N. Dunne, *Competition Law and Economic Regulation: Making and Managing Markets*, Cambridge University Press, 2015, 26-33.

possono essere provocati sul mercato [33]. In questa prospettiva la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sembra allora stare suggerendo una diversa definizione della nozione di "concorrenza" [34], agganciata ora alla teoria della "concorrenza basata sui meriti" ("*competition on the merits*") [35].Quest'ultima sanziona la condotta anticoncorrenziale che permette all'impresa di ottenere un beneficio competitivo al di là dei propri meriti [36], non facendo cioè ricorso a strumenti della concorrenza "normale" [37].

In questo momento di passaggio, con il possibile superamento, almeno parziale, della teoria del benessere del consumatore, appare pertanto opportuno ricostruire la matrice da cui nasce il diritto della concorrenza, in particolare il diritto *antitrust* [38]. Come noto, esso trova le sue origini nello *Sherman Act* (15 U.S.C. §§ 1-38), approvato con l'obiettivo di offrire uno strumento giuridico per smantellare le concentrazioni di poteri privati ritenute incompatibili con il sistema democratico [39]. Il diritto *anti-trust* nasce dunque come un insieme di regole finalizzate a contrastare l'insorgere di *trust*, vale a dire combinazioni di poteri privati che concentrano il mercato nelle mani di pochi (o del solo), violando

---

[33] Si veda, sul punto, per esempio, F. Denozza, *Il diritto della concorrenza e le sue finalità: oltre il* consumer welfare, in G. Morbidelli, F. Cintioli (a cura di), *Funzione e oggetto dell'*antitrust*: nuove e vecchie questioni*, il Mulino, 2025, 19-49, spec. 21-23, secondo cui "[c]iò non perché l'obiettivo di difendere il benessere dei consumatori, prevedendo aumenti dei prezzi e diminuzioni dell'*output*, non sia un obiettivo meritevole di adeguata considerazione, ma perché la teoria costruita intorno a questo dichiarato obiettivo fornisce spesso indicazioni non univoche, non coerenti con l'obiettivo di difendere gli interessi dei consumatori, e non in grado di tenere conto di tutti gli altri tipi di effetti negativi che possono essere prodotti da comportamenti anticoncorrenziali. Lo stesso riferimento ai consumatori finisce per diventare più retorico che reale, ed esiste il forte dubbio che il criterio in questione, per il modo in cui è costruito e applicato, finisca per operare di fatto più a vantaggio delle grandi imprese a vocazione monopolistica che a vantaggio dei consumatori".

[34] Per una ricostruzione, si veda G. Pitruzzella, *La tutela della concorrenza nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in G. Morbidelli, F. Cintioli (a cura di), *Funzione e oggetto*, cit., 175-190, spec. 190, il quale sottolinea che "[…] nel dibattito statunitense la critica e la reazione al *consumer's welfare paradigm* e le accuse che esso abbia limitato l'effettività dell'*enforcement* antitrust hanno portato alla ribalta posizioni favorevoli a un forte revisionismo degli assunti su cui è fondata l'analisi economica e a rinvenire nuovi obiettivi e paradigmi del diritto della. Concorrenza, come la funzionalità della democrazia nel *neo-Brandesian movement*. Questo revisionismo che parte dagli Statu Uniti sta influenzando profondamente anche il dibattito in Europa, dove sono state aperte nuove strade, in particolare con il *Digital Makets Act*". Così anche L. Kahn, *The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate*, in *J. Eur. Comp. L. & Prac.*, vol. 9, n. 3, 2018, 131-132.

[35] *Ex multis*, Corte giust. 25 febbraio 2025, causa C-233/23, *Android Auto*, punti 56-57; Corte giust. 10 settembre 2024, causa C-48/22 P, *Google Shopping*, punti 87-88; Corte giust. 19 gennaio 2023, causa C-680/20, *Unilever Italia*, punto 73; Corte giust. 12 maggio 2022, causa C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale*, punto 76.

[36] Su tale nozione, si rinvia, più ampiamente, a P. Ibáñez Colomo, *Competition on the Merits*, in *CMLRev.*, vol. 61, n. 2, 2024, 399-416.

[37] Corte giust. 4 luglio 2023, causa C-252/21, *Meta Platforms Inc. c. Bundeskartellamt*, punto 47, con commento di P.J. van de Waerdt, Meta v Bundeskartellamt*: Something Old*, *Something New*, in *Eur. Pap.*, vol. 8, n. 3, 2023, 1077-1103.

[38] E.M. Fox, L.A. Sullivan, *Antitrust – Retrospective and Prospective: Where Are We Coming from – Where Are We Going*, in *N.Y.U. L. Rev.*, vol. 62, 1987, 936-988.

[39] *U.S. Senate Congressional Record*, vol. 21, marzo 1890, 2457: "*[i]f the concentrated power of this combination are entrusted to a single man, it is a kingly prerogative, inconsistent with our form of government, and should be subject to the strong resistance of the State and national authorities. If anything is wrong this is wrong. If we will not endure a king as a political power we should not endure a king over the production, transportation, and sale of any of the necessaries of life. If we would not submit to an emperor we should not submit to an autocrat of trade, with power to prevent competition and to fix the price of any commodity*" (Senatore Sherman).

così la concorrenza [40]. In tal senso, il diritto *antitrust* è stato concepito come "[…] *a comprehensive charter of economic liberty aimed at preserving free and unfettered competition as the rule of trade*" [41]. Similmente, "*[a]ntitrust laws in general, and the Sherman Act in particular, are the Magna Carta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free-enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms*" [42].

Dalle considerazioni che precedono discende che la concentrazione di poteri privati (*trust*) è incompatibile con la tenuta democratica del sistema giuridico, intesa nella sua accezione di "δῆμος" (*dēmos*) e "κράτος" (*kratos*) [43], e che il diritto della concorrenza contribuisce pertanto alla tutela della democrazia [44]. In questo senso, si assiste a un avvicinamento con la regolazione, la quale può essere anch'essa implementata con l'esigenza di contenere ed evitare concentrazioni dei poteri privati [45]. Anzi, si osserva questa compenetrazione proprio in tempi più recenti alla luce delle trasformazioni digitali, che hanno messo in evidenza la crescente influenza dei poteri (privati) digitali [46].

---

[40] *U.S. Senate Congressional Record*, vol. 21, marzo 1890, 2457: "*[…] associated enterprise and capital are not satisfied with partnerships and corporations competing with each other, and have invented a new form of combination commonly called trusts, that seeks to avoid competition by combining the controlling corporations, partnerships and individuals engaged in the same business, and placing the power and property of the combination under the government of a few individuals, and often under the control of a single man called a trustee, a chairman, or a president*" (Senatore Sherman).

[41] Scotus, *Northern Pac. R. Co. v United States*, 356 U.S. 1 (1958), 4.

[42] Scotus, *United States v Topco Associates*, 405 U.S. 596 (1972), 610. Più ampiamente, sul tema, P. Areeda, L. Kaplow, A. Edlin, C.S. Hemphill, *Antitrust Analysis. Problems, Text, and Cases*, VIII ed., Aspen, 2022, 3-10.

[43] G. Amato, *Funzioni e oggetto dell'antitrust*, G. Morbidelli, F. Cintioli (a cura di), *Funzione e oggetto*, cit., 231-239, spec. 234, che evidenzia "[…] il ritorno dell'antitrust alla funzione originaria espressa dal suo stesso nome. […] La crescita delle *Big Tech*, con milioni di utenti assoggettati a decisioni ignote dei gestori delle piattaforme per quanto riguardava l'uso dei dati su di sé che essi via via lasciavano e lasciano nella rete la crescita di Amazon, che ha acquistato una posizion dominante mai vista prima nei mercati dei più svariati prodotti, la difficoltà degli Stati a mettere la loro mano fiscale su prodotti maturati da giganti globali in mercati multinazionali, la conseguente, vertiginosa crescita dei redditi dei più ricchi che ha allargato a dismisura le disuguaglianze".

[44] Così P. Ibáñez Colomo, *Law and Technocracy to Protect Democracy*, in *J. Comp. L. Prac.*, vol. 16, n. 6, 2025, 341-342, spec. 341, secondo cui "*[o]pen and contestable markets are democratic not just because they prevent private operators from usurping the functions of democratically elected bodies but also because they reduce the likelihood of the emergence of unholy coalitions between public authorities and powerful incumbents*".

[45] Così ancora S. Breyer, *Regulation*, cit., 20, secondo cui "*[r]egulation is also advocated by those who fear concentration of substantial social or political power in the hands of a single firm that controls an essential product*".

[46] Così M. Betzu, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e* antitrust, in *Dir. pubbl.*, , 2021, 739-760, spec. 760, secondo cui "[…] l'applicazione del costituzionalismo al cyberspazio non ne impone improprie traslazioni semantiche, ma più semplicemente una sua fedele attuazione contro i poteri della società digitale. Non è poco". Difatti, "[l]o slittamento del potere verso soggetti privati mette in moto dinamiche che conducono fino alla "privatizzazione" nella tutela anche dei diritti individuali. Infatti questi soggetti svolgono ormai funzioni e perseguono obiettivi di regola finora conferiti ad autorità pubbliche come le corti o anche altri organismi di risoluzione alternativa dei conflitti", così L. Ammannati, *I "signori" nell'era dell'algoritmo*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2012, 381-414, spec. 307. Più ampiamente, sul rapporto tra tutela della concorrenza e del sistema democratico, si veda M. Ramajoli, *Concorrenza*, cit., spec. 295, la quale mette in evidenza che "[l]a rivitalizzazione della relazione tra forma di mercato concorrenziale e forma di governo democratico è dovuta a molteplici fattori, non ultimo il crescente potere di grandi gruppi imprenditoriali nei mercati digitali, che va oltre la dimensione meramente economica". Più ampiamente, sulla "natura poliedrica del potere digitale", si veda L. Torchia, *Potere digitale*, il Mulino, 2026, spec. 164.

Sotto questo profilo, però, nonostante questa matrice comune, occorre al tempo stesso rifuggire da una possibile sovrapposizione tra norme a tutela della concorrenza e regolazione. Difatti, la progressiva autonomizzazione rispetto all'edificazione del mercato interno delle norme a tutela della concorrenza ha comportato l'attribuzione a queste ultime di ulteriori obiettivi, ultronei al suo tradizionale mandato [47], quali "*public interest consideration*" o "*non-competition goals*" [48]. In altri termini, si tratta di "*non-market objectives*", il cui perseguimento non è cioè dettato dal possibile conseguimento dalla realizzazione di un beneficio economico [49]. Senonché, proprio l'ibridazione tra obiettivi economici e non economici corre il rischio di allargare indebitamente le maglie delle norme a tutela della concorrenza, confondendo in maniera "camaleontica" queste ultime con la regolazione [50].

Per tale ragione, una parte della dottrina mette in guardia dal rendere la concorrenza una vera e propria "spugna" ("*sponge*"), capace cioè di assorbire ogni e qualsiasi obiettivo, economico e no, che le si intende imprimere [51]. Il pericolo sarebbe proprio quello di sovrapporre il piano della concorrenza con quello della regolazione, posto che è normalmente quest'ultima a essere indirizzata da *public interest consideration* [52]. Difatti, l'estensione dell'agire pubblico a obiettivi anche non economici appare maggiormente in linea con lo strumento regolatorio anziché con le norme a tutela della concorrenza [53]. La regolazione, nel

---

[47] In questo senso, per una ricostruzione, I. Lianos, *Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law*, in I. Lianos, D. Geradin (eds.), *Handbook on European Competition Law*, Edward Elgar, 2013, 1-84.

[48] V. Meli, *Il* public interest *nel diritto della concorrenza della UE*, in *Merc. conc. reg.*, 3, 2020, 459-470, spec. 446, il quale evidenzia che "[l]a svolta è […] impressa con un adeguamento della prassi della Commissione, accompagnatasi a conformi atti di diritto derivato, ed esplicitata nelle molte comunicazioni interpretative da essa emanate, in misura crescente, nel periodo che segue la cd. modernizzazione del diritto *antitrust* europeo".

[49] "*With the term 'non-market objectives', I intend to refer to a whole cluster of objectives including, for example, the protection of the environment, social policy, cultural policy, the protection of health and safety, and the protection of fundamental rights. Pursuing those objectives may in fact have an economically beneficial effect, but the economic cost/benefit analysis is not their driving concern*", così B. de Witte, *Non-market Values in Internal Market Legislation*, in N.N. Shuibhne (ed.), *Regulating the Internal Market*, Edward Elgar, 2006, 61-86, spec. 63.

[50] "La tutela della concorrenza è sensibile ai mutamenti di contesto, che siano geopolitici, sociali oppure economici, e possiede una capacità camaleontica di adattamento. L'antitrust, visto che risente come un barometro del quadro generale, sta affrontando profonde trasformazioni ai giorni odierni, caratterizzati da nazionalismi, sovranismi e da crisi di vario genere, tutte pericolosamente tendenti a divenire sistemiche", così M. Ramajoli, *Peripezie passate e presenti della tutela della concorrenza*, in questa *Rivista*, fasc. 2, 2024, spec. 328.

[51] A. Ezrachi, *Sponge*, in *J. Ant. Enf.*, vol. 5, n. 1, 2017, 49-75, spec. 59, la quale sottolinea che "*[w]ith the 'sponge' analysis in mind, one may view the economic discipline as a 'membrane' which surrounds the 'sponge' and limits its absorption properties. As such, it prevents it from 'over absorbing' values and goals which are inconsistent with economic thinking. In doing so it helps stabilize the 'sponge' by limiting and slowing its absorbency rate*".

[52] S. Breyer, *Regulation*, cit., 71, il quale evidenzia come "*[p]ublic interest allocation is used when the following three conditions are met: (1) The demand for the item by qualified applicants exceeds supply. […] (2) The agency cannot solve the allocation problem by promulgating simple rules, either of qualification or for allocation. […] (3) The agency can neither auction the commodity to the highest holder nor dispense it by lot*".

[53] "*[…] la régulation concerne des secteurs dans lesquels plusieurs fins doivent être tenues en équilibre, par exemple le principe de concurrence et celui du service public, celui de la liberté d'entreprendre et celui de l'autonomie énergétique, celui du prix concurrentiel et celui du droit d'accès, etc.*", così M.-A. Frison-Roche, *Le droit de la regulation*, in *Dalloz*, 7, 2001, 610-616, spec. 613.

fronteggiare i poteri privati, che sono l'espressione di fatto della libertà di impresa di grandi operatori economici [54], persegue una pluralità di interessi pubblici (economici e no) istituzionalizzati dalla norma attributiva del potere, e diviene al tempo stesso limitazione e canalizzazione dell'autonomia privata nelle forme del potere privato, intercettato ora dalle norme a tutela della concorrenza ora dalla stessa regolazione [55].

3. Primo intermezzo. *La triangolazione dei rapporti giuridici nell'assetto regolatorio*

Dalle considerazioni che precedono è possibile evidenziare come, laddove si configuri un assetto regolatorio, si realizzi un particolare rapporto giuridico, o meglio un coacervo trilaterale di rapporti giuridici, i cui vertici sono rappresentati dal potere pubblico, dal potere privato e dagli utenti finali [56], come mostrato in Figura 1.

---

[54] G. Resta, *Poteri privati e regolazione* (voce), in *Enc. dir.*, vol. V, *Tem.*, Giuffrè, 2023, 1008-1032, spec. 1023, che ne evidenzia il rapporto sottostante: "[s]i esula […] dalla dimensione dell'eteronomia (comando/obbedienza), presupposta dalla teorica del potere privato, per ritornare al problema, non meno delicato e importante della *Scheinlegalisierung* […] con riferimento all'ipotesi dell'atto negoziale formalmente frutto di libera decisione, ma sostanzialmente condizionato dall'asimmetria di potere economico".

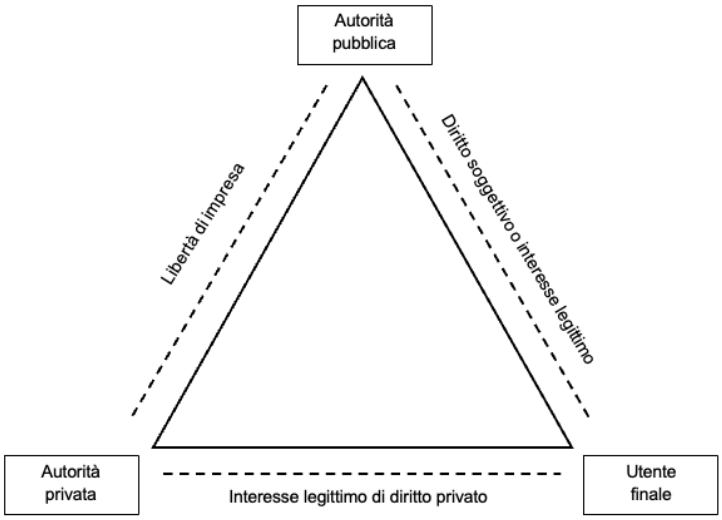
[55] Si veda sul punto, F. Möslein, *Die Regulierung privater Macht*, in F. Möslein (hrsg.), *Private Macht*, Mohr Siebeck, 2016, 563-579, spec. 564-565, il quale precisa che *"[d]ie Rede ist von der Regulierung privater Macht. Darunter lässt sich – bei aller begrifflichen Unschärfe – allgemein die Begrenzung oder zumindest Kanalisierung privater Freiheit verstehen*", e che "*[h]inter den Begriffen Konstitution und Regulierung stecken gleichwohl zwei ganz unterschiedliche Fragestellungen: Bei Regulierung geht es um die Überlegung, auf welche Art und Weise das Privatrecht privatrechtliche Gestaltungsfreiheit begrenzt, um einer bedenklichen Ausnutzung privater Macht zu begegnen*".

[56] Sul punto si veda S. Cassese, *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Merc. conc. reg.*, 2, 2002, 265-276, spec. 269, dove precisa che "[l]'assetto regolativo […] stabilisce, anche senza tirare in ballo i consumatori, rapporti trilaterali […]". Più ampiamente, si rinvia a J.M. Balkin, *Free Speech Is a Triangle*, in *Col. L. Rev.*, vol. 118, n. 7, 2011-2055, il quale, declinando questa triangolazione nell'ambito della libertà di espressione nell'ecosistema digitale, mette in evidenza "*the new structure of speech regulation*": "*[n]ation-states regulate speakers and legacy mass media through* old-school speech regulation*. Nation-states regulate and attempt to co-opt and coerce internet infrastructure through* new-school speech regulation*. Finally, the internet infrastructure regulates private speakers and legacy media through techniques of* private governance".

Più in generale, la triangolazione dei rapporti giuridici non è estranea al diritto sovranazionale, dove un orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia riconosce l'effetto diretto diagonale applicabile appunto a rapporti trilaterali caratterizzati dalla presenza di un soggetto pubblico (lo Stato membro anche nelle sue articolazioni) e da due soggetti ptivati. Si veda, sul punto, Corte giust. 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Delena Wells*, punti 57-58, la quale ha riconosciuto che "[…] mere ripercussioni negative sui diritti di terzi, anche se certe, non giustificano che si rifiuti ad un singolo di far valere le disposizioni di una direttiva nei confronti dello Stato membro interessato". Sul tema, si vedano anche K. Lackhoff, H. Nyssen, *Direct Effect of Directives in Triangular Situations*, in *Eur. L. Rev.*, vol. 23, n. 5, 1998, 397-413.

Altresì, sul piano del diritto amministrativo nazionale, si possono considerare pure le ipotesi in cui questa particolare triangolazione si manifesta con riguardo ai provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati. Così, G. Greco, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, ora anche in G. Greco, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte speciale*, vol. II, V ed., Giuffrè, 2019, 151-172, spec. 159, il quale rileva che, con riferimento a tali provvedimenti, le relazioni giuridiche presentano un "[…] un assetto triangolare. Si può, in particolare, pensare ad un triangolo al cui vertice superiore si colloca la pubblica amministrazione, in posizione di terziarietà rispetto ai privati, che si trovano ai vertici inferiori. I rapporti tra pubblica

Figura 1: La triangolazione delle posizioni giuridiche soggettive in caso di regolazione



Fonte: Elaborazione propria.

Come si evince dalla triangolazione dei soggetti coinvolti nell'assetto regolatorio, si possono osservare le relazioni giuridiche che ne derivano. Già si è detto del rapporto tra l'autorità pubblica e l'autorità privata, nell'ambito del quale la prima può imporre alla seconda talune limitazioni all'esercizio della libertà di impresa [57]. Parimenti, non desta particolari perplessità la relazione tra l'autorità pubblica e l'utente finale, il quale può vantare una posizione di interesse legittimo o di diritto soggettivo [58]. Diversamente, occorre attirare l'attenzione sul rapporto che si instaura tra l'autorità privata e l'utente finale, come, per esempio, nel caso di una piattaforma digitale e del suo utilizzatore. In tutti questi casi, l'utente finale, che è un privato, si trova a fronteggiare un potere che è altrettanto privato.

Di conseguenza, ci si può interrogare su quale posizione giuridica soggettiva si configuri in una simile ipotesi. Si potrebbe descrivere tale posizione in termini di "interesse legittimo di diritto privato". Oggi, quest'ultima nozione compare per lo più nella giurisprudenza ordinaria e amministrativa in materia di pubblico impiego c.d. privatizzato [59]. In particolare, l'interesse legittimo di diritto privato descrive la

amministrazione e singoli privati sono, dunque, rappresentati dai lati che congiungono il vertice superiore ai due inferiori e, cioè, dai lati che – presentando un andamento verticaleggiante – evidenziano la sequenza potestà-soggezione (interesse legittimo), in cui consiste il rapporto pubblicistico. Ma anche tra i singoli privati esiste, come si è detto, una reciproca relazione, e dunque, un lato del triangolo; esso giace tuttavia in posizione orizzontale, proprio per evidenziare il piano di parità dei soggetti tra i quali intercorre, e così, la natura civilistica del rapporto".

[57] Si veda, a tal proposito, *supra* ntt. 18 e 19.

[58] È ormai pacifico che la posizione che il privato può vantare nei confronti della pubblica amministrazione non sia solo di interesse legittimo ma anche di diritto soggettivo, in particolare nella forma di diritti fondamentali, il pieno godimento di alcuni dei quali è di necessità subordinato all'azione amministrativa. Sul tema, si rinvia a L. Galli, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2018, 978-1028; M. Ramajoli, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2020, 275-292; F. Cortese, *Diritti fondamentali, responsabilità dell'amministrazione e giudice amministrativo: un'introduzione*, in *P.A. Pers. Amm.*, 2023, 353-374.

[59] *Ex multis*, Cass. civ., sez. lav. 18 giugno 2020, n. 11891, punto 4.6; Cass. civ., sez. lav., 28

situazione giuridica soggettiva "[…] che partecipa della natura dei diritti soggettivi" [60], "[…] da riportare, quanto alla tutela giudiziale, nella più ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 c.c. […]" [61], "[…] quale pretesa nei confronti dell'esercizio di un potere privato di tipo discrezionale, posizione che è comunque pur sempre attratta nel novero dei diritti soggettivi […]" [62].

Occorre fin da subito rilevare che la categoria dell'interesse legittimo di diritto privato non comporterebbe alcuna conseguenza processuale, poiché la giurisprudenza attribuisce comunque la cognizione delle relative controversie, al pari di quelle vertenti sui diritti soggettivi, alla giurisdizione del giudice ordinario. Tuttavia, è opportuno enfatizzarne l'esistenza da un punto di vista concettuale [63]. In linea generale, al pari di un qualsivoglia interesse legittimo di diritto pubblico [64], anche quello di diritto privato troverebbe la sua origine costituzionale nell'art. 24 Cost., che pone su un piano equi-ordinato la tutela dei diritti soggettivi con quella degli interessi legittimi [65], senza tuttavia specificare la natura, pubblicistica o privatistica, che questi ultimi possono presentare.

In altri termini, l'art. 24, co. 1, Cost. non consentirebbe di distinguere tra interessi legittimi di diritto pubblico e di diritto privato, ma semplicemente tra diritti soggettivi e interessi legittimi. Un supporto potrebbe essere allora offerto dall'art. 103, co. 1, Cost., che delimita sul piano processuale la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alla "tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi". Così facendo, questa seconda disposizione si limiterebbe a riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, oltre alle ipotesi di giurisdizione esclusiva, soltanto ai casi di interessi legittimi azionati nei confronti della pubblica amministrazione [66]. Viceversa, sul piano sostanziale, la formulazione

---

febbraio 2020, n. 5546, punto 3.1; in senso conforme, Cons. Stato, comm. spec., 14 settembre 2016, n. 1648; TAR Lazio, Roma, sez. IV *ter*, 16 dicembre 2024, n. 22605.

[60] Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2021, n. 1463.

[61] TAR Lazio, Roma, sez. I, 29 aprile 2013, n. 4233, punto 2.

[62] TAR Umbria, sez. I, 20 ottobre 2017, n. 659, punto 5; in senso conforme Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2025, n. 5272, punto 6.2; Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2020, n. 1447; TAR Lazio, Roma, sez. I, 26 ottobre 2023, n. 15888; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 12 giugno 2024, n. 769, punto 2.3.

[63] A. Police, *A cosa serve l'interesse legittimo? A margine delle riflessioni di Franco Gaetano Scoca*, in S. Licciardello, S. Perongini (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Giappichelli, 2019, 355-382.

[64] Da intendersi ormai come "interesse legittimo finale" secondo la consolidata teoria di G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 3, 2014, 479-524, spec. 508, il quale precisa che "[l]a figura dell'interesse legittimo finale […] dovrebbe soddisfare tutte quelle istanze genuinamente rivolte ad assicurare al cittadino (e, dunque, alla persona e non al potere amministrativo) una posizione centrale nel sistema, in quanto titolare di una vera e propria situazione giuridica sostanziale, come tale idonea a garantire la spettanza di specifiche utilità".

[65] M. Ramajoli, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in *Feder.*, n. 17, 2018, 1-33, spec. 3, la quale evidenzia che "[…] la giustizia non costituisce un valore astratto ed oggettivo, ma è un diritto costituzionalmente garantito, il diritto d'agire in giudizio riconosciuto come diritto fondamentale dall'art. 24".

[66] Si veda, sul punto, L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 6-8, la quale evidenzia che "[…] non esiste alcuna ragione di ordine positivo che imponga la considerazione dell'interesse legittimo nel solo terreno del diritto pubblico […]. In questo senso, non sarebbe, infatti, a nostro avviso, decisiva la legge 23 marzo 1865 n. 2248, all. E (integrata da T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054). Giacché se è vero che — secondo la comune opinione — con tale legge si sarebbe attribuita al giudice amministrativo la competenza esclusiva a conoscere delle questioni relative agli interessi legittimi, dovrebbe pure dirsi che ciò sarebbe stato fatto con riferimento alle ipotesi, in cui il rapporto controverso si ponga tra il privato e la Pubblica Amministrazione, come

dell'art. 103, co. 1, Cost. lascerebbe impregiudicata la configurabilità di una diversa declinazione della posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo, distinta, solo concettualmente, tanto dai diritti soggettivi quanto dagli interessi legittimi per la cui tutela nei confronti della pubblica amministrazione si agisce davanti al giudice amministrativo. D'altra parte, la specificazione di cui all'art. 103, co. 1, Cost., vale a dire "nei confronti della pubblica amministrazione", non si ritrova affatto all'art. 24 Cost., che si limita a enunciare l'equiparazione tra diritti soggettivi e interessi legittimi [67].

È quindi possibile declinare disgiuntamente la categoria dell'interesse legittimo. Tenuto conto che l'interesse legittimo esprime normalmente la posizione giuridica soggettiva che fronteggia l'esercizio di un potere [68], la natura di quest'ultimo permetterebbe di qualificare, da un lato, l'interesse legittimo di diritto pubblico e, dall'altro, quello di diritto privato [69]. In altri termini, malgrado l'unitarietà della categoria giuridica dell'interesse legittimo, quest'ultimo, al pari dei diritti soggettivi, può conoscere partizioni interne [70] a seconda della natura, pubblica o privata, del potere che esso fronteggia.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si deve rilevare che, da un punto di vista di diritto positivo sostanziale, l'art. 103, co. 1, Cost. nulla aggiungerebbe all'interesse legittimo, che resterebbe unitariamente costituzionalizzato nell'art.

---

tale, lasciando impregiudicata, perciò, l'ipotesi, in cui il rapporto stesso si ponga tra soggetti diversi. […] È, del resto, quel che sembrano indicare le norme degli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione, le quali, in realtà, valgono a confermare quanto appena accennato, attribuendo, appunto, agli organi della giustizia amministrativa, "giurisdizione per la tutela *nei confronti della pubblica amministrazione* degli interessi legittimi" (così, in particolare, l'art. 103, cit.). Sembra, perciò, possibile affermare che nulla impedisce, in astratto, che il fenomeno, cui si ricollega la nozione dell'interesse legittimo, anche se individuato o studiato, anzitutto, nel diritto pubblico, possa ripresentarsi nel diritto privato, richiedendo un trattamento analogo anche se in base a strumenti, per lo meno formalmente, diversi".

[67] Su questi profili, si veda A. Travi, *Gli art. 24 e 111 Cost. come principî unitari di garanzia*, in *Foro it.*, 6, 2011, 165-170, spec. 165, il quale osserva che "[…] le disposizioni costituzionali sulla tutela giurisdizionale rappresentano anche un fattore di frammentazione e di rigidità che coinvolge i principî ordinamentali, come è testimoniato dalla collocazione al centro delle stesse disposizioni di coppie di categorie e di valori giustapposti: nell'art. 24 Cost. la distinzione fra diritti soggettivi e interessi legittimi, nell'art. 103 Cost. la separazione delle giurisdizioni e la sopravvivenza delle giurisdizioni speciali con la disarticolazione della tutela dei diritti, nell'art. 113 Cost. la prefigurazione di un regime speciale per le pronunce sugli atti amministrativi".

[68] Tradizionalmente la dottrina colloca infatti l'interesse legittimo in una dinamica relazione con il potere, come rilevato da M. Nigro, *Ma che cos'è questo interesse legittimo? Interrogativi vecchi e nuovi spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 10, 1897, 469-484, spec. 481, il quale sottolinea che "[l]a potestà amministrativa e il suo esercizio si frangono in una serie di figure alla cui confrontazione concorre la partecipazione di tutti gli interessi coinvolti. Il rapporto amministrativo diventa la forma di elezione di questo processo e l'interesse legittimo la situazione giuridica naturale di protezione dell'interesse del singolo".

[69] Si veda in tal senso F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, III ed., Il Foro italiano, 1951, 152, 162 e 165, il quale, sebbene ragioni ancora in termini di diritto soggettivo, individuando pertanto la categoria del diritto soggettivo pubblico, scrive che "[…] il carattere pubblico o privato del diritto non si fonda né sull'oggetto né sul soggetto, il fondamento dovrà essere cercato nella natura stessa del rapporto, e precisamente nel collegamento tra la forma e la sostanza cioè tra il potere e l'interesse tutelato (con l'esercizio del potere) […]". Difatti, "[…] se il diritto pubblico soggettivo è una figura, che avvicina il diritto soggettivo alla potestà, cotesto suo essere intermedio, a sua volta, si atteggia diversamente secondo che il diritto soggettivo abbia per soggetto il *civis* o la *civitas*, nel primo dei quali casi è più vicino alla potestà e nel secondo al diritto soggettivo vero e proprio, cioè al diritto privato". In tal senso, la potestà è da intendersi come "potenza di comandare *super partes*. Come tale essa occupa lo scalino più alto del potere, in quanto è espressione di sovranità".

[70] Si veda, per un confronto con la dogmatica del diritto privato, *ex multis* U. Carnevali, *Appunti di diritto privato*, XIV ed., Raffaello Cortina, 2023, 59-123.

24 Cost. Tale differenziazione non sarebbe nemmeno rilevante sul piano processuale, posto che il giudice munito di giurisdizione continuerà a essere individuato secondo il criterio della *causa petendi* costituzionalizzato nell'art. 103, co. 1, Cost. [71], che non viene messo in discussione dagli interessi legittimi di diritto privato. Come ricordato in precedenza, la giurisprudenza è pacifica nel ricondurre le controversie concernenti interessi legittimi di diritto privato alla giurisdizione del giudice ordinario.

Viceversa, da un punto di vista dogmatico, la distinzione tra interesse legittimo di diritto pubblico e di diritto privato consentirebbe l'emersione di uno statuto giuridico del potere privato e della posizione giuridica soggettiva a questo correlata, appunto di interesse legittimo di diritto privato, senza tuttavia travolgere il sistema di diritto positivo finora conosciuto [72]. In particolare, nella prospettiva del presente contributo l'individuazione dell'interesse legittimo di diritto privato concorre a meglio precisare i confini tra concorrenza e regolazione. Quest'ultima si caratterizza infatti per un intreccio di posizioni giuridiche triangolari connaturate alla funzione di orientare l'autonomia privata attraverso norme vincolanti, che possano secondo predeterminate finalità [73] disciplinare o influenzare (spesso nel caso di atti di *soft law*) [74] l'esercizio della libertà di impresa [75]. A differenza delle norme a tutela della concorrenza, finalizzate a proteggere quest'ultima sanzionando le condotte anticoncorrenziali, la regolazione è invece volta a promuoverla, conformando l'autonomia privata in considerazione delle specifiche circostanze del mercato a cui si applica [76]. Di conseguenza, il perseguimento della concorrenza nella regolazione di settore non diventa che uno degli obiettivi a cui tende l'azione

---

[71] M. Ramajoli, *Le forme della giurisdizione: legittimità, esclusiva, merito*, in B. Sassani, R. Villata (a cura di), *Il Codice del processo amministrativo*, Giappichelli, 2012, 141-193.

[72] D'altra parte, "[…] il movimento di trasformazione del potere in atto, ossia la funzione […], non è una peculiarità dell'agire dei soggetti pubblici. Anche il privato nel suo agire esplica una funzione; solo che essa più raramente è soggetta alle rigide forme di un procedimento e meno penetranti sono i presupposti cui deve attenersi", così F. Benvenuti, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, V ed., Cedam, 1987, 86.

[73] Così ancora M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa*, cit., spec. 156, la quale precisa che "[…] si può ricondurre al tipo ideale della regolazione amministrativa ogni misura che presupponga la spontaneità dei processi economici e si proponga di orientarne solo indirettamente e dall'esterno il corso in vista di finalità di interesse generale, mentre si riporta al tipo della pianificazione ogni misura che presupponga un fine di interesse generale da realizzare, prestabilisca le condizioni necessarie affinché quel fine possa dirsi realizzato e si proponga di conformare direttamente i processi economici alle condizioni ipotizzate".

[74] Sulle varie graduazioni che può assumere la regolazione, si rinvia a C. Coglianese, E. Mendelson, *Meta-regulation and Self-regulation*, in R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge (eds.), *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford University Press, 2010, 146-168. Più precisamente, sull'impiego della *soft law* nella regolazione, si veda altresì M. Ramajoli, Self regulation, soft regulation *e* hard regulation *nei mercati finanziari*, in questa *Rivista*, fasc. 2, 2016, 53-71, spec. 53, la quale precisa che "[l]a *soft regulation* è definibile come "*cripto-hard*": essa detta vincoli molto stringenti nei confronti dei soggetti regolati, con l'aggravante dell'impossibilità di applicare gli strumenti di tutela tradizionali avverso tali vincoli". Ne deriva quindi il singolare risultato per cui "*[s]oft law provisions may not be directly effective but they can give rise to indirect legal effects*", così R. Baldwin, *Rules and Government*, Oxford University Press, 1996, 283.

[75] R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, II ed., Oxford University Press, 2013, 3.

[76] M.-A. Frison-Roche, *Le droit*, cit., spec. 612, secondo cui "*[l]e droit de la régulation pemet de construire les secteurs qui sont ainsi en équilibre sur de la concurrence et autre chose* que *de la concurrence*", e ancora, "*[…] la construction du secteur par le droit se fait encore par l'incitation à la concurrence, afin que des entreprises soient enclines à entrer sur le secteur, malgré la puissance demeurée de l'opérateur public historique*".

pubblica, che si accompagna ad altre ragioni (non economiche) giustificative dell'intervento regolatorio.

Per esempio, nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale menzionata in apertura, il TAR Lazio dà conto che l'art. 1, co. 2, legge 14 novembre 1995, n. 481, individua, tra le finalità delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, "la promozione della concorrenza e dell'efficienza" di tali servizi. Accanto alla promozione della concorrenza, però, queste autorità di regolazione sono anche gravate, per esempio, ai sensi dell'art. 2, co. 12, lett. c), legge n. 481/1995, dal compito di verificare che sia rispettato l'obbligo per gli operatori economici "[…] di prestare il servizio in condizioni di eguaglianza, in modo che tutte le ragionevoli esigenze degli utenti siano soddisfatte, ivi comprese quelle degli anziani e dei disabili, garantendo altresì il rispetto dell'ambiente, la sicurezza degli impianti e la salute degli addetti" [77].

Si registra dunque un mandato più ampio della regolazione rispetto a quello della concorrenza in ragione di quell'intreccio triangolare prima descritto, poiché la regolazione non può risolversi in un rapporto bidimensionale, come quello in materia di tutela della concorrenza, che è anzitutto di repressione delle condotte anticoncorrenziali. Diversamente, la regolazione deve considerare altri obiettivi tanto di natura pubblica (es. ambiente, salute, ecc.) quanto di natura privata, che si appuntano concretamente in capo all'utente finale, economicamente e socialmente situato nel settore regolato, e quindi ben diverso dall'astratto consumatore medio che la teoria economica considera in materia concorrenziale.

Si può quindi osservare come la regolazione si caratterizzi per un *quid pluris*. Nel perseguire la promozione della concorrenza, la regolazione si manifesta infatti per il tramite di un perpetuo bilanciamento degli interessi in gioco, che potrà portare talora a una prevalenza proprio della concorrenza o di altri interessi pubblici, e talaltra a una loro recessione a favore degli interessi privati. Per esempio, in materia di servizi di pubblica utilità, non è affatto un caso che le norme a tutela della concorrenza possano non essere applicate, ai sensi dell'art. 106, par. 2, T.F.U.E., alle "imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale" (c.d. SIEG) [78]. Senza ulteriormente approfondire il tema [79], che richiede di essere a sua volta precisato in comparazione con la

---

[77] È interessante osservare come, nella giurisprudenza della Corte giust., la promozione della concorrenza siaper lo più valorizzata con riguardo ai settori regolati e al compito delle autorità di regolazione di perseguire questo interesse. Si vedano, per esempio, sul punto, Corte giust. 24 ottobre 2024, causa C-476/23, *Star Post*, punto 40; Corte giust. 8 giugno 2023, causa C-468/20, *Fastweb e altri*, punto 28; Corte giust. 20 aprile 2023, causa C-329/21, *DIGI Communications*, punto 35; Corte giust. 20 dicembre 2017, causa C-277/16, *Polkomtel*, punti 51-52; Corte giust. 26 luglio 2017, causa C-560/15, *Europa Way e Persidera*, punto 73; Corte giust. 22 gennaio 2015, causa C-282/13, *T-Mobile Austria*, punto 36; Corte giust. 21 febbraio 2008, causa C-426/05, *Tele2 Telecommunication*, punto 38.

[78] D. Gallo, *I servizi di interesse economico generale*, Giuffrè, 2010, 89, il quale rileva che "[l]a *ratio* dell'art. 106 consiste, infatti, nel trovare un equilibrio tra due interessi contrapposti: da un lato, la gestione, da parte degli Stati, di settori riservati e chiusi al mercato al fine di conseguire direttamente scopi di interesse generale; dall'altro, il vincolo, posto dal diritto dell'Unione, si sopprimere gli ostacoli e le restrizioni alle quattro libertà fondamentali e di garantire una concorrenza non falsata dal mercato integrato".

[79] Su cui si rinvia, *ex multis*, a L. Bertonazzi, R. Villata, *Servizi di interesse economico generale*, in M.P. Chiti, G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, tomo IV, II ed., Giuffrè, 2007, 1791-1896; E. Bruti Liberati, *Servizi di interesse economico generale e regolatori indipendenti*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Giappichelli, 2010, 75-91; F. Donati, *I servizi di interesse economico generale: prospettive di evoluzione del modello regolatorio europeo*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi*, cit., 51-73.

nozione italiana di "servizi pubblici" [80], i servizi di pubblica utilità, di cui la regolazione diviene precipitato giuridico concreto, mostrano (o dovrebbero quantomeno mostrare) un disegno unitario di confluenza degli sforzi economici pubblici e privati per la realizzazione di fini (sociali) sottesi alla pubblica utilità, derogando talora al rigoroso rispetto della concorrenza [81].

Ne discende che anche le limitazioni al potere privato si atteggeranno in maniera differente a seconda che quest'ultimo sia intercettato dalla disciplina sulla concorrenza o dalla regolazione. Anzi, in via di prima approssimazione, si può affermare che la concorrenza non elimina il potere ma lo frammenta, mentre la regolazione non lo crea ma lo disciplina. La prima si servirà di norme ad applicazione trasversale e circoscritte a un singolo caso, mentre la seconda è essa stessa di applicazione verticale ed estesa a settori individuati per legge, come, per esempio, nel caso dei servizi di pubblica utilità, dove la triangolazione dei rapporti giuridici richiede un intervento non solo da parte del potere pubblico, ma anche del soggetto privato incaricato del servizio, che eserciterà un certo potere nei confronti degli utenti privati.

4. Atto secondo. *L'assetto istituzionale della concorrenza e della regolazione*

Anche da un punto di vista istituzionale, poi, l'impianto a tutela della concorrenza e quello regolatorio differiscono e, al tempo stesso, ritrovano taluni elementi in comune. La matrice comune e (un tempo) innovativa è senza dubbio la comparsa di particolari soggetti istituzionali, le autorità amministrative indipendenti, che sono precipitato concreto, a livello organizzativo, del principio di

[80] Si veda ancora F. Trimarchi Banfi, *Lezioni*, cit., 115-116, secondo cui "[l]'espressione che il diritto europeo impiega per designare i servizi suddetti è *servizi di interesse economico generale* […]. L'interesse economico generale, unito allo speciale obiettivo che le autorità perseguono attraverso le imprese, è dunque la qualità che consente di sottrarre l'attività così connotata alle regole ordinarie stabilite dal diritto europeo per il funzionamento del mercato interno. La nozione che si ricava da questi elementi coincide in parte con la nozione di servizio pubblico che è propria della nostra tradizione giuridica, ma se ne discosta per il fatto che essa si riferisce ai soli servizi "economici". I servizi sociali rientrano nella categoria dei SIEG qualora la relativa attività sia svolta in forma economica […]. La differenza tra i servizi pubblici nel senso del nostro diritto amministrativo e i SIEG del diritto europeo si spiega con il fatto che la nozione del diritto europeo è pensata con riferimento al funzionamento del mercato, e si pone come deroga al regime di mercato".

[81] Così U. Pototschnig, *I pubblici servizi* (1964), rist. anast., Cedam, 2014, 107-109, il quale evidenzia che "[t]utta la disciplina costituzionale dei rapporti economici va gravitando attualmente […] verso la realizzazione di un ordinamento che assicuri non tanto il contemperamento reciproco delle attività dei privati e di quelle dello Stato, quanto il confluire delle une e delle altre in un sistema unitario: alla cui realizzazione convergono ambedue le direttrici che governano lo svolgersi dei rapporti economici. L'organizzazione che ne consegue non è soltanto un'organizzazione di attività […] ma è divenuta attualmente, in base alla norma costituzionale di cui all'art. 3, ultima parte, anzitutto un'organizzazione di persone: e cioè un'entità apprezzabile dall'ordinamento anche sul piano dei soggetti. L'organizzazione politica economica e sociale del Paese è, per definizione testuale della norma costituzionale, un'organizzazione di lavoratori, che si costituisce pertanto come entità giuridicamente individuata, portatrice di propri interessi e volta al raggiungimento dei propri fini. Se questo è vero, non vi è chi non veda come i fini "sociali" siano precisamente quei fini il cui centro di imputazione giuridica è costituito dalla organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Se tale organizzazione esiste e rappresenta il risultato ultimo di tutta la disciplina costituzionale dei rapporti economici, bisogna ammettere che essa si costituisce in seno all'ordinamento con fini diversi e più complessi – evidentemente – dei fini che si propongono i singoli operatori economici, pubblici o privati che siano […]".

separazione dell'amministrazione dalla politica [82]. Tali particolari enti pubblici riflettono sul piano istituzionale la distinzione oggetto del presente contributo, riflessa appunto nei mandati rispettivamente attribuiti all'autorità garante della concorrenza e alle autorità di regolazione [83].

A fronte di un continuo assestamento dell'agire indipendente delle autorità amministrative, è diventato pregnante pure a livello istituzionale tracciare i confini tra concorrenza e regolazione. Difatti, si assiste a un continuo consolidamento, qualitativo e quantitativo, di tali autorità anche per effetto del processo di integrazione europea [84]. Tradizionalmente, si è allora detto che, mentre l'autorità garante della concorrenza interviene *ex post*, quella di regolazione lo fa *ex ante*. In realtà, come si analizzerà pure nel proseguo [85], un tale assunto, che pare avere dell'assiologico, non trova sempre rispondenza nella prassi.

Considerata allora la vocazione solamente tendenziale (e non assoluta) dell'anzidetto criterio, si può pensare di descrivere, e forse più opportunatamente, il rapporto tra concorrenza e regolazione, e quindi dell'esercizio dei poteri delle rispettive autorità, in termini di genere a specie. Ciò comporta la conseguente applicazione del criterio della *lex specialis derogat generali*, anche per meglio coordinare la disciplina di volta in volta rilevante. Così argomentando, nell'ambito di un settore regolato, il diritto della concorrenza dovrebbe giocare un "*gap-filling role*", operando cioè come "*safety net*", e intervenendo unicamente là dove la regolazione non potrebbe applicarsi per mancata previsione legislativa [86]. In altri termini, il diritto della concorrenza, quantomeno nei settori regolati, dovrebbe svolgere un ruolo ausiliario a fronte dell'"erompere" della regolazione [87], sebbene ciò non comporti di necessità una sua *deminutio capitis*. Difatti, la natura applicativa trasversale e la vaghezza della formulazione

---

[82] V. Cerulli Irelli, *Premesse problematiche allo studio delle "amministrazioni indipendenti"*, in F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè, 1993, 1-30, spec. 16-27.

[83] Ciò vale a maggior ragione se si considera la premessa per cui "[n]essun attore dell'arena pubblica, protagonista o comprimario, agisce in modo isolato. Per questo, anche per le autorità indipendenti occorre determinare con precisione la posizione che esse occupano nel cosiddetto "spazio regolatorio", con la rilevanza e la mappatura dei rapporti giuridici e di fatto intercorrenti con altri attori, ciascuno dei quali è portare di propri interessi e titolare di competenze che si intrecciano, si sovrappongono e talora si scontrano con quelle altrui", così M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, il Mulino, 2005, 29.

[84] Come rilevato da M. Ramajoli, *Consolidamento e metabolizzazione del modello delle Autorità di regolazione nell'età delle incertezze*, in questa *Rivista*, 2, 2018, 170-180, spec. 171: "[…] alzando lo sguardo a livello sovranazionale, il modello delle Autorità di regolazione si è nel tempo rafforzato, con l'istituzione di regolatori europei e, nello specifico ambito dei servizi nazionali di pubblica utilità, di consorzi o reti di regolatori nazionali. È indubbio che tutti questi siano segnali non di un declino, bensì di un consolidamento del modello della regolazione tramite autorità indipendenti. Semmai, assieme al consolidamento del modello, è emersa anche la consapevolezza dei limiti che esso presenta. I limiti sono dovuti principalmente a un difetto di partenza e cioè alla originaria sopravvalutazione del modello".

[85] Si veda *infra* par. 6.

[86] In tal senso, P. Ibáñez Colomo, *The New EU Competition Law*, Bloomsbury, 2023, 82-84, 86-87, secondo cui "*[t]he formal adoption of regulation typically requires the enactment of legislation. The legislative process is known to be protracted and unpredictable. As a result, regulation may not intervene fast enough to address emerging concerns. Alternatively, it may end up providing a watered-down response to some of the issues. Lobbying efforts, or conflicting interests, may negatively affect the effectiveness of the regime. […] Competition law, by contrast, does not necessitate the enactment of legislation to address new issues and deal with emerging practices*" (spec. 86).

[87] Secondo la fortunata espressione di A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, 1997.

delle disposizioni del diritto della concorrenza continuerebbero a garantirne la sopravvivenza in maniera complementare alla regolazione. Quest'ultima è infatti il frutto di precise scelte legislative, in virtù delle quali si è ritenuto più opportuno che, per determinati settori, strategici o comunque particolarmente rilevanti per la vita democratica, la loro gestione fosse assicurata a enti pubblici tecnici, sganciati quindi dalle maggioranze politiche del momento [88]. Viceversa, il diritto della concorrenza nasce fin dalle origini in sede sovranazionale come braccio operativo, per assicurare l'istituzione e il funzionamento del mercato interno [89], facendo addirittura a meno, in Italia almeno fino al 1990, di un'autorità amministrativa indipendente di *public enforcement* [90] .

La diversità della genesi si ripercuote ancora oggi sul diverso assetto istituzionale tra autorità garante della concorrenza e autorità di regolazione. Non è casuale, per esempio, che solo all'ACGM, e non anche alle autorità di regolazione, sia stata riconosciuta la legittimazione processuale straordinaria, ai sensi dell'art. 21 *bis* legge n. 287/1990, per impugnare "[…] gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato" (co. 1) [91]. Tale facoltà risponde proprio alla trasversale natura del mandato dell'AGCM [92], che non è limitato a un settore specifico, come invece nel caso delle autorità di regolazione. D'altra parte, se queste ultime sono le uniche amministrazioni pubbliche a presidiare un determinato settore, sarebbe contradditorio riconoscere anche a queste autorità una legittimazione processuale straordinaria, che avrebbe come unico esito quello di portarle a impugnare propri atti amministrativi che risultino in contrasto con il mandato ricevuto dal legislatore.

---

[88] Sull'indipendenza, funzionale e strutturale, di queste autorità rispetto al potere politico, si veda E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Giappichelli, 2019, 61-123.

[89] Così ancora A. Tizzano, *Diritto comunitario e sviluppo*, cit., spec. 741, secondo il quale "[…] è ugualmente sorprendente registrare tuttora come sia spesso assente o comunque inadeguata la valutazione – e l'apprezzamento – del clima di liberalizzazione che il processo d'integrazione europea ha determinato nel nostro sistema, creando le condizioni per lo sviluppo di una cultura e di un prassi della concorrenza, prima ancora che di una normativa *ad hoc*".

[90] Tanto è vero che l'istituzione dell'ACGM non fu una scelta obbligata, ma fu oggetto di dibattito per un modello prevalente a *public enforcement* o a *private enforcement*. Sul punto, si veda G. Rossi, Antitrust *e teoria della giustizia*, in *Riv. soc.*, 1, 1995, 1-21, spec. 14, secondo cui "[…] l'*antitrust* è più che mai […] un sistema "dal basso", un sistema aperto e non invece un sistema chiuso, dettato "dall'alto" dal sovrano (o da un organo amministrativo nella sua più moderna versione) […]".

[91] Per una ricostruzione di tale facoltà, si vedano M. Clarich, *Il "public enforcement" del diritto antitrust nei confronti della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 21-bis della l. n. 287/1990*, in *Conc. merc.*, 1, 2018, 99-106; M. Ramajoli, *La legittimazione a ricorrere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato come strumento di formazione della disciplina antitrust*, in *Conc. merc.*, 1, 2018, 83-97. Complementare a tale legittimazione è il potere di *advocacy*, considerato che "[i] poteri di *competition advocacy* nascono proprio con un intento modificativo, correttivo e quindi anche creativo delle politiche antitrust, fungendo da pungolo a un buon esercizio del potere pubblico sui mercati. […] l'Autorità garante, in quanto 'portatrice' dell'interesse pubblico alla tutela della concorrenza e del mercato ha il potere-facoltà di manifestarne la rilevanza in occasione dell'esercizio dei pubblici poteri altrui", così M. Ramajoli, *Effettività dei poteri di* advocacy *nella costruzione delle politiche antitrust*, in G. Morbidelli, F. Cintioli (a cura di), *Funzione e oggetto*, cit., 65-81, spec. 68-69.

[92] F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, F. Bassi, F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni*, cit., 151-161, spec. 158, secondo il quale "[…] la tutela della concorrenza, attraverso regole e sanzioni, è condizione presupposto d tutti i mercati, pervasiva, come tale, del mercato generale e dei mercati 'materiali'".

Tuttavia, la diversità delle origini tra l'autorità garante della concorrenza e le autorità di regolazione, che illumina le ragioni del conferimento di talune facoltà, come quella di legittimazione processuale straordinaria, non spiega ancora la ragione per cui la regolazione sarebbe una disciplina speciale rispetto a quella della tutela della concorrenza. Non sarebbe quindi nemmeno spiegato perché l'azione dell'autorità di regolazione dovrebbe prevalere su quella dell'autorità garante della concorrenza, che avrebbe invece un ruolo ancillare e ausiliario.

Un simile risultato può essere meglio compreso osservando il conferimento dei poteri da parte del legislatore alla luce della dottrina della *pre-emption*. Sebbene tale dottrina, di matrice statunitense, sia normalmente impiegata per descrivere il riparto di competenze nell'ambito di sistemi giuridici federali, essa può trovare utile applicazione per spiegare il riparto di poteri amministrativi tra autorità garante della concorrenza e autorità di regolazione [93]. Più precisamente, la dottrina della *pre-emption* è intimamente connessa, per quel concerne in particolare l'ordinamento giuridico dell'Unione, con il principio del primato [94]. Mentre quest'ultimo è un criterio di gerarchica per ordinare le fonti del diritto, indicando quella prevalente in caso di conflitto fra le medesime, la dottrina della *pre-emption* consente di definire le ipotesi in cui si realizza un conflitto fra fonti normative, affinché la fonte gerarchicamente superiore precluda a quella inferiore di applicarsi [95]. Una tale preclusione si verifica quando il legislatore federale ha armonizzato in modo esaustivo un settore e la competenza degli Stati federati a legiferare risulta quindi conseguentemente impedita ("*field pre-empetion*"), oppure quando il diritto federato compromette il buon funzionamento o ostacola la realizzazione degli obiettivi della normativa federale ("*obstacle pre-emption*"), o ancora quando il diritto nazionale è in contrasto con una norma del diritto federale ("*rule pre-emption*") [96].

Declinata in termini di delega dei poteri amministrativi, si può registrare come, nel caso in cui il legislatore prefiguri l'istituzione di un'autorità di regolazione, si realizzi un qualche forma di *pre-emption*. Essa sarà diversamente articolata nelle tre categorizzazioni anzidette a seconda dell'estensione, più o meno ampia, della configurazione legislativa che istituisce l'autorità di regolazione, e che assegna quindi a quest'ultima il mandato a esercitare poteri (di regolazione) più o meno ampi. Per esempio, nel caso di una *rule pre-emption*, è verosimile che lo spazio acquisito dall'autorità di regolazione sia massimo a detrimento dell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza.

---

[93] Sul parallelismo tra attribuzione delle competenze e delega di poteri all'amministrazione, si veda N. Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, 2001, 49-68.

[94] Così come riconosciuto da Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66, *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, 1145. Più ampiamente, su tale principio, A. Tizzano, *The Instruments of Community Law and the Hierarchy of Norms*, in J.A. Winter, D. Cutin, A.E. Kellermann, B. de Witte (eds.), *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate*, Wolters Kluwer, 1996, 207-219.

[95] Su tale distinzione, si veda M. Waelbroeck, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption Consent and Re-delegation*, in T. Sandalow, E. Stein (eds.), *Courts and Free Markets: Perspectives from the United States and Europe*, vol. II, Oxford University Press, 1982, 548-580, spec. 551, secondo cui "*[t]he problem of pre-emption consists in determining whether there exists a conflict between a national measure and a rule of Community law. The problem of primacy concern the manner in which such conflict, if its found to exists, will be resolved*".

[96] Tale tripartizione si deva a R. Schütze, *European Constitutional Law*, III ed., Oxford University Press, 2021, 213-216.

Emblematico in tal senso è stato il recente caso *Android Auto* [97] in materia di *essential facility doctrine* [98] applicata all'ecosistema digitale [99]. Nel caso di specie, la Corte di Giustizia, al fine di garantire l'accesso di un operatore terzo alla piattaforma digitale contestata, ha optato per l'applicazione *ratione temporis* dell'art. 102 T.F.U.E. Senonché, l'Avvocata generale Medina ha opportunatamente evidenziato come, se il caso fosse stato deciso dopo l'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2022/1925 (c.d. DMA), il quadro giuridico applicabile sarebbe stato diverso [100]. Si può infatti immaginare che la norma utilmente applicabile non sarebbe stata l'art. 102 T.F.U.E., bensì proprio il DMA, il cui art. 6, parr. 6 e 7, individua in capo al *gatekeeper* l'imposizione di un preciso obbligo di accesso al proprio sistema operativo, per garantirne l'interoperabilità con altre applicazioni *software* o negozi di applicazioni *software* di parti terze [101].

Pertanto, si può immaginare che la previsione legislativa contenuta nel DMA, se fosse stata applicabile *ratione temporis*, avrebbe precluso (*rule pre-empted*) l'applicazione del diritto *antitrust* a situazioni analoghe a quelle decise in virtù dell'art. 102 T.F.U.E. nel caso *Android Auto* [102]. In altri termini, in presenza di una c.d. "legge sui mercati digitali", la pertinente norma attributiva del potere per l'autorità pubblica, *sub specie* di autorità di regolazione, sarà proprio quest'ultima, qualora quantomeno si faccia riferimento al mercato digitale. Viceversa, in capo all'autorità garante della concorrenza permarrà un intervento residuale, là dove la legge non dispone alcunché.

In definitiva, si tratterebbe quindi di una graduazione a "fisarmonica [103]. Tanto più è esteso il mandato regolativo, quanto più sono ristrette le possibilità per

---

[97] Corte giust. 25 febbraio 2025, causa C-233/23, *Android Auto*, con commento di G. Monti, *The* Android Auto *Judgment: Every Road Leads Back to* Magill, in *Eur. L. Rev.*, vol. 50, n. 5, 2025, 591-603.

[98] Per una ricostruzione, si veda E. Bruti Liberati, *Le scelte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato tra tecnica e politica: il caso delle* essential facilities, in *Conc. merc.*, 6, 1998, 449-481; A. Albors-Llorens, *The "Essential Facilities" Doctrine in EC Competition Law*, in *Cambr. L. J.*, vol. 58, n. 3, 1999, 490-49.

[99] Più ampiamente, sul tema, V.H.S.E. Robertson, *The Complementary Nature of the Digital Markets Act and the EU Antitrust Rules*, in *J. Ant. Enf.*, vol. 12, n. 2, 2024, 325-330.

[100] Si veda Avvocata generale Medina nelle conclusioni presentate il 5 settembre 2024 nella causa C-233/23, *Android Auto*, punto 6, secondo cui l'entrata in vigore del DMA "[…] solleva la questione, abbastanza comune nell'ambito giuridico in esame, di determinare se la questione dell'interoperabilità sarebbe affrontata più legittimamente con strumenti legislativi invece che con sanzioni fondate sulle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza […]".

[101] Per un commento a tali disposizioni, si vedano si rinvia a K. Bania, T. Karanikioti, *The DMA's Obligations Susceptible of Further Specification*, in K. Bania, D. Geradin (eds.), *The Digital Markets Act. A Guide to the Regulation of Big Tech in Europe*, Beck, 2025, 173-235, spec. 184-188, 198-202.

[102] Più ampiamente, sul tema, F. Donati, *Antitrust, pluralismo e regolazione delle piattaforme dopo il* Digital Markets Act *e il* Media Freedom Act, in G. Morbidelli, F. Cintioli (a cura di), *Funzione e oggetto*, cit., 155-174.

[103] Il risultato non è dissimile dall'impiego dell'art. 114 T.F.U.E. ai fini dell'armonizzazione del mercato interno. Anzi, la stessa Corte giust. ha riconosciuto che "[…] qualora le condizioni per fare ricorso [all'art. 114] come fondamento giuridico siano soddisfatte, non può impedirsi al legislatore comunitario di basarsi su tali fondamenti giuridici per il fatto che la tutela della sanità pubblica sia determinante nelle scelte da operare", così Corte giust. 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento (Tobacco Advertising)*, punto 88, con commento di G. Tridimas, T. Tridimas, *The European Court of Justice and the Annulment of the Tobacco Advertisement Directive: Friend of National Sovereignty or Foe of Public Health?*, in *Eur. J. L. Ec.*, vol. 14, 2002, 171-183. Più ampiamente, sul tema, E. Castellarin, *Harmonisation et Union européenne. L'harmonisation au sein de l'Union et l'harmonisation au sein des institutions économiques internationale*, in *Rev. dr. Un. eur.*, 3, 2021, 165-181.

l'autorità garante della concorrenza di intervenire, pure a livello ausiliario, nel medesimo settore presidiato dall'autorità di regolazione; e viceversa. In tal senso la regolazione, dettata per la gestione di uno specifico mercato, rappresenta la *lex specialis*, che dovrebbe prevalere sulle norme a tutela della concorrenza, quale invece *lex generalis*.

5. Secondo intermezzo. Drittwirkung *ed effetto diretto*

La delimitazione dei confini tra concorrenza e regolazione può inoltre essere esaminata in relazione all'applicazione orizzontale delle norme proprie del diritto pubblico (*Drittwirkung*), che possono venire in rilievo in relazione all'esercizio di taluni poteri privati. Mentre nell'ordinamento statunitense, in virtù della *State action doctrine*, si tende a negare una simile applicazione [104], quello europeo continentale, a partire dall'esperienza tedesca, consolidatasi nell'ordinamento giuridico dell'Unione [105], sembra invece ammettere tale soluzione [106].

In questa prospettiva, se si considerano le norme del diritto primario dell'Unione, si può osservare di nuovo una certa distanza tra concorrenza e regolazione. Difatti, le norme che tutelano la concorrenza applicabili ai rapporti fra privati, vale a dire gli artt. 101 e 102 T.F.U.E., presentano effetto diretto. Ciò significa che non occorre riconoscere alcuna *Drittwirkung* a queste due disposizioni, che saranno invece applicabili in forza di quel particolare principio strutturale [107], peculiare all'ordinamento giuridico sovranazionale, che è appunto l'effetto diretto [108]. Viceversa, il problema si pone in termini di *Drittwirkung* per tutte

---

[104] Così fin dalla sua prima applicazione, come precisato da Scotus, *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883), 17, secondo cui "*[C]ivil rights, such as are guaranteed by the Constitution against State aggression, cannot be impaired by the wrongful acts of individuals, unsupported by State authority in the shape of laws, customs, or judicial or executive proceedings. The wrongful act of an individual, unsupported by any such authority, is simply a private wrong, or a crime of that individual; an invasion of the rights of the injured party, it is true, whether they affect his person, his property, or his reputation; but if not sanctioned in some way by the State, or not done under State authority, his rights remain in full force, and may presumably be vindicated by resort to the laws of the State for redress*".

[105] Sulla nascita e la portata della *Drittwirkung*, a partire dall'ordinamento tedesco, si veda R. Alexy, *Grundrechte als Subjektive Rechte und Als Objektive Normen*, in *Der Staat*, vol. 29, n. 1, 1990, 49-68.

[106] L'esigenza sottesa alla *Drittwirkung* è volta a garantire che i diritti fondamentali siano sempre e in ogni caso rispettati, senza che sia quindi necessario attendere l'iniziativa pubblica: "[l]'effettività nella tutela dei diritti fondamentali della persona […] è giustificata dal bisogno di assicurare a valori assiologicamente primari una difesa estesa ad ogni tipo di rapporto e di conflitto, senza che la loro tutela debba necessariamente attende l'iniziativa legislativa degli Stati", così E. Navarretta, *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti fra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2015, 878-910, spec. 880.

[107] Così T. Tridimas, *The General Principles of EU Law and the Europeanisation of National Laws*, in *Rev. Eur. Adm. L.*, vol. 13, n. 2, 5-31, spec. 11-12, secondo cui "*[t]he ECJ has established certain distinct attributes of the EU legal order which define the integration paradigm. These include, among others, primacy, direct effect, autonomy, mutual trust, and institutional balance. They may be written, such as the duty of loyal cooperation provided for in Article 4(3) TEU, but are mostly unwritten and derived by the ECJ from the system and the underlying rationale of the Treaties*".

[108] Come riconosciuto fin dalle origini da Corte giust. Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, 23, su cui, per tutti, si veda J.H.H. Weiler, Van Gend en Loos*: The Individuals Subject and Object and the Dilemma of European Legitimacy*, in *Int. J. Cons. L.*, vol. 12, n. 1, 2014, 94-103.

quelle disposizioni che non dovrebbero, almeno teoricamente, trovare applicazione nei rapporti orizzontali, quali, per esempio, quelle della Carta dei diritti fondamentali, tra cui compare il già richiamato art. 16. In questi ipotesi, si è registrata una certa difficoltà della Corte di Giustizia dell'Unione europea nel riconoscerne l'astratta applicabilità pure ai rapporti orizzontali. D'altronde, si deve ricordare come le norme dei c.d. *bill of right* siano state tradizionalmente ritenute applicabili soltanto nei rapporti verticali, vale a dire tra l'individuo e lo Stato [109].

A ogni modo, la questione è comunque centrale, poiché consente di illuminare un ulteriore segmento dell'intreccio tra concorrenza e regolazione. Difatti, le ipotesi considerate nel presente contributo concernono le manifestazioni della libertà di impresa, tutelata nel diritto dell'Unione dall'art. 16 CDFUE, in peculiari relazioni triangolari, che vedono coinvolte le imprese non soltanto in rapporti verticali con il potere pubblico, ma anche in rapporti orizzontali con gli utenti finali (come mostrato in Figura 1). In questo contesto, è allora utile richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che ha conseguito l'esito ultimo di ritenere applicabili pure ai rapporti orizzontali talune disposizioni della Carta.

A questo proposito si deve ricordare che il risultato è cui giunta la Corte di Giustizia è stato "accidentale". In altri termini, il riconoscimento della *Drittwirkung* di alcune disposizioni della Carta è il frutto non dell'individuazione in sé dell'effetto diretto di tali disposizioni, quanto più che altro di una stampella per aggirare il consolidato limite al solo effetto diretto verticale delle direttive (c.d. regola *Faccini Dori* [110]), che si vogliono invece talora applicare pure ai rapporti orizzontali [111]. Difatti, al fine di riconoscere la *Drittwirkung* delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, la Corte di Kirchberg richiede il ricorrere di un duplice requisito. Da un lato, la disposizione della Carta deve presentare un "carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato", tale da rendere non necessaria un'ulteriore implementazione del diritto sancito dalla Carta a livello di diritto derivato. Dall'altro lato, occorre però che esista un atto di diritto derivato, come una direttiva, le cui disposizioni devono essere sufficientemente chiare, precise e incondizionate, per far ricadere una disputa tra privati nell'ambito di applicazione del diritto sovranazionale [112].

---

[109] Sui limiti applicativi della Carta dei diritti fondamentali, quale *bill of right* dell'ordinamento giuridico dell'Unione, si veda K. Lenaerts, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Eur. Cons. L. Rev.*, vol. 8, n. 3, 2012, 375-403.

[110] Corte giust. 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punti 23-25. Sul punto, si veda anche T. Tridimas, *Black, White, and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited*, in *Year. Eur. L.*, vol. 21, 2002, 327-354, spec. 328-329, il quale sottolinea che "*[…] there appears to be a strong tension between, on the one hand, the Court's persistent refusal to recognize horizontal effect and, on the other hand, its willingness to devise mechanisms to enhance the effectiveness of directives. Thus, the notion of an emanation of the state for the purposes of direct effect has been understood broadly so as to ensure the fullest possible vertical effect*".

[111] Anzi, si potrebbe addirittura pensare che sia un meccanismo del tutto eccezionale, considerando l'esiguità delle pronunce della Corte e il numero limitatissimo di disposizioni a cui è stato riconosciuto questo effetto di *Drittwirkung*.

Per una ricostruzione dell'evoluzione, tutto sommato recente, della giurisprudenza della Corte giust. dell'Unione europea, si veda F. Costamagna, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giappichelli, 2022, 85-96.

[112] Corte giust. 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, punti 76-81 (con riferimento agli artt. 21 e 47 CDUE), confermata da Corte giust. 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max Planck*, punti 64-80 (con riferimento all'art. 31, par. 2, CDFUE) e da Corte giust. 6 novembre 2018, cause

Si tratta quindi di un mutuo sostegno: la disposizione della Carta, purché presenti un carattere imperativo e incondizionato, consente di superare la regola *Faccini Dori* per le direttive, mentre le disposizioni di queste ultime, a condizione che siano sufficientemente chiare, precise e incondizionate, consentono di far ricadere il litigio *inter partes* nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione [113]. Di conseguenza, come l'effetto diretto consente l'invocazione di diritti previsti dalle fonti sovranazionali direttamente nei rapporti fra privati, anche la *Drittwirkung* comporta il medesimo effetto applicativo, con la conseguenza che la dottrina dell'effetto diretto e quella della *Drittwirkung* finiscono per coincidere nell'ordinamento giuridico dell'Unione [114].

La rilevanza di questo orientamento giurisprudenziale entra nel dibattito sui confini tra concorrenza e regolazione in ragione della centralità che il diritto sovranazionale presenta nell'ambito dell'intervento pubblico contemporaneo nell'economia [115]. A differenza delle norme del diritto *antitrust*, il cui effetto diretto è ormai da tempo pacifico, per quel che concerne la regolazione, esiste un coacervo di norme di diritto derivato, che non necessariamente presentano un effetto diretto.

Da un lato, il diritto derivato, composto da un insieme di regolamenti e di direttive in taluni settori (es. energia, telecomunicazioni, servizi digitali) consente sicuramente di riconoscere in capo a (potenti) operatori economici una serie di obblighi prossimi al diritto pubblico, la cui imposizione a tali soggetti, in assenza di questa normativa derivata, potrebbe essere preclusa per la sola via interpretativa. Per esempio, si consideri l'obbligo di motivazione per i prestatori di servizi di memorizzazione di informazione ai sensi dell'art. 7 Regolamento (UE) 2022/2065 (c.d. DSA), che impone di precisare le ragioni per cui il contenuto di un utente è ritenuto in sede di moderazione come illegale o incompatibile rispetto alle condizioni generali della piattaforma. Un tale obbligo ricalca il tradizionale dovere di motivazione dei provvedimenti dell'amministrazione, come, tra l'altro, sancito dagli artt. 296 T.F.U.E. e 41, par. 2, lett. c), CDFUE e dall'art. 3 legge 7 agosto 1990, n. 241, ma la sua applicazione sarebbe preclusa, in assenza del DSA, in capo ai soggetti privati. Pertanto, in simili circostanze, una disposizione come quella appena ricordata agevola il ruolo dell'interprete, poiché consente di darne un'applicazione diretta pure nei rapporti orizzontali [116].

---

riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, punti 70-91 (anch'essa con riferimento all'art. 31, par. 2, CDFUE).

[113] Più ampiamente, sul tema, si veda E. Muir, *The Horizontal Effects of Charter Rights Given Expression to in EU Legislation, from* Mangold *to Bauer*, in *Rev. Eur. Adm. L.*, vol. 12, n. 2, 185-215, spec. 205-212.

[114] E. Engle, *Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*)*, in *Hanse L. Rev.*, vol. 5, n. 2, 2009, 165-173. La "novità" delle sentenze *Egenberger*, *Max Planck* e *Bauer* risiede nelle condizioni per riconoscere l'effetto diretto, che non si risolvono nella sufficiente chiarezza, precisione e incondizionatezza, al pari delle direttive (cfr. Corte giust. 4 dicembre 1975, causa 41/74, *Van Duyn*, punto 13), bensì che si esauriscono nella sola incondizionatezza, agganciata al carattere imperativo della norma (che la Corte non ha però ancora avuto occasione di precisare) (cfr. D. Gallo, *Direct Effect in EU Law*, Oxford University Press, 2025, 226, il quale precisa che "[…] *just as it is stated that the principles codified in the Charter are 'mandatory in nature', it is also declared that the rules contained therein are to be considered sufficient in themselves to be applied by the judiciary in the case at hand and this occurs by references to precision and/or unconditionality of EU law, or without reference to any of the conditions embodied in the test of direct effect*).

[115] A. Moliterni, *Metamorfosi dell'intervento pubblico nell'economia*, in questa *Rivista*, 1, 2024, 63-92, spec. 70-76.

[116] Più ampiamente, sullo sviluppo delle tutele contro l'abuso sociale nelle società di capitali

Dall'altro lato, tuttavia, il fatto che tale obbligo sia contenuto all'interno di un regolamento non ne comporta più di necessità la sua portata precettiva [117]. In altri termini, la circostanza che si tratti di un regolamento, il quale, ai sensi dell'art. 288, par. 2, T.F.U.E., è direttamente applicabile in tutti gli Stati membri non è più necessariamente sinonimo di effetto diretto delle disposizioni in esso contenute [118]. Difatti, la tecnica legislativa più recente impiegata dal legislatore dell'Unione porta a una progressiva ibridazione della fonte regolamento con quella della fonte direttiva, che assumono gli aspetti dell'uno e dell'altra [119].

Per tali ragioni, anche in questa materia diventa rilevante la giurisprudenza della Corte di Giustizia riguardante l'effetto diretto delle disposizioni della Carta. Non si può infatti escludere a priori che un giorno la Corte di Giustizia dell'Unione europea riconosca il carattere imperativo e incondizionato di quelle disposizioni della Carta che possono essere intercettate dall'applicazione del diritto derivato in materia di regolazione, a partire, su tutti, dall'art. 16 CDFUE, per offrirle come stampelle applicative anche nei confronti dei poteri privati rispetto a un assetto regolatorio non sempre a effetto diretto orizzontale.

---

in concomitanza che l'evoluzione moderna del diritto amministrativo e dei presidi di questo a garanzia del potere pubblico, in un forte intreccio tra potere pubblico e potere privato, si veda M. Libertini, *Abuso di potere e interesse sociale* (voce), in *Enc. dir.*, vol. IX, *Tem.*, Giuffrè, 2025, 1-12.

[117] Sotto questo profilo, la tendenza è abbastanza eterogena. Basti pensare che lo stretto rapporto in materia di *Drittwirkung* tra la Carta e una sottostante direttiva è stato enfatizzato, proprio con riferimento al diritto alla protezione giurisdizione effettiva *ex* art. 47 CDFUE, anche nell'ambito dei rapporti verticali, e quindi fra lo Stato e l'individuo. Si veda, sul punto, Corte giust. 1° agosto 2025, causa C-758/24, *Alace e Canpelli*, punto 77, che precisa che "[…] dalla giurisprudenza della Corte risulta che le caratteristiche del ricorso previsto all'art. 46 della direttiva 2013/32 devono essere determinate in conformità all'art. 47 della Carta, che costituisce una riaffermazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva. Ebbene, l'art. 47 della Carta è sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai soggetti dell'ordinamento un diritto invocabile in quanto tale. La conclusione non può, pertanto, essere diversa riguardo all'art. 46, paragrafo 3, della citata direttiva, letto alla luce dell'art. 47 della Carta […]".

[118] Il tema tra diretta applicabilità ed effetto diretto ha dato luogo a un ampio dibattito dottrinale. Da un lato, taluni sostengono che i due concetti sono pienamente coincidenti. Per questa prima tesi, si veda D. Gallo, *Direct Effect*, cit., 100-102, secondo il quale "*[i]f unconditionality means direct applicability and if direct applicability/unconditionality, by 'absorbing' the conditions of clarity and precision, is the only core element of the test on direct effect, direct effect and direct applicability end up being, in practice, the same thing rather than 'simply' inter-connected*". Dall'altro lato, altri evidenziano invece la necessità di tenere distinti questi due concetti. Per questa seconda tesi, si veda K. Lenaerts, *Direct Applicability and Direct Effect of International Law in the EU Legal Order*, in I. Govaere, E. Lannon, van Elsuwege, S. Adam (eds.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Nijhoff, 2014, 45-64, spec. 45-46, secondo il quale, pur nell'ambito degli accordi internazionali, evidenzia che "*[d]irect applicability and direct effect are two different, albeit intertwined, concepts […]. Where the contracting parties to an international agreement binding upon the EU agreed, either explicitly or implicitly, that such an agreement requires further implementing measures, or where that determination stems from its 'nature and broad logic', then such an agreement will not be directly applicable. Conversely, if the intention of the contracting parties was to conclude an international agreement not requiring further implementing measures, or where the 'nature and broad logic'of such an agreement supports that contention, then such an agreement does not oppose giving rise to rights and obligations enforceable before courts*".

[119] Sul punto, si rinvia a M.M. Pagano, *L'"act-ification" nel contesto digitale.* Ratio*, limiti e implicazioni sul piano istituzionale del fenomeno*, in F. Biondi, M. Ramajoli (a cura di), *Contributi sul sistema delle fonti oggi*, Giappichelli, 2025, 435-460; V. Papakonstantinou, De Hert, *The Regulation of Digital technologies in the EU. Act-ification, GDPR Mimesis and EU Law Brutality at Play*, Routledge, 2024.

6. Atto terzo. *Gli strumenti privatistici a tutela della concorrenza e quelli di regolazione*

A questo punto è possibile considerare la seconda intersezione di cui si è fatto cenno in apertura, vale a dire l'interoperabilità tra diritto pubblico e diritto privato [120]. Questa seconda intersezione emerge in maniera evidente proprio con riferimento al paradigma regolatorio, che diventa il catalizzatore, da un lato, dell'"europeizzazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'Unione", e, dall'altro lato, dell'"esigenza di incorporare la regolazione del mercato nella disciplina del contratto" [121]. In tal senso, il contratto non è più unicamente parcellizzato al singolo rapporto fra privati, ma riscopre la centralità nell'ambito dell'intervento pubblico nell'economia, con una progressiva combinazione fra diritto pubblico e diritto privato [122]. Difatti, se emerge in maniera sempre più evidente l'esigenza di contenere il potere privato, il combinarsi tra diritto pubblico e diritto privato attraverso norme a tutela della concorrenza e regolazione dovrebbe essere innanzitutto volto a contenere il potere della parte economicamente più forte [123], a condizione che tale intervento sia rispondente al disegno costituzionale [124]. In effetti, resta pur sempre fermo il limite (costituzionale) di non conformare l'autonomia privata secondo una concezione moralistica e

[120] Più ampiamente, E. Bruti Liberati, *Diritto pubblico e diritto privato, disciplina dei mercati e statuto del potere amministrativo*, in *Jus*, 2-3, 2025, 177-198.

[121] P. Sirena, *L'europeizzazione degli ordinamenti giuridici e la nuova struttura del diritto privato*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 1, 2014, 3-14, spec. 4.

[122] G. Resta, *Diritto pubblico e diritto privato: elogio all'inattualità kelseniana*, in *Ant. dir. pubbl.*, 2, 2024, 38-57, spec. 56, il quale sottolinea che "[…] il diritto privato dismette definitivamente le vesti confezionate dalla dogmatica ottocentesca e viene sempre più a ibridarsi con il diritto pubblico, atteso che la realizzazione dei presupposti del mercato concorrenziale, che rendono possibile sulla macro-scala l'esercizio della stessa libertà negoziale, rende indispensabile il ricorso a tecniche pubblicistiche, al fine di indirizzare l'atto di autonomia privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale anche (ma non soltanto) declinati in un'ottica di mercato. Privato e pubblico divengono così dimensioni inestricabili, da un lato perché l'amministrazione nella sua attività si avvale in misura crescente di strumenti privatistici in luogo dei tradizionali strumenti autoritativi, dall'altro perché la disciplina privatistica dei rapporti risulta ormai fisiologicamente orientata al perseguimento di obiettivi pubblicistici, che trascendono gli interessi dei soggetti coinvolti nella singola operazione economica".

[123] P. Sirena, *Diritto privato e diritto pubblico in una società basata sulle libertà individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2017, 101-114, spec. 113, il quale mette in evidenza che "[…] anche il diritto privato europeo è caratterizzato da una sistematica limitazione dell'autonomia di una delle parti (generalmente il professionista nei confronti del consumatore, o comunque del consumatore), e tale limitazione corrisponde pur sempre a funzioni regolatorie ed è finalizzata al mantenimento di un ordine concorrenziale e pluralistico: in particolare, il diritto privato europeo è principalmente finalizzato a prevenire o neutralizzare i rischi derivanti dalla strutturale asimmetria informativa tra le parti contraenti, nonché l'irrazionalità che può caratterizzare le scelte negoziali della persona fisica che stipuli il contratto al di fuori della propria eventuale attività professionale".

[124] Sull'interazione dialettica tra la libertà di impresa e la sua limitazione, si veda F. Trimarchi Banfi, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Pol. dir.*, 1, 1992, 3-30, spec. 14, la quale sottolinea che "[c]onsiderata come posizione soggettiva dei singoli operatori economici, che dovrebbe essere garantita nei confronti degli interventi regolatori del potere pubblico, la libertà economica non si presta a determinazioni preventive. Essa si determina in concreto, nell'ambito di una relazione che ha come suo altro termine una serie di valori il cui peso non può essere misurato preventivamente. La congruità del mezzo impiegato e la riconoscibilità del valore assunto come finalità della regola limitatrice della libertà – secondo la previsione dell'art. 41, c. 3° – devono essere valutate in concreto. Per questo, i tentativi di classificare i modi di regolazione delle attività economiche secondo l'intensità dei vincoli cui esse sono sottoposte e, correlativamente, secondo l'ampiezza dei poteri attribuiti all'amministrazione, presentano un interesse solo descrittivo".

dirigistica dell'intervento pubblico [125], ma, viceversa, secondo una graduazione di strumenti che il potere pubblico può, di volta in volta, introdurre [126].

Ci si può dunque interrogare, anche dal punto di vista degli strumenti privatistici di disciplina del mercato [127], come le norme a tutela della concorrenza e la regolazione possano essere applicate a tal scopo. Il punto di osservazione privilegiato resta naturalmente il contratto [128], quale "motore" dell'economia [129], anche se è possibile allargare la prospettiva considerando, più in generale, gli atti negoziali, da una parte, e gli atti unilaterali, dall'altra.

Prendendo in esame in prima battuta gli atti negoziali, è possibile constatare come le norme poste a tutela della concorrenza, quale bene giuridico [130], possano essere considerate alla stregua di norme imperative [131] di ordine pubblico [132]. In quanto tali, esse non possono essere derogate dalle parti e, in caso di loro trasgressione, si determina la nullità del contratto che risulti

---

[125] Emblematico è in tal senso il caso dei contratti atipici ai sensi dell'art. 1322, co. 2, c.c., per i quali la legge richiede che "[…] siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico". A tal proposito, si veda V. Roppo, *Il contratto*, III ed., Milano, 2025, 364, il quale sottolinea che "[…] va respinta la tesi dirigistica e moralistica per cui i contratti atipici andrebbero sottoposti a un controllo di validità più stringente di quello applicabile ai contratti tipici, diretto a verificare se siano portatori di una *specifica, positiva utilità sociale*; e a ritenerli non ammissibili se risultano invece funzionali a *bisogni o interessi esclusivamente individuali*, tanto più se frivoli o capricciosi, senza realizzare alcuna significativa utilità sociale. Perciò i contratti atipici non "diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela", e per questo vietati *ex* art. 1322[2], non sono altro che quelli *contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*".

[126] A. Zoppini, *Diritto privato* vs *diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2013, 515-530, il quale sottolinea che "[…] l'intervento pubblico si risolve in un insieme di misure e di interventi graduati e strategici che vedono lo Stato nella veste di prestatore di ultima istanza, di assuntore di garanzie e di rischi, talora di socio o di sottoscrittore di strumenti finanziari, descrivendosi così un ruolo e una traiettoria che non è ancora compiutamente svolta".

[127] "*[…] le marché est par ailleurs rebelle à la réglementation. Le droit et le marché peuvent se repousser mutuellement. […]. Le contrat, c'est l'objectif particulier, l'objectif atomisé. […] La régulation hiérarchique appelle l'État et réciproquement; la régulation contractuelle appelle le marché et réciproquement*", così M.-A. Frison-Roche, *Le contrat et la responsabilité: consentements, pouvoirs et régulation économique*, in *RTD civ.*, 1998, 43-56, spec. 45-47.

[128] Così ancora P. Sirena, *L'europeizzazione degli ordinamenti giuridici*, cit., spec. 12, il quale sostiene che "[…] il contratto non è allora più considerato come una *res inter alios acta*, la quale sia irrilevante nei confronti dei terzi. Nell'ordine giuridico del mercato, il contratto è invece disciplinato come un fatto rilevante dal punto di vista della tutela della concorrenza e dell'interesse generale dei consumatori […] rappresenta un tassello di quella regolazione del mercato che è entrata costitutivamente a far parte del diritto generale del contratto".

[129] P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, XXIV ed., Giuffrè, 2023, 261, il quale evidenzia che "[…] prevale la tendenza a ritenere che risultati di efficienza economica e di equità sociale possano essere meglio raggiunti operando sui presupposti del mercato e disciplinandone la struttura, invece di imporre rapporti contrattuali non voluti e contraddire gravemente all'autonomia privata. Correlativamente, gli ambiti di applicazione dei rapporti contrattuali imposti si sono venuti progressivamente riducendo".

[130] Sotto questo profilo, "[…] tutto il diritto della concorrenza si caratterizza per un costante intreccio fra tutela amministrativa del buon funzionamento dei mercati (che ormai copre quasi tutto l'ambito dei comportamenti delle imprese) e rilevanza privatistica delle stesse regole di condotta su cui gli apparati amministrativi sono chiamati a vigilare", così M. Libertini, *Concorrenza* (voce), in *Enc. dir.*, vol. III, *Ann.*, Giuffrè, 2010, 191-247, spec. 246.

[131] Esse sono manifestazione dell'"ordine pubblico economico", nella specie di "ordine pubblico di struttura e di direzione", che "[…] è costituito dai criteri secondo i quali va condotta l'attività economica degli operatori pubblici e privati", così P. Trimarchi, *Istituzioni*, cit., 210, 212-213.

[132] Così Corte giust. 22 marzo 2022, causa C-117/20, *bpost*, punto 46.

pregiudizievole rispetto alla concorrenza [133]. D'altra parte, ciò è quanto viene stabilito, *mutatis mutandis*, all'art. 101, par. 2, T.F.U.E., in forza del quale gli accordi conclusi in violazione delle norme *antitrust* sono "nulli di pieno diritto", come riprodotto pure nell'art. 2, co. 3, legge n. 287/1990 [134]. La nullità vale unicamente con riferimento all'intesa che viola la disciplina *antitrust* e non può quindi estendersi ai c.d. contratti a valle, vale a dire quei contratti indipendenti dall'intesa *antitrust*, che risentono tuttavia degli effetti pregiudizievoli di quest'ultima [135]. A chiusura del sistema, però, le parti dei contratti a valle potranno esercitare in sede di *private enforcement* l'azione di risarcimento del danno nei confronti delle parti contraenti dell'intesa a monte colpita dall'accertamento *antitrust* [136].

Viceversa, nell'ipotesi in cui l'intervento pubblico sugli atti negoziali si determini per il tramite della regolazione, il risultato potrà essere parzialmente differente. Da un lato, si può ritenere che possa comunque trovare applicazione la nullità del contratto in caso di totale difformità dal precetto normativo regolatorio [137]. Dall'altro lato, la regolazione può intervenire sul contratto in senso vuoi integrativo vuoi sostitutivo, come, per esempio, nel caso della regolazione dei prezzi dell'energia [138]. L'(etero)integrazione del contratto si realizza, ai sensi dell'art. 1374 c.c., in forza di un'estensione della nozione di "legge" presente

---

[133] Si vedano sul punto R. Sacco, G. De Nova, *Obbligazioni e contratti*, tomo II, IV ed., Utet giuridica, 2022, 381, che evidenziano come "[l]a contrarietà a norme imperative è di due specie. Essa può dipendere da una regola giuridica che disapprova in modo immediato il contenuto del contratto […]. La imperatività della norma assume un significato diverso quando sta a chiarire che è predisposto un apparato giuridico per reprimere la conclusione dell'accordo: cadono in questo quadro la sanzione penale, amministrativa, fiscale, la perdita di diritti civilistici, ecc., comminate a chi conclude un certo accordo".

[134] In forza di una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in caso di clausole scindibili dal resto del contratto che violano il diritto *antitrust*, la nullità di cui all'art. 101, par. 2, T.F.U.E. si estende unicamente a tali clausole. Sul punto, si rinvia, *ex multis*, a Corte giust. 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis*, punto 40, nonché, più di recente, Corte giust. 20 aprile 2023, causa C-25/21, *Repsol Comercial de Productos Petrolíferos*, punto 73.

[135] M. Libertini, M. Maugeri, *Infringement of Competition Law and Invalidity of Contracts*, in *ERCL*, vol. 1, n. 2, 2005, 250-272. Questa è anche la soluzione preconizzata più di recente, in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia, dall'Avvocata generale Medina nelle conclusioni presentate il 12 marzo 2026 nella causa C-60/25, *Livronsa*, punto 20, la quale conclude che "[…] la nullità prevista all'art. 101, paragrafo 2, T.F.U.E. con riferimento ad accordi e decisioni che violano l'art. 101, paragrafo 1, non può estendersi a rapporti contrattuali conclusi da soggetti che non sono coinvolti nella violazione".

[136] Corte giust. 5 giugno 2014, causa C-557/12, *Kone*, punti 21 e 37. Naturalmente, l'azione di risarcimento del danno presenta una funzione più limitata, appunto al singolo caso specifico, come rilevato da P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, III ed., Giuffrè, 2021, 261, il quale sottolinea che "[l]a responsabilità civile non è lo strumento appropriato per l'attuazione dell'interesse diffuso a una struttura efficiente del mercato, e anche in relazione alle lezioni concretamente individuabili di specifici interessi privati presenta spesso difficoltà di prova e di attuazione".

[137] In questo senso, l'imperatività della norma che determina la nullità del contratto deriverebbe da quel particolare apparato amministrativo, che rende operativa per il caso concreto la regolazione del mercato, sanzionando la violazione della norma altrimenti applicabile. Su tale rilievo, si vedano ancora R. Sacco, G. De Nova, *Obbligazioni*, cit., *supra* nota n. 133.

[138] A. Travi, *La (diretta o indiretta) regolazione dei prezzi: presupposti e limiti di ammissibilità nei mercati liberalizzati. Stimoli all'efficienza e principio di aderenza ai costi*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi*, cit., 177-187, spec. 177, il quale precisa che "[…] la tariffa rappresenta essenzialmente il risultato del confronto fra due ordini di interessi contrapposti: l'interesse aziendale dell'operatore che gestisce il servizio e l'interesse generale, spesso qualificato dal riferimento a politiche sociali o semplicemente orientato al contenimento della spesa pubblica o collettiva".

nella disposizione anche alle fonti normative di rango secondario [139], inclusi gli atti regolatori [140]. All'opposto, la regolazione può intervenire sostituendosi all'autonomia privata con l'inserzione automatica di clausole *ex* art. 1339 c.c. [141]. In entrambe le ipotesi, si realizza una triangolazione del rapporto giuridico per effetto dell'intervento pubblico sull'assetto contrattuale, rispetto al quale si introduce un terzo vertice, rappresentato appunto dall'atto di regolazione integrativo o sostitutivo [142].

Diversamente, nel caso degli atti unilaterali, la violazione delle norme poste a tutela della concorrenza produce una nullità di protezione, salvaguardando dunque la parte contrattuale economicamente più debole [143]. Si tratta, come noto, delle ipotesi di abuso di posizione dominante *ex* art. 102 T.F.U.E. dove la parte contrattuale più debole può essere appunto tutelata dall'esercizio dell'azione di nullità di protezione, dalla natura relativa (valevole cioè *inter partes*),

---

[139] Così A. D'Adda, *Integrazione del contratto* (voce), in *Enc. dir.*, vol. I, *Tem.*, Giuffrè, 1990, 609-636, spec. 617, secondo cui "[n]on si dubita che al riguardo integrino la nozione di "legge" qui rilevante pure le disposizioni normative di rango secondario nonché, sotto altro profilo, quelle di fonte comunitaria, e quindi che le lacune contrattuali possano essere integrate da regole contemplate nei Trattati e nei regolamenti comunitari e forse persino in direttive, qualora queste ultime possano essere considerate *self executing*, nonché nei principi affermati dalle sentenze della Corte di Giustizia".

[140] F. Merusi, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in G. Gitti (a cura di), *L'autorità privata e le autorità indipendenti*, il Mulino, 2006, 43-49, spec. 46, secondo il quale "[a]i privati ai aggiungono nuovi attori pubblici, le autorità amministrative indipendenti, le quali hanno il compito di *sostituirsi* all'autonomia negoziale dei privati, quando non c'è o viene meno la *par condicio* concorrenziale o quanto non esistono o fanno difetto le condizioni per l'esistenza di un mercato nel quale possa esplicarsi la libertà economica. Che cosa è allora la regolazione delle autorità amministrative indipendenti? […] Sono atti sostitutivi di negozi privati. La pubblica amministrazione, *sub specie* di autorità amministrativa indipendente, fa quello che i privati non fanno o non vogliono fare, sostituendo a negozi privati decisioni amministrative".

[141] S. Lucattini, *Regolazione tariffaria ed eterointegrazione dei contratti*, in questa *Rivista*, 2, 2025, 314-339, spec. 314, secondo cui tale questione "[…] tema tipico e classico di diritto civile, diviene tema di confine – tra diritto pubblico e diritto privato – nel momento in cui la legge, innescando il meccanismo di sostituzione automatica delle clausole contrattuali previsto dall'art. 1339 c.c., autorizza le autorità amministrative indipendenti a eterointegrare, con propri atti di regolazione, i contenuti dei contratti di servizio tra le amministrazioni-concedenti e le aziende erogatrici dei servizi".

[142] Così ancora G. Greco, *Provvedimenti amministrativi costitutivi*, cit., spec. 155, il quale evidenzia che "[a]nche le prescrizioni sui prezzi e sulle tariffe producono – o comunque possono produrre – effetti innovativi su rapporti tra privati. […] Da un lato si presentano come prescrizioni "*proibitive*", in quanto vietano una diversa disciplina contrattuale del prezzo di un certo prodotto; d'altro lato presentano una efficacia "*sostitutiva*", in quanto si inseriscono automaticamente nell'assetto contrattuale, secondo un meccanismo che trova nell'art. 1339 del codice civile la sua disciplina generale". Di recente, veda altresì F. Tomasicchio, *Potere amministrativo conformativo e tutela della concorrenza*, Editoriale scientifica, 2026, 124-129, il quale sottolinea come si tratti di istituti "[…] che riconoscono al pubblico potere la facoltà di restringere l'ambito dell'autonomia privata dei contraenti ogniqualvolta venga in rilievo un interesse pubblico ritenuto superiore tale da giustificare una limitazione, di volta in volta e più o meno significativa, dell'autonomia medesima" (spec. 125).

[143] Più nel dettaglio, occorre in realtà distinguere tra abusi di sfruttamento e abusi di esclusione per comprendere il regime di invalidità, come precisato da M.R. Maugeri, *Invalidità del contratto e disciplina imperativa del mercato*, in G. Olivieri, A. Zoppini (a cura di), *Contratto e antitrust*, Laterza, 2008, 175-194, spec. 187-192. In ogni caso, pure in queste ipotesi, tali norme si atteggiano come norme imperative, che appartengono parimenti all'"ordine pubblico economico" ma nelle forme dell'"ordine pubblico di protezione", che " […] ha lo scopo di proteggere, in certi rapporti contrattuali, la parte economicamente debole che abbia subito l'imposizione di condizioni contrattuali inique, o la parte che possa aver stipulato il contratto senza una sufficiente ponderazione, non rendendosi conto del carattere vessatorio di certe clausole, o sottovalutandolo", così ancora P. Trimarchi, *Istituzioni*, cit., 210-211.

e che può essere combinata dal congiunto esercizio dell'azione inibitoria e dell'azione di risarcimento del danno [144]. *Mutatis mutandis*, questa è la soluzione che è stata fatta propria dal legislatore italiano, per esempio, nel caso dell'abuso di dipendenza economica nei contratti di subfornitura, ai sensi dell'art. 9 legge 18 giugno 1998, n. 192 [145].

È però proprio con riferimento alla repressione degli atti unilaterali abusivi che si assiste nuovamente a una possibile sovrapposizione tra norme a tutela della concorrenza e regolazione. Difatti, in questo contesto si può registrare un certo grado di intercambiabilità tra rimedi inibitori, che impongono in capo al suo destinatario un'obbligazione negativa, e rimedi strutturali, i quali richiedono invece di conformarsi a un'obbligazione positiva [146]. Da un punto di vista teorico, i primi dovrebbero conseguire all'applicazione delle norme concorrenziali, mentre i secondi sarebbero espressione di un potere regolatorio, anche se, da un punto di vista pratico, una simile distinzione non tiene (più) [147].

Per esempio, si può di nuovo richiamare sul punto la vicenda *Android Auto* [148], in occasione della quale la Corte di Giustizia ha riconosciuto il potere da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza di imporre l'obbligo di accesso a un'infrastruttura in capo a un'impresa che abusi della posizione dominante, a prescindere dal carattere indispensabile dell'infrastruttura per la quale è stata rivolta la domanda di accesso. In realtà, un simile esito è conseguito alla configurazione fattuale del caso di specie. Difatti, l'infrastruttura controversa, vale a dire il *template* di *Android Auto* sviluppato da Google per le app di navigazione, non è stata elaborata per essere sfruttata unicamente dall'impresa sviluppatrice [149]. Senonché, proprio le peculiarità del caso hanno messo in evidenza una tendenza di crescente creatività nella configurazione dei rimedi *antitrust*, sempre più simili a quelli regolatori [150]. In altre parole, nella tensione applicativa tra l'art. 102 T.F.U.E. (diritto *antitrust*) e DMA (regolazione), è emersa l'esigenza di superare la rigida ripartizione, che a lungo ha imperato, tra rimedi *antitrust* e rimedi regolatori, con l'obiettivo di smantellare di volta in volta

---

[144] M. Libertini, *Contratto e concorrenza* (voce), in *Enc. dir.*, vol. I, *Tem.*, Giuffrè, 1990, 246-266, spec. 251, il quale precisa che "[q]uesta soluzione può trovare oggi un fondamento sistematico nella tesi – a nostro avviso condivisibile – che configura le nullità speciali come momenti di attuazione di principi di ordine pubblico economico e quindi esclude il carattere eccezionale delle relative norme".

[145] A chiusura del cerchio, si rileva che l'AGCM può intervenire in sede di *public enforcement* quando l'abuso di dipendenza economica costituisca anche una violazione del diritto *antitrust*, come precisato dall'art. 9, co. 3 *bis*, legge n. 192/1998. Più ampiamente, su questi profili, si veda M. Maugeri, *La subfornitura*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, vol. I, il Mulino, 2012, 207-232, spec. 225-231.

[146] V. Turner, *Regulation 2: Remedies in Antitrust Cases under EU Competition Law*, in *J. Eur. Comp. L. & Prac.*, vol. 21, n. 8, 2020, 430-436.

[147] Come mostrato da L. Hancher, P. Larouche, *The Coming of an Age of EU Regulation of Network Industries and Services of General Economic Interest*, in P. Craig, G. De Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, II ed., Oxford University Press, 2011, 770-772.

[148] Si veda *supra* nt. 97.

[149] Corte giust. 25 febbraio 2025, causa C-233/23, *Android Auto*, punto 47.

[150] F. Bostoen, D. van Wamel, *Antitrust Remedies: From Caution to Creativity*, in *J. Eur. Comp. L. & Prac.*, vol. 14, n. 8, 2023, 540-552, spec. 546, secondo cui "*[t]he use of the Commission's remedial power is not restricted to stopping illegal conduct. It can be used to achieve broader remedial aims. In fact, remedies must be effective in pursuing all these aims, which means the Commission must go beyond a cease-and-desist order if such an order is incapable of achieving them*".

la concentrazione di poteri privati [151]. Difatti, lo stesso rimedio adottato nel caso *Android Auto* in forza del diritto *antitrust* sarebbe stato imponibile in virtù dell'art. 6, parr. 6 e 7, DMA se solo quest'ultimo fosse stato applicabile *ratione temporis* [152].

In queste ipotesi, si riscopre allora la centralità del criterio di specialità, che, alla luce della regola della *pre-emption*, diventa criterio di struttura gerarchica, per coordinare la normativa di volta in volta applicabile. Da un lato, la giurisprudenza sovranazionale ammette che le norme a tutela della concorrenza e la regolazione possono sanzionare in maniera indipendente la medesima condotta [153]. Ciò è giustificato dal fatto che gli obblighi discendenti da un regime regolatorio sono distinti da quelli che scaturiscono in forza delle norme a tutela della concorrenza, che impegnano tanto le imprese quanto le autorità nazionali della concorrenza al rispetto del diritto *antitrust* [154]. Dall'altro lato, tuttavia, stante la complementarità delle norme a tutela della concorrenza e della regolazione, sarebbe irragionevole imporre lo stesso rimedio in forza di due distinti parametri giuridici. Pertanto, riconoscere un rapporto di genere a specie tra norme a tutela della concorrenza e regolazione significa offrire un criterio di coordinamento volto ad assicurare maggiore certezza, anche nei confronti del privato. Là dove il legislatore ha prefigurato, secondo un assetto regolatorio, un preciso rimedio, dettato per specifiche situazioni in considerazione delle peculiarità del mercato su cui interviene l'azione pubblica, sembra ragionevole ritenere che tale rimedio debba prevalere rispetto a quello che deriverebbe dall'applicazione delle norme a tutela della concorrenza.

Per esempio, si consideri il caso dell'*essential facility doctrine*. Secondo la giurisprudenza, ai fini dell'imposizione dell'obbligo di accesso, è necessario che venga dimostrato il carattere indispensabile dell'infrastruttura per cui si chiede l'accesso [155]. Ciò deriva dall'insegnamento dell'Avvocato generale Jacobs nel caso *Bronner*, con cui è stata sottolineata l'importanza di tale condizione per non scoraggiare futuri investimenti (pro-concorrenziali) da parte dell'impresa in posizione dominante [156]. Così facendo, si ammette che all'applicazione del diritto *antitrust* possa conseguire un rimedio strutturale, che impone appunto all'impresa un'obbligazione positiva consistente nel dare accesso alla propria infrastruttura a operatori terzi. Diversamente, la Corte di Giustizia ha escluso la necessità di provare l'indispensabilità dell'infrastruttura in presenza di un obbligo sancito da una disposizione normativa in sede di regolazione [157]. Difatti, in questo secondo caso, l'intervento pubblico non è determinato dall'indispensabilità

---

[151] P. Ibáñez Colomo, *'Regulatory' and 'Antitrust'Remedies in EU Competition Law*, in D. Gerard, A. Komninos (eds.), *Remedies in EU Competition Law. Substance, Process and Policy*, Wolters Kluwer, 2020, 73-93.

[152] Si veda *supra* paragrafo 4.

[153] Corte giust. 22 marzo 2022, causa C-117/20, *bpost*, punto 44, secondo cui il diritto della concorrenza e la regolazione "[…] perseguono obiettivi legittimi distinti".

[154] Corte giust. 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. AGCM*, punti 50-52; Corte giust. 14 ottobre 2010, causa C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, punti 80-83; Corte giust. 17 febbraio 2011, causa C-52/09, *TeliaSonera*, punto 49.

[155] Corte giust. 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *Magill*, punti 54-56; Corte giust. 26 novembre 1998, causa C-7/97, *Bronner*, punto 41; Corte giust. 29 aprile 2004, causa C-418/01, *IMS Health*, punti 28, 37-38.

[156] Si veda Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni presentate il 28 maggio 1998 nella causa C-7/97, *Bronner*, punto 57.

[157] Corte giust. 25 marzo 2021, causa C-165/19 P, *Slovak Telekom*, punti 50-57.

dell'infrastruttura che deve essere dimostrata da chi richiede l'accesso, ma è il frutto di una valutazione preventiva del legislatore o del regolatore, che hanno operato in astratto un bilanciamento di interessi, il quale sarebbe invece compiuto (eccezionalmente) dal giudice (e, prima ancora, dall'amministrazione) nel caso di applicazione dell'art. 102 T.F.U.E. [158].

In tal senso, l'*essential facility doctrine* si presta a essere un banco privilegiato di prova per indagare la distinzione tra norme a tutela della concorrenza e regolazione. Difatti, quest'ultima non imporrebbe (più) di ricercare giustificazioni eccezionali per l'applicazione dell'*essential facility doctrine*, al pari di quel che accade nel diritto *antitrust*. Anzi, essa diventerebbe, in sede regolatoria, espressione di un tipico potere pubblico, prefigurato dal legislatore (come nel caso del DMA), che entra nella dinamica libertà-restrizione propria del meccanismo dell'art. 41 Cost. e dell'art. 16 CDFUE (letto, in combinato disposto, con l'art. 52 CDFUE) [159]. A un primo esame si può dunque ritenere che la regolazione, proprio perché espressione di un potere pubblico tendenzialmente predefinito, comporti una maggiore certezza del diritto nei confronti delle posizioni giuridiche degli operatori economici che sono incise da tale potere [160]. In effetti, proprio perché esiste un mandato delegato dal legislatore in capo all'autorità di regolazione si potrebbe, almeno in teoria, rifuggire da un'applicazione caso per caso, come accade invece nell'ambito del diritto *antitrust*.

Senonché, la c.d. "delega in bianco" [161] di cui godono le autorità di regolazione apre la breccia all'esercizio di poteri amministrativi impliciti, di implementazione della regola tecnica [162], che cozzano con il principio di legalità inteso in

---

[158] P. Ibáñez Colomo, *Remedies in EU Antitrust Law*, in *J. Eur. Comp. L. & Prac.*, vol. 21, n. 2, 2025, 133-162.

[159] Difatti, "[q]uando si parla della libertà dell'imprenditore, conviene tenere distinti l'organizzazione e il dimensionamento dell'azienda dall'organizzazione del processo produttivo. Organizzare l'azienda rientra a pieno titolo nell'autonomia dell'imprenditore; al contrario, l'organizzazione del processo produttivo è cosa che riguarda non il solo imprenditore, ma anche il pubblico cui è offerto il prodotto, e la stessa collettività che risente gli effetti 'collaterali' del processo produttivo. L'attività economica non è dunque nel dominio dell'imprenditore: essa è legalmente conformata per rispondere ad esigenze di interesse generale, incluse quelle dei consumatori. Queste ultime non sempre sono soddisfatte dalle dinamiche di mercato; in tal caso, il requisito legale supplisce alle insufficienze del mercato", così F. Trimarchi Banfi, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2020, 595-620, spec. 612.

[160] Si veda, sotto questo profilo, J. Broulík, *Predictability: A Mistrated Virtue of Competition Law*, in *J. Ant. Enf.*, vol. 12, n. 3, 2024, 362-377, spec. 364-365, secondo cui "*[p]redictability of competition law enforcement, often also called legal certainty, refers to how likely businesses' predictions concerning the enforcement assessment of the lawfulness of their conduct will turn out to be correct. The direct mechanism does not require enforcement outcomes to be predictable because for its operation businesses do not need to know in advance that their harmful conduct would be stopped at some point. The indirect mechanism, however, relies on businesses anticipating which actions would be found lawful and which unlawful. If businesses cannot predict this well, competition will be frustrated in achieving its objective because of the resulting mis-deterrence, ie over – and/or under-deterrence*".

[161] Più ampiamente, G. Pericu, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti* (1996), ora in G. Pericu, *Scritti scelti*, Milano, 2009, 881-890, spec. 883, il quale sottolinea come "[…] la istituzione di autorità amministrative indipendenti possa rappresentare una "via di fuga" per affrontare e risolvere singoli aspetti problematici dell'operare dei pubblici poteri, che non paiono, per i più diversi motivi, risolubile con il ricorso all'organizzazione tradizionale dello Stato".

[162] "Privilegiando per il momento una chiave di ricerca di natura esclusivamente logica, può anticiparsi che i poteri impliciti appaiono individuabili in virtù dell'esistenza di un presupposto e della concomitante ricorrenza di due requisiti. Il presupposto consiste nel fatto che si tratti di un

senso sostanziale [163]. Di conseguenza, ammesso che le limitazioni alla libertà di impresa possono avvenire anche in virtù di previsioni di rango secondario [164], in forza della riserva relativa di legge [165], la dequotazione del principio di legalità sostanziale accresce ulteriormente l'esposizione dell'operatore economico a interventi, anche consistenti, rispetto all'esercizio della libertà di impresa [166]. Il potere di regolazione si fa dunque implicito e la rinuncia alla precisa definizione dei modi di esercizio di tale potere è solo parzialmente controbilanciata dal rafforzamento delle maglie procedimentali alla luce della legalità procedimentale [167].

Per tali ragioni, sta emergendo nella giurisprudenza amministrativa un diverso orientamento in materia, che è volto a superare la concezione "debole" del principio di legalità, controbilanciabile con il rafforzamento del procedimento amministrativo [168], al fine di riaffermare la centralità della legalità. Più precisamente, la Seconda Sezione del Consiglio di Stato ha stabilito che, pur non

---

potere pubblico (non importa per il momento di quale natura, se legislativa o amministrativa), che operi all'interno di un sistema istituzionale positivamente costituito e che perciò in esso rinvenga (o debba rinvenire) il proprio fondamento legittimante. Il primo requisito è di carattere negativo, e consiste nel non essere il potere esplicitamente contemplato da una norma riconosciuta idonea a tal fine. Il secondo requisito è invece di carattere positivo, e consiste nell'essere il potere implicito legato da un particolare nesso – che si può fin d'ora anticipare d'essere di strumentalità – ad un potere viceversa positivamente fondato su una norma del genere prima indicato", così N. Bassi, *Principio di legalità*, cit., 31-32.

[163] G. Morbidelli, *Il principio di legalità e i c.d. poteri amministrativi impliciti*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, 2007, 703-777, spec. 712, che mette in evidenza che "[…] il rispetto del principio di legalità può essere assicurato anche attraverso una rete di "limitatori" della discrezionalità ricavabili dal sistema. La riserva di legge e il principio di legalità vengono infatti soddisfatti non soltanto dalla *interpositio legislatoris*, ma anche attraverso i principi e le regole ricavabili dal sistema ordinamentale che rendono in concreto l'atto sindacabile. Ed invero, contribuiscono a costituire la raffrontabilità, oltre ai principi generali, il combinato dei principi della materia, di *criteri e regole di ordine tecnico insiti nella materia*, in quanto si ritiene che determinino risposte normative obbligate di una procedura partecipata e trasparente, di una adeguata motivazione".

[164] Per una ricostruzione del tema, si rinvia a G. Pericu, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa. Parte seconda*, Giuffrè, 1971, 37-45.

[165] Così Corte cost. 13 aprile 2011, n. 16, *in diritto*, punto 5, secondo cui "[l]a riserva di legge […] ha indubbiamente carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie in tutti gli ambiti non coperti dalle riserve di legge assolute, poste a presidio dei diritti di libertà, contenute negli artt. 13 e seguenti della Costituzione. Il carattere relativo della riserva de qua non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad una prescrizione normativa "in bianco", genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini".

[166] M. Ramajoli, *Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni*, in questa *Rivista*, 1, 2022, 25-36, spec. 29, secondo cui "[…] l'assommarsi in capo a una sola autorità di questa congerie di vari poteri determina un'attenuazione – oltre del principio di legalità inteso in senso sostanziale […] – del tradizionale principio di separazione dei poteri dello Stato".

[167] Così ancora M. Ramajoli, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in E. Bruti Liberati, F. Donati (a cura di), *La regolazione dei servizi*, cit., 189-219, spec. 2020, la quale evidenzia che "[…] il carattere né elettivo né responsabile politicamente delle Autorità di regolazione, da un lato, l'impreciso mandato legislativo, dall'altro, costituiscono elementi problematici all'interno del nostro complessivo sistema. Tuttavia, il *deficit* sia di legittimazione democratica sia di legalità sostanziale è in grado di essere colmato, almeno in parte, da garanzie procedurali rafforzate, o, in altri termini dalla legalità e dalla democrazia procedimentale. L'osservanza di particolari garanzie procedimentali, mediante procedure aperte al massimo grado, diviene condizioni indispensabile per legittimare le Autorità di regolazione nel nostro ordinamento, condizione che si aggiunge a numerose altre, tra le quali spicca la sottoposizione delle loro decisioni al sindacato giurisdizionale".

[168] Come sostenuto da Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2016, n. 2182, pt. 8.

potendo comprimere il continuo adattamento della regolazione all'evoluzione tecnologica, non è possibile, al tempo stesso, rinunciare alla predeterminazione per legge dell'esercizio del potere pubblico da parte delle autorità di regolazione, che è rispettata quando il legislatore "[…] definisce in modo chiaro: la causa dell'intervento pubblico; il tipo di conformazione del mercato (statuendo ciò che 'non può' essere messo in concorrenza e ciò che 'non si vuole' sia in concorrenza); la misura compositiva dei bisogni (economici e sociali) contrapposti; il grado di incisione delle sfere giuridiche regolate". In questo rinnovato contesto, l'esercizio dei poteri impliciti è ammissibile soltanto laddove questi ultimi siano "[…] poteri 'strumentali' sussumibili nello stesso 'spazio' giuridico del potere 'principale', situati cioè all'interno dei confini individuati dalla norma attributiva, in ordine a: interesse pubblico perseguito; punto di incidenza materiale; soggetti destinatari; tipo e grado di incisione delle posizioni giuridiche soggettive" [169]. Effettivamente, il rischio che si corre è che l'esercizio di poteri impliciti, sganciati dal rigoroso rispetto del principio di legalità, divenga fonte di ulteriore incertezza per l'operatore economico, sconfessando il ritenuto vantaggio che la regolazione, che può essere astrattamente predefinita *ex ante*, avrebbe rispetto a un'applicazione caso per caso propria del diritto *antitrust* [170].

Da ultimo, occorre evidenziare che, indipendentemente dalla caratterizzazione come implicito del poterepubblico, l'imposizione da parte di quest'ultimo di uno specifico obbligo in capo all'operatore economico comporta la costituzione di un ulteriore rapporto giuridico. Per esempio, nel caso dell'*essential facility doctrine*, a fronte dell'imposizione dell'obbligo di accesso all'infrastruttura si determina l'insorgere di un'obbligazione per l'impresa in posizione dominante, che assume le vesti giuridiche del contratto imposto. Difatti, secondo il tipico schema della triangolazione, dopo che l'autorità pubblica ha riconosciuto l'obbligo di dare accesso alla propria infrastruttura in capo all'impresa in posizione dominante, quest'ultima dovrà concludere un contratto con l'operatore terzo che ha richiesto l'accesso. Si tratterebbe, ai sensi dell'art. 2597 c.c., di un contratto imposto, quale veste giuridica nel rapporto *inter partes* dell'obbligo di contrarre [171]. Tuttavia, se tale contratto imposto fosse concluso a condizioni inique, che potrebbero a loro volta violare vuoi le norme concorrenziali vuoi i precetti regolatori, l'operatore terzo che ha interesse all'accesso dovrebbe sollecitare un'eventuale (ri)attivazione del potere pubblico [172], chiudendo così il consueto rapporto triangolare, come mostrato in Figura 2.

---

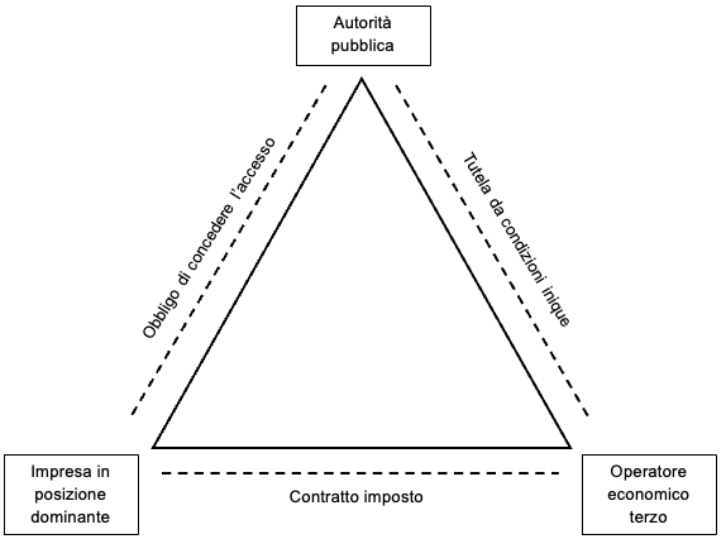
[169] Su questi rilievi, si veda Cons. Stato, sez. II, 7 marzo 2024, n. 2255, *diritto*, pt. 4.5-4.7, con nota di E. Bruti Liberati, *Regolazione e pianificazione in materia di rifiuti e principio di legalità amministrativa*, in *Foro it.*, 9, 2024, 480-485.

[170] Per tale ragione, taluni sostengono che "[l]a regolazione rappresenta […] l'*extrema ratio* al fine di garantire il gioco concorrenziale", così G. Gitti, *Disciplina contrattuale del mercato e decisione robotica*, Morcelliana, 2020, 64.

[171] "Il contratto è bensì di norma uno strumento dell'autonomia dei privati e degli enti pubblici: ma, come non è l'unico strumento di autonomia, così non è sempre strumento di autonomia, potendo essere anche modo di adempimento di un precedente obbligo", ancora R. Sacco, G. De Nova, *Obbligazioni*, cit., 505-506.

[172] Con riferimento a queste ipotesi, si rinvia a V. Mieli, *Diritto "antitrust" e libertà contrattuale: l'obbligo di contrarre e il problema dell'eterodeterminazione del prezzo*, in G. Olivieri, A. Zoppini (a cura di), *Contratto*, cit., 43-70.

Figura 2: La triangolazione dei rapporti giuridici nell'ambito dell'*essential facility doctrine*



Fonte: Elaborazione propria.

In conclusione, la centralità degli istituti del diritto privato con quelli del diritto amministrativo nell'ambito della disciplina della concorrenza e della regolazione sembra evidenziare l'esigenza di coniugare l'intervento pubblico nell'economia con un certo grado di autoresponsabilità degli operatori privati sul piano giuridico [173]. Senonché, a tale autoresponsabilità sul piano giuridico non corrisponderebbe sempre, da un punto di vista economico, la razionalità degli operatori [174]. Anzi i più recenti studi di economia comportamentale hanno evidenziato proprio la crisi della razionalità individuale sul piano economico, superando la convinzione secondo cui gli operatori del mercato sarebbero in grado di prendere decisioni infallibili [175].

D'altra parte, nonostante talune rincorse della politica verso uno Stato provvidenzialistico e paternalistico [176], la Costituzione disegna un modello economico

[173] G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, cit., spec. 98, secondo cui si deve potere "[…] anche contare sulle responsabilità di cui è intrisa, e capace, la società nel suo insieme, con le istituzioni territoriali, le sue autonomie private, le sue aggregazioni di interessi collettivi e sociali. Ridurre quelle responsabilità a mera, responsabile obbedienza significa certo ottenere l'adesione di alcuni, ma anche fomentare le reazioni conflittuali di altri, le resistenze e le paure che suscita il nuovo che si sta solo subendo e che non si concorre a costruire, la difesa insomma dello *status quo*, nutrita ora dal proprio particolare interesse, ora dalla superstizione, ora dal mero ribellismo".

[174] F. Denozza, *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa*, cit., 69-95, spec. 88, il quale evidenzia che "[…] ogni soggetto [ha] una propria opinione sulla sua capacità di controllare il rischio, magari giustificata da qualità personale che realmente possiede o che ritiene di possedere".

[175] R.H. Thaler, C.R. Sunstein, Nudge*. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, ed. def., tr. it. a cura di A. Di Meo, L. Martini, A. Olivieri, Feltrinelli, 2024, 20-23, i quali sostengono che "[l]e persone vere riescono a malapena a fare una divisione lunga senza usare la calcolatrice, qualche volta dimenticano il compleanno del marito o della moglie e il giorno di Capodanno accusano i postumi di una lunga bevuta. Non appartengono alla specie dell'*Homo oeconomicus*, ma a quella dell'*Homo sapiens*".

[176] Criticabili nella misura in cui "[i]l carattere stesso delle misure di intervenzionismo fa sì che queste, assai più di quelle che potremmo dire 'politiche', risentono della influenza di gruppi determinati, venendo allora meno quella 'neutralità' dello Stato che può sembrare coordinarsi appunto con il maggior peso da un lato della grande massa della popolazione, attraverso il meccanismo

neutro, dove ciascuno, ai sensi dell'art. 4, co. 2, Cost. concorre "al progresso materiale o spirituale della società" "secondo le proprie possibilità e la propria scelta", affinché l'individuo possa, in virtù dell'art. 3, co. 2, Cost., vedere assicurati "il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione […] all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" [177]. Tuttavia, proprio in virtù dell'"adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", "[…] si deve desumere che il fine ultimo della funzione o dell'attività svolta dal cittadino, anche ove lo svolgimento avvenga liberamente e a sua scelta, non è affatto indifferente per l'ordinamento, ma che, al contrario, quell'attività o quella funzione ha, come risultato finale, il progresso materiale e spirituale della società" [178]. Di conseguenza, anche l'esercizio del potere privato, riflesso di fatto della libertà giuridica di impresa, deve inscriversi in questa cornice, entro la quale le norme a tutela della concorrenza e la regolazione, facendo anche ricorso a strumenti propri del diritto privato, ne costituiscono un presidio ineludibile.

7. Epilogo. *Un modo (armonico) di essere del mercato*

Per concludere, l'indagine condotta consente di ricomporre, almeno in termini sistematici, il rapporto tra norme a tutela della concorrenza e regolazione, sottraendolo tanto a indebite sovrapposizioni quanto a rigide separazioni concettuali. La distinzione tra le due categorie, lungi dall'essere meramente teorica, si rivela funzionale a comprendere la diversa natura e il diverso ruolo che esse svolgono nell'ambito dell'intervento pubblico nell'economia: la concorrenza, quale bene giuridico da preservare, e la regolazione, quale strumento per orientare i mercati, al fine di promuovere, tra l'altro, la concorrenza.

Tuttavia, questa distinzione non implica l'isolamento tra le due. Anzi, proprio l'analisi delle loro intersezioni – tanto sul piano delle fonti quanto su quello degli strumenti e degli assetti istituzionali – dimostra come le norme a tutela della concorrenza e la regolazione, distinte e combinate tra loro, siano chiamate a interagire in modo costante. Tale interazione emerge con particolare evidenza nei contesti in cui l'esercizio del potere privato assume forme di rilevanza sistemica, imponendo un bilanciamento tra libertà di impresa e altri interessi di rango costituzionale e sovranazionale. Nel quadro delle proprie attribuzioni, la disciplina della concorrenza e la regolazione sono così in grado di canalizzare il magmatico scorrere dei poteri privati verso rispettivamente la tutela e la

---

democratico, nelle misure che si sogliono dire di carattere politico e con lo scarso intervenzionismo dall'altro nella disciplina dell'iniziative economica", così T. Ascarelli, *Proprietà e controllo della ricchezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 753-759, spec. 758.

[177] Ancora una volta, si può qui valorizzare l'intersezione tra diritto pubblico e diritto privato, come suggeriscono R. Sacco, G. De Nova, *Obbligazioni*, cit., 354, i quali mettono in evidenza che "[i]l contratto può servire per procurare al contraente un profitto. Questo contratto non mette in gioco la personalità del contraente. Il contratto può invece servire per acquistare un bene destinato al diretto soddisfacimento di un bisogno umano. Ogni limite alla libertà dell'acquisto diventa allora un limite al libero svolgimento della personalità. Se vietano a Tizio l'acquisto di un dato libro, di un dato abito, di un dato cibo, o l'accesso ad una data scuola, sono in gioco i fondamentali diritti della persona. Il contratto immediatamente satisfattorio si svolge al coperto di una libertà costituzionalmente garantita *ex* art. 2 in vista delle ragioni del contraente stesso (e non soltanto in vista del valore sociale dell'economia di mercato fondata sulla libera contrattazione)".

[178] Così ancora U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, cit., spec. 85.

promozione della concorrenza, combinandole, se del caso, con il perseguimento di quegli ulteriori fini di cui la regolazione può farsi portatrice per delega legislativa.

Di conseguenza, il punto di caduta non è tanto quello di individuare una linea di demarcazione rigida e immutabile, quanto piuttosto di costruire criteri di coordinamento capaci di adattarsi alle trasformazioni dei mercati e delle tecnologie. In tal senso, il ricorso al principio di specialità, riletto alla luce della dottrina della *pre-emption*, nonché la valorizzazione del ruolo delle autorità indipendenti, rappresentano strumenti essenziali per garantire coerenza e prevedibilità nell'azione pubblica.

Resta tuttavia una tensione fisiologica tra esigenze di certezza e flessibilità. Se da un lato la regolazione promette un intervento *ex ante* più strutturato, dall'altro lato essa non è immune da rischi di indeterminatezza, specie in presenza dei poteri amministrativi impliciti. Specularmente, il diritto della concorrenza, pur operando *ex post*, e quindi con un'intrinseca incertezza applicativa, conserva una capacità adattiva che ne garantisce la perdurante centralità.

In definitiva, solo una lettura integrata e non antagonistica dei due paradigmi consente di cogliere appieno la loro funzione nel governo dei mercati contemporanei; non tanto strumenti alternativi, quanto componenti di un medesimo disegno ordinamentale, più atti di una medesima armonia, volti a concretizzare, nel rispetto dei principi costituzionali, quel modo di essere del mercato che la Costituzione suggerisce senza imposizione.



Green Deal e investimenti privati: la *Savings and Investments Union*

Green Deal and Private Investments: The Savings and Investments Union

di ***Paola Lucantoni****

ABSTRACT

Il contributo esamina il rapporto tra il *Green Deal* europeo e la *Savings and Investments Union* (*SIU*), analizzando il passaggio dalla *Capital Markets Union* (*CMU*) al nuovo paradigma avviato con la Comunicazione n. 124/2025. Attraverso i valori fondativi dell'identità europea (razionalità greca, diritto romano e personalismo giudaico-cristiano) il lavoro evidenzia la necessità strategica di orientare il risparmio privato, stimato in oltre 33.000 miliardi di euro delle famiglie europee, verso investimenti produttivi per la transizione ecologica. Il contributo esamina altresì la prospettiva italiana attraverso la Legge Capitali e la riforma del t.u.f., concludendo che la responsabilità degli intermediari e la fiducia degli investitori restano condizioni irrinunciabili per il successo di un autentico mercato unico europeo dei capitali.

This article examines the relationship between the European Green Deal and the Savings and Investments Union (SIU), analyzing the paradigm shift from the Capital Markets Union (CMU) to the new framework established by Communication No. 124/2025. Drawing on the foundational values of European identity (Greek rationality, Roman law, and Judeo-Christian personalism) the paper highlights the strategic need to channel private savings, estimated in more than €33 trillion held by European households, toward productive investments for the green transition. The article further examines Italy's legislative response through the Legge Capitali and the t.u.f. reform, concluding that intermediary liability and investor trust remain indispensable conditions for the success of a genuinely integrated European capital market.

Sommario: 1. Introduzione: il *Kairos* e il senso dell'Europa. – 2. Evoluzione dalla *Capital Markets Union* alla *Savings and Investments Union*. – 3. Obiettivi Strategici e Mobilitazione del Risparmio Privato. – 4. L'Architettura della *SIU* e il *Market Integration Package*. – 5. La Prospettiva Italiana: Legge Capitali e Riforma del t.u.f. – 6. Considerazioni di Sistema e Conclusioni.

* Professoressa Ordinaria di Diritto dei Mercati Finanziari, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

1. Introduzione: il *Kairos* e il senso dell'Europa

Nel processo di profonda evoluzione del mercato finanziario [1], il reperimento delle risorse necessarie alla transizione ecologica e la capacità di convogliare il risparmio privato verso impieghi produttivi rappresentano oggi una questione decisiva. Vi è un momento – il *kairos*, il momento opportuno – per confrontarsi con coraggio su questi temi, senza cedere alla tentazione della retorica dei grandi disegni né all'inerzia dell'abitudine consolidata.

A tal proposito, la letteratura si rivela sempre d'ausilio all'interprete. Merita richiamare un autore praghese vissuto a cavallo tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento, Karel Čapek, che nella sua opera *L'anno del giardiniere*, affida al personaggio del giardiniere, alle prese con le micro-peripezie del verde quotidiano, una saggezza essenziale: quella di mantenersi indipendenti dalle grandi speranze e dai vasti disegni. È questa la prospettiva che si intende seguire nel presente lavoro.

Eppure, mantenersi indipendenti dai grandi disegni non significa rifiutarsi di comprenderne le radici. Il *Green Deal* europeo, la *Savings and Investments Union*, l'architettura del mercato unico dei capitali: questi non sono soltanto progetti tecnici o regolatori. Sono, a ben vedere, l'espressione contemporanea di un'identità culturale profonda, che affonda le radici nei tre elementi fondativi dell'Europa individuati da Jacques Maritain, il pensatore cattolico che, nel Novecento, più di ogni altro ha interrogato il significato filosofico della civiltà europea.

Per Maritain, l'Europa è l'incontro tra tre grandi eredità: quella *greca*, quella *romana* e quella *giudaico cristiana*. Ciascuna di esse lascia una traccia riconoscibile nell'ambizioso progetto europeo di transizione ecologica.

L'eredità greca si manifesta nel *logos*, nella razionalità scientifica del *Green Deal*: un progetto fondato su dati, modelli, previsioni climatiche, ricerca. La tassonomia degli investimenti sostenibili, il sistema di *reporting* ESG, i target di riduzione delle emissioni al 2030 e al 2050: tutto ciò è l'applicazione moderna del primato della ragione al governo dell'ambiente naturale. Non vi è arbitrarietà, ma misurazione, verifica, responsabilità scientifica.

Il diritto romano si rispecchia nella straordinaria produzione normativa che ha trasformato la sostenibilità in diritto positivo: regolamenti, direttive, standard tecnici vincolanti. Il *Green Deal* è, tra le altre cose, un *corpus iuris*, un sistema coerente di norme che governa il cambiamento, lo orienta, lo rende obbligatorio e giustiziabile. La sostenibilità non è un'aspirazione morale lasciata alla buona volontà dei mercati: è legge.

L'ispirazione cristiana, intesa in senso laico e personalistico, come Maritain stesso insegnava, si traduce nella centralità della persona e delle generazioni future. La transizione ecologica è, prima di tutto, un atto di responsabilità verso chi non ha ancora voce: i figli, i nipoti, le popolazioni vulnerabili che pagheranno il prezzo più alto dei cambiamenti climatici. Il mercato dei capitali, in questa prospettiva, non è un fine in sé, ma uno strumento al servizio di un dovere collettivo che precede e supera la logica del profitto.

È in questo orizzonte razionale, giuridico e personalistico che si inscrive la riflessione sul rapporto tra *Green Deal* e *Savings and Investments Union*.

---

[1] Per un inquadramento sistematico del mercato finanziario cfr. R. Lener, Lucantoni, *Il mercato finanziario*, Giappichelli, 2024, *passim*; e G. Guizzi, voce *Mercato finanziario*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 2001.

2. Evoluzione dalla *Capital Markets Union* alla *Savings and Investments Union*

Nel 2020 la Commissione europea rilanciava il piano di azione per l'Unione del Mercato dei Capitali [2] (o, nel suo acronimo inglese, la *CMU*) con la Comunicazione n. 590/2020. In essa veniva articolato un programma di sedici azioni, in larga parte di natura legislativa e, per la restante parte, di *stimolo legislativo* per i singoli Stati Membri. Le azioni essere orientate all'obiettivo di: (1) sostenere una ripresa economica verde, digitale, inclusiva e resiliente, rendendo i finanziamenti maggiormente accessibili per le imprese europee; (2) rendere l'UE un luogo ancora più sicuro nel quale le persone possano risparmiare e investire nel lungo termine; (3) fare convergere i mercati nazionali dei capitali in un vero mercato unico.

La Commissione, allora già guidata dalla Presidente Ursula von der Leyen, aveva impresso alla *CMU* una visione ancora molto tradizionale [3], non troppo diversa dalle iniziative dei due decenni precedenti. Si sottolineava la promozione della libertà di circolazione dei capitali, la necessità di ridurre la dipendenza delle PMI dai finanziamenti bancari, la funzionalizzazione degli investimenti alle "*esigenze societarie a lungo termine, in particolare in considerazione della transizione verde e di quella digitale*" [4] e la promozione della trasparenza informativa. La *CMU* era dunque percepita principalmente come strumento di promozione della competitività *interna* del settore finanziario europeo, un meccanismo di abbattimento dei costi per gli investitori al dettaglio e di efficientamento dell'intermediazione. La prospettiva era quella di replicare, nel mercato dei capitali, la logica dell'Unione Bancaria: rimozione degli ostacoli regolamentari e convergenza della disciplina. La *CMU*, tuttavia, mancava (e manca tutt'ora) di una prospettiva di *verticalizzazione* della vigilanza a livello europeo che, invece, aveva caratterizzato, sebbene non ancora completamente, l'Unione Bancaria attraverso il Meccanismo di Vigilanza Unico.

Al di là delle condivisibili dichiarazioni di principio, l'attuazione del piano di azione ha generato un ulteriore aumento del peso regolatorio in capo agli intermediari senza produrre vantaggi significativi in termini di efficientamento del mercato o riduzione dei costi per il consumatore. Nel frattempo, sono stati rivisti nel 2023 il Regolamento (UE) 2019/2088 sull'informativa di sostenibilità nel settore dei servizi finanziari e il Regolamento (UE) 2021/557 sulle cartolarizzazioni, e sono stati adottati il Regolamento (UE) 2020/852 sugli "investimenti sostenibili", la Direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* e la Direttiva *Secondary Market*. Tutta questa normativa ha generato una nuova ondata alluvionale, aggravando il peso dei "costi di conformità" in capo al settore finanziario e

---

[2] Sul tema da ultima N. Moloney, *Capital Markets Union: the Lure of Grand Designs and a Call for Modesty*, in *European Law Review*, vol. 50, 2025, 21.

[3] Cfr., sul punto, anche le proposte per la costruzione della *CMU* nello studio della BCE, *Capital markets union: a deep dive. Five measures to foster a single market for capital*, in *Occasional Paper Series*, n. 369. Si v. sul punto, inoltre, D. Busch, *The Future of EU Financial Law*, *EBI Working Paper Series*, n. 93, 2021.

[4] Sui temi della sostenibilità e della digitalizzazione sia consentito il riferimento a D. Busch, G. Ferrarini, S. Grünewald, *Sustainable Finance in Europe: Setting the Scene,* in *Sustainable Finance in Europe*, Springer, 2024, 3, nonché a P. Lucantoni, *Sostenibilità "ESG" e attività bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, 6; e P. Lucantoni, C. Villani, *La gestione e supervisione dei rischi ICT e di sicurezza nelle attività finanziarie esternalizzate tra DORA e CRDVI*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, gennaio. 2025, 1.

producendo nuove inefficienze senza risolvere quelle già note: prima fra tutte, l'irrisolta frammentazione del mercato e della vigilanza e la crescita asfittica delle piazze finanziarie europee.

Il passaggio dalla *CMU* alla *SIU* si iscrive in una più ampia architettura istituzionale che, nella costruzione europea, conta ormai tre grandi pilastri: l'Unione Monetaria, l'Unione Bancaria e, da ultimo, la *Savings and Investments Union*. Se i primi due hanno stabilizzato la moneta e il sistema bancario, il terzo ambisce a completare il circuito finanziario europeo, convogliando il risparmio privato verso gli investimenti di cui il continente ha bisogno per affrontare le sue sfide strategiche.

È il completamento di un'architettura avviata con il Trattato di Maastricht [5] e proseguita attraverso crisi e riforme successive [6]: un'architettura che riflette, nella sua logica profonda, proprio quei tre elementi fondativi individuati da Maritain: la razionalità nella gestione delle risorse, il diritto come strumento di governo comune, la responsabilità verso i più vulnerabili e le generazioni future.

Con il rinnovo della Commissione nel 2024, si è avvertita la necessità di un complessivo cambio nelle strategie legislative, culminato nelle due note Relazioni Letta e Draghi sul rafforzamento del mercato unico e sul "futuro della competitività" dell'Unione.

È nella Relazione Letta che si propone la trasformazione della *CMU* nella odierna *SIU*. Si sottolinea che la *SIU* è funzionale alla realizzazione degli obiettivi di equità, transizione ecologica e digitale alla base della costruzione del "*new Single Market*". La Relazione Letta rileva che i nuovi organi politici dell'Unione devono impiegare nella nuova legislatura "*all energy towards the financial support of the transition, channelling all necessary public and private resources towards this goal to make the transformation of the European production system possible*" e che "*the initial priority should be to mobilise private capital […] as it is the area where the EU is most lagging behind*". L'analisi è impietosa: "*the European Union is home to a staggering 33 trillion euros in private savings, predominantly held in currency and deposits. This wealth, however, is not being fully leveraged to meet the EU's strategic needs. A concerning trend is the annual diversion of around €300 billion of European families' savings from EU markets abroad, primarily to the American economy, due to the fragmentation of our financial markets*".

La relazione Letta, con acutezza, individua uno dei principali motivi dell'insuccesso della CMU nel fatto che essa "*has been perceived as an end in itself*". L'integrazione dei mercati finanziari non sarà mai davvero realizzata finché i cittadini europei non comprenderanno che essa non serve la finanza in quanto tale, ma è "*crucial for achieving overarching goals that are otherwise unattainable, such as the fair, green, and digital transition*".

Ai rilievi della Relazione Letta, la Relazione Draghi aggiunge che "*a key reason for less efficient financial intermediation in Europe is that capital markets*

---

[5] F. Annunziata, *The regulation of EU capital markets*, Cacucci Editore, 2025, 37.

[6] In argomento cfr. per tutti N. Moloney, *EU Securities and Financial Markets Regulation*, 4ª ed., Oxford University Press, 2023, *passim*. In argomento, con particolare riferimento all'autorità competente sui mercati finanziari, si rinvia a N. Moloney, *The Age of ESMA. Governing EU Financial Markets*, Hart Publishing, 2018, *passim.* Sulla stagione di riforme post crisi finanziaria del 2009 vedi per tutti N. Moloney, E. Ferran, J.G. Hill, J.C. Coffee *jr.*, *The Regulatory Aftermath of the Global Financial Crisis*, Cambridge University Press, 2012, *passim* e per una considerazione *ex post* v. N. Moloney, *EU Financial market regulation a Decade from the Financial-Crisis-Era Reforms: Crisis, Uncertainty, and Capacity* in *Oxford Yearbook of European Law*, vol. 42, 2023.

remain fragmented and flows of savings into capital markets are lower". La Relazione individua tre linee specifiche di fallimento della precedente strategia: (i) l'assenza di un "*single securities market regulator and a single rulebook for all aspects of trading*" e le conseguenti divergenze nelle interpretazioni e prassi di vigilanza; (ii) la frammentazione nel funzionamento delle infrastrutture di regolamento e compensazione; e (iii) la frammentazione tra le discipline fiscali e quelle di insolvenza. A questi fattori si aggiunge la scarsità di investimenti a lungo termine nel capitale di rischio, causata principalmente dallo scarso sviluppo del settore previdenziale.

Il mutamento intervenuto il 19 marzo 2025, con la pubblicazione della Comunicazione n. 124/2025 sulla *Savings and Investments Union*, dunque, non è soltanto terminologico. Il vecchio adagio del diritto romano *nomina sunt consequentia rerum* ci ricorda che i nomi seguono le cose: e il cambiamento di nome dalla *Capital Markets Union* alla *Savings and Investments Union* riflette un cambio autentico di paradigma. Non più solo un'unione dei *mercati* dei capitali, intesa come abbattimento delle barriere alla circolazione finanziaria; ma un'unione del *risparmio* e degli *investimenti*, centrata sulla persona del cittadino-risparmiatore e sulla necessità di orientarne le risorse verso fini produttivi e sostenibili [7].

3. Obiettivi Strategici e Mobilitazione del Risparmio Privato

Il *Green Deal* europeo pone sfide finanziarie senza precedenti. Gli investimenti necessari per la transizione climatica, l'innovazione tecnologica e il rafforzamento della difesa comune ammontano a cifre che sfuggono alle categorie abituali del ragionamento economico [8]: centinaia di miliardi di euro all'anno, per un decennio almeno. La finanza pubblica, da sola, non può farsi carico di questo fardello. Il risparmio privato deve essere mobilitato.

Qui si tocca il nodo gordiano dell'intera strategia europea: l'Europa dispone delle risorse, ma non riesce a metterle al lavoro. Il risparmio delle famiglie europee (superiore ai 33.000 miliardi di euro) è in larghissima parte immobilizzato in depositi bancari a rendimento nullo o quasi. Come sottolinea la Comunicazione sulla *SIU*, "*se le famiglie dell'UE allineassero il loro rapporto depositi/attività finanziarie a quello delle famiglie statunitensi, uno stock fino a 8.000 miliardi di EUR potrebbe essere reindirizzato verso investimenti basati sul mercato, ossia un flusso di circa 350 miliardi di EUR all'anno*".

Ogni anno, circa 300 miliardi di euro di risparmio europeo migrano verso i mercati americani, attratti da un ecosistema finanziario più integrato, più liquido e più redditizio. Questa emorragia non è soltanto un problema per i risparmiatori europei: è un finanziamento involontario dell'economia statunitense, a scapito della competitività del continente.

La Commissione, nella Comunicazione sulla *SIU*, mutua dal dibattito italiano una prospettiva che merita di essere sottolineata. Anziché considerare il piccolo investitore soltanto come agente economico razionale alla ricerca di rendimenti ottimali in mercati trasparenti, la SIU valorizza la sua dimensione di *cittadino-*

[7] ECB, *Towards a green capital markets union*, Macroprudential Bulletin, 2021.

[8] Sul tema L. Alessi, S. Battiston, A.S. Melo, A. Roncoroni, *The EU Sustainability Taxonomy: A Financial Impact Assessment*, Technical Report, European Commission, 2019.

risparmiatore: una persona avversa al rischio perché consapevole dei propri limiti di competenza finanziaria, incline a preferire prodotti sicuri ma a basso rendimento [9].

Questo cambio di prospettiva è significativo: significa che le politiche di mobilizzazione del risparmio non possono limitarsi a rimuovere le barriere regolamentari, ma devono anche costruire fiducia, offrire prodotti accessibili e sicuri, educare finanziariamente i cittadini. È un progetto che richiede tempo, ma che è l'unico percorso sostenibile verso un mercato unico dei capitali autenticamente popolare.

Il collegamento con il *Green Deal* è qui diretto: i prodotti di risparmio orientati alla sostenibilità (obbligazioni verdi, fondi ESG, strumenti di finanza climatica) possono essere lo strumento attraverso cui il risparmio delle famiglie europee si trasforma in investimento nella transizione ecologica. La persona che deposita i propri risparmi in un conto verde non è soltanto un investitore: è un cittadino che partecipa, con le proprie risorse, alla costruzione di un futuro sostenibile.

4. L'Architettura della *SIU* e il *Market Integration Package*

La Comunicazione n. 124/2025 definisce quattro aree di intervento "*distinte ma interconnesse*": (a) cittadini e risparmio; (b) investimenti e finanziamento; (c) integrazione e scala; (d) vigilanza efficiente nel mercato unico.

Nell'area dei *cittadini e del risparmio*, la Comunicazione prevede misure legislative e non legislative entro il terzo trimestre del 2025 per creare un modello europeo per i conti o i prodotti di risparmio e investimento; allo scopo di aumentare l'investimento nella previdenza integrativa e l'investimento dei fondi pensione "verso investimenti produttivi e innovativi", la revisione della disciplina in materia di enti previdenziali aziendali o professionali (EPAP) e di prodotto pensionistico individuale paneuropeo (PEPP) entro il quarto trimestre del 2025.

Nell'area degli *investimenti e del finanziamento*, la SIU prevede la semplificazione delle norme sull'ammissione alla quotazione e misure entro il terzo trimestre del 2026 per sostenere "l'uscita dagli investimenti" nelle "società private" (ossia, chiuse), eventualmente mediante "la negoziazione intermittente multilaterale delle azioni delle società private" [10]. Questa misura risponde a una criticità strutturale del mercato europeo del capitale di rischio: la mancanza di adeguate

[9] Un ritorno, questa volta positivo, a una passata tendenza interpretativa in cui si rilevava come l'insieme degli investitori non fosse solo composto dagli avveduti e razionali "investitori istituzionali", ma anche dell'azionista-risparmiatore, che assume un ruolo significativo nell'analisi elaborata da G. Cottino, *La riforma delle società commerciali*, Modena, 1968, il quale, in un contesto in cui diritto societario e ordinamento finanziario coincidevano e in cui si discuteva sulla possibilità di istituire un'autorità di vigilanza con competenza sulle "grandi società" per azioni, sottolinea a 131 che "*è quindi errato credere, da qualsiasi si parta, che il problema della riforma della s.p.a. […] sia un fatto puramente tecnico; esso deve essere necessariamente tecnico e politico*". Ragionamento che viene ulteriormente ripreso dallo stesso A. in G. Cottino, *Legge di programmazione e società per azioni: riforma anno primo?*, in *Archivio Giuridico*, fasc. luglio-ottobre 1968, 123 ss.

[10] Cfr. sul punto, inoltre, le brevi considerazioni sulle due Relazioni Letta e Draghi in relazione alla *CMU* di M. Lamandini, A. Thomadakis, *One market, one vision: how interstate consolidation can transform europe's banking landscape*, in *Journal of Financial Regulation*, 2025, 1 e di N. Véron, *Capital Markets Union: Ten Years Later*, disponibile al seguente link: *europarl.europa.eu*.

opzioni di *exit* per gli investitori, che scoraggia l'investimento nelle PMI sin dalla fase iniziale.

Nell'area dell'*integrazione e della scala*, si prevede un "pacchetto di proposte legislative contenente norme sui depositari centrali di titoli, sulle garanzie reali finanziarie e il regolamento e sulla struttura del mercato della negoziazione" da presentare nel quarto trimestre del 2025, con lo scopo di "abbattere gli ostacoli a una maggiore integrazione delle infrastrutture di negoziazione e post-negoziazione", considerando anche "la possibilità di sostituire le direttive attualmente vigenti con regolamenti", nonché una normativa volta a rimuovere i rimanenti ostacoli alla distribuzione transfrontaliera dei fondi autorizzati nell'UE.

Nell'area della *vigilanza efficiente*, si delinea il rafforzamento del ruolo dell'ESMA come supervisore europeo del mercato unico dei capitali, con un ampliamento dei poteri sanzionatori e di coordinamento rispetto alle autorità nazionali.

Il completamento del percorso verso un mercato unico europeo dei capitali richiede un salto qualitativo nella struttura della vigilanza. Dal sistema Lamfalussy, fondato sul coordinamento tra autorità nazionali, occorre passare a un *Single Rulebook* effettivo e a una vigilanza più centralizzata.

La proposta di istituire lo status di *Pan-European Market Operator (PEMO)* risponde a questa logica: un'autorizzazione unica, rilasciata e supervisionata dall'ESMA, che consente agli operatori di mercato di operare su scala continentale riducendo i costi di *compliance* oggi moltiplicati dalla frammentazione delle normative nazionali. Il *passaporto unico per i fondi* (UCITS e alternativi) punta nella stessa direzione: distribuzione transfrontaliera immediata e contrasto al *gold plating*, quel fenomeno per cui gli Stati Membri aggiungono oneri nazionali alle normative europee, ricostruendo barriere che il legislatore europeo aveva abbattuto.

La standardizzazione del *post-trading*, con la creazione di connessioni tecniche uniformi tra i depositari centrali di titoli (CSD) e la razionalizzazione delle infrastrutture di compensazione, rappresenta, infine, il necessario fondamento tecnico di qualsiasi vera integrazione dei mercati. La relazione Draghi aveva con precisione indicato la frammentazione delle infrastrutture di regolamento e compensazione come uno dei tre fattori chiave dell'insuccesso della *CMU*: la *SIU* intende finalmente affrontarlo.

Merita anche richiamare la meritoria iniziativa di istituire entro il secondo trimestre del 2025 "*un canale dedicato che consentirà a tutti i partecipanti al mercato di segnalare gli ostacoli incontrati nel mercato unico e intensificherà le azioni di applicazione delle norme per accelerare la rimozione di tali ostacoli*". Si tratta di uno strumento di ascolto del mercato che, se effettivamente implementato, può rappresentare un passo avanti significativo verso una regolazione *evidence-based*.

5. La Prospettiva Italiana: Legge Capitali e Riforma del t.u.f.

In questa fase storica, l'Italia si è presentata al confronto europeo con un patrimonio riformatore già significativo, mostrando una capacità di iniziativa non frequente rispetto ai tradizionali processi di recepimento o adattamento alle linee evolutive dell'Unione. La Legge Capitali (legge 5 marzo 2024, n. 21) ha infatti anticipato, su più fronti, talune direttrici poi poste al centro prima del

rilancio della *Capital Markets Union* e successivamente della *Savings and Investments Union*.

Tra gli interventi di maggiore interesse meritano anzitutto menzione le disposizioni in materia di dematerializzazione delle quote di S.r.l.-PMI, suscettibili di favorire la trasformazione delle partecipazioni in strumenti maggiormente circolabili e, quindi, di accrescere la liquidabilità degli investimenti nel capitale di rischio delle piccole e medie imprese. In un mercato storicamente segnato dalla difficoltà di exit degli investitori, si tratta di una innovazione potenzialmente rilevante.

Nella medesima logica si collocano le misure volte ad agevolare forme di collocamento diretto di strumenti di capitale presso investitori qualificati o ad elevata patrimonializzazione, nonché la soppressione della categoria intermedia degli emittenti diffusi, con conseguente razionalizzazione del perimetro regolatorio. A ciò si aggiungono gli interventi di semplificazione del regime applicabile alle ammissioni alla quotazione, coerenti con l'esigenza di rendere il mercato italiano più attrattivo e meno oneroso per le imprese intenzionate ad aprirsi al capitale di rischio.

Di particolare rilievo è stato altresì il riconoscimento della qualifica di controparte qualificata agli enti previdenziali c.d. privatizzati, soluzione che ha colmato una persistente area di incertezza e che valorizza il possibile ruolo di tali investitori istituzionali nel finanziamento dell'economia reale. Nello stesso solco si collocano le innovazioni riguardanti le SICAV e SICAF eterogestite e l'ampliamento degli spazi di esercizio della delega di voto in capo ai gestori di portafogli, favorendo una partecipazione più attiva degli investitori professionali alla governance delle società partecipate e una maggiore attenzione a strategie di lungo periodo.

Su queste basi si è innestato il successivo riordino organico del Testo Unico della Finanza, maturato all'esito dei lavori della Commissione istituita presso il MEF nell'ambito delle deleghe conferite dall'art. 19 della Legge Capitali, come successivamente integrato, e dall'art. 19 *bis* della medesima legge. L'approvazione della riforma del t.u.f. rappresenta un passaggio di sistema: non un mero aggiornamento tecnico, ma un intervento volto a riallineare l'ordinamento interno alle nuove esigenze di competitività, semplificazione e integrazione europea.

Particolare rilievo assumono le recenti innovazioni in materia di gestione collettiva del risparmio introdotte nell'ambito della riforma del t.u.f., che intervengono direttamente sulla struttura dei veicoli di investimento e, quindi, sui canali di canalizzazione del risparmio privato verso l'economia reale. Al contrario, tuttavia, il quadro delle regole di responsabilità degli intermediari e le principali tutele degli investitori non sono state oggetto di una revisione.

Il passo verso la riforma ha dunque richiesto coraggio e visione, ma non è stato sufficiente: se la SIU porterà modifiche sostanziali alla tutela degli investitori nella prospettiva del mercato, la riforma potrebbe invecchiare precocemente laddove non saprà adattarsi alle sfide future.

6. Considerazioni di Sistema e Conclusioni

I mercati finanziari svolgono, rispetto all'economia reale, una funzione analoga a quella del sistema cardiovascolare nell'organismo umano: trasportano

risorse (sangue, linfa, ossigeno finanziario) dai luoghi in cui esse abbondano ai luoghi in cui esse sono necessarie. Quando il sistema cardiovascolare è frammentato, ostruito, inefficiente, l'organismo soffre: le cellule periferiche non ricevono nutrimento, i tessuti degenerano. Allo stesso modo, quando i mercati dei capitali sono frammentati, i capitali non raggiungono le imprese innovative, le infrastrutture verdi, i progetti di lungo termine che potrebbero trasformare l'economia europea.

Richiamando Natalino Irti, i mercati possono essere classificati secondo la tripartizione romana di *personae*, *res* e *actiones*: le *persone* del mercato (investitori, intermediari, emittenti), le *cose* oggetto di scambio (strumenti finanziari, prodotti di risparmio, infrastrutture), e le *azioni* – le regole, le procedure, i rimedi che governano le relazioni tra i primi e le seconde. La *SIU* interviene su tutte e tre le dimensioni: ridefinisce i soggetti (valorizzando il cittadino-risparmiatore), riforma gli oggetti (promuovendo prodotti orientati alla sostenibilità e al lungo termine) e trasforma le regole (semplificando, armonizzando, accentrando la vigilanza).

Al termine di questo percorso, è possibile ritrovare i tre fili che Maritain aveva indicato come fondativi dell'identità europea.

La razionalità, eredità greca, si manifesta nella logica del *Green Deal* e della *SIU*: convogliare il risparmio verso investimenti efficienti, misurabili, verificabili, capaci di generare innovazione industriale e riduzione delle emissioni. Non vi è spazio, almeno nelle intenzioni, per la mera retorica: vi è la necessità di risultati concreti, misurati in miliardi investiti nella transizione, in capacità produttiva creata, in tonnellate di CO_2 evitate.

Il diritto, eredità romana, si concretizza nelle regole comuni: il *Single Rulebook*, la vigilanza integrata, il passaporto unico, la standardizzazione delle infrastrutture di mercato, ma anche il complesso apparato normativo della finanza sostenibile europea. Regole che creano fiducia perché uniformi e prevedibili; regole che abbattono i costi di transazione e consentono al capitale di circolare nel mercato unico; regole che trasformano la sostenibilità da aspirazione etica in criterio giuridicamente rilevante di allocazione delle risorse.

La responsabilità, ispirazione giudaico cristiana in senso personalistico, si esprime nel vincolo di scopo: il capitale privato posto al servizio di finalità collettive, delle generazioni presenti e future, dei territori più esposti alla deindustrializzazione, delle fasce sociali più vulnerabili ai costi della transizione. In questa luce, il *Green Deal* non è soltanto una politica ambientale, né la SIU soltanto una riforma dei mercati: entrambi concorrono a un progetto di giustizia intergenerazionale e di coesione europea.

Con la *SIU* si assiste a un cambiamento della prospettiva regolatoria rispetto alla precedente *CMU*. L'integrazione dei mercati non viene più presentata come fine autosufficiente, ma come strumento per obiettivi più ampi: competitività strategica, autonomia economica, transizione verde e digitale, mobilitazione del risparmio diffuso. È un mutamento rilevante, che mira all'effettività della tutela nel rispetto della proporzionalità normativa.

Tuttavia, nella *SIU*, così come nella precedente *CMU*, non compare quasi mai il termine *liability* e i profili di responsabilità restano sullo sfondo, salvo che per taluni aspetti concernenti le ESAs. Eppure la prospettiva dei rimedi rimane decisiva nella creazione di un mercato unico finanziario autentico. Non vi può essere fiducia senza responsabilità, né mobilitazione del risparmio senza la percezione che l'ordinamento sia in grado di prevenire abusi, correggere asimmetrie informative e risarcire i pregiudizi subiti. Ciò vale ancor più per i prodotti

"verdi", il cui successo dipende dalla credibilità delle informazioni diffuse e dalla capacità di contrastare efficacemente il *greenwashing* [11].

In ultima analisi, il *Green Deal* rappresenta il punto di fuga dell'intero impianto: non soltanto la cornice politica della transizione europea, ma uno dei criteri sostanziali di orientamento dei flussi di capitale che la *Savings and Investments Union* mira a mobilitare. È in questa prospettiva che la finanza europea cessa di essere un mero meccanismo di allocazione efficiente del risparmio per divenire infrastruttura funzionale alla trasformazione produttiva, nella quale sostenibilità ambientale, integrazione dei mercati e mobilitazione del risparmio privato convergono in un'unica direttrice sistemica.

La chiusura non può che essere affidata a Martin Buber e alla sua filosofia del dialogo: *Ich und Du*, Io e Tu. Al centro delle relazioni finanziarie, oltre le norme, oltre le infrastrutture, oltre gli strumenti, c'è sempre la relazione tra persone. Il risparmiatore che si fida del mercato. L'imprenditore che cerca risorse per realizzare un'idea. Il gestore che assume decisioni nell'interesse altrui. La *SIU* sarà un successo non quando avrà prodotto migliaia di pagine di regolamenti, ma quando avrà ricostruito quella fiducia reciproca, quell'incontro autentico tra *Io* e *Tu*, senza la quale nessun mercato può davvero funzionare.

[11] H. Allcott, M. Egan, Smeets, H. Yang, *The Effects of Regulating Greenwashing: Evidence from Europe's Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR)*, NBER Working Paper 34624, 2026.



I contratti di lungo termine nel mercato elettrico europeo: implicazioni per l'assetto dei mercati e le scelte regolatorie

Long-Term Contracts in the European Electricity Market: Implications for Market Design and Regulation

di ***Lucia Parisio****

ABSTRACT

Il contributo analizza il ruolo crescente dei contratti di lungo termine (Long-Term Contracts, LTCs) nel mercato elettrico europeo, evidenziandone le implicazioni per l'assetto dei mercati, la regolazione e il funzionamento del mercato interno dell'energia. In un sistema elettrico caratterizzato da elevata intensità di capitale, crescente penetrazione delle fonti rinnovabili e forte volatilità dei prezzi, i LTCs stanno assumendo una funzione sempre più centrale nella redistribuzione del rischio e nella stabilizzazione dei ricavi, configurandosi non più come strumenti eccezionali o transitori, ma come componenti strutturali del nuovo assetto del mercato elettrico.
Il lavoro esamina le principali tipologie di LTCs, con particolare attenzione ai Contracts for Difference (CfDs) e ai Power Purchase Agreements (PPAs), analizzandone le caratteristiche economiche e regolatorie, nonché le diverse modalità di integrazione con i mercati spot e forward.
L'analisi mette in evidenza come la diffusione dei LTCs possa produrre effetti rilevanti sul funzionamento dei mercati elettrici, incidendo sulla liquidità dei mercati forward, sulla convergenza dei prezzi tra zone di mercato, sugli incentivi all'investimento e sulla distribuzione dei benefici tra diverse categorie di consumatori. Particolare attenzione è dedicata al rischio di frammentazione del mercato interno derivante dalla proliferazione di regimi nazionali eterogenei, nonché all'interazione tra strumenti pubblici e contratti privati nel quadro della disciplina europea sugli aiuti di Stato e della regolazione dell'energia.
Il contributo sostiene che la valutazione dei LTCs richieda un approccio differenziato, fondato sull'analisi dei nessi causali tra struttura contrattuale, allocazione del rischio ed effetti sul funzionamento del mercato. In tale prospettiva, i LTCs non devono essere considerati come strumenti alternativi ai mercati elettrici, bensì come meccanismi complementari, la cui efficacia dipende dalle modalità di progettazione e integrazione nel sistema regolatorio europeo.

This paper analyses the growing role of Long-Term Contracts (LTCs) in the European electricity market, highlighting their implications for market structure, regulation, and the functioning of the Internal Energy Market. In an electricity system characterised by high capital intensity, increasing penetration of renewable energy sources, and

* Professoressa ordinaria di Scienza delle finanze presso l'Università di Milano-Bicocca (DEMS).

significant price volatility, LTCs are assuming an increasingly central role in risk allocation and revenue stabilisation, evolving from exceptional or transitional instruments into structural components of the new electricity market architecture.
The paper examines the main categories of LTCs, with particular attention to Contracts for Difference (CfDs) and Power Purchase Agreements (PPAs), analysing their economic and regulatory characteristics as well as their different modes of integration with spot and forward markets.
The analysis shows that the growing diffusion of LTCs may produce significant effects on the functioning of electricity markets, influencing forward market liquidity, price convergence across bidding zones, investment incentives, and the distribution of benefits among different categories of consumers. Particular attention is devoted to the risk of fragmentation of the Internal Electricity Market arising from the proliferation of heterogeneous national schemes, as well as to the interaction between public support instruments and private contractual arrangements within the framework of EU State aid rules and energy regulation.
The paper argues that LTCs require a differentiated analytical approach based on the causal relationship between contractual design, risk allocation, and market outcomes. From this perspective, LTCs should not be regarded as substitutes for electricity markets, but rather as complementary mechanisms whose effectiveness depends on their design and integration within the European regulatory framework.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I contratti di lungo termine nel nuovo assetto del mercato elettrico europeo. – 3. Gli elementi chiave che definiscono i LTCs. – 3.1. I Contratti per differenze. – 3.2. I *Power Purchasing Agreements*. – 4. Questioni critiche e profili regolatori emergenti nella diffusione dei contratti di lungo termine. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nel contesto della transizione energetica europea, i contratti di lungo termine (*Long-Term Contracts*, LTCs) stanno progressivamente assumendo una funzione strutturale nell'assetto del mercato elettrico. Tale evoluzione si inserisce nel più ampio processo di riforma del disegno di mercato dell'energia elettrica avviato dall'Unione europea e culminato nell'adozione [1] del Regolamento (UE) 2024/1747 e della direttiva (UE) 2024/1711, i quali attribuiscono esplicito rilievo agli strumenti di copertura del rischio di lungo periodo, tra cui i Contratti per Differenza (CfDs) e i *Power Purchasing Agreements* (PPAs).

La crescente rilevanza degli LTCs è riconducibile a fattori di natura economica e sistemica: l'aumento della volatilità dei prezzi nei mercati all'ingrosso, l'elevata intensità di capitale delle tecnologie low-carbon e la necessità di garantire segnali di investimento stabili in un contesto caratterizzato da costi marginali ridotti e produzione variabile.

In questo contesto, strumenti quali i CfDs, i PPAs e altre forme di contrattualizzazione di lungo periodo non possono più essere considerati strumenti accessori o transitori alla contrattazione *spot*, ma devono essere analizzati come componenti strutturali dell'architettura di mercato.

Tuttavia, l'espansione di tali strumenti solleva rilevanti questioni di natura regolatoria e concorrenziale. In particolare, si pone il problema della loro integrazione con i mercati *spot e forward*, della coerenza con i principi del mercato

[1] La Direttiva modifica le Direttive (UE) 2018/2001 e (UE) 2019/944 per quanto riguarda il miglioramento dell'assetto del mercato dell'energia elettrica dell'Unione.

interno dell'energia, nonché degli effetti cumulativi derivanti dalla loro diffusione su larga scala.

Il presente contributo adotta pertanto un approccio funzionale, volto ad analizzare come le diverse configurazioni contrattuali incidano sull'allocazione dei rischi, sulla formazione dei prezzi e sugli incentivi all'investimento, con particolare attenzione alle implicazioni sistemiche e transfrontaliere.

2. I contratti di lungo termine nel nuovo assetto del mercato elettrico europeo

Il mercato elettrico all'ingrosso europeo si fonda tradizionalmente su un sistema di scambi organizzati e contratti bilaterali finalizzato a garantire l'equilibrio tra domanda e offerta di energia elettrica in condizioni di concorrenza e integrazione transfrontaliera. Il nucleo centrale del sistema è rappresentato dai mercati spot, in particolare dal mercato del giorno prima (*day-ahead market*), nel quale produttori e acquirenti presentano offerte di vendita e di acquisto per ciascun quarto d'ora del giorno successivo. Il prezzo dell'energia si forma generalmente secondo il principio del prezzo marginale (*marginal pricing*), in base al quale tutte le unità accettate ricevono il prezzo dell'ultima offerta necessaria a soddisfare la domanda. A tali mercati si affiancano i mercati *intraday* e i mercati dei servizi di dispacciamento e bilanciamento, che consentono di correggere gli sbilanciamenti e garantire la sicurezza operativa del sistema elettrico in tempo reale.

Accanto ai mercati organizzati, una quota degli scambi di energia si realizza attraverso contratti bilaterali *over-the-counter* (OTC), strumenti derivati e accordi di lungo termine stipulati direttamente tra operatori. La crescente diffusione dei contratti di lungo termine si inserisce quindi in un sistema di mercato già articolato e multilivello, nel quale coesistono logiche di breve periodo orientate all'efficienza allocativa e strumenti di lungo periodo finalizzati alla stabilizzazione degli investimenti e alla sicurezza degli approvvigionamenti.

La crescente centralità dei LTCs è riconducibile a trasformazioni strutturali del sistema elettrico [2], caratterizzato da un aumento della volatilità dei prezzi nei mercati all'ingrosso, nonché dall'affermazione di tecnologie di generazione a basse emissioni di carbonio con elevata intensità di capitale e costi marginali prossimi allo zero. In tale contesto, il tradizionale affidamento sui segnali di prezzo di breve periodo, fondato sul meccanismo del prezzo marginale, si dimostra strutturalmente inadeguato a fornire segnali di investimento di lungo periodo sufficientemente stabili e prevedibili [3].

La volatilità dei mercati spot è aumentata significativamente nell'ultimo decennio e si è ulteriormente intensificata durante la crisi energetica del 2021-2022 [4]. Le

---

[2] La trattazione economica dei punti chiave della riforma insieme ai suggerimenti per la *policy* è contenuta nel Rapporto commissionato ad un gruppo di economisti, tra i quali la scrivente, dalla CRE, Au-*dela de la crise; repenser le marche electrique europeen*, Rapport, 6 marzo 2023. Si veda anche G. Cervigni-M. Polo, *Ricomincia dal via: i mercati dell'energia in Europa dalle liberalizzazioni al Rapporto Draghi*, in *Merc. conc. reg.*, fasc. 1, 2026, 9-32.

[3] N. Fabra, *Reforming European Electricity Markets: Lessons from the Energy Crisis*, in *En. Econ.*, vol. 126, 2023, 1-16.

[4] M. Pollitt, N.H. von der Fehr, W. Banet, C. Le Coq, C.K. Chyong, *Recommendations for a Future-proof Electricity Market Design in Europe in Light of the 2021-23 Energy Crisis*, in *En. Pol.*, vol. 188, 2024, 1-13.

dinamiche dei prezzi sono state determinate da una combinazione di fattori: shock nei prezzi dei combustibili, riduzione dei margini di capacità del sistema, variabilità della produzione da fonti rinnovabili dipendente dalle condizioni meteorologiche e congestioni di rete [5]. Sebbene i mercati di breve termine rimangano essenziali per garantire un dispacciamento efficiente e il bilanciamento del sistema, la loro capacità di fornire segnali stabili e credibili per gli investimenti di lungo periodo si è indebolita. Dal punto di vista delle politiche pubbliche, ciò solleva preoccupazioni non solo in merito all'adeguatezza degli investimenti, ma anche rispetto all'esposizione dei consumatori a dinamiche di prezzo talvolta estreme.

I contratti di lungo termine rispondono a tali criticità attraverso una riallocazione nel tempo dei rischi di prezzo e di ricavo. Stabilendo prezzi o formule di prezzo su orizzonti temporali estesi, i LTCs riducono l'incertezza sia per i produttori sia per i consumatori. Per i produttori, ciò si traduce in una riduzione del costo del capitale e in un miglioramento della bancabilità dei progetti. Per i consumatori, in particolare quelli industriali, i LTCs offrono strumenti di copertura rispetto alla volatilità dei prezzi all'ingrosso, favorendo la pianificazione di lungo periodo e la competitività.

Per quanto riguarda la fissazione dello *strike price* occorre distinguere tra contratti a prezzo fisso e contratti indicizzati ai prezzi di mercato. I primi consentono una sostanziale stabilizzazione dei ricavi o dei costi dell'energia, riducendo l'esposizione alla volatilità dei mercati spot, ma trasferiscono il rischio di variazione dei prezzi sulla controparte contrattuale. I secondi, invece, mantengono un collegamento più stretto con i segnali di mercato, attenuando solo parzialmente la volatilità e preservando una maggiore esposizione alle dinamiche dei prezzi all'ingrosso. Di conseguenza, la capacità dei LTCs di mitigare l'instabilità dei prezzi dipende in misura significativa dalla specifica struttura contrattuale adottata.

L'analisi dei contratti di lungo termine richiede di distinguere tra le diverse funzioni economiche che tali strumenti possono svolgere e i differenti effetti che essi producono sul funzionamento del mercato elettrico. Le caratteristiche dei singoli LTCs dipendono infatti dalle criticità che essi intendono affrontare, quali volatilità dei prezzi, rischio di investimento o sicurezza degli approvvigionamenti, e generano conseguenze differenti in termini di formazione dei prezzi, allocazione del rischio, liquidità dei mercati e incentivi operativi. Ne consegue che gli effetti dei LTCs non possono essere valutati in modo uniforme, ma richiedono un'analisi differenziata in funzione della struttura contrattuale adottata.

Al tempo stesso, la logica dei LTCs deve essere interpretata alla luce dell'evoluzione delle priorità regolatorie.

Il disegno del mercato elettrico europeo ha storicamente enfatizzato l'efficienza di breve periodo e la concorrenza, nella presunzione che i mercati *spot* potessero garantire sia un dispacciamento efficiente sia adeguati segnali di investimento. Tale impostazione trova le sue radici nel processo di liberalizzazione avviato a partire dagli anni Novanta, con le prime direttive europee in materia di energia elettrica (in particolare la direttiva 96/92/CE), che hanno progressivamente smantellato i monopoli verticalmente integrati e promosso la

[5] Il dibattito sui metodi di supporto alle famiglie ed alle imprese considera diversi elementi sia giuridici che economici. Si veda E. Bruti Liberati, *Emergenza energetica, interventi pubblici sui prezzi al dettaglio e tutela della logica di mercato*, in questa *Rivista*, fasc. 1, 2024, 107-116.

creazione di mercati concorrenziali basati sulla formazione marginale dei prezzi [6]. In questo contesto, il paradigma dominante era quello secondo cui prezzi di breve periodo, riflettenti i costi marginali, avrebbero garantito non solo l'uso efficiente delle capacità esistenti, ma anche segnali sufficienti per orientare le decisioni di investimento nel lungo periodo.

È opportuno osservare che i mercati organizzati dell'energia elettrica non rappresentano l'unica modalità attraverso cui si realizza lo scambio di energia nel sistema elettrico europeo. La borsa elettrica, pur svolgendo una funzione centrale nella formazione dei prezzi e nell'allocazione efficiente delle risorse nel breve periodo, ospita infatti solo una parte dei flussi complessivi di energia. Una quota rilevante degli scambi continua a realizzarsi, come già evidenziato, attraverso altri strumenti negoziati al di fuori dei mercati organizzati. In tale contesto, la crescente diffusione dei contratti di lungo termine non implica necessariamente una sostituzione integrale dei volumi oggi negoziati nei mercati spot, ma può incidere sia su flussi già esterni alla borsa sia su quote di energia attualmente scambiate nella borsa stessa.

La questione regolatoria centrale diviene pertanto comprendere in che misura l'espansione dei LTCs possa modificare il ruolo relativo dei mercati *spot*, *forward* e OTC all'interno dell'architettura complessiva del mercato elettrico europeo [7].

Nella seconda fase di sviluppo del mercato interno, segnata dal cosiddetto Terzo Pacchetto Energia (direttive 2009/72/CE e regolamento (CE) n. 714/2009) e dalla crescente integrazione dei mercati attraverso meccanismi di *market coupling*, sono emersi i limiti della impostazione iniziale fondata su *energy-only-market*, in particolare in relazione alla capacità dei soli mercati *spot* di fornire segnali di investimento stabili in un contesto caratterizzato da crescente incertezza. Tali limiti si sono ulteriormente accentuati con l'accelerazione della transizione energetica, che ha modificato profondamente la struttura dei sistemi elettrici europei, aumentando il peso di tecnologie *capital-intensive* e a basso costo marginale, come le fonti rinnovabili.

Occorre inoltre considerare che, in alcuni ordinamenti europei, gli obiettivi di sicurezza degli approvvigionamenti e di adeguatezza del sistema non vengono perseguiti esclusivamente attraverso contratti di acquisto dell'energia di lungo termine, ma anche mediante specifici meccanismi di remunerazione della capacità. In particolare, strumenti quali i *capacity markets* o i *capacity payments* mirano a garantire la disponibilità di capacità produttiva o di risorse flessibili, remunerando non tanto l'energia effettivamente prodotta quanto la disponibilità a produrre in condizioni di necessità del sistema. Il caso italiano rappresenta un esempio significativo di tale approccio. Il mercato della capacità introdotto da Terna costituisce infatti un ulteriore strumento di stabilizzazione dei ricavi e di incentivazione degli investimenti, che si affianca ai contratti di lungo termine tradizionali e contribuisce a ridefinire il rapporto tra mercato, regolazione e sicurezza del sistema elettrico.

Sempre più, dunque, i regolatori riconoscono che l'approccio fondato esclusivamente sui mercati di breve periodo non è sufficiente a sostenere il volume

---

[6] C. Lo Prete, K. Palmer, M. Robertson, *Time for a market upgrade? A review of wholesale electricity market designs for the future*, in *Energy Economics*, 2025, 148, art. no. 108640.

[7] F. Wagner, M. Jansen, L. Kitzing, *How Do Two-way Contracts-for-difference Affect Futures Markets? A Novel Modelling Approach of Futures Market Liquidity*, in *En. Econ.*, vol. 153, 2026, 1-11.

e la rapidità degli investimenti necessari per la decarbonizzazione, l'adeguatezza del sistema e la resilienza [8]. Le recenti evoluzioni del quadro normativo europeo, culminate nella riforma del 2024, riflettono questo mutamento di prospettiva, riconoscendo esplicitamente il ruolo degli strumenti di lungo termine, quali i Contratti per Differenza (CfDs) e i *Power Purchase Agreements*, come elementi complementari al mercato, necessari per affrontare le imperfezioni legate al rischio, all'incertezza e al finanziamento degli investimenti.

Un ulteriore elemento di rilievo riguarda il grado di standardizzazione e negoziabilità dei contratti di lungo termine. Alcuni strumenti, in particolare i contratti bilaterali standardizzati o determinati strumenti finanziari derivati, possono essere negoziati o trasferiti tra operatori, contribuendo alla liquidità del mercato e alla redistribuzione del rischio. Altri LTCs, invece, presentano caratteristiche fortemente personalizzate e restano sostanzialmente illiquidi, configurandosi come accordi bilaterali di lungo periodo difficilmente trasferibili.

Questa distinzione assume rilievo non soltanto sotto il profilo finanziario, ma anche ai fini del funzionamento del mercato interno, poiché la diffusione di strumenti scarsamente negoziabili potrebbe ridurre la trasparenza del sistema e limitare il ruolo dei mercati organizzati nella formazione dei prezzi e nella gestione del rischio.

Sotto il profilo giuridico-economico, i LTCs si configurano come strumenti di redistribuzione intertemporale del rischio, funzionali a garantire la bancabilità degli investimenti e, conseguentemente, il perseguimento degli obiettivi di decarbonizzazione di cui all'art. 194 T.F.U.E., in particolare per quanto concerne la promozione dello sviluppo delle energie rinnovabili e la sicurezza dell'approvvigionamento energetico.

Tuttavia, il crescente ricorso ai contratti di lungo termine solleva anche rilevanti interrogativi in merito al funzionamento dei mercati. In particolare, è necessario garantire che la diffusione di tali strumenti non comprometta la liquidità dei mercati *spot* e *forward*, non distorca i meccanismi di formazione dei prezzi né crei ostacoli agli scambi transfrontalieri. Tali criticità rendono necessaria un'attenta valutazione delle modalità con cui i LTCs vengono implementati e integrati nei diversi Stati membri.

La questione se un'elevata penetrazione dei contratti di lungo termine possa divenire sistemicamente problematica dipende, in ultima analisi, dalla loro scala cumulata e dalla loro interazione con i segmenti residui di mercato. La crescente diffusione dei contratti di lungo termine non implica necessariamente una sostituzione integrale dei volumi oggi negoziati nei mercati *spot*, ma può incidere sia su flussi già esterni alla borsa sia su quote di energia attualmente scambiate nei mercati organizzati. La questione regolatoria centrale diviene pertanto comprendere in che misura l'espansione dei LTCs possa modificare il ruolo relativo dei mercati *spot*, *forward* e OTC all'interno dell'architettura complessiva del mercato elettrico europeo. Se da un lato la copertura di lungo periodo consente di ridurre il rischio di investimento, dall'altro una quota eccessiva di volumi coperti può modificare il funzionamento dei mercati residui in modi non ancora pienamente compresi.

[8] N. Fabra-G. Llobet, *Designing Contracts for the Energy Transition*, in *Int. J. Industr. Organ.*, vol. 102, 2025.

3. Gli elementi chiave che definiscono i LTCs

3.1. I Contratti per differenze

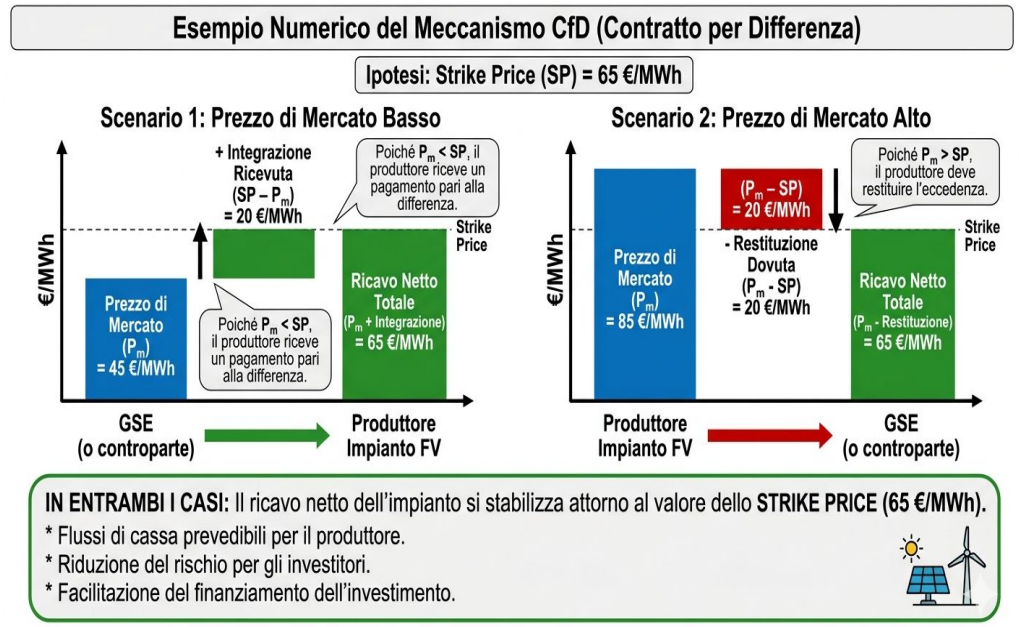
All'interno della categoria dei LTCs rientra una pluralità di strumenti contrattuali eterogenei, tra cui assumono particolare rilievo i Contratti per Differenza (CfDs), i *Power Purchasing Agreements* (PPAs), nonché ulteriori strumenti di natura contrattuale e regolatoria finalizzati alla gestione della flessibilità e della sicurezza del sistema.

I CfDs rappresentano uno degli strumenti principali utilizzati nel contesto delle politiche energetiche europee per sostenere gli investimenti in capacità di generazione a basse emissioni di carbonio. Essi si configurano come meccanismi contrattuali di stabilizzazione dei ricavi, finalizzati a ridurre l'esposizione degli operatori alla volatilità dei prezzi nei mercati all'ingrosso dell'energia elettrica e, conseguentemente, a favorire la bancabilità di investimenti caratterizzati da elevata intensità di capitale.

Dal punto di vista economico, il funzionamento di un CfD (a due vie) si basa sulla definizione di un prezzo di riferimento, comunemente denominato *strike price*, rispetto al quale viene confrontato il prezzo di mercato dell'energia elettrica. Qualora il prezzo di mercato risulti inferiore allo *strike price*, il produttore riceve un pagamento compensativo che colma la differenza; viceversa, qualora il prezzo di mercato superi lo *strike price*, il produttore è tenuto a restituire l'eccedenza alla controparte contrattuale, che può essere un soggetto pubblico o un'entità designata. In tal modo, il CfD consente di stabilizzare i ricavi del produttore intorno a un livello predeterminato, riducendo significativamente il rischio di prezzo.

Per chiarire il meccanismo, si consideri un esempio numerico, illustrato dalla Figura 1. Si ipotizzi un impianto fotovoltaico che abbia ottenuto un CfD con uno *strike price* pari a 65 €/MWh. Se in un determinato periodo il prezzo di mercato dell'energia elettrica è pari a 45 €/MWh, il produttore riceverà un'integrazione di 20 €/MWh. Se, al contrario, il prezzo di mercato sale a 85 €/MWh, il produttore sarà tenuto a restituire 20 €/MWh. In entrambi i casi, il ricavo netto dell'impianto si stabilizza attorno al valore dello *strike price*, rendendo prevedibili i flussi di cassa e facilitando il finanziamento dell'investimento. Questo meccanismo assume particolare rilevanza in contesti caratterizzati da elevata volatilità dei prezzi, come evidenziato durante la crisi energetica europea del 2021-2022.

Figura 1: Meccanismo del Contratto per Differenza (CfD)



Sotto il profilo giuridico, i CfDs si collocano all'intersezione tra strumenti contrattuali e meccanismi di intervento pubblico, in quanto spesso sono implementati nell'ambito di regimi di sostegno soggetti alla disciplina degli aiuti di Stato. Essi costituiscono quindi uno strumento attraverso il quale le autorità pubbliche possono orientare gli investimenti nel settore energetico, pur mantenendo, almeno in linea di principio, il funzionamento dei mercati all'ingrosso basato su segnali di prezzo.

Per quanto riguarda gli elementi contrattuali, una prima distinzione fondamentale riguarda la differenza tra CfDs a una via (*one-way CfDs*) e CfDs a due vie (*two-way CfDs*). Nei CfDs a una via, il meccanismo di compensazione opera unicamente a favore del produttore: quando il prezzo di mercato è inferiore allo *strike price*, il produttore riceve un'integrazione, mentre non è previsto alcun obbligo di restituzione in caso di prezzi superiori allo *strike price*. Questa configurazione, storicamente utilizzata in alcuni regimi di sostegno, comporta una maggiore protezione per l'investitore, ma può generare effetti distorsivi, in quanto consente al produttore di beneficiare pienamente delle rendite inframarginali in presenza di prezzi elevati.

I CfDs a due vie, al contrario, prevedono un meccanismo simmetrico di compensazione, in cui i pagamenti avvengono in entrambe le direzioni, come descritto nella Figura 1. Tale configurazione è oggi considerata preferibile nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, in quanto consente di limitare gli oneri per il sistema e di garantire che eventuali extra-profitti siano redistribuiti, ad esempio a favore dei consumatori. I CfDs a due vie sono stati esplicitamente valorizzati nella recente riforma del mercato elettrico europeo del 2024, quale strumento idoneo a conciliare stabilità dei ricavi e funzionamento dei mercati.

Nella maggior parte degli ordinamenti europei, i contratti per differenza sono assegnati mediante procedure d'asta competitiva. In tale contesto, i soggetti interessati presentano offerte indicando il livello minimo di *strike price* al quale sono disposti a realizzare e gestire l'impianto. I contratti vengono quindi aggiudicati ai progetti che presentano le offerte più basse, generalmente entro

contingenti di capacità predeterminati, eventualmente distinti per tecnologia o aperti a diverse tecnologie in competizione.

Il ricorso a meccanismi competitivi risponde a una pluralità di obiettivi regolatori. In primo luogo, esso consente di promuovere l'efficienza dei costi, permettendo di rivelare, attraverso il confronto concorrenziale, il costo effettivo delle tecnologie e riducendo conseguentemente il livello di sostegno pubblico necessario. In secondo luogo, contribuisce a limitare il rischio di sovracompensazione, assicurando un migliore allineamento tra livelli di supporto e condizioni di mercato. In terzo luogo, le aste introducono elementi di trasparenza, non discriminazione e apertura alla concorrenza, in coerenza con i principi della disciplina europea sugli aiuti di Stato.

Al tempo stesso, il disegno delle procedure d'asta assume un ruolo determinante nel condizionare gli esiti del meccanismo. Parametri quali i requisiti di partecipazione, i tetti di prezzo (*price caps*), la durata dei contratti, le modalità di definizione dei volumi e le eventuali clausole di penalizzazione per ritardi o mancata realizzazione possono incidere significativamente sul grado di partecipazione, sull'intensità della competizione e sulla formazione dei prezzi. Aste mal progettate possono dar luogo a fenomeni di sottoscrizione insufficiente, offerte strategiche o ritardi nell'entrata in esercizio degli impianti, mentre esperienze ben strutturate hanno dimostrato la capacità di ridurre significativamente i livelli di *strike price*, come evidenziato in diversi contesti europei, tra cui il Regno Unito e la Francia.

Un esempio emblematico di applicazione di aste competitive per l'allocazione di CfDs a due vie è rappresentato dal Regno Unito, dove il sistema introdotto nell'ambito della *Electricity Market Reform* ha fatto ampio ricorso a tali strumenti per sostenere lo sviluppo delle energie rinnovabili, in particolare dell'eolico *offshore*. Attraverso meccanismi di asta competitiva, i progetti hanno potuto accedere a CfDs con *strike prices* progressivamente decrescenti nel tempo. In alcune aste recenti [9], i valori di aggiudicazione sono stati particolarmente bassi, evidenziando come la riduzione del rischio garantita dai CfDs possa tradursi in una significativa riduzione del costo del capitale e, conseguentemente, del costo complessivo dell'energia prodotta.

Nel complesso, l'allocazione competitiva rappresenta oggi un elemento centrale dei regimi di CfD, in quanto consente di conciliare l'esigenza di sostegno agli investimenti con quella di disciplina di mercato, contribuendo a un dispiegamento efficiente della capacità di generazione a basse emissioni.

Un'ulteriore distinzione rilevante riguarda la struttura del contratto in relazione ai volumi di produzione. Si possono infatti distinguere CfDs basati sulla produzione effettiva (*production-based CfDs*) e CfDs basati su volumi di riferimento indipendenti dalla produzione reale. Nel primo caso, i pagamenti sono direttamente collegati all'energia effettivamente prodotta, il che può influenzare gli incentivi operativi del produttore. Nel secondo caso, invece, il contratto si riferisce a un profilo di produzione teorico o a un volume predeterminato, con l'obiettivo di ridurre il rischio di distorsioni nei comportamenti di offerta nei mercati all'ingrosso. Nei CfDs basati sulla produzione effettiva, il collegamento diretto tra pagamenti e *output* può indurre i produttori a mantenere livelli di produzione elevati anche in presenza di prezzi negativi, in quanto il meccanismo

[9] Si veda ad esempio l'asta organizzata dall'allora Department for Business, Energy & Industrial Strategy (BEIS), Allocation Round 4, 2022, dove i contratti CfD per l'eolico offshore sono stati aggiudicati a livelli pari a circa 37,35 £/MWh.

di compensazione neutralizza il segnale di prezzo. Al contrario, nei CfDs basati su volumi di riferimento indipendenti dalla produzione, tale incentivo viene attenuato, poiché i ricavi non aumentano proporzionalmente alla produzione effettiva, favorendo una maggiore coerenza con le condizioni di mercato. Un esempio può chiarire il concetto di distorsione dell'offerta, facendo riferimento ad un caso di mercato con prezzo negativo.

Si consideri un impianto eolico coperto da un CfD con uno *strike price* pari a 70 €/MWh. Il contratto è di tipo *production-based*, ossia i pagamenti sono effettuati per ogni MWh effettivamente prodotto.

Si ipotizzi ora che, in un determinato intervallo orario, il prezzo di mercato dell'energia elettrica sia pari a – 10 €/MWh, riflettendo una condizione di eccesso di offerta nel sistema.

In assenza di CfD, il produttore avrebbe un incentivo a ridurre o interrompere la produzione, poiché immettere energia nel sistema comporterebbe una perdita pari a 10 €/MWh. Questo comportamento sarebbe coerente con l'obiettivo di efficienza allocativa, contribuendo a ridurre l'eccesso di offerta.

Nel caso del CfD, invece, il produttore riceve un pagamento compensativo pari alla differenza tra lo *strike price* e il prezzo di mercato. Il ricavo complessivo per ogni MWh prodotto risulta quindi:

- pagamento CfD: 70 – (–10) = 80 €/MWh;
- ricavo di mercato: –10 €/MWh;
- ricavo totale: 70 €/MWh.

Nonostante il prezzo di mercato sia negativo, il produttore continua quindi a percepire un ricavo positivo pari allo *strike price*. Di conseguenza, egli non ha alcun incentivo economico a ridurre la produzione, e può anzi essere incentivato a produrre al massimo della capacità disponibile. Questo comportamento genera una distorsione, in quanto il produttore non risponde al segnale di prezzo negativo, che riflette una condizione di eccesso di offerta nel sistema: il risultato può essere un aggravamento delle condizioni di congestione e un aumento dei costi complessivi di bilanciamento.

Si consideri ora lo stesso impianto, ma coperto da un CfD basato su un volume di riferimento indipendente dalla produzione effettiva. In questo caso, il pagamento del CfD è calcolato su un profilo di produzione teorico (ad esempio un profilo medio atteso), e non sui MWh effettivamente prodotti nell'ora considerata.

Se il produttore decide di immettere energia nel sistema quando il prezzo è negativo, subirà direttamente la perdita di mercato (–10 €/MWh), senza che il pagamento del CfD aumenti proporzionalmente alla produzione effettiva.

Di conseguenza, il produttore riacquista un incentivo economico a ridurre la produzione in presenza di prezzi negativi, riallineando il proprio comportamento ai segnali di mercato.

I *compléments de rémunération* rappresentano il principale strumento di sostegno alle energie rinnovabili attualmente in uso in Francia e costituiscono una forma specifica di contratto per differenza, adattata al contesto istituzionale e regolatorio nazionale. Introdotti a partire dalla riforma del sistema di supporto alle rinnovabili [10], essi hanno progressivamente sostituito i precedenti regimi

[10] Legge 17 agosto 2015, n. 992, relativa alla transizione energetica per una crescita verde.

basati su tariffe incentivanti (*feed-in tariffs*), segnando il passaggio verso un modello maggiormente integrato con i mercati all'ingrosso.

Dal punto di vista del funzionamento, il *complément de rémunération* prevede che il produttore venda l'energia elettrica direttamente sul mercato, percependo il prezzo di equilibrio, e riceva successivamente un'integrazione economica che consente di raggiungere un livello di ricavo predeterminato. Tale livello è definito attraverso un prezzo di riferimento, analogo allo *strike price* dei CfDs.

In termini formali, il meccanismo può essere rappresentato come segue:

$$Ricavo\ Totale = Prezzo\ di\ mercato + (Prezzo\ di\ riferimento - Prezzo\ di\ mercato\ medio)$$

dove il prezzo di mercato medio è generalmente calcolato su base temporale (ad esempio mensile) e può essere differenziato per tecnologia [11].

Un elemento distintivo del sistema dei *compléments de rémunération* è rappresentato dall'obbligo per i produttori di vendere l'energia sul mercato, anziché cederla a un prezzo amministrato. Questo implica che gli operatori sono esposti, almeno in parte, ai segnali di prezzo di breve periodo e partecipano attivamente ai mercati del giorno prima e infragiornaliero.

Dal punto di vista economico, il meccanismo consente di stabilizzare i ricavi attesi degli impianti, riducendo il rischio di prezzo, mantenere un legame con il mercato, evitando una completa separazione tra produzione incentivata e formazione dei prezzi e favorire l'efficienza operativa, almeno in linea di principio, attraverso l'esposizione ai segnali di prezzo. Tuttavia, tale integrazione non è priva di criticità, poiché essa è calcolata sulla base di un prezzo medio e non necessariamente sul prezzo orario effettivo; il produttore può quindi non essere pienamente incentivato a reagire ai segnali di prezzo in tempo reale, in particolare in presenza di prezzi negativi o di condizioni di congestione.

Per mitigare tali effetti, il sistema francese ha introdotto nel tempo una serie di correttivi volti a limitare i comportamenti inefficienti. Tra questi, assume particolare rilievo il meccanismo di sospensione dei pagamenti in presenza di prezzi negativi prolungati.

In particolare, qualora il prezzo di mercato rimanga negativo per un certo numero di ore consecutive (ad esempio più di sei ore), il produttore perde il diritto a ricevere l'integrazione per il periodo considerato. Questo meccanismo mira a ristabilire un incentivo alla riduzione della produzione in condizioni di eccesso di offerta, evitando che il sistema di supporto induca comportamenti non coerenti con le esigenze del sistema elettrico.

Tali correttivi evidenziano come il disegno dei *compléments de rémunération* sia il risultato di un equilibrio tra due esigenze contrapposte, da un lato, la stabilizzazione dei ricavi per favorire gli investimenti, dall'altro, il mantenimento degli incentivi a partecipare efficientemente ai mercati.

Sotto il profilo giuridico, i *compléments de rémunération* rientrano nella categoria dei regimi di sostegno soggetti alla disciplina degli aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 T.F.U.E. [12].

---

[11] In questo senso, il sistema francese presenta una struttura assimilabile a quella di un CfD a una via (*one-way CfD*), in quanto il produttore riceve un'integrazione quando i prezzi di mercato sono inferiori al prezzo di riferimento, ma non è sempre tenuto a restituire integralmente i ricavi in eccesso in caso di prezzi elevati, a seconda della configurazione specifica del regime.

[12] La Commissione europea ha approvato tali schemi nell'ambito delle linee guida sugli aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia, riconoscendone la compatibilità con il mercato interno in quanto strumenti proporzionati e non discriminatori.

La loro struttura riflette, inoltre, l'evoluzione del diritto europeo dell'energia, che promuove l'integrazione delle fonti rinnovabili nei mercati e l'abbandono di sistemi completamente amministrati a favore di modelli più orientati al mercato. Nel complesso quindi, il sistema dei *compléments de rémunération* rappresenta un modello intermedio tra regimi puramente amministrati (*feed-in tariffs*) e strumenti pienamente integrati nel mercato (*two-way* CfDs). Esso ha consentito di sostenere in modo efficace lo sviluppo delle energie rinnovabili in Francia, ma evidenzia anche i limiti di una integrazione solo parziale con i segnali di mercato. Le modifiche introdotte nel tempo, in particolare per quanto riguarda la gestione dei prezzi negativi, mostrano come il disegno di tali strumenti debba essere continuamente adattato alle condizioni del sistema elettrico. Nel complesso, il sistema francese dei *compléments de rémunération* rappresenta un tentativo di conciliare integrazione nel mercato e stabilizzazione dei ricavi, preservando almeno in parte l'esposizione degli operatori ai segnali di prezzo. Tale modello presenta il vantaggio di mantenere un collegamento più stretto con i mercati all'ingrosso rispetto ai tradizionali meccanismi amministrati, ma al tempo stesso richiede correttivi regolatori complessi per evitare distorsioni nei comportamenti di offerta, in particolare in presenza di prezzi negativi. La sua applicabilità ad altri ordinamenti dipende in larga misura dalle caratteristiche istituzionali e dal grado di maturità dei rispettivi mercati elettrici: se, da un lato, il modello francese può costituire un riferimento per sistemi orientati a una maggiore integrazione delle rinnovabili nei mercati, dall'altro esso appare strettamente legato alle specificità del contesto francese e alla struttura del relativo sistema di regolazione.

Gli esempi descritti in precedenza ci illustrano che la progettazione dei CfDs assume un rilievo centrale sotto il profilo regolatorio, in quanto deve garantire un equilibrio tra la stabilizzazione dei ricavi ed il mantenimento degli incentivi a partecipare efficientemente ai mercati del giorno prima, infragiornaliero e dei servizi di dispacciamento. In particolare, le autorità regolatorie devono evitare configurazioni contrattuali che possano indurre comportamenti inefficienti, come l'offerta di energia a prezzi non coerenti con i costi marginali o la mancata risposta ai segnali di scarsità del sistema.

Un'ulteriore evoluzione riguarda i cosiddetti schemi "ibridi" o *fusion schemes*, che combinano elementi dei CfDs basati sulla produzione con meccanismi di disaccoppiamento temporaneo tra produzione e pagamenti, al fine di mitigare possibili distorsioni. Tali soluzioni riflettono la crescente complessità del disegno dei contratti di lungo termine e la necessità di adattarli a un sistema elettrico sempre più caratterizzato da elevata penetrazione delle fonti rinnovabili e da una maggiore variabilità della produzione. Ad esempio, in uno schema ibrido il contratto può prevedere che i pagamenti siano calcolati su un profilo di produzione di riferimento, mentre solo una parte dei volumi effettivi sia coperta dal meccanismo di compensazione. In tal modo, una quota dei ricavi resta esposta ai prezzi di mercato, preservando gli incentivi a reagire ai segnali di prezzo e riducendo il rischio di distorsioni nei comportamenti di offerta.

In conclusione, i contratti per differenza rappresentano uno strumento centrale nel nuovo assetto del mercato elettrico europeo, in quanto consentono di affrontare il problema della volatilità dei prezzi e di sostenere gli investimenti necessari alla transizione energetica. Tuttavia, la loro efficacia dipende in misura significativa dalle modalità di progettazione e integrazione nel sistema di mercato, richiedendo un attento bilanciamento tra esigenze di stabilità, efficienza allocativa e rispetto dei principi del mercato interno e della concorrenza.

In tale prospettiva, l'esperienza empirica maturata nei diversi Stati membri evidenzia come i CfDs possano contribuire in modo significativo alla riduzione del costo dell'energia e alla stabilizzazione dei mercati, ma anche come la loro diffusione richieda un costante adattamento del quadro regolatorio per evitare effetti distorsivi e garantire il corretto funzionamento del sistema.

3.2. I *Power Purchasing Agreements*

I *Power Purchase Agreements* (PPAs) costituiscono un altro esempio di contratti di lungo termine per le forniture energetiche. I PPAs sono contratti mediante i quali un acquirente si impegna ad acquistare energia elettrica da un produttore a condizioni predefinite, generalmente in termini di prezzo, durata e volumi [13]. Essi rappresentano uno degli strumenti principali attraverso cui il settore privato contribuisce al finanziamento e allo sviluppo di nuova capacità di generazione, in particolare da fonti rinnovabili, nel contesto dei mercati liberalizzati dell'energia. La rilevanza dei PPAs è stata ulteriormente riconosciuta a livello europeo nell'ambito della recente riforma del mercato elettrico. In particolare, il Regolamento (UE) 2024/1747 e la corrispondente direttiva di modifica del quadro normativo promuovono esplicitamente lo sviluppo dei contratti di lungo termine di natura privata, tra cui i PPAs, quali strumenti complementari ai meccanismi di sostegno pubblico. Il legislatore europeo sottolinea, in particolare, la necessità di rimuovere le barriere regolatorie che ne ostacolano la diffusione, favorendo l'accesso a strumenti di mitigazione del rischio, quali garanzie pubbliche o schemi di copertura, e assicurando maggiore certezza giuridica agli operatori.

In tale prospettiva, i PPAs sono considerati funzionali al rafforzamento dei mercati a termine e alla riduzione dell'esposizione alla volatilità dei prezzi, contribuendo al contempo al finanziamento di nuova capacità rinnovabile senza oneri diretti per la finanza pubblica. La promozione di tali strumenti si inserisce, pertanto, in un approccio regolatorio volto a favorire un equilibrio tra intervento pubblico e soluzioni di mercato, nella logica di un sistema elettrico sempre più caratterizzato da elevata penetrazione delle fonti rinnovabili e da una crescente esigenza di strumenti di copertura di lungo periodo.

Dal punto di vista economico, i PPAs svolgono una funzione analoga a quella dei CfDs, in quanto consentono di stabilizzare i ricavi per il produttore e i costi per l'acquirente, riducendo l'esposizione alla volatilità dei prezzi nei mercati all'ingrosso. Tuttavia, a differenza dei CfDs, i PPAs sono generalmente contratti bilaterali di natura privata, stipulati tra operatori di mercato senza l'intervento diretto dello Stato, anche se in alcuni casi possono beneficiare di strumenti di supporto pubblico, quali garanzie o schemi di facilitazione.

Le principali tipologie di PPAs possono essere ricondotte a due categorie: i PPAs fisici e i PPAs finanziari (o virtuali). Nei PPAs fisici, l'energia elettrica viene effettivamente consegnata al punto di prelievo dell'acquirente, spesso attraverso un intermediario (ad esempio un fornitore), che gestisce gli aspetti legati alla rete e al bilanciamento. Nei PPAs finanziari, invece, il contratto assume la forma di uno strumento puramente economico: il produttore vende l'energia sul mercato all'ingrosso, mentre il PPA stabilisce uno scambio finanziario tra le parti

[13] Per una descrizione dettagliata si veda C. Mittler-M. Bucksteeg-P. Staudt, *Review and Morphological Analysis of Renewable Power Purchasing Agreement Types*, in *Renew. Sust. Ener. Rev.*, vol. 211, 2025, 1-20.

basato sulla differenza tra un prezzo contrattuale e il prezzo di mercato, configurandosi in modo analogo a un CfD di natura privata.

Un esempio tipico di PPA finanziario può essere illustrato come segue. Si consideri un'impresa industriale che stipula un contratto decennale con un produttore eolico a un prezzo fisso di 60 €/MWh. Se il prezzo di mercato è pari a 80 €/MWh, il produttore vende l'energia sul mercato e trasferisce all'acquirente la differenza di 20 €/MWh. Se, invece, il prezzo di mercato scende a 40 €/MWh, sarà l'acquirente a compensare il produttore per la differenza. In questo modo, entrambe le parti ottengono una stabilizzazione dei rispettivi flussi di cassa.

Nel contesto europeo, i PPAs hanno conosciuto una rapida diffusione negli ultimi anni, sostenuta dalla crescente domanda di energia rinnovabile da parte delle imprese e dalla necessità di strumenti di copertura del rischio in un contesto caratterizzato da elevata volatilità dei prezzi [14]. In Spagna, ad esempio, i PPAs hanno svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo di nuova capacità fotovoltaica, favorita da condizioni di irraggiamento particolarmente favorevoli e da un mercato relativamente liquido. Grandi imprese industriali e operatori tecnologici hanno sottoscritto contratti di lungo termine per assicurarsi forniture di energia a prezzi stabili, contribuendo al finanziamento di nuovi impianti senza ricorso a sussidi diretti.

In Germania, i PPAs si sono sviluppati in un contesto caratterizzato dalla progressiva uscita da regimi di sostegno per le rinnovabili e dalla necessità di trovare nuovi modelli di finanziamento per impianti in regime "merchant". In questo caso, i PPAs hanno consentito di mitigare il rischio di prezzo per gli investitori, pur mantenendo un'elevata integrazione con il mercato. Tuttavia, la diffusione di tali strumenti è stata inizialmente limitata da incertezze regolatorie e dalla struttura degli oneri di rete e delle componenti tariffarie.

In Francia, infine, i PPAs si affiancano al sistema dei *compléments de rémunération*, offrendo un'alternativa di mercato ai regimi di sostegno pubblico. Sebbene il loro sviluppo sia stato inizialmente più lento rispetto ad altri Paesi, negli ultimi anni si è registrata una crescente diffusione, in particolare grazie all'interesse delle grandi imprese per contratti di fornitura di energia rinnovabile a lungo termine.

Nonostante il loro potenziale, i PPAs presentano alcune criticità. In primo luogo, l'accesso a tali strumenti è generalmente limitato a soggetti dotati di elevata affidabilità creditizia, il che può escludere una parte significativa dei consumatori, come espliciteremo in seguito. In secondo luogo, la complessità contrattuale e i rischi associati, in particolare in relazione ai profili di produzione e ai prezzi di mercato, possono rappresentare una barriera all'ingresso. Le principali barriere regolatorie allo sviluppo dei PPAs riguardano, in primo luogo, il trattamento degli oneri di rete e delle componenti tariffarie, che in molti ordinamenti non sono pienamente adattati a contratti bilaterali di lungo termine e possono generare incertezze sui costi complessivi dell'approvvigionamento. In secondo luogo, assumono rilievo le regole relative alle garanzie di origine, la cui frammentazione a livello nazionale e le differenze nei sistemi di certificazione possono ostacolare il riconoscimento del valore "verde" dell'energia nei contratti, in particolare nei casi transfrontalieri. Ulteriori criticità emergono in relazione all'accesso alla capacità di interconnessione e ai meccanismi di allocazione della stessa, che non sempre risultano compatibili con la struttura di lungo

[14] I dati più aggiornati sono contenuti in ACER, *Progress of EU Electricity Wholesale Market Integration 2025 Monitoring Report*, *5 November 2025*, 6 ss.

periodo dei PPAs, limitando la possibilità di sviluppare contratti cross-border su scala europea. Su tali profili si veda, tra gli altri, il quadro delineato dalla recente riforma del mercato elettrico dell'Unione europea (Regolamento (UE) 2024/1747), che individua nella rimozione di tali ostacoli una priorità per il rafforzamento dei mercati a termine.

Nel complesso, i PPAs rappresentano uno strumento fondamentale nel nuovo assetto dei mercati elettrici europei, in quanto consentono di mobilitare capitali privati a sostegno della transizione energetica. La loro efficacia dipende tuttavia dalla capacità del quadro regolatorio di ridurre le barriere all'accesso, garantire certezza giuridica e favorire l'integrazione con i mercati all'ingrosso e con gli altri strumenti di lungo termine.

La coesistenza di una pluralità di strumenti contrattuali implica, tuttavia, rilevanti questioni sotto il profilo regolatorio e concorrenziale. In particolare, essa pone problemi di trasparenza, comparabilità e neutralità competitiva, anche alla luce delle disposizioni di cui agli artt. 101 e 102 T.F.U.E., nonché della disciplina degli aiuti di Stato, nella misura in cui diversi strumenti possono determinare condizioni differenziate di accesso al mercato e di allocazione del rischio.

La progettazione dei LTCs presenta una pluralità di dimensioni rilevanti ai fini della compatibilità con il diritto dell'Unione e del corretto funzionamento del mercato interno. Tra queste assumono particolare rilievo la determinazione del prezzo di riferimento, la definizione dei volumi contrattuali, la durata del contratto e le modalità di indicizzazione.

Tali elementi incidono direttamente sugli incentivi degli operatori e sulla loro partecipazione ai mercati del giorno prima, infragiornaliero e dei servizi di dispacciamento. In tale prospettiva, la normativa europea più recente sottolinea la necessità che gli impianti beneficiari di regimi di supporto mantengano adeguati incentivi a partecipare ai mercati, evitando distorsioni nei comportamenti di offerta e nel funzionamento del sistema.

In particolare, la Commissione europea, nelle linee guida [15] sui contratti per differenza a due vie (2025), evidenzia che la configurazione dei CfDs deve essere tale da preservare gli incentivi degli operatori a rispondere ai segnali di prezzo, anche attraverso un'attenta definizione dei volumi di riferimento e l'eventuale introduzione di meccanismi correttivi volti a evitare distorsioni nei comportamenti di *bidding*.

Sotto il profilo giuridico, ciò implica che i LTCs devono essere progettati in modo coerente con i principi del mercato interno dell'energia, in particolare con riferimento alla formazione dei prezzi, alla partecipazione ai mercati e all'efficienza allocativa. Ne deriva l'esigenza di evitare configurazioni contrattuali che determinino una sostanziale separazione tra meccanismi di copertura di lungo periodo e processi di formazione dei prezzi di breve periodo.

L'inquadramento dei LTCs nel sistema giuridico ed economico del mercato elettrico europeo richiede di considerarli non come strumenti alternativi ai mercati, ma come elementi integrati in un'architettura complessa, articolata in diversi segmenti.

In tale contesto, la nozione di "funzionamento del mercato interno dell'energia" non può essere riferita a un singolo segmento, ma deve essere intesa come il risultato dell'interazione tra i diversi meccanismi che compongono il sistema,

[15] Commissione europea, *Guidance on the Use of Two-way Contracts for Difference* (C/2025/6701).

in linea con i principi di cui al Regolamento (UE) 2019/943 sull'organizzazione del mercato dell'energia elettrica.

La questione centrale, sotto il profilo regolatorio, concerne dunque le modalità di integrazione dei LTCs in tale architettura. In particolare, occorre garantire che la diffusione dei contratti di lungo termine non comprometta la liquidità dei mercati, la qualità dei segnali di prezzo e la capacità dei mercati stessi di svolgere funzioni essenziali, quali la copertura del rischio, l'allocazione efficiente delle risorse e l'integrazione transfrontaliera.

In questa prospettiva, assume rilievo decisivo la valutazione degli effetti cumulativi derivanti dall'adozione su larga scala dei LTCs. Anche strumenti individualmente coerenti con i principi del mercato interno possono, infatti, generare effetti sistemici non intenzionali qualora la loro diffusione alteri in modo significativo la struttura del mercato e il comportamento degli operatori.

Ne consegue che l'analisi dei LTCs deve necessariamente collocarsi a livello sistemico, richiedendo un approccio regolatorio che tenga conto non solo delle caratteristiche dei singoli strumenti, ma anche delle loro interazioni e dei loro effetti aggregati sul funzionamento del mercato interno dell'energia.

4. Questioni critiche e profili regolatori emergenti nella diffusione dei contratti di lungo termine

La progressiva diffusione dei contratti di lungo termine nei mercati elettrici europei solleva un insieme articolato e interconnesso di questioni che attengono non soltanto alla loro configurazione tecnica, ma più in generale alla compatibilità del loro sviluppo con i principi fondamentali del mercato interno dell'energia e con l'assetto complessivo della regolazione del settore. In particolare, possono essere evidenziati alcuni aspetti potenzialmente critici legati all'impatto sistemico di tali strumenti, soprattutto qualora la quota di energia negoziata tramite essi divenga significativa: la coerenza tra regimi nazionali e l'integrazione transfrontaliera, la distribuzione dei benefici tra le diverse categorie di consumatori, l'interazione con i regimi di sostegno esistenti e con gli impianti già operativi, il rapporto tra intervento pubblico e soluzioni contrattuali di mercato, nonché, più in generale, gli effetti sistemici lungo l'intera filiera elettrica, dalla generazione fino alla vendita al dettaglio.

Un primo profilo di criticità legato alla crescente diffusione dei LTCs concerne il rischio di frammentazione del mercato interno dell'energia elettrica. I contratti di lungo termine, pur operando in un contesto formalmente armonizzato a livello europeo, sono prevalentemente concepiti e implementati a livello nazionale, riflettendo priorità di politica energetica, condizioni strutturali dei sistemi elettrici e vincoli istituzionali differenziati tra Stati membri. Tale eterogeneità si traduce, in particolare, nella molteplicità di configurazioni dei contratti per differenza, i quali presentano significative divergenze tra gli stati membri in termini di durata, livelli di prezzo di riferimento, modalità di indicizzazione, volumi coperti e meccanismi di allocazione. Queste differenze non si limitano a riflettere specificità nazionali, ma possono incidere direttamente sulle decisioni di investimento e sulla localizzazione degli impianti, alterando le condizioni concorrenziali tra operatori attivi in diversi contesti giuridici e regolatori. In tal senso, la diffusione di regimi nazionali eterogenei rischia di compromettere il principio di *level playing field* che sottende il funzionamento del mercato interno dell'energia.

Dal punto di vista della policy è importante che l'Unione Europea effetti un monitoraggio, anche attraverso la raccolta di dati e la creazione di piattaforme per lo scambio, sulle tipologie, volumi e localizzazione dei LTCs e che continui a fornire indicazioni per una maggiore omogeneizzazione delle tipologie contrattuali [16].

Gli effetti legati ad una significativa presenza di contratta zione di lungo termine si manifestano non solo sul piano statico della concorrenza tra operatori, ma anche su quello dinamico della formazione dei prezzi e dell'integrazione dei mercati. In particolare, la crescente incidenza di volumi di energia contrattualizzati attraverso LTCs può ridurre la liquidità dei mercati all'ingrosso, in particolare di quelli *forward*, i quali svolgono una funzione essenziale per la copertura del rischio e per l'integrazione transfrontaliera. I mercati *forward* sono sedi di scambio istituite all'interno delle piattaforme di mercato all'ingrosso per la negoziazione di contratti a lungo termine, anche se raramente la durata dei contratti supera i tre anni. La funzione dei mercati *forward* è quella di consentire agli operatori di gestire l'esposizione alla volatilità dei prezzi su diversi orizzonti temporali e tra diverse zone di mercato, contribuendo alla convergenza dei prezzi tra paesi e alla corretta allocazione della capacità di interconnessione. Qualora una quota significativa di energia venga sottratta a tali mercati in quanto oggetto di contrattualizzazione bilaterale di lungo periodo, la riduzione della liquidità residua può compromettere la qualità dei segnali di prezzo e indebolire i meccanismi di integrazione tra sistemi nazionali. In una prospettiva di medio-lungo periodo, ciò potrebbe tradursi in una minore efficacia dei meccanismi di accoppiamento dei mercati e in una maggiore segmentazione dei sistemi elettrici europei.

In tale contesto, assume rilievo per la *policy* la necessità di rafforzare i meccanismi di monitoraggio e coordinamento a livello europeo, anche alla luce del ruolo attribuito ad ACER [17] e alle autorità nazionali di regolazione nel garantire il corretto funzionamento del mercato interno. In particolare, appare necessario sviluppare strumenti analitici in grado di valutare gli effetti cumulativi dei diversi regimi nazionali, superando una visione frammentata che si limiti all'analisi dei singoli strumenti [18]. Parallelamente, la promozione di strumenti contrattuali di natura transfrontaliera, quali i *cross-border* PPAs, potrebbe contribuire a mitigare i rischi di frammentazione, favorendo una più efficiente allocazione delle risorse su scala europea. Tuttavia, la diffusione di tali strumenti risulta ancora limitata anche se in continua crescita [19], anche a causa di incertezze giuridiche, differenze nei regimi relativi agli oneri di rete e alle garanzie di origine, nonché difficoltà nell'accesso alla capacità di interconnessione.

Un secondo ambito di particolare rilevanza riguarda le implicazioni distributive della diffusione dei LTCs. In un contesto in cui l'accessibilità dei prezzi

---

[16] In questo senso le *Guidelines* (cfr. Commissione europea, *Guidance on the Use of Two-way Contracts for Difference* (C/2025/6701)) emanate a dicembre 2025 dalla Commissione rappresentano un primo tentativo di dettare principi comuni per il disegno e l'implementazione dei CfDs.

[17] Agenzia della UE per la cooperazione tra i regolatori nazionali.

[18] Vari esempi sono riportati in L. Kitzing-A. Held-M. Gephart-F. Wagner– V. Anatolitis-C. Klessmann, *Contracts-for-Difference to Support Renewable Energy Technologies: Considerations for Design and Implementation*, European University Institute Research Report, March 2024, *hdl.handle.net*.

[19] Il Monitoring Report 2025 di ACER svolge un'analisi sui dati disponibili per quanto riguarda la capacità rinnovabile allocata tramite PPAs. I dati evidenziano un significativo incremento, soprattutto per quanto riguarda i contratti di capacità da fonte solare.

dell'energia rappresenta un tema centrale nel dibattito politico e regolatorio, la questione di come i benefici derivanti dai contratti di lungo termine siano distribuiti tra le diverse categorie di consumatori assume una dimensione cruciale. Sebbene tali strumenti possano contribuire a ridurre la volatilità dei prezzi e a stabilizzare i costi di approvvigionamento per i soggetti che vi accedono, tali benefici non si distribuiscono automaticamente in modo uniforme lungo la filiera elettrica. L'accesso diretto ai LTCs, in particolare ai PPAs, è generalmente riservato a soggetti dotati di elevata solidità finanziaria e capacità di assumere impegni contrattuali di lungo periodo, tipicamente grandi consumatori industriali. Le famiglie e le piccole e medie imprese, al contrario, risultano in larga misura escluse da tali strumenti e potrebbero continuare ad essere esposte alla volatilità dei prezzi di breve periodo. Ne deriva il rischio di una segmentazione del mercato in cui coesistono categorie di consumatori con diversi livelli di esposizione al rischio e diverse condizioni di accesso all'energia. Tale asimmetria solleva questioni rilevanti sotto il profilo dell'equità, ma anche della sostenibilità politica del modello di mercato, nella misura in cui i benefici della transizione energetica risultino concentrati su una parte limitata degli utenti.

Di conseguenza, a livello *retail* potrebbero essere necessari strumenti aggiuntivi per garantire che le famiglie e le piccole e medie imprese beneficino della stabilizzazione dei prezzi offerta dai LTCs. Tali strumenti possono includere regole di *pass-through* regolato, prodotti *retail* di lungo termine standardizzati o altri meccanismi in grado di tradurre la stabilizzazione dei prezzi all'ingrosso in esiti prevedibili a livello di prezzi in bolletta.

Meccanismi di aggregazione opportunamente definiti possono svolgere un ruolo complementare, consentendo ai consumatori di minori dimensioni di partecipare indirettamente a schemi di contrattazione di lungo termine. Attraverso la messa in comune della domanda e del rischio di credito, gli aggregatori possono ridurre le barriere legate alla scala e alla solidità finanziaria, ampliando così l'accesso ai benefici dei LTCs e favorendo una partecipazione più inclusiva al mercato.

Una *policy* che consenta la diffusione dei benefici dei LTCs a tutte le categorie di consumatori potrebbe avere un impatto significativo anche sull'accettabilità sociale delle nuove tecnologie poiché anche i piccoli consumatori domestici potrebbero essere partecipi dei vantaggi della transizione.

L'espansione dei contratti di lungo termine può incidere in modo significativo sulla concorrenza nei mercati *retail*, modificando la struttura dei costi dei fornitori e il loro accesso a strumenti di copertura del rischio di prezzo. Qualora l'accesso a LTCs a basso costo risulti disomogeneo, la concorrenza nel mercato *retail* può risultare distorta. I fornitori con accesso privilegiato, spesso operatori *incumbent* o *utility* verticalmente integrate, possono beneficiare di costi strutturalmente inferiori rispetto ai concorrenti che dipendono dai mercati *spot* e a breve termine, aumentando le barriere all'ingresso e riducendo la contendibilità del mercato. Garantire un *pass-through* trasparente dei vantaggi di costo derivanti dai LTCs e monitorare gli esiti nei mercati *retail* diventa pertanto essenziale per assicurare che il crescente ruolo dei contratti di lungo termine sostenga, anziché compromettere, una concorrenza efficace a livello retail.

In relazione ai contratti sostenuti da intervento pubblico, quali i CfDs, assume particolare rilievo la questione delle modalità di trasferimento ai consumatori dei benefici economici derivanti da tali strumenti. Le soluzioni adottate nei diversi Stati membri evidenziano una notevole varietà di approcci, che spaziano da meccanismi di riduzione diretta delle bollette a interventi sulle componenti

tariffarie regolate o a sistemi di compensazione mirata per categorie vulnerabili. Tali scelte presentano implicazioni significative in termini di trasparenza, prevedibilità e percezione da parte degli utenti, evidenziando la necessità di sviluppare meccanismi di *pass-through* che siano al contempo efficaci e coerenti con il funzionamento del mercato.

Un ulteriore profilo di criticità riguarda l'interazione tra i nuovi contratti di lungo termine e i regimi di sostegno preesistenti. I mercati elettrici europei sono infatti caratterizzati dalla coesistenza di impianti realizzati in fasi diverse della transizione energetica e soggetti a regole ed incentivi differenti. In molti Stati membri, una quota significativa della capacità rinnovabile continua a beneficiare di regimi storici di sostegno, spesso caratterizzati da una remunerazione relativamente indipendente dalle condizioni di mercato. Tali assetti coesistono con nuovi impianti finanziati attraverso LTCs che, pur stabilizzando i ricavi, mantengono una maggiore esposizione ai segnali di prezzo ed una migliore integrazione con il mercato a pronti. Questa eterogeneità può incidere sui comportamenti di offerta e sulla formazione dei prezzi, determinando effetti complessi sulla distribuzione delle rendite inframarginali.

In particolare, l'introduzione di nuovi LTCs in sistemi già caratterizzati da una significativa presenza di impianti *legacy* può contribuire a esercitare una pressione al ribasso sui prezzi all'ingrosso, con conseguente compressione delle rendite inframarginali. Se da un lato tale dinamica può risultare favorevole ai consumatori nel breve periodo, dall'altro essa può indebolire gli incentivi all'investimento per capacità non coperta da contratti di lungo termine, in particolare per tecnologie flessibili e per impianti operanti in regime *merchant*. Sotto il profilo regolatorio, si pone pertanto l'esigenza di garantire una transizione ordinata tra diversi regimi di sostegno, evitando discontinuità che possano generare incertezza giuridica e compromettere la fiducia degli investitori.

La diffusione dei LTCs solleva inoltre questioni fondamentali in merito al ruolo dello Stato nel mercato elettrico e al rapporto tra strumenti pubblici e soluzioni di mercato. I CfDs sostenuti da intervento pubblico rappresentano uno strumento particolarmente efficace nel ridurre il rischio per gli investitori, anche grazie alla maggiore affidabilità della controparte pubblica. Tuttavia, tale caratteristica può determinare effetti di spiazzamento nei confronti dei contratti privati, quali i PPAs, sollevando questioni di neutralità competitiva e di compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato e con i principi di concorrenza [20]. In particolare, il diverso profilo di rischio associato alle controparti pubbliche e private può influenzare le scelte degli investitori, orientandole verso strumenti pubblici anche in presenza di alternative di mercato potenzialmente efficienti. Una maggiore chiarezza giuridica per i contratti di lungo termine di natura privata potrebbe contribuire a sostenere un ecosistema più equilibrato degli strumenti contrattuali. Linee guida più precise in merito all'applicazione delle norme sulla concorrenza e dei requisiti regolatori ai LTCs privati ridurrebbero l'incertezza per gli operatori di mercato e faciliterebbero lo sviluppo di PPAs e di altre soluzioni contrattuali che integrano gli schemi pubblici, anziché competere con essi in condizioni non paritarie.

In questo contesto, i regolatori potrebbero contribuire analizzando l'interazione tra LTCs pubblici e privati e individuando le condizioni in cui diversi strumenti possono coesistere in modo efficiente. Tale analisi consentirebbe di

[20] L. Hancher, J.-M. Glachant, G. Dezobry, *A New Approach to Long Term Contracts*, European University Institute Policy Brief, January 2025.

supportare decisioni di *policy* basate su evidenze e contribuirebbe a garantire che la combinazione evolutiva degli strumenti contrattuali rimanga compatibile con la concorrenza, l'innovazione e il corretto funzionamento del mercato interno dell'energia elettrica.

Infine, la diffusione su larga scala dei contratti di lungo termine presenta implicazioni per l'industria elettrica che vanno oltre i mercati all'ingrosso. A livello di trasmissione, i LTCs possono influenzare i modelli di congestione, le esigenze di bilanciamento e il funzionamento del sistema qualora modifichino i comportamenti di offerta o la disponibilità della generazione. Tali effetti emergono indirettamente, attraverso cambiamenti nella localizzazione degli impianti, nei comportamenti di offerta e nei flussi di energia.

Quando i contratti di lungo termine, in particolare CfDs sostenuti dallo Stato o PPAs di grandi dimensioni, supportano nuova capacità di generazione in assenza di segnali locazionali sufficientemente forti, possono indurre investimenti in aree caratterizzate da limitata capacità di rete. Nel tempo, ciò può aumentare la congestione strutturale, modificare i flussi tra zone e incrementare i costi di gestione della congestione. Qualora la capacità supportata da LTCs si concentri in specifiche zone, i sistemi di trasmissione possono essere soggetti a un più frequente ricorso al *redispatch* o alla limitazione della produzione (*curtailment*), con implicazioni per l'efficienza del sistema e per l'allocazione dei costi di rete.

I produttori i cui ricavi sono stabilizzati attraverso LTCs risultano meno esposti al rischio di prezzo e possono adottare strategie di offerta più aggressive nei mercati all'ingrosso. Sebbene il dispacciamento resti basato sul mercato, ciò può modificare i differenziali di prezzo tra zone e influenzare i flussi transfrontalieri di energia elettrica, in particolare nei sistemi altamente interconnessi. Su larga scala, tali effetti possono interagire con la formazione delle rendite di congestione e con l'allocazione della capacità di trasmissione transfrontaliera.

Qualora una quota crescente della produzione sia coperta da contratti di lungo termine, i gestori dei sistemi di trasmissione possono trovarsi ad affrontare una maggiore incertezza in merito ai futuri modelli di flusso e ai tassi di utilizzo della rete. Tale difficoltà è accentuata dal fatto che tali contratti non sono necessariamente integrati nei piani nazionali di sviluppo della rete dei Paesi limitrofi rispetto a quello che promuove i LTCs. Ciò complica la pianificazione delle infrastrutture, in particolare nei contesti in cui i LTCs sono introdotti in modo disomogeneo tra regioni. In assenza di un'adeguata trasparenza sui volumi e sulla localizzazione della capacità supportata da LTCs, gli investimenti nella rete rischiano di essere ritardati o disallineati rispetto alle effettive esigenze del sistema.

A livello di distribuzione, la crescente diffusione dei contratti di lungo termine può interagire con i mercati locali della flessibilità e con la pianificazione delle reti di distribuzione.

I grandi *data center* possono amplificare in modo significativo gli effetti sistemici dei contratti di lungo termine. In quanto fonti altamente concentrate e *creditworthy* di domanda di energia elettrica, essi figurano tra i principali acquirenti di contratti di lungo termine, e le loro decisioni contrattuali possono influenzare sia la localizzazione della nuova capacità di generazione sia i flussi tra zone. Quando tali accordi di fornitura di lungo periodo non sono allineati con i vincoli di rete, possono accentuare disallineamenti spaziali tra produzione e domanda, aumentando la congestione, la necessità di *redispatch* e la pressione sulle infrastrutture di trasmissione. Al tempo stesso, la scala della domanda dei *data*

center può escludere altri consumatori dall'accesso ai contratti di lungo termine, con implicazioni per la concorrenza e per la distribuzione dei benefici dei LTCs. La disponibilità a pagare dei *data center* è inoltre significativamente più elevata rispetto a quella dell'industria tradizionale. Tali effetti suggeriscono che il ruolo crescente dei *data center* debba essere esplicitamente considerato nelle valutazioni relative alla diffusione dei LTCs, anche attraverso un rafforzamento della trasparenza, un maggiore coordinamento con la pianificazione delle reti e un più stretto allineamento tra contrattazione di lungo termine, politiche di connessione alla rete e obiettivi di efficienza del sistema nel suo complesso.

Da un punto di vista regolatorio, tali effetti sistemici evidenziano l'importanza di un monitoraggio e di un coordinamento complessivi.

5. Considerazioni conclusive

L'analisi sviluppata nel presente lavoro conduce a una conclusione univoca: i contratti di lungo termine non rappresentano più uno strumento accessorio o transitorio, ma una componente strutturale del nuovo assetto dei mercati elettrici europei. In un sistema caratterizzato da elevata intensità di capitale, crescente penetrazione delle fonti rinnovabili e maggiore esposizione alla volatilità dei prezzi, essi rispondono a un'esigenza economica reale, quella di rendere finanziabili gli investimenti, ma, al contempo, introducono trasformazioni profonde nel funzionamento del mercato.

La questione regolatoria centrale non è dunque se i LTCs debbano essere utilizzati, bensì come governarne la diffusione affinché essi sostengano gli investimenti senza compromettere l'integrità del mercato interno. In questo senso, emerge con chiarezza che l'impatto dei contratti di lungo termine non può essere valutato in modo isolato, ma deve essere analizzato nella sua dimensione cumulativa e sistemica.

In primo luogo, la crescente eterogeneità dei regimi nazionali rende imprescindibile un rafforzamento del coordinamento a livello europeo. L'assenza di un quadro di monitoraggio sistematico dei volumi contrattualizzati, degli effetti sui mercati *forward* e delle implicazioni sui flussi transfrontalieri espone il sistema al rischio concreto di frammentazione. In tale contesto, il ruolo di ACER deve evolvere da funzione prevalentemente osservativa a funzione di monitoraggio attivo e comparativo, capace di individuare tempestivamente gli effetti distorsivi derivanti dalla proliferazione non coordinata di schemi nazionali. Parallelamente, una maggiore trasparenza sui parametri fondamentali dei LTCs, durata, volumi, modalità di allocazione, costituisce una condizione necessaria per garantire la comparabilità tra Stati membri e la coerenza con il funzionamento del mercato interno.

In secondo luogo, la diffusione dei LTCs impone una rinnovata attenzione alla preservazione della liquidità dei mercati *forward* e, più in generale, dei meccanismi di copertura del rischio su base di mercato. Il progressivo spostamento di volumi al di fuori dei mercati organizzati rischia infatti di indebolire la funzione di *price discovery* e di ridurre la capacità degli operatori di gestire il rischio in modo efficiente. In questo quadro, la promozione di strumenti di copertura transfrontaliera e lo sviluppo di PPAs, anche oltre i confini nazionali, rappresentano elementi essenziali per mantenere un adeguato livello di integrazione dei mercati.

Un terzo profilo riguarda la necessità di garantire neutralità competitiva tra strumenti pubblici e privati. I CfDs sostenuti da intervento pubblico, pur svolgendo una funzione cruciale nel ridurre il rischio di investimento, possono generare effetti di spiazzamento nei confronti dei PPAs, alterando l'equilibrio tra soluzioni di mercato e intervento statale. In assenza di un quadro regolatorio chiaro e coerente, il rischio è quello di una progressiva dipendenza da strumenti pubblici, con una conseguente riduzione della diversità contrattuale e della capacità di innovazione del mercato. Ne deriva l'esigenza di rafforzare la certezza giuridica dei contratti privati e di definire condizioni di coesistenza efficienti tra diversi strumenti.

Un ulteriore elemento di rilevo concerne le implicazioni distributive. I benefici dei LTCs non si trasmettono automaticamente a tutte le categorie di consumatori e rischiano di accentuare una segmentazione del mercato tra soggetti in grado di accedere a contratti di lungo termine e soggetti esposti alla volatilità dei prezzi *spot*. In questo contesto, la progettazione dei meccanismi di *pass-through* dei benefici, in particolare per i contratti sostenuti da risorse pubbliche, diventa una questione centrale di *policy*, che incide direttamente sulla legittimazione sociale del sistema. La definizione di regole trasparenti, prevedibili e verificabili per il trasferimento dei benefici ai consumatori finali non può essere considerata un elemento accessorio, ma costituisce una componente essenziale del disegno di mercato.

Di particolare rilevanza è inoltre la gestione della transizione tra regimi di sostegno esistenti e nuovi strumenti contrattuali. La coesistenza tra impianti *legacy* e nuova capacità supportata da LTCs genera effetti complessi sulla formazione dei prezzi e sugli incentivi all'investimento. In assenza di un approccio coordinato, il rischio è quello di una compressione eccessiva delle rendite inframarginali, con effetti negativi sugli investimenti non coperti da contratti di lungo termine. La regolazione deve quindi esplicitamente tenere conto di tale interazione, prevedendo strumenti analitici e meccanismi di transizione che garantiscano continuità e prevedibilità.

Infine, la diffusione dei LTCs richiede un'evoluzione dell'approccio regolatorio lungo l'intera filiera elettrica. Gli effetti di tali strumenti non si esauriscono nei mercati all'ingrosso, ma si estendono alla gestione delle reti, ai costi di bilanciamento, alle dinamiche della vendita al dettaglio e, più in generale, all'organizzazione del sistema. Ciò impone il superamento di una visione settoriale e l'adozione di un approccio integrato, capace di cogliere le interazioni tra diversi livelli del sistema.

Nel loro complesso, queste considerazioni conducono a una linea di *policy* chiara: i contratti di lungo termine devono essere integrati, non sovrapposti, al mercato. La loro progettazione deve preservare l'esposizione ai segnali di prezzo al margine, evitare forme di isolamento completo dal mercato e garantire coerenza con i meccanismi di dispacciamento e con gli incentivi all'investimento. Solo in questo modo essi possono contribuire efficacemente alla transizione energetica senza compromettere i principi fondamentali del mercato interno.

In definitiva, il successo dei LTCs non dipenderà dalla loro diffusione in quanto tale, ma dalla capacità del quadro regolatorio europeo di governarne l'evoluzione, mantenendo un equilibrio tra stabilità e concorrenza, tra intervento pubblico e soluzioni di mercato, tra integrazione e specificità nazionali. È in questo equilibrio che si gioca la sostenibilità economica, politica e istituzionale del nuovo sistema elettrico europeo.



La regolazione del mercato (potenziale) dell'idrogeno: la complessa disciplina e gli aspetti critici

Regulation of the (potential) hydrogen market: the complex regulatory framework and critical aspects

di *Sandra Antoniazzi**

ABSTRACT

Il saggio indaga l'evoluzione del quadro normativo per la transizione all'idrogeno a partire dalla politica del *Green Deal* della Commissione europea (2019-2024) e di promozione dell'idrogeno verde, che necessita di energia rinnovabile, con particolari condizioni di produzione individuate dal diritto dell'Unione europea e procedure di autorizzazione degli impianti con soluzioni di semplificazione di frequente modificate anche nell'ordinamento interno, pregiudicando la certezza giuridica. Alla conoscenza di questo vettore energetico hanno contribuito gli obiettivi promossi dalla Commissione e i progetti-pilota finanziati dal PNRR nel più ampio contesto di necessaria innovazione del mercato dell'energia fino alla direttiva (UE) 2024/1788 e al regolamento (UE) 2024/1789 del 13 giugno 2024, c.d. *Hydrogen and Decarbonised Gas Market Package*, che contiene norme comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno (verde o a basse emissioni). La scelta di creare prima le regole del mercato dell'idrogeno e poi di valutare le infrastrutture per lo sviluppo della produzione comporta una situazione di attuale attesa per un effettivo impulso basato su dati realistici e obiettivi realizzabili. Ad oggi non sembra emergere un contesto del tutto favorevole, nonostante le interessanti sperimentazioni e gli investimenti delle imprese. In effetti, l'indirizzo correttivo della Commissione europea (2024-2029), giustificato dalle rilevanti critiche e dalla minore condivisione del *Green Deal*, e in seguito l'affermazione del *Clean Industrial Deal* non hanno favorito un'attenzione centrale sul mercato emergente dell'idrogeno; occorre, inoltre, considerare le prospettive generali di grave difficoltà per la sicurezza energetica a causa dei conflitti in corso.

This essay examines the evolution of the regulatory framework for the transition to hydrogen, starting with the European Commission's "Green Deal" policy (2019–2024) and the promotion of green hydrogen, which requires renewable energy, with specific production conditions set out in European Union law and plant authorisation procedures featuring simplification measures that are frequently amended, including within national legislation, thereby undermining legal certainty. The objectives promoted by the Commission and the pilot projects funded by the PNRR have contributed to raising awareness of this energy carrier within the broader context of necessary innovation in the energy market, leading up to Directive (EU) 2024/1788 and Regulation (EU)

* Professore Associato di Diritto dell'Economia nell'Università di Roma Tor Vergata.

2024/1789 of 13 June 2024, known as the "Hydrogen and Decarbonised Gas Market Package", which contains common rules for the internal markets for renewable gas, natural gas and hydrogen (green or "low-emission"). The decision to first establish the rules for the hydrogen market and then assess the infrastructure required for production development has led to a current state of uncertainty regarding an effective boost based on realistic data and achievable objectives. To date, the overall picture does not appear to be entirely favourable, despite the interesting trials and business investments. Indeed, the European Commission's shift in policy (2024–2029), justified by the significant criticism and the lower level of support for the "Green Deal", and the introduction of the "Clean Industrial Deal" have not fostered effective focus on the emerging hydrogen market; furthermore, we must consider the general outlook of serious challenges to energy security due to ongoing conflicts.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La promozione di progetti per la produzione dell'idrogeno verde rinnovabile e l'accelerazione con il PNRR: l'iniziale incertezza del diritto implicita nella transizione energetica. – 3. I regolamenti delegati (UE) 2023/1184 e 2023/1185, la direttiva (UE) 2023/2413 (RED III), di modifica della direttiva (UE) 2018/2001 (RED II), e le condizioni di produzione dell'idrogeno. – 4. Le regole europee per velocizzare le procedure amministrative di rilascio delle autorizzazioni. – 5. Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 di recepimento della direttiva (UE) 2018/2001 e il d.lgs. 9 gennaio 2026, n. 5 di recepimento della direttiva (UE) 2023/2413. – 6. Le semplificazioni nei procedimenti nazionali di autorizzazione per gli impianti di produzione di energia rinnovabile che alimentano l'idrogeno verde e il t.u. sulle rinnovabili. – 7. La direttiva (UE) 2024/1788 e il regolamento (UE) 2024/1789 (*Hydrogen and Decarbonised Gas Market Package*): norme comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno. – 8. Le Autorità di regolazione del mercato. – 9. Le critiche della Corte dei conti europea espresse nella relazione del giugno 2024 sugli obiettivi per l'idrogeno. – 9.1. Le risposte della Commissione europea. – 10. Considerazioni conclusive tra potenziale mercato regolato dell'idrogeno e limitata produzione.

1. Introduzione

Il presente contributo affronta i temi connessi della transizione all'idrogeno e della regolazione del mercato e la necessaria distinzione, per le modalità di produzione e le conseguenze giuridiche, tra l'idrogeno verde rinnovabile, obiettivo della politica del *Green New Deal* europeo (2019), e l'idrogeno "a basse emissioni" promosso più recentemente dall'*Hydrogen and Decarbonised Gas Market Package* (2024). Il proposito dell'indagine è la ricostruzione del complesso quadro normativo espressione dell'evoluzione della strategia europea, al fine di elaborare considerazioni critiche nonostante la raggiunta certezza giuridica, ma in un contesto di limitata produttività per le difficoltà tecniche nella realizzazione dei progetti che necessitano di ingenti investimenti e adeguate sperimentazioni anche per soluzioni alternative. La disciplina sull'energia rinnovabile di livello europeo e nazionale [1] è il presupposto della scelta tecnologica per l'idrogeno

[1] V. d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190, "Disciplina dei regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in attuazione dell'art. 26, commi 4 e 5, lett. b) e d), della legge 5 agosto 2022, n. 118", Testo unico sulle rinnovabili. Per approfondimenti in tema di mercato dell'energia da fonti rinnovabili v. P. Ranci, *L'energia in un sistema di mercato*, in P. Ranci (a cura di), *Economia dell'energia*, il Mulino, 2025, 33 ss.; in generale sulla transizione energetica v. P. Ranci, C. De Vincenti, A. Macchiati (a cura di), *L'energia nella transizione*, *Le infrastrutture*, Quaderni di Astrid, il Mulino, 2023; P. Ranci, *Energia, Governare la transizione*, Passigli, 2023; C. De Vincenti, A. Macchiati, P. Ranci, *Energia per l'Europa 2025*, in *Astrid Rassegna*, 2025, n. 15, ottobre 2025.

verde più ambiziosa e pienamente compatibile con l'ambiente; la direttiva [2] (UE) 2024/1788 e il regolamento (UE) 2024/1789 prevedono norme comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno, anche nella formula "a basse emissioni", prodotto con energia che ha la medesima caratteristica ed è più disponibile [3].

L'analisi coinvolge inevitabilmente le norme sulle procedure amministrative di autorizzazione necessarie per la realizzazione degli impianti, la relativa produzione e il trasporto dell'energia prodotta; la disciplina suscita diverse osservazioni critiche per le frequenti semplificazioni e i tempi comunque non brevi. Sono, inoltre, esaminate le nuove competenze dell'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) e delle autorità di regolazione nazionali per il mercato dell'idrogeno, secondo l'impostazione consolidata dell'autorità amministrativa indipendente.

2. La promozione di progetti per la produzione dell'idrogeno verde rinnovabile e l'accelerazione con il PNRR: l'iniziale incertezza del diritto implicita nella transizione energetica

Le diverse transizioni energetiche avvenute nel corso della storia hanno perseguito il medesimo obiettivo dell'innovazione tecnologica favorita da una nuova fonte di energia, che ha comportato incrementi di produttività e di benessere nel senso di progresso economico e sociale e nel complesso una "rivoluzione economica [4]".

L'idrogeno non è una nuova fonte, ma un vettore di energia di tipo chimico [5], e non esistono ad oggi tecniche radicalmente nuove, ma è in corso lo sviluppo

---

[2] Da recepire entro il 5 agosto 2026.

[3] Le tecnologie alternative consistono nella produzione di idrogeno "rinnovabile" c.d. verde, prodotto mediante l'elettrolisi dell'acqua alimentata da fonti rinnovabili, oppure "a basse emissioni" utilizzando l'elettricità prodotta con sistemi non rinnovabili ma a basse emissioni o di idrogeno prodotto da combustibili fossili (gas, carbone) a condizione che le emissioni siano ottenute mediante la cattura e lo stoccaggio del carbonio. Esite anche l'idrogeno naturale (o bianco) da estrarre in giacimenti sotterranei.

[4] Per approfondimenti sulle dinamiche delle rivoluzioni economiche si rinvia a F. Merusi, *Sulla "struttura" della rivoluzione economica comunicativa*, in M. Passalacqua (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, Wolters Kluwer, Cedam, 2021, 31 ss.; S. Ortino, *La struttura delle rivoluzioni economiche*, Cacucci, 2010, 20 ss. e in tema di innovazioni tecnologiche spec. 187 ss.

[5] Sul concetto di vettore energetico e i diversi colori dell'idrogeno v. alcuni studi volti alla diffusione della conoscenza dell'utilità della molecola: A. Lanza, *Energia Arcobaleno*, Il Mulino, 2023, 15-16; S. Bartalucci (a cura di), *Energia dall'idrogeno. A che punto siamo?*, 21esimo Secolo, Milano, 2023; per i processi di produzione dell'idrogeno v. V. M. Hermessmann, T. E. Muller, *Green, Turquoise, Blues or Grey? Environmentally friendly hydrogen production in transforming energy systems*, in *Progress in Energy and combustion science*, 2022, n. 90; A. Abbotto, *Idrogeno. Tutti i colori dell'energia*, Edizioni Dedalo, 2021; AA.VV., RSE-view, *Idrogeno. Un vettore energetico per la decarbonizzazione*, Ricerca sul Sistema Energetico, 2021, in *rse-web.it*; AA.VV., *Global Hydrogen Review 2021*, Technology Report, 2021, ottobre 2021, in *iea.org/reports/global-hydrogen-review*; M. Alverà, *Rivoluzione idrogeno, La piccola molecola che può salvare il Mondo*, Mondadori, 2020. Per approfondimenti v. anche i documenti di Hydrogen Association, *The history of hydrogen*, in *hydrogenassociation.org*, *hydrogeneurope.eu*; Hydrogen Council, *Hydrogen Insights. A perspective on hydrogen investment, market development and cost competitiveness*, February 2021, in *hydrogencouncil.com.*

e il miglioramento di quelle già note, come l'elettrolisi dell'acqua secondo diverse tecnologie; questo processo elettrochimico utilizza energia elettrica per scindere la molecola dell'acqua in idrogeno e ossigeno e, se è alimentato da fonti rinnovabili (solare o eolico), genera il c.d. idrogeno verde, un combustibile con elevata densità energetica, che non produce alcuna sostanza inquinante ed è a zero emissioni.

Più precisamente, l'idrogeno è in grado di trasferire energia in forma molecolare con modalità compatibili con l'ambiente sia per le tecniche di produzione, sia per la diffusa presenza in natura lasciando come residuo della combustione vapore acqueo, dopo un processo di trasformazione che richiede un'iniziale disponibilità di energia. Nella politica del *Green New Deal*, l'interesse per l'idrogeno rinnovabile è prevalente rispetto all'idrogeno a basse emissioni di carbonio, come tecnica per azzerare l'impatto delle attività economiche sull'ambiente, ridurre il cambiamento climatico e la dipendenza da Paesi extraeuropei esportatori di fonti energetiche tradizionali.

Le molecole H2 possono accumulare e fornire, durante la combustione, grandi quantità di energia per unità di massa senza generare emissioni di CO_2 durante la combustione, facilitando la transizione energetica dalle fonti fossili a quelle rinnovabili con una rilevante flessibilità d'impiego. Tuttavia, pur essendo l'elemento più semplice e più abbondante sul Pianeta, è raramente disponibile allo stato libero e molecolare, perché è spesso presente in combinazione con altri elementi chimici. Per queste caratteristiche, l'idrogeno rappresenta una soluzione promettente per creare una filiera energetica sostenibile e incentivare l'efficienza energetica degli stabilimenti industriali e dei trasporti, mentre sembra essere meno adatto all'uso domestico per i consumatori al dettaglio per ragioni di sicurezza.

L'interesse recente dipende dai progetti concreti in fase di attuazione, finanziati dal Piano Nazionale Ripresa e Resilienza [6] (PNRR) e comunque non velocemente realizzabili e con costi elevati. In particolare, la "Missione 2" in materia di "Rivoluzione verde e transizione ecologica" prevede investimenti per l'energia rinnovabile [7], l'idrogeno e la mobilità sostenibile mediante interventi volti allo sviluppo della filiera dell'idrogeno, delle reti e infrastrutture di ricarica per la mobilità elettrica, il potenziamento della capacità delle reti elettriche, la sicurezza e l'utilizzo delle fonti rinnovabili di energia.

La complessa disciplina di settore ha prospettato iniziali problemi di certezza del diritto, principio comune agli ordinamenti interni e dell'Unione europea con identità di contenuti e di *ratio*; il principio non è sempre definito da fonti normative,

---

[6] Il PNRR è stato approvato il 13 luglio 2021 dal Consiglio dell'UE, deriva dalla proposta della Commissione europea e contiene obiettivi da raggiungere per ogni investimento e riforme normative da realizzare entro determinati termini, sottoposti a verifiche, al fine dell'assegnazione delle risorse messe a disposizione dall'UE nell'ambito del *Next Generation EU*; i piani nazionali sono disciplinati dal regolamento (UE) 12 febbraio 2021, n. 241 del Parlamento europeo e del Consiglio. Per approfondimenti circa la natura giuridica v. M. Clarich, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale. Un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. Giur.*, 2021, 1025 ss.; F. D'Angelo, *PNRR, Infrastrutture e attività amministrativa di esecuzione*, in *Dir. amm.*, 2025, 147 ss.

[7] Si consideri anche la possibilità per le imprese del settore di presentare i Piani di investimento produttivo per lo sviluppo della filiera di componenti per la produzione di idrogeno rinnovabile da finanziare nell'ambito del PNRR (M2C2-15.2 "Idrogeno", Linea C "Filiera idrogeno"). V. anche Commissione europea, *Una strategia per l'idrogeno per un'Europa climaticamente neutra*, COM (2020) 301 def., Bruxelles, 8 luglio 2020; Commissione europea, Direzione generale dell'energia, *In evidenza: idrogeno – guidare la rivoluzione verde*, Bruxelles, 14 aprile 2021, in *commissione.europea.eu*.

ma rappresenta il presupposto implicito di ogni sistema giuridico, secondo la ricostruzione elaborata nel tempo dalla giurisprudenza del giudice europeo [8]. In particolare, proprio la regolazione delle attività economiche e la produzione di energia per il loro esercizio richiedono certezza delle norme applicabili.

Come è noto, la transizione energetica è incentrata prevalentemente sull'energia da fonti rinnovabili [9], dato che nel tempo l'esercizio diffuso sul territorio delle attività economiche ha causato danni ambientali e climatici, ormai non del tutto reversibili. L'energia rinnovabile contribuisce al riequilibrio con benefici di salubrità per le condizioni di vita e di sicurezza a fronte di imprevedibili eventi climatici.

Le modalità di produzione dell'energia verde, la sostenibilità e la diffusa applicazione di tecnologie digitali innovative nelle imprese sono state ampiamente promosse dalla Commissione europea (2019-2024), obiettivi di certo assai rilevanti e ambiziosi [10], ma non realizzabili nel breve e medio periodo. Inoltre, dal 2022 per il conflitto Russia/Ucraina, si è imposta l'urgenza dell'autonomia dell'UE dal principale Paese esportatore di gas, anche come misura sanzionatoria.

La Corte dei conti europea ha espresso diverse critiche sulla strategia dell'idrogeno nella relazione speciale del giugno 2024. Dopo l'insediamento della

---

[8] V. ad es., Corte giust., sez. IV, 7 marzo 2024, causa C-582/2022, *Die Landerbahn GmbH* e a./*Bundesrepublik Deutschland* e *DB Netz AG,* v. punti 66,74-75; Corte giust., sez. VII, 14 settembre 2023, causa C-393/2022, *Extéria s.r.o./Spravime s.r.o.*, v. punti 30 e 2. In particolare, v. M. Fasan, *Nuove tecnologie e (in)certe risposte del diritto*, in C. Piciocchi, M. Fasan, C.M. Reale (a cura di); *Le (in)certezze del diritto*, Atti delle giornate di Studio, Università di Trento, 17-18 gennaio 2019, *Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza*, n. 49, Editoriale Scientifica, 2021, 265 ss.

[9] Le fonti di energia rinnovabile sono fonti energetiche non soggette a esaurimento perché naturalmente reintegrabili da processi fisici naturali.

[10] "Pacchetto" di iniziative strategiche per avviare l'UE alla transizione verde con l'obiettivo ultimo della neutralità climatica al 2050; V. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal Europeo*, COM (2019) 640 final, in *ec.europa.eu.* Per gli studi in tema v. E. Chiti, *Il sistema amministrativo italiano alla prova del* green deal, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 573 ss.; Id., *Il "Green Deal" e le declinazioni della sostenibilità*, in AA.VV., *Agricoltura, paesaggio, ambiente, sostenibilità e uso dei suoli*, *Quaderni dei Georgofili*, Società Editoriale Fiorentina, 2023, 119 ss.; Id., *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in *Riv. reg. mercati*, 2022, 468 ss.; E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi (a cura di), *L'attuazione dell'European Green Deal. I mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, AIDEN, Wolters Kluwer, 2022; E. Chiti, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del* Green Deal *e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. Dir. Ambiente*, 2021, 130 ss.; L. Ammannati, *Energia e ambiente: regolazione per la transizione*, in M. Passalacqua (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, cit., 169 ss. Tra i documenti e le comunicazioni della Commissione europea da cui si evince l'evoluzione della politica energetica dell'EU v. *Libro Verde. Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*, COM (2006) 105 def; Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo e al Parlamento europeo, *Una politica energetica per l'Europa*, 10 gennaio 2007, COM (2007), def.; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Strategia europea di sicurezza energetica*, COM (2014) 330 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale, al Comitato delle Regioni e alla Banca europea per gli Investimenti, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici, "Pacchetto Unione dell'energia"*, 25 febbraio 2015, COM (2015) 80 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale, al Comitato delle Regioni e alla Banca europea per gli investimenti, *Un pianeta pulito per tutti. Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*, COM/2018/773 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una strategia per l'idrogeno per un'Europa climaticamente neutra*, 8 luglio 2020, COM (2020) 301 final.

Commissione 2024-2029, la politica precedente è stata sottoposta ad una sostanziale revisione in conseguenza di scelte correttive condizionate dai costi della transizione ecologica, dall'attuale contesto internazionale, che incide ulteriormente sugli scambi commerciali e sulle scelte di approvvigionamento dell'energia, e per la significativa perdita di consenso dei cittadini emersa con evidenza nel periodo delle elezioni europee.

Di recente, per contribuire alla diffusione del mercato dell'idrogeno e alla decarbonizzazione dell'industria, l'Unione europea ha destinato oltre 176 milioni di euro al potenziamento delle infrastrutture; in particolare, sono stati destinati 120 milioni di euro al progetto *Gronau* (Germania) che rappresenta un primo esempio di finanziamento da parte del Meccanismo CEF (*Connecting Europe Facility*) per un impianto di stoccaggio sotterraneo su larga scala e transfrontaliero nell'Europa nord-occidentale. Il progetto rafforzerà la sicurezza energetica e consentirà l'integrazione del mercato dell'idrogeno rinnovabile su larga scala [11].

L'esame del settore dell'industria dell'idrogeno si prospetta complesso: da un lato, l'indirizzo politico europeo e nazionale ha promosso l'urgente presentazione di specifici progetti e di nuove soluzioni pratiche e giuridiche, sulla base di finanziamenti del PNRR, nel contesto delle note crisi degli ultimi anni. Dall'altro, l'ordinamento interno non ha offerto adeguati strumenti giuridici, nonostante sia da tempo orientato verso semplificazioni e modifiche della disciplina sulla produzione dell'energia rinnovabile con un certo pregiudizio per la stabilità di concetti e di schemi consolidati. Inoltre, attualmente la strategia europea per lo sviluppo dell'idrogeno sembra essere in una fase di arresto, forse temporaneo, mentre in sede nazionale sono ancora in corso la realizzazione e il completamento di singoli progetti di infrastrutture per la produzione, finanziati dal PNRR.

La transizione all'idrogeno, accelerata da più eventi e ora rallentata, ha comportato una sfida per il diritto, che deve garantire schemi e procedimenti veloci per incentivare l'attività produttiva e allo stesso tempo riferimenti normativi certi, coinvolgendo molteplici interessi pubblici e la tutela delle posizioni soggettive di operatori economici, consumatori e cittadini. Il diritto (europeo e nazionale) è espressione degli orientamenti della politica energetica europea che ha sollecitato veloci (e forse irrealizzabili) cambiamenti consentiti dall'innovazione tecnologica, perseguendo l'obiettivo dell'indipendenza dai Paesi extraeuropei fornitori. Di certo, il processo di realizzazione non può essere veloce, ma richiede fasi intermedie di progettazione e di sperimentazione mediante "progetti pilota" in fase di attuazione e di regole aperte ai necessari adattamenti, dato che occorrerà verificare le esperienze concrete di produzione e considerare le pratiche consolidate di gestione delle reti esistenti.

Il concetto stesso di transizione è di per sé in contrasto con il principio di certezza del diritto, poiché le diverse misure devono essere sperimentate e i tempi possono essere lunghi; per la regolazione del nuovo settore alternativo all'energia da fonti tradizionali, si prospetta la necessità di un'apertura all'integrazione per gli effetti dell'utilizzo dell'idrogeno non del tutto prevedibili e con problemi di stabilità delle norme [12].

---

[11] Altri progetti da realizzare in Austria, Bulgaria, Francia, Germania, Paesi Bassi e Slovacchia riceveranno sovvenzioni a sostegno di studi e ricerche.

[12] L'idrogeno produce emissioni locali nulle o quasi nulle e per gran parte vapore acqueo; l'impatto sull'ambiente dipende dal metodo di produzione dell'energia necessaria e attualmente

In generale, per i diversi settori economici, le discipline e le misure di incentivazione delle attività hanno spesso prospettato questioni di tutela del legittimo affidamento degli operatori [13] a fronte della violazione del principio della certezza del diritto e dell'efficacia stabile nel tempo [14]. Questo ambito di problemi può presentarsi proprio con riferimento alle recenti scelte di politica energetica e ambientale [15] in stretto collegamento [16] e per l'introduzione di nuove norme e procedimenti amministrativi.

Attualmente la disciplina del mercato esiste, ma occorre interrogarsi sull'effettiva esistenza di un mercato dell'idrogeno per gli scambi. Il contesto mette alla prova il diritto e gli schemi giuridici per gli effetti positivi o negativi sulla certezza e stabilità delle norme europee e nazionali che richiedono continui aggiustamenti, ma anche necessari periodi di applicazione e di assestamento, al fine di consentire agli operatori economici la stesura di piani di investimento affidabili e ai consumatori un adattamento in tempi ragionevoli, nonostante la diffusa promozione della transizione alle fonti rinnovabili [17].

L'assenza di una disciplina certa e uniforme non ha incentivato gli operatori economici ad investire nel settore dell'idrogeno, oltre alle difficoltà di natura tecnica per realizzare le strutture necessarie (la costruzione di elettrolizzatori o gli interventi di adattamento di strutture preesistenti nel caso di edifici industriali

---

prevale l'idrogeno grigio, dato che l'energia deriva in prevalenza da combustibili fossili con emissioni, mentre l'idrogeno verde dall'energia rinnovabile. Tuttavia, le perdite in atmosfera non prevedibili possono avere un effetto serra indiretto, oltre a problemi di sicurezza nella produzione e gestione v. D. Spinosa, *Il (trascurato) impatto climatico dell'idrogeno*, in *rivistaenergia.it*, 24 febbraio 2025; le crescenti dispersioni di idrogeno nell'ambiente per il maggiore impiego su larga scale, potrebbero incrementare le concentrazioni e i tempi di permanenza di altri gas serra, come metano e vapore acqueo, compromettendo almeno parzialmente il miglioramento del clima.

[13] In effetti, non è esclusa la tutela della posizione di legittimo affidamento quando lo Stato o l'UE abbiano indotto nell'operatore economico una fondata aspettativa ad ottenere, ad es., un finanziamento per nuovi progetti, sebbene vi sia il limite consolidato della diligenza "professionale" in quanto deve trattarsi di un operatore "prudente e accorto", informato e dotato di conoscenze specialistiche di settore, necessarie per poter ragionevolmente prevedere anche eventuali provvedimenti pregiudizievoli. V. ad es., Corte giust., sez. IV, 11 aprile 2024, causa C-654/2022, *FOD Volksgezondheid* e a./*Triferto Belgium NV*, punto 53.

[14] Per l'affidamento ingenerato nei cittadini dal legislatore e dalla programmazione economica v. F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, *Dagli anni "Trenta" all'"alternanza",* Giuffrè, 2001, 21 ss. e 237 ss.; Id., *L'affidamento del cittadino*, Giuffrè, 1970; S. Antoniazzi, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Giappichelli, 2005, 26 ss.; F. F. Pagano, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Editoriale Scientifica, 2018. V. anche L. Giani, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza: profili di tutela del privato*, Editoriale Scientifica, 2005; F. Manganaro, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.

[15] Per un quadro generale della politica europea in tema di idrogeno verde v. S. Bruzzi, *Il governo del mercato dell'energia verde, Quale governo per l'idrogeno*, aprile 2022, in *csfederalismo.it.*

[16] Per il collegamento necessario tra politiche ambientali e dell'energia, si consideri l'art. 194 "Energia" T.F.U.E., disposizione che illustra i poteri e la politica dell'UE, gli obiettivi e il diritto degli Stati membri di determinare le condizioni di utilizzo delle fonti energetiche, la scelta tra le varie fonti e la struttura di approvvigionamento energetico, salvo l'art. 192, par. 2, lett. c), in base al quale il Consiglio adotta, mediante una procedura legislativa speciale, le misure aventi una *sensibile incidenza* sulla scelta di uno Stato membro tra le diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico.

[17] Per uno studio approfondito v. G.F. Cartei, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, in G.F. Cartei (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, 2013, 57 ss.; L. Ammannati, *Energia e ambiente: regolazione per la transizione*, in M. Passalacqua (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, cit., 2021, 169 ss.; G. Luchena, *Gli strumenti di sostegno pubblico alla conversione ambientale*, *ivi*, 183 ss.

dismessi) che, peraltro, comportano costi ancora molto elevati. Il sostegno del PNRR ha di sicuro favorito l'interesse di alcune società del settore energetico e di gestione dei servizi pubblici locali a presentare progetti, secondo la Missione 2 "Rivoluzione verde e transizione ecologica", per la realizzazione di impianti di produzione di idrogeno rinnovabile in aree industriali dismesse come nei casi dei progetti pilota per la produzione di idrogeno *Hydrogen Hub* di Trieste [18] e *Hydrogen Valley* di Modena [19], destinato al trasporto pubblico e alle industrie *hard-to-abate.*

3. I regolamenti delegati (UE) 2023/1184 e 2023/1185, la direttiva (UE) 2023/2413 (RED III), di modifica della direttiva (UE) 2018/2001 (RED II), e le condizioni di produzione dell'idrogeno

Nel 2023 sono stati approvati ed entrati in vigore [20] due regolamenti delegati europei [21] determinanti per la produzione dell'idrogeno da fonti rinnovabili. Il regolamento [22] (UE) 2023/1184 definisce i presupposti che consentono di

[18] Si rinvia al progetto pilota finanziato per la realizzazione di *Hydrogen Hub* di Trieste che consiste nell'impianto di produzione di idrogeno rinnovabile mediante elettrolisi (potenza 2,5 MW) in un'area industriale dismessa vicina al termovalorizzatore dei rifiuti, con un collegato impianto di fotovoltaico e di accumulo, che genera energia per l'elettrolizzatore, e un sistema di stoccaggio, sulla base di uno studio "Analisi delle configurazioni impiantistiche e degli scenari operativi" di ricercatori dell'Università di Trieste. L'idrogeno prodotto sarà destinato al trasporto pubblico locale e ai mezzi di trasporto del porto di Trieste e dell'area industriale della Provincia; v. "Impianto di produzione di idrogeno alimentato da campo fotovoltaico", in *acegasapsamga.it*.

[19] L'*Hydrogen Valley* modenese si basa sul progetto del *Gruppo Hera* e di *Snam* per la realizzazione di un polo produttivo (inizio lavori nel 2024) in grado di produrre fino a 400 tonnellate di idrogeno rinnovabile all'anno, con la possibilità di futuri ampliamenti per incrementarne la produzione. L'investimento complessivo previsto ammonta a oltre 20 milioni di euro. Considerata la rilevanza ai fini della transizione energetica e della decarbonizzazione del territorio, la partnership tra *Gruppo Hera*, *Herambiente* e *Snam* ha ottenuto dalla Regione Emilia-Romagna un finanziamento da 19,5 milioni di euro, stanziato nell'ambito del PNRR. Le potenzialità della produzione sono destinate al settore della mobilità, dato che le aziende di trasporto pubblico locale utilizzeranno mezzi alimentati a idrogeno, e al settore industriale locale e, in particolare, alle aziende cosiddette *hard-to-abate* del distretto ceramico per la decarbonizzazione dei processi produttivi. Nell'attuazione del progetto di *IdrogeMO,* in un'area industriale dismessa conferita in concessione dal Comune di Modena, le società avranno un ruolo distinto, ma strettamente collegato: *Hera* sarà il soggetto capofila, la controllata *Herambiente* si occuperà della realizzazione dell'impianto fotovoltaico, e *Snam* realizzerà l'impianto di produzione dell'idrogeno, in linea con gli obiettivi europei definiti nel *RePower EU Plan* e sulla base del piano strategico al 2026 che ha destinato 1 miliardo di euro a iniziative di decarbonizzazione. L'impianto potrà essere gestito da una "società veicolo" (SPV– *Special Purpose Vehicle*): una società *ad hoc* controllata dal *Gruppo Hera* e partecipata da *Snam*, che si occuperà della produzione e della commercializzazione dell'idrogeno verde.

[20] In data 10 luglio 2023.

[21] Per gli atti delegati della Commissione v. art. 27, par. 4 della direttiva (UE) 2018/2001; per gli aspetti critici collegati all'adozione di regolamenti delegati si rinvia a A. Porcari, *Delegare o non delegare? Il dibattito istituzionale europeo sui requisiti per la produzione di idrogeno rinnovabile: addizionalità, correlazione temporale e correlazione geografica*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, n. 3, 71 ss. e per la *ratio* e l'opportunità o meno della delega spec. 74-76 e 81-85. V. anche *hydrogeneurope.eu*, iniziativa sostenuta da diversi partner europei per una banca dati *hylaw.eu* che contiene le discipline di diversi ordinamenti europei distinti in base al tipo di attività che coinvolge l'idrogeno, pur non recentemente aggiornata, e diversi studi, v. ad es., *HyLAW, Deliverable 4.5 EU policy Paper*, March 2019.

[22] Il regolamento (UE) 2023/1184 integra la direttiva (UE) 2018/2001 e definisce la

qualificare l'idrogeno come combustibile di origine non biologica da fonti rinnovabili, chiarimento essenziale ad integrazione della direttiva sulla promozione dell'uso di energia da fonti rinnovabili [23] (UE) 2018/2001 (*Renewable Energy Directive* [24], RED II). L'atto normativo, che richiama profili ambientali ed energetici in stretta connessione, stabilisce le condizioni alle quali l'idrogeno, i carburanti a base di idrogeno e altri vettori energetici possono essere considerati carburanti rinnovabili di origine non biologica [25].

In particolare, per l'idrogeno rinnovabile devono sussistere specifiche condizioni [26]: i produttori devono dimostrare la natura rinnovabile dell'energia elettrica utilizzata e il rispetto delle norme sul requisito di "addizionalità", nel senso che devono essere previste fonti di energia rinnovabile aggiuntiva per garantire che l'idrogeno rinnovabile sia prodotto dall'elettrolizzatore solo quando sia disponibile una quantità sufficiente di energia rinnovabile [27] locale in base ai corollari della "correlazione temporale e geografica".

Il tema più complesso e dibattuto riguarda l'interpretazione dei requisiti di "addizionalità", "correlazione temporale" e "geografica", dato che le condizioni della prima fase di "produzione" dell'idrogeno rinnovabile sono determinanti per

---

metodologia e norme dettagliate per la produzione di carburanti rinnovabili liquidi e gassosi di origine non biologica (come l'idrogeno) per il trasporto.

[23] L'idrogeno rientra nella definizione *ex* art. 2, 36), "Combustibili rinnovabili di origine non biologica", liquidi e gassosi il cui contenuto energetico proviene da fonti rinnovabili diverse dalla biomassa. Sulle fonti rinnovabili in generale, v. F. Vetrò, *Evoluzioni del diritto europeo dell'energia, transizione energetica e sistema istituzionale: il ruolo del GSE*, in G.D. Comporti, S. Lucattini (a cura di), *Orizzonti del diritto dell'energia*, *Innovazione tecnologica, blockchain e fonti rinnovabili*, Editoriale Scientifica, 2020, 94 ss.; F. Luiso, *I sistemi di incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile*, *ivi*, 143 ss.; A. Pototschning, *Renewable hydrogen and the "additionality" requirement: why making it more complex that is needed?,* 15 settembre 2021, *Policy Birefs*, Florence School of Regulation, 2021, n. 36, in *fsr.eui.eu*; v. anche l'area *Gas & Hydrogen.*

[24] La direttiva (UE) 2018/2001, in vigore dal 1° luglio 2021, ha abrogato la prima direttiva (CE) 2009/28 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (*Renovable Energy Directive*, RED I), che era stata modificata dalle direttive (UE) 2013/18 e (UE) 2015/1513. Inoltre, il regolamento delegato (UE) 2022/759 ha modificato l'allegato VII della RED II.

[25] La direttiva stabilisce un quadro comune per la promozione dell'energia da fonti rinnovabili; l'art. 1 prevede l'obiettivo vincolante dell'Unione per la quota complessiva di energia da fonti rinnovabili in relazione al consumo finale lordo di energia nel 2030 e più precisamente l'art. 3, par. 1 stabilisce che gli Stati membri provvedono collettivamente affinché nel 2030 la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia sia almeno pari al 42,5% e s'impegnano ad aumentare la quota al 45% sempre nel 2030. Inoltre, è fissato l'obiettivo indicativo per la tecnologia innovativa pari ad almeno il 5% della nuova capacità di energia rinnovabile installata entro il 2030. Gli Stati membri devono fissare i contributi nazionali per conseguire collettivamente l'obiettivo vincolante nell'ambito dei loro Piani nazionali integrati per l'energia e il clima PNIEC (art. 3, par. 2) in conformità agli artt. 3-5 e 9-14 del regolamento (UE) 2018/1999; il PNIEC nazionale è stato predisposto per la programmazione 2021-2030 a seguito di confronti con la Commissione europea. Nel piano sono previsti gli obiettivi 2030 per l'Italia per il consumo di energie rinnovabili; per i contenuti del PNIEC v. anche l'art. 25, della direttiva 2018/2001. Per i regimi di sostegno finanziario all'energia elettrica da fonti rinnovabili v. gli artt. 4-6 e 13; l'autoconsumo v. artt. 21-22; la cooperazione tra gli Stati membri e tra questi e i Paesi terzi su progetti per la produzione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili v. artt. 9-12 e 14 e per le garanzie di origine v. art. 19.

[26] Illustrate dal considerando n. 90 della direttiva RED II. Il più diffuso utilizzo delle energie rinnovabili contribuisce a ridurre le emissioni di gas a effetto serra per adempiere gli impegni dell'UE come richiesto dall'Accordo di Parigi (Trattato internazionale del 2015).

[27] Gli elettrolizzatori possono essere alimentati da specifici impianti rinnovabili senza prelevare energia dalla rete e, in tal caso, non sarebbero necessarie le condizioni di addizionalità e correlazione oppure l'elettricità deriva dalla rete ed è necessaria la stipulazione di un accordo di acquisto di energia generata da fonti rinnovabili.

gli operatori economici e gli investitori nonché per l'attuazione delle specifiche misure contenute nei PNRR nazionali. La qualificazione di rinnovabile distingue questa categoria di produzione dell'idrogeno da quella definita "ecosostenibile", che è esaminata dal regolamento (UE) 2020/852 e dal regolamento delegato (UE) 2021/2139 sulle attività economiche sostenibili e proprio l'idrogeno contribuisce a mitigare i cambiamenti climatici a certe condizioni [28].

Il regolamento [29] (UE) 2023/1185, di integrazione della direttiva (UE) 2018/2001, illustra la metodologia per il calcolo delle emissioni di gas con effetto serra dei carburanti rinnovabili di origine non biologica durante le fasi del prelievo di energia elettrica dalla rete e della lavorazione e nella fase di trasporto del carburante al consumatore finale; è, inoltre, definita la soglia minima di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dei carburanti derivanti da carbonio riciclato. Il regolamento precisa la metodologia di valutazione delle riduzioni di emissioni di gas a effetto serra da carburanti rinnovabili liquidi e gassosi di origine non biologica per il trasporto e da carburanti derivanti da carbonio riciclato. Questi atti normativi della Commissione europea attuano la politica del Piano *RePowerEu* [30] collegato al Pacchetto "*Fit for 55*" che contiene le misure proposte per l'abbattimento del 55% delle emissioni di gas serra al 2030.

La riforma del 2023 ha innovato la disciplina della c.d. filiera dell'idrogeno prodotto da fonti rinnovabili con adeguamenti alle ultime tecnologie e a standard sempre più elevati di tutela dell'ambiente [31] e di riduzione dell'impatto sul clima. Le difficoltà di regolazione del settore emergono già nella fase di produzione, considerate le fonti energetiche e le tecnologie con diverse soluzioni volte soprattutto a ridurre l'emissione di anidride carbonica, obiettivo che incide sulla qualifica dell'idrogeno prodotto [32]. La soluzione in assoluto più neutrale è quella che deriva dall'elettrolisi dell'acqua mediante la scissione della molecola dell'acqua in ossigeno e idrogeno e da ciò l'idrogeno c.d. "verde", utilizzando elettricità esclusivamente da fonti rinnovabili (solare, eolico) che azzera le emissioni.

La creazione di norme adeguate deve tener conto delle diverse modalità di produzione dell'idrogeno e della distinzione tra idrogeno non rinnovabile e quello rinnovabile "verde", dato che incide sull'erogazione dei finanziamenti del PNRR in sede nazionale. Inoltre, il regolamento (UE) 2020/852 prevede le categorie di investimento per gli interventi sostenibili e con rilevanti benefici

---

[28] In questo caso la produzione di idrogeno deve soddisfare, in base all'Allegato I, punto 3.10 dei criteri di vaglio tecnico, "il requisito di riduzione delle emissioni di gas serra nel ciclo di vita del 73,4% per l'idrogeno e del 70% per i combustibili sintetici a base di idrogeno rispetto a un combustibile fossile di riferimento di 94 g CO2e/MJ".

[29] Regolamento della Commissione UE 2023/1185, Definizione della soglia minima di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra dei carburanti derivanti da carbonio riciclato e metodologia di valutazione delle riduzioni di emissioni di gas a effetto serra da idrogeno rinnovabile per il trasporto e da carburanti derivanti da carbonio riciclato.

[30] Presentato il 18 maggio 2022; il Piano ha l'obiettivo di produrre dieci milioni di tonnellate di carburanti rinnovabili di origine non biologica, al fine di ridurre l'eccessiva dipendenza dai combustibili fossili russi.

[31] La direttiva 2018/2001 "RED II" è stata, infatti, modificata dal c.d. Pacchetto *Fit for 55*.

[32] La produzione che deriva dal gas, a seconda del livello delle emissioni, distingue l'idrogeno grigio da quello c.d. blu a bassa emissione. V. M. Hermessman, T. E. Muller, *Green, Turquoise, Blue, or Grey? Environmentally, friendly Hydrogen Production in Transforming Energy System,* in *Progress in Energy and Combustion Science*, cit.; A. Lanza, *Energia arcobaleno*, cit., 41 ss., spec. 43 ove è illustrata la tabella convenzionale dei colori dell'idrogeno in base ai diversi metodi di produzione, come presentata dall'*Hydrogen Innovation Report* del Politecnico di Milano (2021).

ambientali [33] e la direttiva (UE) 2018/2001 stabilisce le condizioni di addizionalità riguardo all'energia elettrica rinnovabile che dev'essere utilizzata per la produzione di idrogeno. Il quadro normativo europeo è assai intricato.

I criteri relativi all'addizionalità e alla correlazione temporale e geografica comportano un'eccessiva complessità delle norme, nonostante il regolamento (UE) 2023/1184 precisi nelle premesse l'intento di introdurre norme chiare di livello europeo e nazionale.

Occorre, tuttavia, sempre considerare l'obiettivo vincolante fissato dalla direttiva (UE) 2018/2001 nell'art. 1: il raggiungimento della quota di energia da fonti rinnovabili dev'essere parametrato sul consumo finale lordo di energia elettrica dell'Unione nel 2030 e non su quello intermedio. Di conseguenza, si è imposta la necessità della condizione di addizionalità, al fine di evitare che l'energia da fonti rinnovabili da destinare agli elettrolizzatori sia sottratta alla rete e agli utenti finali. Il considerando n. 90 della direttiva precisa, infatti, che il produttore di idrogeno deve contribuire allo stesso tempo alla diffusione o al finanziamento dell'energia rinnovabile [34]. Quindi, la produzione deve essere perseguita unitamente al necessario incremento della produzione di energia rinnovabile, che non può essere semplicemente sottratta alla rete per alimentare l'impianto con il rischio di dover utilizzare in caso di scarsità la produzione di energia non rinnovabile, aumentando così le emissioni.

I requisiti di addizionalità, correlazione temporale e geografica comportano la necessaria distinzione tra il caso dell'elettrolizzatore connesso direttamente all'impianto di produzione di energia rinnovabile (ad es., pannelli solari nella stessa sede, impianto di stoccaggio) come autoproduzione, dalla situazione in cui vi sia un collegamento indiretto con la produzione esterna. Nel primo caso l'idrogeno è considerato rinnovabile se il produttore dimostra che la produzione di elettricità rinnovabile e la produzione di idrogeno sono contestuali nello stesso impianto o se vi sia un diretto collegamento. L'impianto non dev'essere collegato alla rete oppure se è collegato alla rete, occorre dimostrare che non effettua un prelievo di elettricità non rinnovabile mediante strumenti di misurazione *smart*; il produttore è comunque sottoposto a specifici obblighi di documentazione dell'attività.

Nella soluzione del collegamento indiretto, il produttore deve aver stipulato accordi con operatori che producono l'energia rinnovabile necessaria all'impianto; in questo contesto le condizioni di correlazione temporale, geografica e di addizionalità sono fonte di questioni critiche, dato che la disciplina richiede che la produzione dell'idrogeno sia "contemporanea" (nella stessa ora) alla produzione di energia rinnovabile oppure al caricamento di un impianto di stoccaggio di energia rinnovabile; mentre per il profilo geografico, l'impianto che produce energia rinnovabile deve trovarsi nello stesso Paese dell'elettrolizzatore o in un Paese vicino, al fine di evitare problemi per la rete.

---

[33] L'idrogeno è, infatti, un vettore energetico pulito nella combustione e con un'elevata densità energetica; tuttavia, la soluzione dell'idrogeno verde prospetta aspetti problematici riguardo al "dimensionamento della capacità di generazione rinnovabile, perdite di conversione nel passaggio tra i diversi stadi e una tecnologia di elettrolisi al momento antieconomica" v. A. Lanza, *Energia arcobaleno*, cit., 107.

[34] L'UE ha affermato, mediante comunicazioni, una strategia molto ambiziosa per l'incremento della domanda di elettrolizzatori, individuando un livello di produzione di 10 milioni di tonnellate di idrogeno entro il 2030. Tra le più rilevanti v. Comunicazione della Commissione europea, 8 luglio 2020, *Una strategia per l'idrogeno per un'Europa climaticamente neutra*, COM (2020) 301 final, cit., che illustra obiettivi specifici per promuovere un'accelerazione della transizione energetica all'idrogeno.

Per l'addizionalità è richiesto un impianto aggiuntivo di produzione di energia rinnovabile destinato ad alimentare l'elettrolizzatore per garantire che sia davvero addizionale rispetto alla rete elettrica di produzione esistente.

La rigidità delle norme contenute nella direttiva (UE) 2018/2001 deriva dalle ultime integrazioni e modifiche del 2023, anche se sono state introdotte alcune correzioni prima dell'approvazione definitiva degli atti normativi, considerate le critiche espresse dall'associazione rappresentativa dall'industria europea dell'idrogeno [35]. Occorre, inoltre, considerare le più recenti fonti normative per la creazione di un mercato uniforme con molte regole di contenuto tecnico che riguardano sia il gas rinnovabile e naturale, sia il settore dell'idrogeno; la direttiva [36] (UE) 2024/1788 e il regolamento [37] (UE) 2024/1789 prevedono norme comuni per il mercato interno dell'idrogeno e del gas rinnovabile e naturale circa le condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale e la loro riconversione e le procedure di autorizzazione per la produzione e il trasporto e di certificazione dell'idrogeno.

Le fonti normative europee condizionano direttamente le scelte degli ordinamenti nazionali per l'industria dell'idrogeno, dato che gli atti normativi contengono criteri e regole assai dettagliate e la Corte di Giustizia conferma questa impostazione [38], ritenendo prevalente il ruolo dell'UE nella tutela dell'ambiente e nel contrasto al cambiamento climatico per il fine ultimo della decarbonizzazione. È assai evidente l'attuale tendenza della Commissione europea ad esercitare tutti i poteri di indirizzo e di coordinamento [39] per sollecitare interventi veloci di innovazione della disciplina e accelerare il più possibile la transizione [40] all'energia rinnovabile.

Più in generale, le Istituzioni europee intendono trasformare in modo radicale il sistema energetico europeo, ma con un assetto di competenze immutato che attribuisce agli Stati membri un ruolo centrale, mentre è più marginale la cooperazione tra le Regioni; la Commissione elabora la programmazione e la promozione degli obiettivi [41], la regolazione del mercato, ma anche il controllo delle

---

[35] *Hydrogen Europe*, v. sito istituzionale *hydrogeneurope.eu*.

[36] La direttiva (UE) 2024/1788 ha abrogato la direttiva (CE) 2009/73.

[37] Il regolamento (UE) 2024/1789 ha abrogato il regolamento (CE) 2009/715 relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale.

[38] Corte giust., sez. II, 21 giugno 2018, causa C-5/16, *Polonia/Parlamento Europeo, Consiglio dell'Unione europea*.

[39] In generale in tema di regolazione e di ruolo della Commissione europea v. F. Donati, *La regolazione economica del nuovo modello europeo di disciplina dei mercati*, in *Riv. reg. mercati*, 2024, 361 ss.

[40] In tema F. De Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 779 ss.; A. Moliterni, *Il Ministero della Transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 439 ss.; S. Antoniazzi, *Transizione ecologica ed economia circolare*, 20 settembre 2023, in *Federalismi*, 2023, n. 23, 52 ss.; per uno studio sull'economia circolare e i modelli di *business*, i sistemi di misurazione e di certificazione nella gestione delle imprese v. P. De Bernardi, C. Forliano, *Approcci manageriali all'economia circolare*, *Strumenti e modelli per lo sviluppo sostenibile*, Giappichelli, 2025.

[41] Si rinvia alle Comunicazioni "*Una strategia per l'idrogeno per un'Europa climaticamente neutra"*, cit., e *"Energia per una economia climaticamente neutra: strategia dell'UE per l'integrazione del sistema energetico"* (8 luglio 2020). La Commissione afferma la necessità di un quadro politico di sostegno, investimenti e discipline favorevoli, ricerca e innovazione, nuove soluzioni per il mercato, un'estesa rete di infrastrutture offerta dall'UE e dal mercato unico, anche in cooperazione con paesi terzi. Gli obiettivi coinvolgono soggetti pubblici e privati di livello europeo, nazionale e regionale, che devono operare di concerto per "dare vita a un ecosistema dinamico

azioni nazionali senza imporre direttamente una politica industriale. Tuttavia, emerge un certo contrasto tra i poteri di promozione dell'Unione europea e gli obiettivi molto ambiziosi e vincolanti fissati dalla Commissione, oltre alla necessaria considerazione delle soluzioni nazionali, che dipendono dalle infrastrutture esistenti, dalle risorse sul territorio e dall'importazione. L'Istituzione ha, quindi, perseguito l'intento di creare un sistema energetico integrato [42] e climaticamente neutro basato sull'energia elettrica rinnovabile e sull'idrogeno, orientando gli Stati membri, che nel tempo hanno adottato diverse strategie in relazione al sistema interno.

In realtà, le iniziative sono frammentate e più che altro locali in ambito regionale e in concreto avviate dalle industrie dell'energia, prevalentemente private o a partecipazione pubblica, mediante progetti finanziati dai PNRR nazionali e destinati ad una complessiva futura produzione di idrogeno di modesta entità, soprattutto per la sperimentazione di "progetti pilota". Le prospettive di produzione rilevante di lungo termine non possono essere garantite per l'intera Unione, a fronte di problemi energetici aggravati dai conflitti internazionali. Ogni Stato membro deve tenere conto della situazione energetica interna, delle risorse (in genere non molte nei Paesi dell'UE), delle infrastrutture esistenti e della geografia con evidenti difficoltà nella definizione di una politica industriale lineare.

Le preoccupazioni degli operatori dell'industria dell'idrogeno sono giustificate dagli stretti vincoli giuridici che potrebbero condizionare lo sviluppo del settore, dall'incerta attrattività per gli investitori e, quindi, dalla possibile limitata dimensione del mercato, considerata la produzione interna. Le correzioni con alcune regole più flessibili non hanno risolto la conflittualità tra le Istituzioni europee, se consideriamo l'acceso dibattito e l'esito della votazione dei regolamenti delegati del 2023 lievemente favorevole.

Il dibattito con gli operatori del settore, anche sulla base delle previste consultazioni, ha caratterizzato le fasi che precedono l'approvazione degli atti normativi, ma i problemi non sono risolti, soprattutto riguardo alle condizioni-presupposto della produzione, nonostante il testo finale abbia superato alcuni aspetti di rigidità e di eccessiva complessità delle regole. L'entità e le modalità di utilizzo dell'energia rinnovabile necessaria per produrre idrogeno rinnovabile, la questione della competitività dell'idrogeno europeo e delle esigenze effettive dell'industria prospettano aspetti assai critici la cui soluzione dipenderà dalla sperimentazione dei progetti realizzati e dagli interventi pubblici nell'economia.

Infine, la direttiva (UE) 2018/2001 è stata oggetto di un'ulteriore modifica: è intervenuta la direttiva (UE) 2023/2413 (RED III) che ha previsto come data di recepimento da parte degli Stati membri il 21 maggio 2025. Le recenti norme sono chiaramente volte a garantire la certezza del diritto, ma la successione di interventi normativi europei suscita perplessità per la difficile ricostruzione del quadro complessivo, considerata la fase di recepimento delle modifiche e delle integrazioni [43].

---

dell'idrogeno". Queste Comunicazioni e altri documenti sono richiamati nel testo della Risoluzione del Parlamento europeo 2023/2123 (INI) approvata il 14 dicembre 2023 sulla Banca europea dell'idrogeno, v. *europarl.eu*.

[42] Per produrre 10 milioni di tonnellate di idrogeno a seguito dell'installazione di almeno 40GW di elettrolizzatori nella forma di idrogeno rinnovabile. Per uno studio sull'industria dell'idrogeno e l'evoluzione in Europa v. A. Scheibe, R. Poudineh, *Regulating the future European hydrogen supply industry: A balancing act between liberalization, sustainability, and security of supply?*, The Oxford Institute for Energy Studies, October 2023.

[43] V. anche la direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 ottobre

La disciplina RED III incide con diverse regole rilevanti per l'idrogeno e tra queste la garanzia d'origine e le modalità di rilascio [44], l'obbligo di dimostrazione da parte del fornitore ai consumatori finali della quota o della quantità di energia prodotta da fonti rinnovabili "presente nel suo *mix* energetico [45]", se il gas è fornito da una rete di idrogeno o di gas naturale, e l'impegno degli Stati membri per assicurare [46] che il contributo dei combustibili rinnovabili di origine non biologica usati a scopi finali energetici e non energetici "sia almeno il 42% dell'idrogeno usato per scopi finali energetici e non energetici nell'industria entro il 2030 e il 60% entro il 2035".

La Commissione ha elaborato negli ultimi anni una strategia più chiara per l'idrogeno importato e prodotto internamente con l'obiettivo di promuovere il mercato europeo e la produzione interna, in base agli obiettivi espressi nella RED III, tenendo conto "della sicurezza dell'approvvigionamento e dell'autonomia strategica dell'Unione in materia di energia e di condizioni di parità sul mercato globale dell'idrogeno [47]". Tuttavia, la promossa strategia sull'idrogeno non sembra essere in concreto del tutto attuabile, se consideriamo la relazione critica del 2024 della Corte dei conti europea; la produzione e la fornitura costante dell'idrogeno richiedono, inoltre, un rilevante impegno nella politica estera e nelle relazioni internazionali con i Paesi che hanno a disposizione risorse, obiettivo non facilmente realizzabile nell'attuale contesto dei conflitti in corso.

4. Le regole europee per velocizzare le procedure amministrative di rilascio delle autorizzazioni

Le norme europee sulla qualificazione dell'idrogeno rinnovabile, sia per i produttori, sia per i consumatori, e sulle condizioni di produzione hanno un contenuto dettagliato e sembrano garantire certezza, ma solo la sperimentazione potrà evidenziare la concreta dimensione dei problemi. La base normativa europea prospetta difficoltà che potranno essere risolte o corrette nel medio/lungo periodo in un contesto di avanzato sviluppo di questa attività economica, sottoposta a regolazione. Peraltro, le ultime modifiche contenute nella direttiva (UE) 2023/2413, volta alla promozione dell'energia e dell'idrogeno da fonti rinnovabili [48], comportano conseguenze rilevanti sul regime interno delle autorizzazioni.

Occorre, infatti, esaminare il quadro normativo nazionale per le procedure amministrative e i necessari atti autorizzativi. I diversi profili di diritto amministrativo

---

2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva (CE) 1998/70 per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio.

[44] Art. 19, par. 2, co., 1.

[45] Art. 19, par. 8. Il testo della direttiva (UE) 2018/2001 è pubblicato nella versione consolidata del 16 luglio 2024, in *eur-lex.europa.eu*.

[46] Art. 22 *bis*, "Utilizzo dell'energia rinnovabile nell'industria", aggiunto. V. anche l'art. 22 *ter* "Condizioni per la riduzione dell'obiettivo relativo all'uso di combustibili rinnovabili di origine non biologica nel settore industriale" e l'art. 27 "Criteri di calcolo nel settore dei trasporti e per quanto riguarda i combustibili rinnovabili di origine non biologica", par. 6, co. 6, nonché l'Allegato III "Contenuto energetico dei combustibili".

[47] Art. 22 *bis*, par. 3. La politica europea sull'idrogeno è ampiamente illustrata nei considerando n. 9, 59-64, 71, 75, 81 a cui si rinvia.

[48] Recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 9 gennaio 2026, n. 5.

europeo e nazionale, in relazione alla diffusa azione amministrativa nel settore dell'energia, devono essere approfonditi per verificare la complessità dei presupposti per la produzione, se localizzata o centralizzata. Nella prima ipotesi l'idrogeno è prodotto e utilizzato nella stessa area di produzione o, in alternativa, l'energia elettrica rinnovabile è trasportata fino alla sede degli elettrolizzatori. Invece, nel secondo caso di produzione centralizzata, l'idrogeno viene trasportato al punto di consumo mediante la rete del gas (c.d. *blending* [49]) oppure con mezzi su strada. Nonostante le puntuali distinzioni sulla produzione, l'entità della futura domanda di idrogeno è ancora incerta [50] anche se già esiste, ma è circoscritta ad alcuni settori produttivi *hard-to-abate* (ad es., chimica, ceramica e siderurgia).

La realizzazione dell'impianto necessita di autorizzazioni per l'utilizzo del suolo e l'installazione degli elettrolizzatori che producono l'idrogeno; in effetti, l'art. 15 della direttiva (UE) 2018/2001 prevede alcune regole generali in tema di procedure amministrative e di regolamentazione che gli Stati membri devono recepire nella disciplina interna [51]. Gli ordinamenti devono adottare norme sui provvedimenti e le relative procedure che devono essere "proporzionate e necessarie e contribuiscono all'attuazione del principio che dà priorità all'efficienza energetica [52]"; prevale, quindi, un intento di razionalizzazione e di semplificazione per una veloce attuazione a seconda delle tecnologie utilizzate.

In particolare, gli Stati devono elaborare misure appropriate, al fine di assicurare che i procedimenti siano accelerati da termini brevi prevedibili per l'ottenimento delle autorizzazioni, di licenze per gli impianti e le reti di trasmissione e di distribuzione per la produzione di energia (da fonti rinnovabili o con diversa provenienza) e di certificazioni. Le procedure di autorizzazione devono essere semplificate e meno gravose, anche mediante la semplice notifica per la produzione e lo stoccaggio di energia da fonti rinnovabili.

La direttiva impone agli ordinamenti nazionali speditezza e trasparenza e conferma il ruolo centrale degli Stati membri nella definizione delle tecniche,

---

[49] Questa soluzione consiste nella distribuzione diffusa dell'idrogeno sul territorio in forma di miscela di metano e idrogeno utilizzando la rete esistente della società a partecipazione pubblica *Snam*, che gestisce le infrastrutture energetiche (trasporto, stoccaggio e rigassificazione del metano) v. *snam.it*; la rete sarebbe già disponibile anche per il trasporto dell'idrogeno la cui produzione è ancora nella fase iniziale di realizzazione degli impianti. Il piano strategico 2023/2027 (presentato a gennaio 2024) di *Snam* contiene un rilevante impegno per la sostenibilità e l'investimento di 100 milioni per l'idrogeno al 2027; per il Piano unico decennale di sviluppo delle reti di trasporto di gas naturale 2025-2034, v. il documento di controdeduzione di Snam alle osservazioni dei soggetti interessati ricevute nell'ambito della consultazione promossa da Arera, in *arera.it*. Per approfondimenti sulle strategie e gli investimenti nel settore dell'idrogeno v. sezioni *Energy Transition* e *Investor Relations* in *snam.it.* Per il progetto *SouthH2 Corridor*, gasdotto di 3300 km. dedicato all'idrogeno rinnovabile che coinvolge Italia, Austria e Germania, collegato al Nord Africa v. *south2corridor.net.* V. anche il regolamento (UE) 2022/869 (TEN-E) per le infrastrutture energetiche transeuropee (modifica i regolamenti (CE) 2009/715, (UE) 2019/942 e (UE) 2019/943 nonché le direttive (CE) 2009/73 e (UE) 2019/944 e abroga il regolamento (UE) 2013/347).

[50] V. A. Lanza, *Energia arcobaleno*, cit., 57 ss. e 74 ss., che esamina anche gli aspetti critici di valutazione dei benefici, dei costi e della sicurezza.

[51] La direttiva (UE) 2023/2413 ha parzialmente modificato l'art. 15 e introdotto gli artt. 15 *bis* e 15 *sexies*, ad es. in tema di zone di accelerazione per le energie rinnovabili (art. 15 *quater*).

[52] Il principio dell'efficienza energetica "al primo posto" è richiamato anche nell'art. 22 *bis*, par. 1 (introdotto dalla direttiva RED III), di cui gli Stati membri tengono conto nell'adottare politiche e misure, così come dell'efficacia e competitività internazionale e della necessità di affrontare gli ostacoli normativi, amministrativi ed economici. Per approfondimenti v. F. Donati, *L'efficienza energetica*, in *Riv. reg. mercati*, 2025, 457 ss.

anche sulla base di norme armonizzate o di norme europee [53] se esistenti, da applicare alle strutture e ai sistemi dell'energia rinnovabile per accedere ai benefici finanziari di sostegno e al regime degli appalti pubblici. Agli Stati interni spetta, in base all'art. 15, par. 3, della direttiva (UE) 2018/2001, la promozione della sperimentazione di tecnologie innovative per le energie rinnovabili (produzione, condivisione, stoccaggio) e l'adozione di disposizioni di livello nazionale, regionale e locale volte alla diffusione, anche per l'autoconsumo e le comunità di energia rinnovabile [54]. Quindi, il legislatore europeo ha elaborato principi e regole generali di riferimento e interviene anche sugli schemi di autorizzazione del diritto amministrativo nazionale, che comunque devono attuare il principio cardine dell'efficienza energetica, richiamata dalla politica sulla transizione ecologica.

L'obiettivo di accelerare le procedure nazionali di autorizzazione è evidente negli artt. 16 e ss., norme in parte modificate o introdotte dalla direttiva (UE) 2023/2413; nell'art. 16 "Organizzazione e principi di base della procedura di rilascio delle autorizzazioni", il legislatore europeo si sostituisce al legislatore nazionale nella puntuale e specifica definizione della procedura e dei termini a partire dal ricevimento della domanda per gli impianti di produzione di energia rinnovabile ubicati nelle zone di accelerazione con un termine di 30 giorni o di 45 giorni per gli impianti ubicati fuori da queste zone. È, inoltre, richiesto allo Stato membro di istituire "punti di contatto" – come uffici dedicati – che garantiscono assistenza al richiedente per le informazioni, la presentazione della domanda e dei documenti e per il rispetto dei termini; le procedure sono diverse a seconda della sede dell'impianto nelle zone di accelerazione [55] o in quelle al di fuori [56] o in relazione ad altri casi specifici [57].

Il legislatore europeo condiziona il diritto amministrativo nazionale per finalità di integrazione e di semplificazione come emerge dall'art. 16 *septies* "Interesse pubblico prevalente" previsto dalla direttiva (UE) 2018/2001 e in essa introdotto dalla direttiva (UE) 2023/2413; la disposizione contiene una deroga alla competenza delle amministrazioni nazionali per la comparazione dei diversi interessi pubblici nell'esercizio di discrezionalità tecnica. La norma è rilevante per il raggiungimento della neutralità climatica e prevede obblighi per gli Stati membri: essi devono provvedere affinché nella procedura di rilascio delle autorizzazioni, la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile, la connessione alla rete, la rete stessa e gli impianti di stoccaggio siano considerati di "interesse pubblico prevalente" e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica "nella ponderazione degli interessi giuridici" per i singoli casi concreti [58], principio recepito dal T.U. sulle rinnovabili nell'art. 3 (v. § 6). Tuttavia, gli Stati membri possono limitare l'applicazione della disposizione sull'interesse pubblico prevalente, in circostanze specifiche e giustificate, a parti

---

[53] Si rinvia al regolamento (UE) 2017/1369 e alla direttiva (CE) 2009/125 del Parlamento europeo e del Consiglio.

[54] In tema v. M. Meli (a cura di), *La transizione verso nuovi modelli di produzione e consumo di energia da fonti rinnovabili*, Pacini, 2023.

[55] Art. 16 *bis*.

[56] Art. 16 *ter*.

[57] Ad es. l'art. 16 *quater* riguarda l'autorizzazione per la revisione della potenza e l'art. 16 *quinquies* per l'installazione di apparecchiature per l'energia solare, tra l'altro utili per alimentare gli elettrolizzatori per la produzione di idrogeno.

[58] Ai fini dell'art. 6, par. 4, art. 16, par. 1, lett. c) della direttiva (CEE) 1992/43, art. 4, par. 7, della direttiva (CE) 2000/60 e art. 9, par. 1, lett. a) della direttiva (CE) 2009/147.

del territorio o a determinati tipi di tecnologie o di progetti, in relazione alle priorità definite nei piani nazionali integrati per l'energia e il clima [59].

5. Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 di recepimento della direttiva (UE) 2018/2001 e il d.lgs. 9 gennaio 2026, n. 5 di recepimento della direttiva (UE) 2023/2413

Le norme europee sono state recepite dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 in attuazione [60] della direttiva (UE) 2018/2001 e, in particolare, le disposizioni sulle procedure amministrative e i provvedimenti di autorizzazione [61] meritano un'attenta valutazione circa l'effettiva coerenza con gli obiettivi di semplificazione e di accelerazione riferiti al nuovo settore economico.

Per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, l'art. 18 richiama i principi di proporzionalità e di adeguatezza e, in particolare, per la dichiarazione di inizio lavori asseverata, la procedura abilitativa semplificata e l'autorizzazione unica disciplinati dall'art. 18, co. 2, del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28. L'utilizzazione della piattaforma unica digitale per impianti e fonti rinnovabili [62] velocizza il procedimento mediante collegamenti informatici per i livelli nazionale, regionale e provinciale o locale, garantendo la speditezza dell'invio della domanda.

Gli artt. 13 e 14 del d.lgs. n. 199/2021 stabiliscono principi generali e criteri specifici di coordinamento delle misure del PNRR, gli altri strumenti di incentivazione settoriale e le condizioni di cumulabilità per favorire l'ammissione agli incentivi [63] e ai finanziamenti. In particolare, tra i criteri specifici, la lett. h) dell'art. 14 si riferisce alle misure e agli investimenti [64] per la produzione dell'idrogeno in aree industriali dismesse, all'utilizzo dell'idrogeno in settori *hard-to-abate* [65] e alle modalità per incentivare la realizzazione di infrastrutture di produzione e utilizzazione di idrogeno e il riconoscimento dell'idrogeno prodotto da fonti rinnovabili con le condizioni di cumulabilità tra gli incentivi [66]. La semplificazione dei procedimenti autorizzatori è stata ulteriormente promossa dal PNRR al fine

---

[59] V. artt. 3 e 14 del regolamento (UE) 2018/1999.

[60] Ad esclusione della direttiva (UE) 2023/2413, recepita dal d.lgs. 9 gennaio 2026, n. 5 (§ 5).

[61] Art. 18. Il d.lgs. n. 28/2011 ha attuato la direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE. (11G0067) con modifiche da ultimo introdotte nel 2026.

[62] Art. 19.

[63] Si consideri anche l'art. 23 del d.l. c.d. *PNRR bis* 30 aprile 2022, n. 36 (conv. in legge 29 giugno 2022, n. 79), misure urgenti per l'attuazione del PNRR, che prevede gli incentivi fiscali per la produzione dell'idrogeno verde; v. d.m. 21 settembre 2022 per gli "incentivi elettrolisi" (esenzione oneri di sistema per l'elettricità FER utilizzata per la produzione dell'idrogeno e l'esenzione da accisa per l'idrogeno verde) e, in particolare, l'art. 3 sulle condizioni tecniche per l'accesso alle agevolazioni, l'art. 4 sulle agevolazioni e la disciplina delle modalità di fruizione e l'art. 5 sulla cumulabilità con altre agevolazioni per gli impianti di produzione di idrogeno verde.

[64] Missione 2, Componente 2, Investimento 3.1 e Investimento 3.2.

[65] La misura *Hard To Abate* (HTA) sostiene progetti di investimento e progetti di ricerca e di sviluppo per la decarbonizzazione dei processi industriali, principalmente attraverso l'utilizzo di idrogeno a basse emissioni di carbonio, nei settori oggi più inquinanti e difficili da riconvertire, utilizzatori di combustibili fossili come fonte di energia (ceramica, cemento, cartiere, industrie del vetro, ecc.).

[66] Art. 11, co. 2.

di accelerare la realizzazione di nuovi impianti, sollevando diverse critiche in relazione alla tutela degli interessi pubblici coinvolti [67].

Le procedure di autorizzazione per la realizzazione dell'infrastruttura complessiva [68] destinata alla produzione di idrogeno, sono previste dall'art. 38, distinte in base alle caratteristiche degli elettrolizzatori; i diversi procedimenti riproducono gli schemi già previsti dal d.lgs. n. 28/2011 sulle procedure amministrative di rilascio di titoli abilitativi (c.d. edilizia libera, procedura semplificata e autorizzazione unica) per la realizzazione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, secondo principi di semplificazione, accelerazione, proporzionalità e adeguatezza.

La prima procedura riguarda gli elettrolizzatori con una potenza inferiore o uguale alla soglia 10 MW "ovunque ubicati anche qualora connessi a impianti alimentati da fonti rinnovabili esistenti" la cui realizzazione è considerata attività "in edilizia libera" e non è necessario il rilascio di uno specifico titolo abilitativo. È, comunque, salva l'acquisizione "degli atti di assenso, dei pareri, delle autorizzazioni o nulla osta da parte degli enti territorialmente competenti in materia paesaggistica, ambientale, di sicurezza e di prevenzione degli incendi e del nulla osta alla connessione da parte del gestore della rete elettrica ovvero del gestore della rete del gas naturale". Quindi, la semplificazione riguarda la realizzazione edilizia, ma non esclude tutti gli altri ulteriori atti necessari per la tutela di interessi pubblici e la sicurezza.

La produzione di idrogeno richiede, in effetti, norme speciali per favorire il più possibile la diffusione, soprattutto se consideriamo l'idrogeno verde. Infatti, nel caso di infrastrutture che già si trovano in aree industriali o in cui sono situati impianti industriali per la produzione di energia da fonti rinnovabili, anche non più operativi oppure in dismissione, se la realizzazione dell'impianto non comporti un'estensione delle opere e delle aree oppure una variante agli strumenti urbanistici adottati, l'autorizzazione deriva dalla procedura abilitativa semplificata [69]. Mentre per gli elettrolizzatori diversi da queste due categorie è prevista l'autorizzazione unica rilasciata dal Ministero della Transizione ecologica [70] a seguito del procedimento unico ambientale che include la conferenza di servizi [71], se siano necessarie la valutazione di impatto ambientale e la convergenza in un unico provvedimento di una pluralità di interessi pubblici [72].

---

[67] V. S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.*, 2023, 59 ss.

[68] Elettrolizzatori, compressori, depositi ed eventuali infrastrutture di connessione a reti di distribuzione e trasporto.

[69] Art. 6 del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28.

[70] Ora Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica; in alternativa l'autorizzazione unica può essere rilasciata dalla Regione o dalla Provincia autonoma competente.

[71] Art. 27, co. 8, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Codice dell'ambiente. Per alcune questioni critiche circa il termine finale del procedimento v. G. F. Cartei, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, cit., 76 ss.

[72] V. art. 22, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 199/2021, modificato dagli artt. 30 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 e 12, co. 1, del d.l. 1° marzo 2022, n. 17. Le modifiche hanno comportato la riduzione dei termini anche per l'adozione dell'atto di VIA e la natura obbligatoria e non vincolante del parere della Soprintendenza in materia di paesaggio e, quindi, decorso il termine l'autorità competente decide la domanda di autorizzazione. Oltre all'obbligo di prevedere criteri di riferimento per la valutazione dei progetti, è previsto un obbligo di motivazione che se negativa deve illustrare le esigenze stringenti di tutela degli interessi culturali e paesaggistici in relazione al territorio. Sono, inoltre, previste norme per la partecipazione al procedimento del Ministero della Cultura in relazione a progetti riguardanti impianti alimentati da fonti rinnovabili in aree tutelate.

Anche per la quarta procedura, se gli elettrolizzatori e le infrastrutture sono connessi ad impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, è prevista l'autorizzazione unica [73] rilasciata dal Ministero della Transizione ecologica [74] per impianti di potenza superiore ai 300 MW o impianti *off-shore* oppure, nei casi diversi da questo, il rilascio spetta alla Regione o alla Provincia autonoma competente. Occorre osservare che la concentrazione dei tempi necessari per l'adozione dell'autorizzazione unica potrebbe non neutralizzare le eventuali disfunzioni della procedura, ma essere invece causa di paralisi decisorie e di costi aggiuntivi per la realizzazione delle opere.

Le speciali procedure semplificate [75], nonostante alcuni profili di effettivo snellimento e l'applicazione del principio di proporzionalità, sono, comunque, oggetto di solide critiche [76] per la lunghezza dell'*iter* e la complessità dei documenti [77] da produrre al fine dell'autorizzazione all'installazione e all'avvio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili; in sostanza, la semplificazione prevista comporta un procedimento nuovo e integrato da diversi soggetti rispetto allo schema tradizionale.

È evidente la difficoltà nel contemperamento degli interessi pubblici che si basano su norme europee e nazionali, nonostante i compiti autorizzatori del Ministero della Transizione ecologica [78], l'istituzione di una speciale commissione tecnica [79] e di una specifica Soprintendenza [80] con poteri speciali per la tutela dei beni culturali e paesaggistici coinvolti nei progetti finanziabili dal PNRR.

Infine, il d.lgs. 9 gennaio 2026, n. 5 recepisce la direttiva (UE) 2023/2413,

---

[73] Art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

[74] Oppure dalle Regioni e dalle province autonome.

[75] Per l'indirizzo dell'estrema semplificazione si consideri anche l'art. 7, co. 1-3, del d.l. 17 maggio 2022, n. 50 circa le procedure di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. La VIA di competenza statale può essere sostituita dalla delibera del Consiglio dei ministri e un eventuale silenzio dell'amministrazione equivale ad assenso e rilascio del provvedimento. In precedenza, la giurisprudenza ha criticato questa soluzione v. ad es. Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2018, n. 499 (impianti eolici); Cons. Stato, sez. IV, 5 novembre 2021, n. 7384 (impianti fotovoltaici).

[76] S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica*, cit., 78 ss.

[77] Si rinvia al contenzioso e alla giurisprudenza in nota 110.

[78] V. nt. 69.

[79] V. artt. 8, co. 2 *bis*, e 25, co. 2 *bis*, del Codice dell'ambiente, modificato dall'art. 20, co., 1 del d.l. n. 77/2021, convertito nella legge 29 luglio 2021, n. 108. La *governance* è complessa e, oltre alla cabina di regia del PNRR, vi sono organismi ad essa connessi: l'unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione, il servizio centrale e l'ufficio audit del PNRR, l'unità di missione per la fase attuativa in ogni amministrazione centrale e le società *in house*. Nuovi organismi di coordinamento e cabine di regia riguardano anche la transizione ecologica, ad es. il Comitato interministeriale per la Transizione ecologica, una nuova cabina di regia con diverse competenze amministrative (art. 57 *bis* del Codice dell'ambiente). Per gli interventi sull'organizzazione amministrativa v. F. De Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit., 798 ss.

[80] Il provvedimento di VIA è adottato dal direttore generale del Ministero della Transizione ecologica ed è coinvolto anche il Ministero della Cultura, previa acquisizione del concerto del direttore generale. La Soprintendenza speciale unica per il PNRR è un ufficio che esercita attività istruttoria e di valutazione di conformità sugli interventi sottoposti alla VIA dello Stato oppure se gli interventi rientrino nella competenza di almeno due uffici periferici del Ministero della Cultura; si rinvia all'art. 29 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, che prevede il coinvolgimento nell'istruttoria delle Soprintendenze per l'archeologia, belle arti e paesaggio. In caso di necessità, al fine dell'esecuzione del PNRR e di interventi strategici, la Soprintendenza speciale può esercitare poteri di avocazione e di sostituzione nei compiti ordinari di questi organi.

integra o modifica le norme del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, introducendo nuovi criteri tecnici o migliorando il contenuto letterale, ma senza incidere sul regime delle autorizzazioni. Vi sono alcune norme che si riferiscono all'idrogeno e ad es. all'art. 11 è stato aggiunto il co. 5 *bis* che precisa che a decorrere dal 2026, una quota annua dei proventi derivanti dalla messa all'asta delle quote di emissione [81] di CO2 è destinata in via prioritaria a misure di incentivazione funzionali "al raggiungimento degli obiettivi di utilizzo dei combustibili rinnovabili di origine non biologica, incluso l'idrogeno rinnovabile".

L'art. 46 del d.lgs. n. 199/2021 è integrato dal co. 6 *bis* riguardo ai fornitori di gas immesso in reti di gas naturale o di idrogeno che devono assicurare ai consumatori finali la "tracciabilità della quota o della quantità di energia prodotta da fonti rinnovabili inclusa nel proprio *mix* energetico" come dichiarato nelle offerte commerciali. I fornitori sono tenuti ad utilizzare garanzie di origine che devono corrispondere all'energia rinnovabile oggetto dell'offerta.

La disciplina richiede un necessario sistema di monitoraggio della produzione e dell'uso dell'idrogeno nel territorio nazionale e può estendersi ai dati relativi all'importazione e all'esportazione [82]; inoltre, per il calcolo delle percentuali [83] sono previsti criteri matematici specifici e si considera il contenuto energetico dell'idrogeno per scopi finali energetici e non energetici. L'attenzione per l'idrogeno evidenzia un intento di deciso inserimento della produzione tra le fonti energetiche rinnovabili, al fine di ridurre il più possibile l'impatto negativo dell'energia prodotta dalle fonti tradizionali.

6. Le semplificazioni nei procedimenti nazionali di autorizzazione per gli impianti di produzione di energia rinnovabile che alimentano l'idrogeno verde e il t.u. sulle rinnovabili

Nel procedimento unico ambientale, la conferenza di servizi è l'unica sede decisoria; tuttavia, esiste il rischio di indebolire ed estromettere quegli interessi ambientali che sono proprio il presupposto della diffusione delle energie rinnovabili; la Corte costituzionale [84] ha interpretato e valorizzato questo schema di azione amministrativa con finalità di corretta e diffusa applicazione della valutazione contestuale degli interessi pubblici curati da più organi [85], al fine di determinare nel caso concreto gli interessi prevalenti a sostegno dell'adozione dell'autorizzazione finale: un unico provvedimento in cui convergono diversi atti settoriali.

I molteplici obiettivi della politica europea di promozione dell'energia rinnovabile [86] non possono di certo essere realizzati con le sole dinamiche del

[81] V. art. 23 del d.lgs. 9 giugno 2020, n. 47.

[82] L'art. 27 ha modificato l'art. 48 del d.lgs. n. 199/2021; v. art. 28 del d.lgs. n. 5/2026 che modifica l'allegato I del d.lgs. n. 199/2021.

[83] Art. 11 *bis*, co. 1, del d.lgs. n. 199/2021.

[84] In tema di conferenza di servizi v. Corte costituzionale 27 dicembre 2018, n. 246; nella comparazione degli interessi occorre tener conto anche di quelli privati secondo il principio di proporzionalità dell'eventuale sacrificio.

[85] Può essere coinvolta anche la Soprintendenza per la tutela del paesaggio e, comunque, occorre accertare il rispetto di norme in materia di tutela dell'ambiente e del paesaggio e del patrimonio culturale e dei diversi interessi pubblici.

[86] Per questa politica v. M. Cocconi, *Poteri pubblici e mercato dell'energia. Fonti rinnovabili e sostenibilità ambientale*, F. Angeli, 2014.

mercato e gli schemi di semplificazione, che prospettano comunque complessità e insidie. L'intervento pubblico di sostegno si caratterizza a sua volta per le incertezze della disciplina a causa dalla stratificazione normativa e della sovrapposizione dei livelli amministrativi. L'inquadramento della materia nell'art. 117, co. 3, Cost. "Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" non è stato agevole, pur considerando i principi di sussidiarietà e di autonomia territoriale. Tuttavia, la riforma del 2022 dell'art. 9 Cost., che richiama la tutela dell'ambiente, e dell'art. 41 Cost., che prevede l'indirizzo dell'attività economica a "fini sociali e ambientali [87]", ha di certo contribuito a collegare le competenze con la dimensione degli interessi coinvolti e promossi dal *Green New Deal*, che è oggetto del ripensamento della Commissione europea. Il più recente indirizzo del *Clean Industrial Deal* [88](2025) promuove nuove misure volte alla re-industrializzazione dell'Unione europea secondo un disegno unitario ed organico di competitività economica, sicurezza strategica e transizione ecologica e di quadro normativo stabile, al fine della necessaria trasformazione del modello produttivo a basso impatto climatico, efficiente e tecnologicamente sovrano.

La disciplina nazionale è applicata nella realizzazione dei progetti finanziati dal PNRR e, in particolare, per la produzione dell'idrogeno in aree industriali dismesse [89]; le relative norme in tema di rigenerazione [90] comportano procedimenti autorizzatori per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili con diverse norme di semplificazione [91] e di accelerazione, secondo una complessa successione di interventi di modifica di precedenti discipline [92]. La delega al Governo per l'adozione di decreti legislativi di riordino, contenuta nella legge annuale [93] per il mercato e

---

[87] L'iniziativa economica privata è libera e oltre alla necessaria compatibilità con l'ambiente, "La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali"; v. artt. 1 e 2 della legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

[88] In tema v. A. Polisenso, *Il* Clean Industrial Deal *tra politica industriale, transizione ecologica e disciplina degli aiuti di Stato*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, 2025, 289 ss.; S. Andrae, *EU Industrial Policy: Regulation and Funding Under the Net-Zero Industry Act and the Clean Industrial Deal*, in M. D. Tzouvelekas, G. Zarotiadis, N. Varsakelis (eds.), *Industrial Policy for Resilience, Equity and Sustainability*, IGI Global Scientific Publishing, 2026, 295 ss. Le strategie promosse riguardano i prezzi accessibili dell'energia e delle materie prime, le tecnologie pulite, il "capitale umano" e il mercato competitivo, l'istituzione della Banca europea per la decarbonizzazione industriale e l'adozione dei relativi contratti pubblici.

[89] PNRR, Investimento 3.1, Missione 2, Componente 2 (M2C2); sono previsti interventi per incrementare il ricorso alle rinnovabili, alla mobilità sostenibile e alla decarbonizzazione di alcuni segmenti industriali, incluso l'avvio di soluzioni basate sull'idrogeno. Gli obiettivi coinvolgono le competenze degli enti territoriali e in tema v. F. Cortese, *PNRR e nuovo metodo delle riforme amministrative: tra tutela dell'ambiente e competenze territoriali*, in G. P. Dolso (a cura di), *Governare la ripresa, La Pubblica Amministrazione alla prova del* Recovery Plan, Edizioni Università di Trieste, 2022, 65 ss.; G. Falcon, *Viaggio al centro del PNRR*, in *Le Regioni*, 2021, 715 ss.

[90] V. M. Passalacqua, *Disciplinare e amministrare la rigenerazione di siti industriali dismessi*, in M. Passalacqua, B. Pozzo (a cura di), *Diritto e rigenerazione dei Brownfields*, *Amministrazione, obblighi civilistici, tutele*, Giappichelli, 2019, 3 ss.

[91] Per uno studio approfondito S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica*, cit., 59 ss. In generale, in relazione alla legge sul procedimento amministrativo v. A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 699 ss.

[92] Dopo una fase di ritardo per le autorizzazioni, durante il Governo Draghi sono state adottate molteplici norme per snellire le procedure v. S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica*, cit., 65 ss.

[93] V. l'art. 26, co. 4-7 e 9 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), disposizione che prevede la delega al Governo per la revisione dei

la concorrenza 2021, e volta alla semplificazione e alla digitalizzazione delle procedure, ha "soppresso" autorizzazioni e previsto termini certi per la loro conclusione, al fine di agevolare l'installazione e il funzionamento delle fonti di energia rinnovabile.

Le difficoltà derivano anche dalla natura del PNRR di atto di pianificazione con una durata al 2026, equiparabile ad un atto di programmazione economica [94] e di impegno politico con termini specifici per l'attuazione degli obiettivi; oltre al d.lgs. n. 199/2021 di recepimento della direttiva (UE) 2018/2021, i diversi decreti legge adottati dal 2021 ad oggi contenenti norme che hanno coinvolto la promozione delle energie rinnovabili, la semplificazione delle procedure e le misure urgenti per l'attuazione del PNRR, hanno inciso notevolmente sulla certezza del diritto e sulla presentazione dei progetti [95]. Tuttavia, questi interventi si ricollegano a riforme che erano già in corso ed emergono fondati dubbi sull'efficacia in relazione ai termini previsti e alla necessità di ulteriori semplificazioni [96].

La costruzione di impianti di produzione dell'idrogeno comporta la sottoposizione di progetti, piani e programmi a procedimenti amministrativi regolati dal Codice dell'ambiente [97] per la valutazione di impatto ambientale e di valutazione ambientale strategica, mediante l'esame delle soluzioni tecniche e dei piani incidenti sul territorio in modo rilevante tanto da dover valutare il complessivo impatto in via preventiva. Dev'essere, inoltre, considerata la tutela del paesaggio come disciplinata dal Codice dei beni culturali con rilevanti questioni critiche proprio in relazione alla diffusione delle energie rinnovabili [98].

Gli interessi generali sono molteplici e per una parte rilevante derivano dagli obiettivi "conformanti" del *Green New Deal* e attuati nelle misure del PNRR, prospettando difficoltà di bilanciamento mediante valutazioni di discrezionalità tecnico-amministrativa secondo nuove dinamiche che incidono sulle procedure di autorizzazione, non tanto per i tempi, ma per i nuovi interessi emergenti [99].

Nel contesto degli obiettivi di politica dell'energia e di riforma, l'intreccio di diversi interessi pubblici comporta difficoltà per le amministrazioni competenti al rilascio di autorizzazioni in base alle regole generali; emergono elementi di conflitto tra gli interessi sottesi alla realizzazione degli impianti di produzione di fonti rinnovabili [100], la tutela dell'ambiente e la salvaguardia del paesaggio, la

---

procedimenti amministrativi in funzione di sostegno alla concorrenza e per la semplificazione in materia di fonti energetiche rinnovabili, presupposto del t.u., d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190; v. anche l'art. 16, co. 4-5 lett. b) e d).

[94] Per questa interpretazione e la vincolatività v. M. Clarich, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale*, *cit.*, 1028 ss.

[95] V. S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica*, cit., 67-68.

[96] Per questa prospettiva v. F. De Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit., 803 ss.

[97] Si considerino le note direttive (CE), 27 giugno 2001, n. 42 e direttiva (UE) 13 dicembre 2011, n. 92 recepite nel Codice dell'ambiente.

[98] V. P. Marzaro, *Paesaggio vs rinnovabili. Le pressioni di un sistema in continua espansione: verso l'irrilevanza paesaggistica*, in *Riv. giur. urb.*, 2023, 248 ss.

[99] Per queste conseguenze v. B. Tonoletti, *Le procedure autorizzative per le fonti rinnovabili di energia e il rapporto tra obiettivi di decarbonizzazione e tutela di altri interessi pubblici*, in E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi (a cura di), *L'attuazione dell'European Green Deal. I mercati dell'energia e il ruolo delle istituzioni e delle imprese*, cit., 90 ss.

[100] Per la prevalenza dello sviluppo dell'energia da fonti rinnovabili su altri interessi costituzionali e l'orientamento della Corte costituzionale v. S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione*

cui soluzione dev'essere individuata caso per caso, dato che non può essere risolta dalle norme che prevedono condizioni predeterminate.

Peraltro, la verifica di assoggettabilità alla VIA riguarda anche le opere, gli impianti e le infrastrutture necessarie per la realizzazione di progetti strategici che rientrano nel PNRR e gli obiettivi del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima [101], e tra questi i progetti per la produzione di idrogeno, tanto più che l'allegato I *bis* al Codice dell'Ambiente, punto 1.3, illustra tra le specifiche opere: impianti e infrastrutture per la produzione, trasporto e stoccaggio di idrogeno.

Inoltre, la necessaria valutazione ambientale strategica è stata confermata nel 2020 dalla sentenza [102] n. 258 della Corte costituzionale con riferimento alla l.r. Puglia 23 luglio 2019, n. 34 che promuove l'utilizzo dell'idrogeno e un piano regionale che non prevedeva la VAS, ritenuta, invece, implicitamente necessaria dalla Corte, eliminando così ogni dubbio per questo aspetto procedurale e contribuendo alla certezza del diritto nel contesto della transizione all'idrogeno.

La certezza di una disciplina stabile è stata più volte disattesa dalle diverse modifiche del d.lgs. n. 199/2021, integrato dal d.l. 1° marzo 2022, n. 17 (conv. legge 27 aprile 2022, n. 34) con norme di semplificazione per gli impianti rinnovabili in aree idonee e riguardo all'individuazione di ulteriori aree idonee [103] per l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili e dal d.l. 9 agosto 2022, n. 115 (conv. legge 21 settembre 2022, n. 142) circa le procedure autorizzative per le aree di interesse strategico nazionale [104]. Inoltre, il d.l. 24 febbraio 2023, n. 13 (conv. legge 21 aprile 2023, n. 41) ha introdotto ulteriori semplificazioni amministrative per le procedure volte alla realizzazione di impianti per la produzione di idrogeno verde. Infatti, il d.l. n. 13/2023, che ha integrato l'Allegato II del Codice dell'Ambiente, prevede la competenza esclusiva dello Stato per la VIA di progetti relativi a impianti chimici per la produzione di idrogeno verde rinnovabile, se sussiste il requisito della produzione di sostanze, su scala industriale, di trasformazione chimica mediante diverse unità produttive. Tali progetti devono essere considerati prioritari dalla Commissione tecnica PNRR-PNIEC nell'attività istruttoria delle procedure di VIA di competenza dello Stato [105].

Infine, il d.l. 9 dicembre 2023, n. 181 (conv. legge 2 febbraio 2024, n. 11) ha previsto ulteriori modifiche in materia di sicurezza energetica e di promozione delle fonti rinnovabili dell'energia. Le linee guida contenute nel d.m. 10 settembre 2010 per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili devono essere necessariamente aggiornate per l'evoluzione tecnologica e nel 2020 sono state adottate "Linee guida preliminari" specifiche per la produzione dell'idrogeno [106].

Quindi, per l'attuazione degli obiettivi nazionali ed europei, che derivano da scelte di indirizzo politico volte alla transizione energetica [107], si applicano

---

energetica, cit., 70 ss. In particolare, la competenza concorrente *ex* art. 117 Cost., co. 3, circa la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, che attribuisce allo Stato l'individuazione dei principi generali e alle Regioni le norme di dettaglio, è fonte di giudizi di legittimità costituzionale e di conflitti tra Stato e Regioni.

[101] L'art. 7 *bis*, co. 2 *bis* del Codice dell'ambiente, modificato dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77.

[102] Corte cost., sent. 3 novembre 2020, n. 258.

[103] Da indicare con decreto.

[104] Artt. 32 (Aree di interesse strategico nazionale) – 33 (Procedimento autorizzatorio accelerato regionale).

[105] Art. 8, co. 1, d.lgs. n. 152/2006.

[106] Del Ministero della Transizione ecologica. V. Ministero dello Sviluppo economico, *Strategia nazionale idrogeno. Linee guida preliminari*, Roma, novembre 2020, in *mimit.gov.it*.

[107] Anche come critica nei confronti delle norme adottate da Governi precedenti.

procedure diverse a seguito dell'integrazione o della semplificazione di quelle già previste per le fonti rinnovabili [108], al fine di velocizzare gli interventi.

Di conseguenza, proprio le frequenti modifiche delle regole sulle procedure hanno comportato ambiti di incertezza giuridica significativa per gli investitori circa l'esito della presentazione di progetti; nonostante la diffusa promozione delle fonti rinnovabili, presupposto della produzione dell'idrogeno, la revisione delle procedure di autorizzazione in relazione ai tipi di progetto con una *ratio* di salvaguardia dell'ambiente, di controllo delle attività economiche per mitigare il cambiamento climatico e di tutela del paesaggio, ha comportato problemi rilevanti per i molteplici interessi generali coinvolti, incluso l'interesse pubblico specifico alla produzione di energia elettrica rinnovabile [109].

Il contenzioso [110] è incentrato prevalentemente sulla mancanza dei requisiti richiesti dagli avvisi pubblici (approvati con delibere delle giunte regionali) per la selezione delle proposte progettuali per impianti di produzione di idrogeno rinnovabile in aree dismesse, da finanziare nell'ambito del PNRR, Missione 2 "Rivoluzione verde e transizione ecologica", Componente 2 "Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile", Investimento 3.1 "Produzione in aree industriali dismesse" – *Next Generation EU*. Alcune sentenze riguardano la mancata conclusione del procedimento a causa del silenzio del Ministero dell'Ambiente e della Transizione ecologica alla scadenza del termine [111] oppure l'applicazione diretta e immediata della nuova disciplina europea [112].

Infine, il d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190, noto come t.u. sulle rinnovabili, disciplina i regimi amministrativi per la produzione di energia da fonti rinnovabili con l'obiettivo della semplificazione in attuazione dell'art. 16, co. 4 e 5, lett. b) e d) della legge 5 agosto 2022, n. 118 di delega al Governo [113]; il testo non richiama

---

[108] V. d.lgs. n. 28/2011, attuazione della direttiva (CE) 2009/28 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

[109] V. ad es., Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2021, n. 2983, con riferimento ad un impianto fotovoltaico.

[110] Il contenzioso degli ultimi anni, in materia di infrastrutture di produzione dell'idrogeno, è piuttosto significativo e riguarda l'interpretazione delle norme sui requisiti degli operatori economici, le modalità di riutilizzo o di ristrutturazione di edifici esistenti con destinazione industriale in relazione al piano regolatore e alle eventuali nuove opere da realizzare su aree non occupate da manufatti esistenti oppure i progetti attuativi del PNIEC in cui hanno la precedenza gli impianti di produzione dell'idrogeno (d.l. n. 17/2022). In prevalenza è, quindi, coinvolta la fase di selezione delle proposte progettuali v. Cons. Stato, sez. IV, 16 dicembre 2025, n. 9934; Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2025, n. 6503; Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2024, n. 980; T.a.r. Marche, sez. I, 21 dicembre 2023, n. 870; T.a.r. Sicilia, sez. V, 13 dicembre 2023, n. 3724; T.a.r. Puglia, sez. II, 7 dicembre 2023, n. 1414; T.a.r. Campania, Napoli, sez. III, 6 novembre 2023, n. 6019. La giurisprudenza si esprime anche sull'adeguata capacità finanziaria delle imprese affinché possano beneficiare di agevolazioni v. Cons. Stato, sez. IV, 22 aprile 2023, n. 3637.

[111] Ad es., TAR Campania, Napoli, sez. V, 4 aprile 2024, n. 2204.

[112] V. Cons. Stato, sez. IV, 9 giugno 2026, n. 4649 sulla disapplicazione delle leggi regionali incompatibili con il regolamento (UE) 2023/1804 in tema di realizzazione di un'infrastruttura per combustibili alternativi, che prevede obblighi di installazione di infrastrutture di rifornimento di idrogeno per auto, trasporti e porti marittimi al 2030.

[113] Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021; art. 26, co. 4 e 5, lett. b) e d) "Delega al Governo per la revisione di procedimenti amministrativi, le funzioni di sostegno alla concorrenza e per la semplificazione in materia di fonti energetiche rinnovabili", al fine del coordinamento delle norme in materia, di adeguamento alla normativa europea e di semplificazione dei procedimenti amministrativi nel settore delle fonti energetiche rinnovabili, anche mediante la soppressione dei regimi autorizzatori, razionalizzazione e accelerazione dei procedimenti e previsione di termini certi per la conclusione dei procedimenti, con l'obiettivo di agevolare, in particolare, l'avvio dell'attività economica nonché l'installazione e il potenziamento degli impianti, anche a uso

l'idrogeno, ma si riferisce alle fonti rinnovabili che sono comunque il presupposto della produzione dell'idrogeno verde. Le norme contribuiscono ad integrare la disciplina, comunque complessa, per la semplificazione, il riordino e la razionalizzazione. Tra le disposizioni significative, l'art. 3 definisce, per la ponderazione di interessi, l'interesse pubblico prevalente alla realizzazione degli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ai sensi dell'art. 16 *septies* della direttiva (UE) 2018/2001 (v. § 4), salvo il giudizio negativo di compatibilità ambientale o di evidenti prove di effetti negativi sull'ambiente e paesaggio e sulla tutela della biodiversità e sul settore agricolo [114]. L'art. 6 indica i regimi dell'attività libera [115], della procedura abilitativa semplificata [116] e dell'autorizzazione unica [117] da cui emerge la *ratio* prevalente di accelerazione. Ad es., nel secondo caso, se necessari titoli abilitativi di assenso di amministrazioni diverse da quella procedente, il Comune convoca la conferenza di servizi; dopo i vari approfondimenti istruttori e decorsi i termini previsti e da ultimo il termine di sessanta giorni dalla data di presentazione del progetto senza che l'amministrazione procedente abbia comunicato la conclusione negativa della conferenza, che integra un provvedimento di diniego dell'approvazione, e in assenza di un dissenso da parte dell'amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico territoriale o dei beni culturali, "il titolo abilitativo si intende perfezionato senza prescrizioni".

Decorsi i termini senza la comunicazione di un provvedimento espresso di diniego, il proponente richiede la pubblicazione [118] dell'avviso di intervenuto perfezionamento del titolo abilitativo con l'indicazione delle date di presentazione del progetto, di perfezionamento del titolo e del tipo di intervento; dalla data di pubblicazione "il titolo abilitativo acquista efficacia, è opponibile ai terzi e decorrono i termini di impugnazione". Inoltre, è prevista la decadenza in caso di mancato avvio della realizzazione degli interventi entro un anno dal perfezionamento della procedura abilitativa semplificata e di mancata conclusione entro tre anni dall'avvio della realizzazione dei lavori.

La medesima *ratio* emerge nell'art. 9 sull'autorizzazione unica che comporta una procedura con vari termini e conseguenze automatiche della loro scadenza; la determinazione motivata favorevole di conclusione della conferenza di servizi integra il provvedimento autorizzatorio unico e comprende il provvedimento di VIA (o di verifica di assoggettabilità a VIA), tutti gli atti di assenso di competenza

---

domestico. In tema, F. Scattolin, *Il Testo Unico sulle Rinnovabili tra razionalizzazione della disciplina e fuga dalla complessità*, in *Federalismi*, 20 maggio 2026, n. 14.

[114] L'art. 3 prevede nel co. 1 che "In sede di ponderazione degli interessi, nei singoli casi e salvo giudizio negativo di compatibilità ambientale o prove evidenti che tali progetti abbiano effetti negativi significativi sull'ambiente, sulla tutela della biodiversità, sul paesaggio, sul patrimonio culturale e sul settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, anche tenendo conto di quanto previsto ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, gli interventi di cui all'art. 1, co. 1, sono considerati di interesse pubblico prevalente ai sensi dell'art. 16-*septies* della direttiva (UE) 2018/2001". In base al co. 2, con uno o più DPCM sono individuati i casi in cui "per determinate parti del territorio ovvero per determinati tipi di tecnologia o di progetti con specifiche caratteristiche tecniche, le disposizioni di cui al co. 1 non si applicano "tenuto conto delle priorità stabilite nel Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC) di cui al regolamento (UE) 2018/1999".

[115] Previsti dall'art. 7.

[116] Art. 8.

[117] Art. 9.

[118] Sul bollettino della Regione coinvolta.

delle amministrazioni e dei gestori di beni e servizi pubblici necessari per la costruzione e l'esercizio delle opere e costituisce variante allo strumento urbanistico.

7. La direttiva (UE) 2024/1788 e il regolamento (UE) 2024/1789 (*Hydrogen and Decarbonised Gas Market Package*): norme comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno

La direttiva (UE) 2024/1788, che modifica la direttiva (UE) 2023/1791 sull'efficienza energetica [119] e abroga la direttiva (UE) 2009/73/CE sul mercato del gas naturale, completa il quadro normativo elaborato in attuazione del *Green Deal* [120] per gli obiettivi di agevolare la transizione verso la neutralità climatica e di espandere il mercato integrato dell'idrogeno e il mercato efficiente del gas naturale e del gas rinnovabile [121].

La Comunicazione 8 marzo 2022 della Commissione europea *REPowerEU* ha promosso un'azione comune per un'energia più sicura, sostenibile e a prezzi più accessibili, in un contesto di grave difficoltà dell'approvvigionamento e di urgente indipendenza dalle forniture del gas russo; la diffusione dell'idrogeno rinnovabile e l'affermazione del relativo mercato è considerata decisiva per la sicurezza energetica. L'Istituzione sollecita gli ordinamenti nazionali a recepire velocemente la direttiva (UE) 2024/1788 e ad applicare il regolamento (UE) 2024/1789 sui mercati interni dell'idrogeno e del gas rinnovabile e naturale [122].

La *ratio* della direttiva (UE) 2024/1788, espressa nei *Considerando* [123], è l'agevolazione dell'inserimento dell'idrogeno e del gas a basse emissioni di carbonio nel sistema energetico, al fine del raggiungimento degli obiettivi climatici dell'Unione per il 2030 e della dismissione del gas di origine fossile in modo da consentire agli operatori del mercato di pianificare le attività e ridurre gradualmente la dipendenza e, in particolare, nei settori industriali. Nella produzione di

---

[119] Con la direttiva (UE) 2023/1791 (in vigore da ottobre 2023 e recepita in Italia mediante il d.l. 16 settembre 2024, n. 131), l'Unione europea trasforma in un obbligo giuridico un metodo che inizialmente (dal 2021) era solo un orientamento politico: il principio di "*Energy Efficiency First*" come criterio vincolante nelle decisioni pubbliche e private che incidono sul consumo e sulla produzione di energia. Il principio, definito già nel regolamento (UE) 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione dell'energia, impone di considerare prima di tutto le alternative di efficienza energetica più convenienti, invece di investire direttamente in nuove capacità produttive, e la logica è quella di "*save before you bild*". La direttiva 2023/1791 è parte del pacchetto *Fit for 55* e sostituisce la direttiva (UE) 2012/27 rafforzando gli obiettivi; i punti chiave sono la riduzione generale dei consumi (nel periodo 2024-2030 per un risparmio annuo dell'1,49% del consumo finale annuo) e dei consumi delle amministrazioni (efficienza negli edifici pubblici e ristrutturazione con un risparmio del 3% ogni anno), la lotta alla povertà energetica, trasparenza e informazione da parte degli Stati per assicurare ai cittadini dati chiari, accessibili e comparabili nell'uso efficiente dell'energia.

[120] V. Comunicazione della Commissione 11 dicembre 2019, i regolamenti (UE) 2021/1119, (UE) 2023/857, (UE) 2023/957, (UE) 2023/1805 e (UE) 2023/2405 e le direttive (UE) 2023/959, (UE) 2023/1791 e (UE) 2023/2413.

[121] Un mercato integrato, decarbonizzato e competitivo entro il 2050 con il contributo dell'idrogeno rinnovabile e target industriali del 42% entro il 2030 e del 60% al 2035.

[122] Il regolamento (UE) 2024/1789 modifica i regolamenti (UE) 1227/2011, (UE) 2017/1938, (UE) 2019/942 e (UE) 2022/869, la decisione (UE) 2017/684 e abroga il regolamento (CE) 715/2009.

[123] V. *Considerando* (9) ss.

idrogeno rinnovabile, gli Stati membri presentano potenzialità non uniformi, di cui la strategia europea tiene conto al fine di creare "un mercato interno aperto e competitivo, contraddistinto dall'assenza di barriere al commercio transfrontaliero" con vantaggi per la concorrenza, l'accessibilità economica e la sicurezza di approvvigionamento. Nel mercato l'idrogeno è "scambiato" come una materia prima e questa condizione può favorire l'ingresso di nuovi produttori e l'integrazione con altri vettori energetici incidendo sui prezzi in modo favorevole nonché l'eliminazione di barriere ingiustificate. I principi generali sono delineati in relazione allo sviluppo del mercato e nelle premesse sono richiamate le norme dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale come riferimento consolidato, dato che hanno consentito operazioni commerciali e scambi efficienti.

Il legislatore europeo illustra la strategia per l'idrogeno con un particolare (ed eccessivo) ottimismo per la sua introduzione "su larga scala a partire dal 2030 per decarbonizzare determinati settori, che spaziano dai trasporti aerei e marittimi ai comparti industriali di difficile decarbonizzazione". Ai clienti finali e ai clienti industriali sono riconosciuti i medesimi diritti fondamentali e di tutela dei consumatori che sono previsti per i clienti finali del gas naturale. L'obiettivo prioritario è la produzione dell'idrogeno rinnovabile mediante energia eolica e solare [124], compatibile con la neutralità climatica, la transizione energetica e il sistema energetico integrato, e di idrogeno a bassa emissione di carbonio [125]. Il vettore energetico è utile nel breve e medio periodo soprattutto per i settori "difficili da decarbonizzare" (*hard-to-abate*) sia per l'efficienza dell'energia necessaria, sia per i costi. Tuttavia, occorre considerare che la produzione non si evolverà così rapidamente da soddisfare la domanda crescente e, quindi, saranno necessarie importazioni di idrogeno rinnovabile a basse emissioni di carbonio da Paesi terzi a completamento di quello prodotto nell'Unione europea, attivando cooperazioni con mercati di nuove tecnologie pulite e con elevati livelli di sostenibilità e di protezione dell'ambiente.

La direttiva contiene diverse norme e molteplici requisiti tecnici, disposizioni sulle procedure di autorizzazione degli impianti di produzione e garanzie per i consumatori che devono disporre di informazioni chiare e comprensibili sui loro diritti; le regole del mercato proteggono gli utenti e devono consentire la capacità di scelta più efficiente in modo che il gas e l'idrogeno rinnovabili e a basse emissioni di carbonio possano diventare parte integrante della transizione energetica.

Alla semplificazione e alla razionalizzazione dei procedimenti di autorizzazione è dedicata una parte significativa della direttiva, che prevede termini per le decisioni delle autorità competenti adeguati ad una realizzazione degli impianti di produzione ragionevolmente agevole o comunque non rallentata da fasi di attesa in assenza di limiti, senza però escludere le consultazioni pubbliche [126]. Le procedure di autorizzazione non devono durare più di due anni, comprese le procedure pertinenti delle autorità competenti e al massimo è ammessa una proroga di un anno per giustificate circostanze straordinarie [127].

---

[124] L'idrogeno rinnovabile prodotto da energia da biomassa rientra nel "biogas" ai sensi della direttiva (UE) 2018/2001.

[125] Questo idrogeno, come il metano, contribuisce al riscaldamento globale; la direttiva prevede per i gestori di reti, stoccaggio e terminali dell'idrogeno, la necessaria adozione di misure per ridurre al minimo le emissioni in conseguenza delle operazioni e le perdite mediante ispezioni periodiche; v. *Considerando* (15).

[126] Art. 8, co. 6.

[127] Art. 8, co. 5.

Il sistema delle procedure di autorizzazione [128] (rilascio di licenze, permesso, concessione, approvazione) per la costruzione delle infrastrutture di produzione di idrogeno e la relativa gestione e della rete di fornitura, è disciplinato dal diritto nazionale sulla base delle norme della direttiva, criteri non discriminatori e procedure trasparenti. Le norme nazionali devono essere proporzionate e contribuire all'attuazione delle norme generali europee per l'organizzazione dei mercati dell'idrogeno e del gas naturale.

Si prospettano ulteriori problematiche inerenti alle autorizzazioni, licenze e ai permessi per il trasporto dell'idrogeno mediante i gasdotti oggetto di conversione, dato che sarà necessario un regime di deroga c.d. di *grandfathering* previsto dal diritto nazionale, senza però incidere sui requisiti di sicurezza delle infrastrutture e sul relativo monitoraggio. Di conseguenza, le condizioni di autorizzazione delle infrastrutture dell'idrogeno non devono differenziarsi nella sostanza da quelle già vigenti per favorire l'utilizzo della rete esistente. Inoltre, gli Stati membri provvedono affinché le autorizzazioni, previste dal diritto nazionale, per la costruzione e la gestione delle infrastrutture del sistema del gas, si applichino anche al sistema dell'idrogeno, senza pregiudicare il diritto di revocare le autorizzazioni se l'infrastruttura dell'idrogeno non rispetti le norme tecniche di sicurezza [129] secondo il diritto europeo o nazionale [130].

La direttiva persegue l'obiettivo della promozione della concorrenza nell'avviamento del mercato interno dell'idrogeno (per ora solo iniziale o potenziale) e del gas rinnovabile e naturale; di conseguenza, i clienti commerciali su vasta scala dovrebbero avere la possibilità di scegliere i loro fornitori e stipulare contratti con diverse imprese senza vincoli di esclusività che escludano offerte concorrenziali o complementari. Inoltre, è previsto il principio della separazione tra la gestione delle reti dell'idrogeno [131] e l'attività di produzione e fornitura dell'energia, al fine di evitare conflitti di interessi per i gestori delle reti [132]; la separazione tra la proprietà delle reti di trasporto e la partecipazione alla produzione e alla fornitura di energia rappresenta, come è noto, una garanzia per escludere tali conflitti.

La separazione proprietaria [133] comporta la separazione dei sistemi di trasporto e dei gestori dei sistemi di trasporto nel senso che l'impresa proprietaria di un sistema di trasporto agisce in qualità di gestore del medesimo sistema, mentre non può essere autorizzata ad esercitare, direttamente o indirettamente, un controllo su un'impresa che esercita l'attività di produzione (o di fornitura) oppure diritti su un gestore di sistema di trasporto (o su un sistema di trasporto). Inoltre, l'impresa, come condizione alternativa alla precedente, non può esercitare un controllo diretto o indiretto su un gestore di sistema di trasporto (o su un sistema di trasporto) e un controllo oppure diritti su un'impresa che esercita

---

[128] Art. 8.

[129] Le autorità di regolazione provvedono alla definizione dei criteri tecnici di sicurezza e affinché siano elaborate e rese pubbliche le norme che stabiliscano i requisiti tecnici minimi di progettazione e di funzionamento per la connessione al sistema dell'idrogeno. V. art. 10.

[130] Art. 8, co. 9. Si rinvia all'art. 8 per gli ulteriori necessari profili delle autorizzazioni.

[131] Sui poteri decisionali dei gestori del sistema di trasporto e dei gestori della rete di trasporto dell'idrogeno v. art. 42. Per i compiti dei gestori dei sistemi di distribuzione v. art. 44.

[132] Per le definizioni di sistema dell'idrogeno (sistema di infrastrutture, reti, impianti di stoccaggio e terminali, che contengono idrogeno a elevato grado di purezza) e impianto di stoccaggio e altri riferimenti essenziali per comprendere la disciplina, si rinvia all'art. 2 della direttiva (UE) 2024/1788.

[133] Cap. IX, sezione I della direttiva europea.

l'attività di produzione o l'attività di fornitura [134]. Quindi, sono previste condizioni assai puntuali che conformano l'organizzazione interna dell'impresa e incidono sull'esercizio dei diritti e delle competenze del consiglio di amministrazione, del consiglio di vigilanza e degli altri organi [135].

Il principio della separazione riguarda anche i proprietari dei sistemi di trasporto e della rete di trasporto dell'idrogeno, qualora sia stato nominato un gestore di sistema indipendente o un gestore della rete di trasporto dell'idrogeno indipendente; i gestori dell'impianto di stoccaggio di un'impresa verticalmente integrata sono indipendenti, sotto il profilo della forma giuridica, dell'organizzazione e del potere decisionale, dalle altre attività non connesse al trasporto, alla distribuzione e allo stoccaggio di idrogeno [136]. La separazione riguarda anche i gestori delle reti di trasporto dell'idrogeno [137] conformemente alle norme previste per i gestori dei sistemi di trasporto del gas naturale [138], a partire dal 5 agosto 2026, scadenza prevista per il recepimento nazionale della direttiva. La separazione è orizzontale per il gestore della rete di trasporto dell'idrogeno che rientra in un'impresa attiva nel trasporto o nella distribuzione di gas naturale o di energia elettrica, almeno per la forma giuridica [139].

Il mercato dell'idrogeno dev'essere competitivo, come quello del gas naturale, e incentrato sui clienti, flessibile e non discriminatorio [140] nel senso che prevale la libertà di acquisto e di stipulazione di più contratti di fornitura. Gli Stati membri devono seguire alcuni principi di riferimento e tra questi, eliminare gli ostacoli del diritto nazionale agli scambi transfrontalieri, alla partecipazione dei consumatori e agli investimenti e assicurare che i prezzi dell'idrogeno "rispecchino la domanda e l'offerta effettive"; sono, inoltre, escluse le barriere ingiustificate all'ingresso nel mercato e all'uscita, negli scambi e per l'attività sul mercato. I fornitori hanno la facoltà di determinare il prezzo della fornitura di idrogeno, ma sono previste le autorità nazionali di regolazione a cui spetta l'adozione dei necessari provvedimenti per assicurare l'effettiva concorrenza e garantire prezzi ragionevoli [141].

Al fine di garantire la concorrenza e la parità delle condizioni nel mercato, l'accesso regolato dovrebbe essere aperto a soggetti terzi [142] e secondo tariffe anch'essere regolate [143]; tuttavia, nella fase di avviamento del mercato è

---

[134] Art. 60, par. 1, lett. a), b), i), ii).

[135] Art. 60. Per il gestore del sistema indipendente v. art. 61. Per l'indipendenza del gestore del sistema di trasporto v. art. 64 e per l'indipendenza del personale e dell'amministrazione del gestore v. art. 65. Si rinvia al *Considerando* (81): "Gli Stati membri dovrebbero altresì poter consentire il ricorso al modello di gestore della rete di trasporto dell'idrogeno indipendente per permettere ai proprietari di reti di trasporto dell'idrogeno verticalmente integrati di mantenere la proprietà delle reti garantendo al contempo una gestione non discriminatoria delle stesse".

[136] Per le ulteriori condizioni di indipendenza si rinvia all'art. 62.

[137] Art. 68.

[138] Art. 60.

[139] Art. 69. Per la designazione e la certificazione dei gestori dei sistemi di trasporto e dei gestori delle reti di trasporto dell'idrogeno v. art. 71; per i gestori degli impianti di stoccaggio v. art. 73.

[140] Art. 3.

[141] Si rinvia all'art. 4 "Prezzi di fornitura basati sul mercato".

[142] V. art. 35 "Accesso dei terzi alle reti dell'idrogeno"; per l'accesso ai terminali dell'idrogeno v. art. 36 e allo stoccaggio v. art. 37.

[143] In tema di regole sulle tariffe v. E. Bruti Liberati, *Infrastrutture energetiche e potere tariffario*, in *Riv. reg. mercati*, 2025, 443 ss. Le condizioni di parità e l'accesso regolato sono presupposti

necessaria una certa flessibilità e, quindi, negli ordinamenti nazionali dovrebbe essere consentito l'accesso di terzi nella forma negoziata. Tra gli obiettivi generali, ad es. la promozione di mercati europei dell'idrogeno interconnessi, agevolando gli investimenti per la realizzazione dell'infrastruttura transfrontaliera [144], come nel caso del progetto *Gronau*.

Emergono diversi profili di dibattito, ad es. per la gestione congiunta di diverse reti dell'idrogeno e di reti del gas naturale o dell'energia elettrica, soluzione che potrebbe attivare utili sinergie e dovrebbe essere consentita; tuttavia, l'attribuzione ad un soggetto giuridico separato garantisce trasparenza dei finanziamenti e dell'applicazione delle tariffe di accesso. Le eventuali deroghe alla separazione in senso orizzontale dovrebbero essere temporanee sul presupposto di una riserva di analisi dei costi e dei benefici con esito positivo e di una valutazione dell'impatto di competenza dell'autorità di regolazione. La trasparenza sui costi e i finanziamenti delle attività regolate sono al centro dell'attenzione: la gestione delle reti di trasporto dell'idrogeno dev'essere separata dalla gestione di reti di altri vettori energetici, per la forma giuridica e la contabilità.

Le soluzioni per garantire la separazione giuridica dei gestori delle reti di trasporto dell'idrogeno sono individuate nell'istituzione di una società controllata o di un soggetto giuridico separato nella struttura del gruppo del gestore del sistema di trasporto o di distribuzione del gas naturale, senza sia necessaria una separazione della *governance* o dell'amministrazione oppure del personale [145]. L'art. 46, disposizione assai analitica, è incentrato proprio sulla separazione dei gestori dei sistemi di distribuzione e dei gestori della rete di distribuzione dell'idrogeno, che sono indipendenti, per i profili della forma giuridica, dell'organizzazione e del potere decisionale, da altre attività non connesse alla distribuzione dell'idrogeno.

Le relative norme non comportano l'obbligo di separare la proprietà dei mezzi del sistema di distribuzione o della rete di distribuzione dell'idrogeno dall'impresa integrata verticalmente [146]. Inoltre, sono previste norme speciali applicabili alle reti dell'idrogeno [147] riguardo ai compiti dei gestori delle reti, dello stoccaggio e dei terminali dell'idrogeno: essi gestiscono, mantengono e sviluppano, a condizioni economiche accettabili, "un'infrastruttura sicura e affidabile per il trasporto o lo stoccaggio di idrogeno, nel dovuto rispetto dell'ambiente, in stretta collaborazione con i gestori delle reti dell'idrogeno connesse e limitrofe [148]" e assicurano "la capacità a lungo termine del sistema dell'idrogeno di soddisfare richieste ragionevoli individuate per il trasporto e lo stoccaggio di idrogeno conformemente al piano decennale di sviluppo delle rete [149]".

Il settore è aperto a estese collaborazioni tra Stati membri e Paesi terzi, al

---

che devono essere garantiti anche per lo stoccaggio sotterraneo dell'idrogeno, trattandosi di disponibilità limitata e non omogenea negli Stati membri, v. *Considerando* (85).

[144] *Considerando* (138) e v. art. 59 "Finanziamento dell'infrastruttura transfrontaliera dell'idrogeno".

[145] Si rinvia al *Considerando* (83).

[146] È, inoltre, prevista la possibilità per i gestori delle reti di distribuzione dell'idrogeno di prendere in locazione o in *leasing* attivi della rete dell'idrogeno da altri proprietari di sistemi di distribuzione, gestori dei sistemi di distribuzione o delle reti di distribuzione all'interno della stessa impresa, senza che ciò comporti sussidi incrociati tra operatori diversi (art. 46, co. 1).

[147] Artt. 50-54.

[148] Art. 50, co. 1, a).

[149] Art. 50, co. 1, b).

fine di creare un interconnettore di idrogeno che dev'essere oggetto di un accordo internazionale promosso dall'Unione ai sensi dell'art. 218 T.F.U.E. con i Paesi terzi interessati [150]; queste relazioni possono essere presupposto dell'avvio di un dialogo con i Paesi terzi connessi per attivare una cooperazione anche su questioni collegate all'idrogeno e di natura sociale e ambientale. Occorre, ovviamente, tenere conto della fattibilità in concreto, considerato l'attuale contesto di difficili rapporti internazionali.

La pianificazione di rete integrata per lo sviluppo della rete dell'idrogeno segue una disciplina assai articolata che include i poteri decisionali in materia di investimenti [151]; in particolare, i gestori delle reti di distribuzione dell'idrogeno presentano ogni quattro anni all'autorità di regolazione il piano dell'infrastruttura di rete dell'idrogeno che intendono sviluppare, elaborato in stretta cooperazione con i gestori dei sistemi di distribuzione del gas naturale e dell'energia elettrica [152].

8. Le Autorità di regolazione del mercato

Le norme [153] relative alla designazione e all'indipendenza delle Autorità di regolazione nazionali sono previste dal Capo X della direttiva (UE) 2024/1788 e richiamano i caratteri tipici delle autorità amministrative indipendenti. Gli Stati membri possono, inoltre, designare altre Autorità di regolazione di livello regionale o per piccoli sistemi situati in una regione geograficamente separata [154]. Tra i principi di base, l'indipendenza dell'autorità nell'esercizio dei poteri secondo imparzialità e trasparenza nel senso che l'ente dev'essere distinto e funzionalmente indipendente da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato; parimenti il personale e i responsabili della gestione devono agire in modo indipendente da qualsiasi interesse di tipo commerciale. È ben illustrata l'indipendenza da istruzioni del governo o di altri soggetti pubblici o privati, senza pregiudicare la stretta cooperazione con altre autorità nazionali o gli orientamenti di politica generale elaborati dal governo, che però non possono incidere sulle competenze *ex lege* di regolazione [155].

La direttiva indica le condizioni che garantiscono l'indipendenza dell'Autorità amministrativa di regolazione e, in particolare, l'adozione di decisioni autonome, in modo indipendente da qualsiasi organo politico, la disponibilità di risorse umane e finanziarie per l'esercizio efficace ed efficiente delle attività, dotazioni finanziarie separate e l'autonomia di esecuzione del bilancio separato. Vi sono regole sulla durata degli incarichi del personale direttivo di cinque o sette anni rinnovabili una sola volta, un sistema di rotazione, oltre ai necessari requisiti di competenza ed esperienza [156].

---

[150] Art. 53.

[151] Art. 55.

[152] Art. 56. Per i piani di dismissione della rete per i gestori dei sistemi di distribuzione v. art. 57.

[153] Artt. 76-82.

[154] In base al parametro del consumo inferiore al 3% di quello totale annuale nello Stato in cui rientra; v. art. 76, par. 2-3, a condizione della designazione di un rappresentante ad alto livello nel comitato dei regolatori di ACER.

[155] Art. 76, par. 4.

[156] Art. 76, par. 5.

La missione delle Autorità di regolazione è incentrata sulla promozione dei mercati interni dell'idrogeno e del gas naturale, "concorrenziali, flessibili, sicuri ed ecologicamente sostenibili" in stretta cooperazione con le altre autorità di regolazione degli Stati membri, la Commissione europea e l'ACER, nonché sull'avanzamento dell'integrazione del sistema energetico [157]. Ulteriori obiettivi riguardano l'eliminazione delle restrizioni agli scambi di gas naturale e di idrogeno tra gli Stati membri per la loro qualità o il volume di idrogeno miscelato e lo sviluppo di adeguate capacità di trasporto transfrontaliero per l'integrazione dei mercati nazionali e il soddisfacimento della domanda. È richiamato il principio dell'efficienza energetica "al primo posto" per conseguire efficacemente lo sviluppo di sistemi non discriminatori "sicuri, affidabili ed efficienti orientati al consumatore [158]".

Le competenze sono puntualmente elencate [159] e tra le più rilevanti la determinazione o l'approvazione, in base a criteri trasparenti, di tariffe di trasporto o di distribuzione e di tariffe di accesso alla rete dell'idrogeno e le relative metodologie di calcolo, la vigilanza sui programmi di investimento dei gestori dei sistemi di trasporto e delle reti di trasporto, sulla trasparenza, anche dei prezzi all'ingrosso, e sul rispetto degli obblighi di trasparenza da parte delle imprese di idrogeno e di gas naturale e diversi altri compiti enunciati analiticamente dalla disposizione a cui si rinvia.

Quindi, alle Autorità di regolazione del mercato dell'idrogeno spettano competenze di decisione su tutti i profili della regolamentazione, della determinazione e approvazione dei prezzi e delle metodologie di calcolo delle tariffe di trasporto e di distribuzione, che devono essere non discriminatorie e in linea con i costi, nonché di promozione del mercato interno "aperto, competitivo, sicuro ed ecosostenibile, senza barriere ai flussi transfrontalieri", in stretta collaborazione con l'ACER.

Sono previsti il potere di indagine riguardo al funzionamento dei mercati dell'idrogeno e del gas naturale e il potere di adottare e imporre i "provvedimenti necessari e proporzionati per promuovere una concorrenza effettiva e garantire il buon funzionamento" e, se necessario, la cooperazione con l'Autorità nazionale della concorrenza e con i regolatori del mercato finanziario o con la Commissione nel caso di un'indagine sulla legislazione della concorrenza [160]. Le decisioni vincolanti [161] per le imprese di produzione dell'idrogeno includono sanzioni effettive [162], proporzionate e dissuasive con adeguati poteri

---

[157] La stretta cooperazione nello scambio di informazioni per l'esercizio delle competenze tra autorità di regolazione e l'ACER è prevista dall'art. 80 anche per le questioni transfrontaliere. L'ACER esercita anche una funzione consultiva (v. art. 81), dato che le autorità di regolazione e la Commissione europea possono richiedere un parere circa la conformità di una decisione di un'Autorità di regolazione con i codici di rete e gli orientamenti adottati sulla base della direttiva o del regolamento (UE) 2024/1789.

[158] Art. 77, par. 1. Si rinvia a F. Donati, *L'efficienza energetica*, in *Riv. reg. mercati*, 2025, cit.

[159] Art. 78.

[160] Art. 78, par. 4, b).

[161] Art. 78, par. 4-5-6.

[162] Per le sanzioni stabilite dagli Stati membri e applicate dalle autorità nazionali di regolazione v. anche l'art. 77 del regolamento (UE) 2024/1789 per la violazione delle relative norme, dei codici di rete e degli orientamenti previsti dagli artt. 70-74. La Commissione può decidere ammende nei confronti delle imprese di importo non superiore all'1% del fatturato complessivo nell'esercizio precedente, quando esse comunichino intenzionalmente o per negligenza informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti oppure in ritardo e a seguito di una richiesta in base all'art. 76 del regolamento.

istruttori e ispettivi; alle Autorità spetta, inoltre, il potere di adottare misure idonee a garantire vantaggi per il consumatore e volte alla promozione dell'effettiva concorrenza per il buon funzionamento del mercato interno dell'idrogeno [163].

Per le reti dell'idrogeno esistenti, le Autorità nazionali di regolazione possono concedere deroghe alle norme della direttiva (UE) 2024/1788 e del regolamento (UE) 2024/1789; tuttavia, l'Autorità può decidere se l'applicazione continuativa della deroga comporti il rischio di ostacolare la concorrenza o di incidere in senso negativo sull'efficace realizzazione dell'infrastruttura dell'idrogeno oppure sullo sviluppo e sul funzionamento del mercato nello Stato membro o nell'Unione [164]. Anche per le reti che trasportano idrogeno all'interno di una zona industriale o commerciale geograficamente limitata, le Autorità di regolazione possono prevedere deroghe [165].

La direttiva qualifica le forniture come servizio pubblico, che deve caratterizzarsi per la qualità elevata in linea con l'apertura del mercato e la tutela dei consumatori e dei clienti "vulnerabili [166]", secondo norme per i diritti contrattuali di base [167] e il diritto di cambiare fornitore [168]. Peraltro, i compiti dell'Autorità non incidono sull'applicazione delle norme in materia di concorrenza e di mercato interno e sulle competenze [169] della Commissione europea.

Per finalità di trasparenza, le Autorità di regolazione e l'ACER devono fornire informazioni sul mercato dell'idrogeno circa l'infrastruttura di trasporto, la domanda e l'offerta, la qualità del servizio, gli investimenti, gli scambi transfrontalieri e i prezzi all'ingrosso e al consumo. Le competenze di ACER sono state, quindi, arricchite per obiettivi di maggiore integrazione tra i regolatori che dovrebbero essere coordinati anche per sviluppare proposte di progetti volti a risolvere le lacune delle infrastrutture, considerati anche gli ingenti investimenti per la transizione energetica. Il monitoraggio è stato rafforzato e, in definitiva, è possibile riconoscere il ruolo di effettiva autorità amministrativa indipendente europea [170].

Gli interventi di Arera nel settore delle fonti rinnovabili e dell'idrogeno sono ovviamente incrementati a partire dalla delibera del 2022 n. 557 che ha definito le modalità procedurali per l'ottenimento delle agevolazioni previste dal decreto del Ministero della Transizione ecologica del 21 settembre 2022 in tema di

---

[163] L'art. 79 della direttiva prevede la forma di tutela del reclamo di una parte interessata contro un gestore di distribuzione, di rete, stoccaggio o terminale dell'idrogeno in relazione ai relativi obblighi dinanzi all'autorità di regolazione come organo di risoluzione delle controversie mediante "decisioni pienamente motivate e giustificate al fine di consentire il ricorso giurisdizionale".

[164] Art. 51.

[165] Art. 52; deroghe agli artt. 68, 71, 46.

[166] Art. 77, par. 1, lett. h).

[167] L'art. 11 prevede i contenuti del contratto con il fornitore; le condizioni contrattuali devono essere eque e oggetto di una previa e chiara comunicazione delle informazioni secondo un linguaggio "privo di ambiguità comprensibile per i consumatori prima della conclusione o della conferma del contratto". Per i sistemi di misurazione intelligenti del consumo nel sistema dell'idrogeno v. art. 18.

[168] In base all'art. 12, gli Stati membri devono assicurare l'esercizio del diritto nel più breve tempo possibile e in ogni caso entro tre settimane dalla data della richiesta da parte del consumatore. Inoltre, i clienti civili, le microimprese e le piccole imprese non devono pagare alcun onere per il cambio di fornitore di idrogeno, anche quando sia abbinato ad altri servizi o prodotti.

[169] Ad es. la valutazione delle concentrazioni.

[170] Per considerazioni in tema v. C. De Vincenti, A. Macchiati, P. Ranci, *Energia per l'Europa 2025*, cit., 26, 45-46.

energia elettrica da fonti rinnovabili, al fine della restituzione [171] delle parti variabili delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali di sistema nel caso dell'energia elettrica prelevata da impianti di elettrolisi per la produzione di idrogeno [172].

Il ruolo di coordinamento di Arera per le attività di sviluppo della filiera dell'idrogeno [173] è stato prorogato fino al 31 dicembre 2026 in base alla determinazione [174] n. 1/Energia/2025 che richiama il precedente provvedimento [175] del 2024. Come abbiamo visto, la direttiva (UE) 2024/1788 attribuisce alle Autorità di regolazione nazionali competenze specifiche in materia di idrogeno e gas rinnovabili e tra queste la regolazione delle infrastrutture di trasporto e distribuzione dell'idrogeno, la determinazione dei ricavi riconosciuti agli operatori di rete, la regolazione degli accessi alle infrastrutture per l'idrogeno, la determinazione delle tariffe transfrontaliere ai punti di interconnessione, nonché la pianificazione delle infrastrutture e l'*unbundling* verticale e orizzontale. L'Autorità è, inoltre, coinvolta in diverse iniziative nazionali e internazionali quali ad es. la partecipazione al Tavolo per la Strategia Idrogeno, avviato dal Mase il 21 febbraio 2024, al *working group* interistituzionale con Italia, Austria e Germania per lo sviluppo del *Southern H2 Corridor*, con particolare attenzione per il progetto *European Hydrogen Backbone* [176], e al Tavolo Mase per la definizione dello studio sulla filiera CCS in Italia [177].

L'art. 6 della direttiva (UE) 2024/1788 delinea gli obblighi di servizio pubblico e, quindi, i principi e i criteri che devono essere attuati dagli Stati membri uniformando le regole di gestione delle imprese di idrogeno e di gas naturale, nel rispetto del principio di sussidiarietà, al fine di realizzare mercati concorrenziali sicuri e sostenibili per l'ambiente. In coerenza con l'art. 106 T.F.U.E., gli Stati membri possono imporre alle imprese di fornitura obblighi di servizio pubblico

---

[171] La restituzione riguarda solo l'energia elettrica prelevata dalla rete pubblica con l'obbligo di connessione di terzi dotata di garanzia d'origine rinnovabile; il GSE ha il compito di verificare le condizioni di cui all'art. 3 del d.m. 21 settembre 2022 per il ristoro delle somme versate dai titolari di elettrolizzatori. Si è prospettata dinanzi alla Commissione europea una questione di compatibilità con la disciplina in materia di aiuti di Stato.

[172] In base ai requisiti di cui all'art. 3 del citato d.m. 22 settembre 2022.

[173] V. schema di d.d.l. "Delega al Governo per la definizione di un quadro legislativo di riferimento per la filiera *Carbon Capture and Storage (CCS),* nonché per la disciplina dello sviluppo dell'idrogeno, dell'assetto regolatorio del settore e delle relative infrastrutture di rete, e del sistema di governo per l'adempimento agli obblighi di riduzione delle emissioni di metano nel settore dell'energia" (approvato dal Consiglio dei Ministri il 30 giugno 2025, collegato alla legge di bilancio 2025/2027; presentato al Senato il 16 marzo 2025, Atto del Senato n. 1836; in corso di esame in Commissione al 14 luglio 2026) che designa Arera come regolatore per l'idrogeno. V. anche atti e documenti di Arera che riguardano l'idrogeno e ad es. si segnala: Delibera 11 marzo 2025, 88/2025/R/Gas circa la valutazione dei piani decennali e lo sviluppo delle reti e del trasporto v. 13-14 e 17; Determina 9 dicembre 2024 "Coordinamento delle attività legate allo sviluppo della filiera dell'idrogeno e dei gas rinnovabili"; "Relazione annuale 2024, Attività svolta" v. 17, 33, 47, 50, spec. 56, 189; "Rendicontazione finale delle attività svolte dall'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, nell'ambito del quadro strategico per il quadriennio 2022-2025 (ottobre 2023-luglio 2025)" v. 5-6, 20, 22, 24, 26, 65, che esamina il meccanismo premiale per la promozione dell'innovazione delle infrastrutture e l'approccio integrato per la regolazione dei settori di competenza incluso l'idrogeno.

[174] In data 9 giugno 2025.

[175] Determinazione 2/Energia/2024.

[176] Progetto del corridoio energetico che coinvolge l'Italia (Mazara del Vallo/Tarvisio), infrastruttura strategica per trasportare idrogeno verde, in precedenza gas naturale, dal Nord Africa all'Europa centrale.

[177] V. art. 7 del d.l. n. 181/2023.

e, più precisamente, la sicurezza dell'approvvigionamento, la qualità e regolarità delle forniture, l'efficienza energetica, la produzione di energia da fonti rinnovabili e la protezione del clima; si tratta di obblighi che devono essere "trasparenti, non discriminatori e verificabili" per la parità di accesso garantita ai consumatori nazionali.

Il regolamento (UE) 2024/1789 prevede, invece, un catalogo di principi generali [178] che devono orientare il mercato interno dell'idrogeno e tra questi la formazione trasparente dei prezzi secondo la previa considerazione della domanda e dell'offerta; le regole del mercato devono evitare le azioni volte ad impedire la formazione dei prezzi secondo questo criterio. È promossa la cooperazione tra i gestori dei sistemi di trasporto e i gestori dei sistemi di distribuzione dell'idrogeno, al fine di offrire agli utenti della rete la libertà di prenotare la capacità di entrata e di uscita in modo indipendente [179]. Le tariffe applicate ai punti di entrata e di uscita del sistema dell'idrogeno devono essere strutturate in modo da contribuire all'integrazione del mercato, al fine di migliorare la sicurezza dell'approvvigionamento e la promozione dell'interconnessione tra le reti del gas naturale e quelle dell'idrogeno. In definitiva, le regole del mercato evidenziano la *ratio* di garantire "un approccio incentrato sul consumatore ed efficiente sotto il profilo energetico" e la decarbonizzazione dei sistemi anche tramite l'integrazione del gas da fonti rinnovabili nei mercati del gas naturale e dell'idrogeno, incentivando il risparmio e l'efficienza energetica, la riduzione e flessibilità della domanda.

Gli obblighi di trasparenza sono richiamati frequentemente e riguardano sia gli impianti di stoccaggio di idrogeno, sia i terminali dell'idrogeno [180] con indicazioni tecniche assai dettagliate in gran parte delle disposizioni a cui si rinvia. È, inoltre, previsto un meccanismo di sostegno allo sviluppo del mercato dell'idrogeno che può essere istituito dalla Commissione europea ed attuato nell'ambito delle attività della Banca europea dell'idrogeno [181]. La partecipazione a questo meccanismo è aperta alle imprese produttrici di idrogeno e a quelle consumatrici, mentre è esclusa per le imprese che operano in qualità di fornitori e acquirenti se soggette a misure restrittive dell'Unione *ex* art. 29 T.U.E. o art. 215 T.F.U.E., che consistono in divieti di trasferire fondi o risorse economiche o assistenza finanziaria oppure se siano imprese controllate o di proprietà di persone fisiche o giuridiche sottoposte a tali misure restrittive [182].

Il regolamento europeo contiene regole specifiche applicabili alle reti e, in particolare, la disciplina del coordinamento transfrontaliero della qualità [183], la cooperazione tra i gestori delle reti di distribuzione e i gestori delle reti di trasporto dell'idrogeno [184] nonché l'istituzione della rete europea dei gestori di rete

---

[178] Art. 3; il regolamento è operativo dal gennaio 2025.

[179] In base all'art. 3, par. 1, lett. b) l'idrogeno dal 2033 sarà trasportato mediante il sistema di entrata-uscita e non nella forma di flussi contrattuali. In base all'art. 7 "Servizi di accesso per i terzi in relazione ai gestori delle reti dell'idrogeno", i gestori delle reti dell'idrogeno offrono i propri servizi su base non discriminatoria a tutti gli utenti della rete, secondo condizioni contrattuali equivalenti per lo stesso servizio; inoltre, la capacità massima della rete è offerta ai soggetti operanti sul mercato nel rispetto dell'integrità del sistema e del funzionamento efficiente e sicuro della rete.

[180] V. art. 34.

[181] Art. 52.

[182] Art. 53. V. anche art. 54 "Possibilità di limitare la partecipazione al meccanismo di sostegno allo sviluppo del mercato dell'idrogeno".

[183] Art. 55.

[184] Art. 56.

per l'idrogeno [185], i quali cooperano tramite l'ENNOH (*European Network of Network Operators for Hydrogened* [186]) per la promozione dello sviluppo e del corretto funzionamento del mercato interno, degli scambi transfrontalieri e per la gestione ottimale e un'evoluzione tecnica soddisfacente della rete di trasporto. È prevista, inoltre, una pianificazione articolata nel piano di sviluppo della rete a livello dell'Unione, al fine della progettazione integrata, l'adeguatezza dell'approvvigionamento e la valutazione della resilienza del sistema [187].

Per realizzare questi obiettivi, la Commissione europea può adottare atti delegati [188] o di esecuzione sia nella forma di codici di rete o di orientamenti vincolanti [189] che stabiliscono il livello minimo di armonizzazione e considerano le specificità regionali [190], al fine di integrare il regolamento. Peraltro, è riconosciuta una significativa autonomia agli ordinamenti interni, dato che è previsto il diritto [191] ad introdurre o a conservare misure più dettagliate rispetto alle disposizioni del regolamento, degli orientamenti o dei codici di rete, sul presupposto della conformità al diritto dell'Unione.

9. Le critiche della Corte dei conti europea espresse nella relazione del giugno 2024 sugli obiettivi per l'idrogeno

Il rallentamento della strategia sull'idrogeno della Commissione europea dipende anche dalle valutazioni assai critiche espresse dalla Corte dei conti europea nella relazione [192] del 2024 nei confronti degli obiettivi troppo ambiziosi sulla prospettata produzione complessiva al 2030, poiché non sono emersi dati concreti a sostegno di una visione chiara e completa del fabbisogno e dei finanziamenti pubblici disponibili. In sostanza, la relazione illustra un parere negativo soprattutto sull'affermata veloce riconversione della rete del gas a rete dell'idrogeno, consentita dalla cooperazione tra gli Stati per progetti comuni [193].

Le osservazioni sul quadro generale degli obiettivi e dei risultati sono assai analitiche: i valori-obiettivo fissati dalla Commissione (2019-2024), in assenza di analisi approfondite, non sono realistici in materia di produzione e di importazione di idrogeno e l'UE non è "sulla buona strada" per conseguirli; inoltre, gli Stati membri hanno evidenziato orientamenti divergenti non allineati agli obiettivi.

---

[185] Art. 57.

[186] Associazione degli operatori delle reti di trasporto di idrogeno; per i compiti v. art. 59; per il controllo esercitato dall'ACER nei confronti dell'ENNOH v. art. 64

[187] V. artt. 60-61.

[188] Art. 80, norma che richiama gli atti delegati previsti dagli artt. 14, par. 5; 18, par. 3; 31, par. 3; 71, par. 1; 72, par. 1; 74, par. 3-4 e 78, par. 11.

[189] Art. 74.

[190] Si rinvia agli artt. 70, 72, 73.

[191] Art. 75.

[192] V. la Relazione speciale n. 11/2024 della Sezione II, "La politica industriale dell'UE in materia di idrogeno rinnovabile - Il quadro giuridico è stato in gran parte adottato: è ora di fare il punto della situazione", 5 giugno 2024, e gli Allegati (I-VII), reperibile nel sito istituzionale della Corte dei conti europea, *eca.europa.eu*. V. anche "Conclusioni del Consiglio" del 5 novembre 2024, 15152/24, in cui l'Istituzione invita la Commissione a tenere conto della relazione.

[193] Si consideri, ad es., la dichiarazione di intenti tra Italia, Germania e Austria sul *South H2 Corridor*, un'infrastruttura dall'Africa del Nord fino alla Germania, passando dall'Italia, che presuppone la riconversione della vecchia rete del gas.

Mentre il quadro giuridico può ritenersi completo, l'impatto complessivo sul mercato è incerto, dato che gli atti giuridici sull'idrogeno rinnovabile sono stati adottati con ritardo rispetto alle iniziali intenzioni della Commissione e ciò ne ha frenato lo sviluppo, anche se le norme garantiscono certezza. Inoltre, nonostante la base giuridica, la Commissione non ha adeguatamente valutato gli effetti sull'espansione del mercato e sono incerti gli effetti del quadro normativo sulla competitività per i diversi costi dell'idrogeno rinnovabile e di quello a basse emissioni.

La Commissione ha perseguito l'obiettivo di accelerare il più possibile il rilascio delle autorizzazioni mediante nuove regole; tuttavia, l'effettivo adeguamento da parte degli ordinamenti nazionali non è stato certo uniforme e neppure veloce. Inoltre, alcune norme sugli aiuti di Stato sono state modificate al fine di agevolare la concessione di sovvenzioni, ma l'effettiva erogazione e il livello del sostegno dipende dagli Stati membri. Le fonti di finanziamento da parte dell'UE sono varie, ma non sembrano poter garantire l'adeguato sviluppo di un mercato europeo; le stime del fabbisogno di investimenti elaborate sia dalla Commissione, sia dagli Stati membri non sono state del tutto approfondite e i finanziamenti europei sono "sparsi" tra più programmi dell'UE. Di conseguenza, non vi sono garanzie certe che i fondi pubblici disponibili possano incidere pienamente sul "potenziale di produzione di idrogeno".

La Corte dei conti prospetta problemi di coordinamento all'interno della Commissione e tra l'Istituzione e gli Stati membri nel senso che le azioni non sono state adottate seguendo la medesima direzione; i primi risultati sono positivi, ma dopo due anni nel 2024 i progressi sono decisamente rallentati. Tuttavia, con la pubblicazione della strategia per l'idrogeno [194], l'Istituzione ha, in effetti, esercitato per la prima volta un ruolo centrale nella creazione delle regole di un nuovo mercato e in parte ha creato le condizioni necessarie, ma in concreto le sfide da affrontare per la catena del valore dell'idrogeno sono ancora da definire con completezza.

Si prospetta, inoltre, il problema della natura non vincolante degli atti giuridici in cui sono contenuti le regole di riferimento per la produzione e l'importazione dell'idrogeno rinnovabile: la strategia per l'idrogeno del 2020 e il piano *REPowerEU* del 2022 sono illustrati in comunicazioni; nel contenuto prevale l'attenzione per l'idrogeno verde rispetto a quello a basse emissioni di carbonio, richiamato ma senza definire i "valori-obiettivo". Tuttavia, anche per l'idrogeno rinnovabile, i "valori-obiettivo" non sono stati comunque chiaramente individuati, in quanto derivavano più da una volontà di generale promozione della politica e non tanto da specifiche analisi approfondite; di conseguenza, alla luce di dati oggettivi, la Corte dei conti ritiene che al momento della stesura della relazione (2024) sia assai evidente la non realizzabilità degli obiettivi entro il 2030.

Le lacune riguardano il coordinamento con gli Stati membri, a cui non è stata richiesta la presentazione di specifiche strategie per l'idrogeno, ma la stesura di piani nazionali per l'energia e il clima aggiornati [195], oltre a dover riferire sulle misure necessarie per realizzare gli obiettivi contenuti in atti non vincolanti dell'UE. L'Istituzione ha esaminato i progetti dei piani nazionali e pubblicato raccomandazioni, ma non ha richiesto di elaborare "valori-obiettivo" nazionali coerenti

[194] Comunicazione della Commissione europea "*Una strategia per l'idrogeno per un'Europa climaticamente neutra*", cit.; v. anche il piano *REPower EU.*

[195] Aggiornati entro la metà del 2023 e la versione finale presentata entro metà del 2024.

con quelli dell'Unione per assicurare il necessario coordinamento; in concreto, gli Stati non hanno pienamente allineato le misure agli obiettivi europei, con diverse reazioni e ambizioni nazionali che comportano altrettante diverse velocità nella realizzazione [196].

La Commissione ha proposto gran parte degli atti normativi in un arco di tempo breve (2023/2024), ma è mancata una definizione della metodologia [197] volta a valutare la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra per l'idrogeno a bassa emissione di carbonio con le relative certificazioni. Gli operatori del settore avevano comunicato agli auditor della Corte che avrebbero atteso la pubblicazione della disciplina prima di decidere gli investimenti. Nonostante sia stato raggiunto un elevato livello di certezza del quadro giuridico, la Commissione non ha, all'inizio e in seguito, verificato l'impatto delle norme sui costi e sul tempo necessario per l'effettiva diffusione dell'idrogeno rinnovabile. In realtà la tempistica incide notevolmente sul costo dell'idrogeno verde, in quanto esso necessita a sua volta della fornitura e di impianti di energia rinnovabile, e, di conseguenza, ciò pregiudica la competitività rispetto all'idrogeno che deriva dall'utilizzo di energia dal gas naturale [198].

Gli atti giuridici europei affermano "valori-obiettivo" per l'utilizzo dell'idrogeno rinnovabile nei trasporti e nell'industria, al fine di incentivare la domanda e la Commissione ha sollecitato gli Stati membri ad accelerare le procedure di autorizzazione per i piani dell'energia e ha imposto la regola da recepire in questa direzione di semplificazione; tuttavia, gli ordinamenti hanno previsto norme con termini diversi. Inoltre, per alcuni Stati i "valori-obiettivo" sarebbero di difficile o impossibile realizzazione; emergono problemi di efficace monitoraggio da parte della Commissione e di eventuale intervento, ma con l'unica misura disponibile dell'infrazione.

Ulteriori aspetti critici segnalati dalla Corte dei conti europea riguardano le previsioni degli investimenti necessari; infatti, la Commissione ha quantificato l'importo degli investimenti per avviare il mercato dell'idrogeno rinnovabile senza considerare tutti gli aspetti della catena del valore e l'analisi della Corte ha rivelato che non era stata adeguatamente considerata la domanda e le stime non erano coerenti. I dati sui finanziamenti pubblici assegnati o programmati non risultano completi e per il periodo 2021-2027 le risorse per i progetti, l'offerta e la domanda, derivano per gran parte dal *Recovery and Resilience Facility* (*RRF*). Le critiche riguardano la mancata elaborazione dei contratti per differenza di carbonio e la nuova Banca europea per l'idrogeno, dato che non è chiaro quando la relativa dotazione sarà disponibile. Inoltre, le norme che disciplinano i vari programmi di finanziamento sono numerose disorientando gli operatori interessati nella valutazione della migliore soluzione possibile, sul presupposto di informazioni fornite dalla Commissione tramite vari canali non del tutto adeguati [199].

Il mercato dell'idrogeno è emergente e ad oggi potenziale e per questo necessita di ingenti risorse per tutta la catena del valore e il sostegno pubblico

---

[196] Alla fine del 2023, la presidente della Commissione europea ha chiarito la necessità valutare le modalità di impegno degli Stati per la redazione della "tabella di marcia" in vista del 2030; sul punto v. la relazione nella conclusione n. 123.

[197] V. direttiva (UE) 2023/1185 che integra la direttiva (UE) 2018/2001 sul calcolo delle emissioni.

[198] V. relazione §§ 42 e 61.

[199] Ad es., il sito destinato ai diversi programmi non pienamente operativo e lo sportello unico.

nazionale dev'essere destinato soprattutto alle industrie per incentivare gli investimenti; in questi ultimi anni, le norme sugli aiuti di Stato sono state modificate proprio per agevolare l'erogazione e favorire la transizione ecologica, ma le procedure di autorizzazione non sono state veloci e ciò può incidere sull'avvio dei progetti e sui relativi costi, come emerge dalla relazione [200].

Gli Stati membri orientano con autonomia l'utilizzazione dei finanziamenti europei (*RRF* e fondi di coesione) per l'idrogeno e si distinguono per le scelte a seconda delle condizioni interne del sistema energetico; in particolare, i progetti per la produzione e le reti dell'idrogeno rinnovabile sono stati presentati da operatori di Stati membri con rilevanti problemi di attività industriali da decarbonizzare. Inoltre, vi sono differenze tra gli Stati anche più evoluti nel settore, perché non dispongono di adeguate quantità di energia rinnovabile che possa alimentare la produzione dell'idrogeno rinnovabile. Infatti, ad oggi, i finanziamenti pubblici disponibili non garantiscono il pieno sviluppo delle capacità di produzione e di trasporto dell'idrogeno nell'Unione europea [201]. Emergono, quindi, difficoltà di coordinamento per tre aspetti: per gli indirizzi sulla catena del valore dell'idrogeno espressi dalla Commissione europea e tra l'Istituzione e gli Stati membri per affermare una linea coerente e comune a seguito di confronti sulla strategia europea per l'evoluzione futura. La Commissione non ha, inoltre, comunicato orientamenti efficaci per favorire l'elaborazione di strategie nazionali dell'idrogeno e, infine, un problema di coordinamento riguarda il rapporto con le industrie, dato che il lancio c.d. "Alleanza per l'idrogeno pulito", dopo una prima positiva promozione, ha evidenziato un arresto [202].

La Corte dei conti ha illustrato alcune significative raccomandazioni e tra queste la stretta collaborazione tra Commissione e Stati membri per gli obiettivi della decarbonizzazione, salvaguardando il mercato della concorrenza tra le imprese. Il necessario aggiornamento della strategia dovrebbe seguire alcune linee di intervento: la valutazione degli incentivi per la produzione e l'uso dell'idrogeno rinnovabile o a basse emissioni di carbonio, alla luce della disciplina integrata nel 2024, e l'individuazione delle priorità per l'utilizzo dei limitati finanziamenti europei. È, inoltre, richiesta una revisione dei valori-obiettivo per la produzione e le importazioni di idrogeno rinnovabile previsti dal piano *REPowerEU* secondo valutazioni realistiche che devono tenere conto delle caratteristiche regionali e delle industrie; l'attenzione è incentrata sulle potenzialità dell'idrogeno a basse emissioni di carbonio [203], raccomandazione che sembra essere stata accolta dal 2025.

Le altre raccomandazioni sollecitano la definizione e la pubblicazione di una "tabella di marcia" per lo sviluppo della catena del valore dell'idrogeno al 2030, sul presupposto dei piani nazionali per l'energia e il clima e di una strategia aggiornata, e il monitoraggio dei risultati conseguiti per i valori-obiettivo [204], che dovrebbe includere le procedure nazionali di autorizzazione se conformi ai termini indicati negli atti normativi europei. Le esortazioni alla collaborazione tra Commissione e gli Stati membri sono ripetute e includono l'introduzione di una rendicontazione obbligatoria, al fine di ottenere informazioni sui piani di investimento e sui finanziamenti nazionali effettivi, e la valutazione dell'adeguatezza

[200] V. §§ 69-77, 93-94, 101-102, 104 della relazione.

[201] Si rinvia a §§ 98-106.

[202] V. §§ 107-119.

[203] La Corte dei conti aveva indicato come termine di attuazione fine 2025.

[204] Il termine di attuazione è giugno 2026.

degli attuali meccanismi europei di finanziamento per lo sviluppo della produzione; tutte le informazioni raccolte dovrebbero essere inserite nelle relazioni sulla situazione complessiva dell'energia.

La raccomandazione finale della Corte dei conti esorta la Commissione ad istituire uno sportello unico per gli operatori interessati nell'ambito della Banca europea dell'idrogeno e ad indicare orientamenti puntuali ai promotori di progetti riguardo ai finanziamenti dell'Unione, oltre a promuovere incontri per decidere il futuro dell'Alleanza per l'idrogeno con scadenze definite.

I motivi di critica sono molteplici e, quindi, il necessario ripensamento della politica dell'idrogeno dev'essere complessivo, tanto da sospendere temporaneamente l'interesse e l'evoluzione verso l'idrogeno verde in mancanza di fondi adeguati a sostenere l'energia rinnovabile; l'attenzione si orienta verso l'idrogeno a basse emissioni, utilizzando il gas naturale per la produzione dell'energia destinata al processo di produzione.

9.1. Le risposte della Commissione europea

La Commissione europea ha elaborato un documento di risposta [205] alle molteplici osservazioni della Corte dei conti europea, che per gran parte sono condivise evidenziando la complessità dell'attuazione degli obiettivi, il completamento recente del quadro normativo e le difficoltà del percorso, accogliendo diverse raccomandazioni. L'Istituzione precisa che le misure normative hanno già in realtà esercitato un impatto positivo sullo sviluppo dell'industria dell'idrogeno riducendo la competitività per i costi tra idrogeno rinnovabile e quello a basse emissioni di carbonio e l'energia che deriva dai combustibili fossili. La valutazione degli effetti dovrebbe coinvolgere l'integrazione del sistema energetico, la sicurezza energetica e la competitività industriale dei produttori e dei consumatori di energia e la decarbonizzazione dell'industria europea.

L'introduzione dell'idrogeno è ancora molto recente e il quadro normativo non è stato ancora del tutto recepito negli ordinamenti nazionali; inoltre, la catena del valore industriale presenta alcuni elementi che devono essere avviati simultaneamente, come lo sviluppo di alcune risorse rinnovabili per la produzione di idrogeno rinnovabile, il potenziamento delle tecnologie degli elettrolizzatori, la realizzazione di stazioni di stoccaggio e rifornimento per l'uso finale e di nuovi processi di produzione in fase di progettazione. La capacità di produzione di elettrolizzatori è incrementata nell'arco di due anni [206], ma in effetti è ancora troppo limitata per poter soddisfare le esigenze del mercato europeo a medio termine, come previsto dalla disciplina sull'industria a zero emissioni nette [207].

La Commissione europea condivide i risultati dell'audit della Corte sullo stato dello sviluppo di un ecosistema europeo dell'idrogeno al giugno 2024 e precisa che, nella fase iniziale di avvio, il mercato non può essere davvero dinamico nel senso che la limitata quantità o l'eccedenza in alcune parti della catena del

[205] Si rinvia a "Risposte della Commissione europea alla relazione speciale della Corte dei conti europea", in *ec.europa.eu.*

[206] V. il documento della Commissione europea, 3.

[207] Si rinvia al "Commission staff working document, for a Regulation of the European Parliament and of the Council of the establishing a framework of measures for strengthening Europe's net-zero technology products manufacturing ecosystem (Net Zero Industry Act), SWD (2023) 219 final.

valore dipende dalle singole decisioni di investimento in evoluzione. Occorre, infatti, considerare che il mercato è emergente e che l'adeguatezza delle condizioni concrete è in fase di valutazione e, comunque, la valutazione complessiva sarà successiva, dato che la realizzazione stessa è fissata per il periodo successivo al 2024. La Commissione conferma la strategia per l'idrogeno e ritiene che solo entro il 2030 l'UE sarà realizzabile il completamento di un mercato europeo aperto e competitivo, senza barriere al commercio transfrontaliero.

Peraltro, il ridimensionamento degli obiettivi vincolanti di consumo per i combustibili rinnovabili di origine non biologica nell'industria e nei trasporti a seguito di accordi con i legislatori nazionali e la disponibilità di infrastrutture comportano un inevitabile impatto sulla produzione e sulla domanda di idrogeno. Le modifiche non hanno certo contribuito a garantire la certezza del diritto e a fondare la fiducia degli investitori e da ciò possibili ripensamenti, nonostante le prospettive di crescita futura espresse anche dagli operatori economici [208]. Gli obiettivi fissati per il 2030 rappresentano solo una parte della politica generale contenuta nella strategia per l'idrogeno e nella Comunicazione *REPowerEU*. L'orientamento dev'essere, comunque, confermato come segnale di riferimento certo per sollecitare rapidi progressi, al fine di rispondere alle esigenze che emergeranno nel periodo 2030/2040, limitando l'incertezza per gli investitori.

Effettivamente molti progetti in fase di realizzazione o in fase già avanzata sono localizzati in un numero limitato di Stati membri, come emerge dalla relazione della Corte dei conti [209]; questo dato sarebbe in linea con il quadro strategico in cui si prevede che la prima produzione avrà sede nei territori dei consumatori di idrogeno già esistenti e ad oggi in pochi Paesi europei [210]. La Commissione aderisce alle indicazioni della Corte dei conti riguardo alla necessaria valutazione dettagliata dei finanziamenti per i progetti relativi all'idrogeno rinnovabile e all'idrogeno a basse emissioni di carbonio, oggetto di più recente attenzione. Tuttavia, la maggior parte degli investimenti per l'ecosistema europeo dell'idrogeno dipende dallo sviluppo di nuove capacità di produzione dell'energia rinnovabile; è, quindi, determinante monitorare gli investimenti in questo settore, anche mediante accordi di compravendita di energia rinnovabile, al fine di accelerare i regimi di sostegno.

In definitiva, la Commissione accoglie la maggioranza delle raccomandazioni e così quella in merito all'aggiornamento delle scelte strategiche senza creare nuove dipendenze [211], precisando che nella valutazione dei piani nazionali

---

[208] V. il documento delle risposte della Commissione europea, 5.

[209] V. § 133. La Commissione sottolinea che la strategia europea per l'idrogeno è stata pubblicata meno di due mesi dopo la pubblicazione del piano per la ripresa dell'UE e contiene un capitolo dedicato alla realizzazione di un programma di investimenti per l'idrogeno.

[210] Il documento indica nove Stati (e tra questi l'Italia) che rappresentano oltre l'80% della domanda di idrogeno esistente; la Banca europea dell'idrogeno ha evidenziato che esiste la possibilità di produrre idrogeno a costi inferiori negli Stati in cui è diffusa l'energia rinnovabile e ciò sostiene gli impegni dell'Unione per la realizzazione delle infrastrutture transfrontaliere. V. l'Osservatorio europeo per l'idrogeno in *observatory.clean-hydrogen.europa.eu*.

[211] Raccomandazione 1. La raccomandazione 5 sulle azioni di coordinamento a favore dell'industria dell'idrogeno è accolta in parte circa l'impegno per rafforzare le attività della Banca europea dell'idrogeno, il sostegno delle aste nazionali per l'idrogeno rinnovabile, meccanismo volto ad incentivare il mercato e i regimi di sostegno europei e internazionali per lo sviluppo di progetti e la creazione di un unico sito web per garantire collegamenti incrociati e la semplificazione dell'accesso ai finanziamenti pubblici. La Commissione, peraltro, promuove nei confronti degli Stati membri l'adozione rilevante di sistemi informatici interoperabili e di veloci strumenti di

definitivi per l'energia e il clima, terrà conto delle implicazioni geopolitiche e utilizzerà i dati sulla produzione e il consumo di idrogeno rinnovabile comunicati dagli Stati membri, oltre a monitorare i progressi compiuti nelle diverse catene del valore [212], al fine di ottenere riferimenti attendibili sui finanziamenti nazionali e valutare l'adeguatezza dei meccanismi di finanziamento [213]. Il controllo include le procedure nazionali di autorizzazione [214], ma dopo l'effettivo recepimento delle direttive da parte degli ordinamenti interni.

Le diverse problematiche erano già emerse nel dibattito tra la Commissione europea, gli operatori del settore e le relative associazioni [215], soprattutto nella fase di adozione dei regolamenti delegati del 2023 di modifica della direttiva (UE) 2018/2001 riguardo ai requisiti per la produzione dell'idrogeno rinnovabile, che comporta un regime particolare di agevolazioni e finanziamenti. In effetti, nella fase di realizzazione degli elettrolizzatori possono emergere nuovi problemi tecnici e questioni critiche di diritto che richiedono la partecipazione delle categorie interessate ed eventuali correzioni, al fine della creazione di un efficiente mercato regolato.

10. Considerazioni conclusive tra potenziale mercato regolato dell'idrogeno e limitata produzione

La disciplina europea presenta aspetti di complessa applicazione per le molteplici regole tecniche che potranno pregiudicare la certezza del diritto, se si considera la necessaria apertura alle integrazioni per le veloci innovazioni. L'esame del quadro giuridico ha coinvolto norme europee e nazionali sull'energia rinnovabile, presupposto della produzione di idrogeno verde, e la disciplina della regolazione del mercato interno dell'idrogeno del 2024 che dovrà essere recepita e attuata dagli ordinamenti interni. Quindi, esiste già una base giuridica completa per un mercato unico, non ancora operativo, perché manca il presupposto oggettivo: la rilevante produzione di idrogeno; l'esistenza stessa del mercato è condizionata dalle difficoltà di realizzazione degli impianti di natura tecnica e finanziaria.

---

estrazione di dati. Non è, invece accolta la raccomandazione 6 circa l'obiettivo di rafforzare le garanzie sull'assenza di doppio finanziamento quando viene applicato il modello di finanziamento non collegato ai costi, in quanto la Commissione afferma di fornire garanzie in linea con la base giuridica di ogni strumento e sistemi di controllo e di audit (art. 22, par. 1, del regolamento (UE) RRF; art. 69, par. 1 del regolamento (UE) 2021/1060 RDC disposizioni comuni sui fondi strutturali) che forniscono ragionevoli garanzie sulla sana gestione finanziaria anche circa il rischio di doppio finanziamento nei regimi semplificati.

[212] Raccomandazione 2. Ad es., mediante l'Osservatorio per l'idrogeno pulito per monitorare la produzione, il commercio, i costi, gli usi finali e lo sviluppo delle infrastrutture, l'innovazione, gli strumenti finanziari, le politiche e le discipline degli Stati membri.

[213] Raccomandazione 3. La valutazione considera le informazioni ottenute nell'ambito del piano nazionale definitivo per l'energia e il clima, al fine dell'adempimento degli obblighi in materia di consumo di idrogeno.

[214] Raccomandazione 4.

[215] Soprattutto *Hydrogen Europe*, associazione dell'industria dell'idrogeno, è intervenuta nel dibattito con diversi documenti, ad es. *Joint statement of the EU industry: Pragmatic regulatory framework necessary for hydrogen market*, luglio 2022, in *hydrogeneurope.eu*; *Letter to President Von der Leyen*, 25 agosto 2022 e successive lettere (ad es., la lettera 18 dicembre 2023 alle Istituzioni riguardo alla direttiva RED III) nonché vari comunicati stampa, pubblicati nel sito istituzionale.

Ulteriori aspetti critici più generali riguardano l'assenza di una strategia congiunta per la transizione energetica e la politica industriale, al fine di valutare la sostenibilità economica del percorso di sviluppo delle rinnovabili e l'impatto sociale delle misure di contrasto al cambiamento climatico. Gli interventi promossi dal *Green Deal* sono stati decisi in assenza di un'attenta politica industriale e sociale e per questo hanno ottenuto un debole consenso da parte dei cittadini, considerati l'aumento dei prezzi dell'energia e i costi della transizione per le nuove tecnologie volte alla riduzione delle emissioni e alla diversificazione delle fonti [216].

L'indebolimento e la sostanziale perdita del consenso sono emersi in modo evidente nel periodo delle elezioni europee del 2024 in conseguenza della crisi energetica del 2022 e dell'aumento assai significativo dei prezzi anche per gli intenti di speculazione di alcuni operatori in un mercato non adeguatamente regolato. Questi problemi hanno evidenziato le enormi distanze tra gli obiettivi da realizzare e i risultati conseguiti, oltre all'insufficiente allineamento tra le misure europee e quelle nazionali.

Il contesto non può che aver suscitato rilevanti preoccupazioni per le imprese e gli investitori, condizionando le previsioni di produttività. Le norme dovrebbero fondare un affidamento ragionevole sulla loro stabilità, che però può essere modificata per esigenze tecniche. Attualmente l'affidamento sembra essere pregiudicato dalla correzione dell'orientamento della Commissione europea insediata a dicembre 2024; il sostegno pubblico alla realizzazione dei progetti è stato ridimensionato nel 2025 e l'intervento europeo e nazionale in questo settore dell'industria ha corretto, almeno temporaneamente, la rotta anche a causa dei nuovi conflitti internazionali che incidono sulla continuità delle forniture tradizionali di energia.

La disciplina europea [217] ha previsto il principio dell'interesse pubblico prevalente individuato nella realizzazione di impianti di produzione di energia rinnovabile di cui occorre tenere conto nelle procedure di rilascio di autorizzazioni e di altri necessari atti abilitativi; il principio è stato ovviamente recepito nel T.U. sulle rinnovabili [218], ma non risolve tutti i problemi. È, infatti, necessaria la formulazione di una strategia nazionale sull'idrogeno [219], ancora non definita e non richiesta espressamente dalla Commissione.

Il concetto stesso di transizione esprime una dinamica di mutamento di un sistema con una durata e una complessità variabili a seconda del settore, da una situazione di relativo equilibrio ad un assetto caratterizzato da nuovi e diversi

---

[216] Per queste considerazioni v. anche C. De Vincenti, A. Macchiati, P. Ranci, *Energia per l'Europa 2025*, cit., 5 ss.

[217] V. direttiva (UE) 2023/2413 che ha introdotto l'art. 16 *septies* nella direttiva (UE) 2018/2001.

[218] Art. 3. Peraltro, l'espresso riferimento all'ambiente contenuto nell'art. 9 Cost. impone un'ulteriore attenzione per la certezza del diritto, dato che la transizione energetica si prefigge l'obiettivo di tutelare l'ambiente e di limitare gli effetti negativi delle attività produttive sul clima. Proprio i procedimenti ambientali richiedono una partecipazione pubblica estesa, consentita dalla pubblicità dei progetti e dall'accesso alle informazioni, e non limitata agli operatori economici, soprattutto se sono coinvolte innovazioni tecnologiche complesse.

[219] A gennaio 2024 è stato istituito presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica un tavolo tecnico per la definizione delle linee di indirizzo di una strategia nazionale sulla base della regolazione europea in corso, dopo diverse sollecitazioni che evidenziavano la staticità del settore e il forte ritardo per i pochi progetti attivati al 2023 v. *Hydrogen Innovation Report 2023* e Osservatorio H2 Verde Agici-Fichtner "Idrogeno, Italia in ritardo, serve strategia integrata", 27 ottobre 2023, in *esgnews.it*. V. anche il Libro Bianco del Ministero del Made in Italy "Made in Italy 2030: una nuova strategia industriale", gennaio 2026, e in tema di idrogeno v. 231 e spec. 171.

elementi. In particolare, la transizione energetica, avviata da anni e condizionata dalla politica e da decisioni pubbliche di livello sovranazionale, è stata accelerata dalla crisi economica causata dalla pandemia e dal contesto sfavorevole dei conflitti internazionali, imponendo con urgenza un passaggio ad un diverso assetto ritenuto funzionale alla ripresa e allo sviluppo per la "sicurezza energetica [220]".

La produzione dell'idrogeno e il mercato interno – per ora solo potenziale – potrebbero sollecitare cambiamenti nell'ordinamento giuridico come nel caso delle energie rinnovabili; infatti, il regolatore ha da tempo applicato diverse strategie prevedendo incentivi, contributi, tariffe particolarmente favorevoli e i certificati verdi, strumenti che hanno orientato gli operatori del settore e i consumatori. Tuttavia, come è noto, occorre tenere conto delle difficoltà di programmazione delle rinnovabili per i limiti naturali delle risorse e la variabilità metereologica, che impongono una necessaria flessibilità del sistema energetico per garantire continuità nelle forniture ed evitare *blackout*, oltre a problemi di reperimento di rari materiali per la costruzione degli impianti che sono disponibili solo in certi Paesi extraeuropei [221].

Inoltre, la diffusione dell'idrogeno può essere favorita non solo dalla semplificazione amministrativa, al fine di accelerare le procedure di autorizzazione, ma anche dalla disponibilità di puntuali regole tecniche sulla sicurezza della produzione e del trasporto, di stoccaggio e utilizzo e sull'introduzione dell'idrogeno nella rete del gas [222]. La regolamentazione delle modalità di collegamento degli impianti di produzione ai servizi a rete decisa da Arera riguarda un "sistema di garanzie di origine [223]" per l'idrogeno rinnovabile, al fine di illustrare i vantaggi e il prezzo (inizialmente elevato) ai consumatori. Infine, occorre garantire la realizzazione di stazioni di rifornimento in sedi facilmente accessibili.

La transizione all'idrogeno richiede la necessaria applicazione di norme speciali e regole tecniche dedicate al settore, al fine di garantire una ragionevole stabilità, presupposto necessario per l'esercizio di qualsiasi attività economica. Tuttavia, trattandosi di iniziali applicazioni, l'eccessiva regolazione potrebbe disincentivare i progetti privati, a parte i progetti già approvati in relazione ai fondi del PNRR. Inoltre, l'indirizzo di politica energetica dovrebbe affermare linee

---

[220] Per approfondimenti circa la crisi "multifattoriale", sicurezza energetica e l'esigenza di nuove forme di collaborazione internazionale v. S. Venier, *Dalla policrisi alla polisicurezza*, in *Harvard Business Review Italia*, 2023, 24 ss.; Id., *Il sentiero stretto tra policrisi e Net-Zero*, in *Energia*, 2024, n. 3, 62 ss.; v. anche A. Péruzy, S. Benedettini, *La nuova Unione dell'Energia*, *La politica energetica dell'Unione europea nello scenario geopolitico*, Luiss University Press, 2023; E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi (a cura di), *Il futuro dei mercati dell'energia in Italia tra emergenze e riforme*, AIDEN, Wolters Kluwer, 2024 e per considerazioni più generali sull'origine della crisi energetica v. A. Greco, G. Oddo, *L'arma del gas*, *L'Europa nella morsa delle guerre per l'energia*, Feltrinelli, 2023; P. Gallo, *Fuori dal labirinto, Innovazione, tecnologia e i pregiudizi sulla transizione energetica*, Luiss University Press, 2025.

[221] Per questo aspetto v. C. De Vincenti, A. Macchiati, P. Ranci, *Energia per l'Europa 2025*, cit., 28 ss.

[222] In tal caso non si tratta di idrogeno verde, ma ne deriva una rilevante limitazione di emissioni di CO2.

[223] V. l'art. 46 del d.lgs. n. 199/2021 che ha ampliato l'uso delle garanzie di origine quale certificazione attestante l'origine rinnovabile delle fonti utilizzate dall'elettrolizzatore, rilasciata dal GSE al produttore per ogni MWh generato. V. anche la proposta di Arera (delibera 235/2022/R/COM del 31 maggio 2022) al Ministero della Transizione ecologica in relazione all'attuazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 199/2021 in materia di garanzie di origine circa la definizione con decreto delle modalità per il rilascio, il riconoscimento e annullamento delle garanzie e l'utilizzo nei contratti.

chiare e durature per favorire gli investimenti degli operatori[224], e occorre tenere conto del recente ripensamento del *Green New Deal*.

Peraltro, l'utilizzo dell'idrogeno sembra poter essere destinato prevalentemente alle industrie *hard-to-abate* con emissioni difficili da abbattere e al trasporto pubblico, mentre è più difficile da realizzare per auto e treni a causa dei costi e dei pochi esemplari attualmente costruiti [225]. Di fatto, la Commissione europea sembra aver rallentato la corsa sull'idrogeno verde, dato che attualmente promuove anche l'idrogeno basato sull'utilizzo di gas naturale a basse emissioni (più disponibile) con cattura, utilizzo e stoccaggio di carbonio tramite tecnologie avanzate [226] e ha fissato nuove regole per valutare le emissioni associate all'H2 integrando le caratteristiche [227]. La disciplina tiene conto della diversità dei *mix* energetici utilizzati dagli Stati membri e consente una certa flessibilità, nel senso che la quota di energia rinnovabile "contabilizzata" per l'idrogeno prodotto da elettricità non viene prestabilita, come è previsto dalla direttiva sulle energie rinnovabili che considera la "media annuale".

Occorre, tuttavia, tenere conto dell'incertezza della domanda e dell'offerta di idrogeno, della mancanza di infrastrutture, dei dubbi sui possibili impieghi industriali e sull'entità dei finanziamenti, difficoltà che ostacolano lo sviluppo del mercato e che giustificano in parte il cambio di rotta della Commissione europea. La certezza giuridica può favorire gli investimenti e la crescita della filiera, ma a questo presupposto si aggiunge la necessaria disponibilità di una rilevante quantità di energia rinnovabile (o di gas a basse emissioni) per alimentare gli impianti di produzione, affinché il settore possa davvero incidere sulla transizione energetica e creare un mercato [228].

Considerato l'attuale arresto della politica europea sulla transizione all'idrogeno, affermata in precedenza come determinante per la decarbonizzazione delle attività economiche entro il 2030, l'obiettivo di un reale mercato interno non è certo realizzabile a breve ed è in una fase del tutto iniziale [229], dato che i

---

[224] Si considerino i poteri decisionali in materia di investimenti per lo sviluppo della rete dell'idrogeno illustrati dall'art. 55 della direttiva (UE) 2024/1788 in relazione alla pianificazione di rete integrata. I gestori dei sistemi di trasporto e i gestori delle reti di trasporto trasmettono almeno ogni due anni all'autorità di regolazione un piano decennale di sviluppo della rete basato sulla domanda o sull'offerta esistenti e previste, previa consultazione approfondita dei soggetti interessati sugli scenari comuni (par. 2, lett. f) e j).

[225] Si segnala la recente presentazione di treni destinati al trasporto pubblico regionale nella provincia di Sassari (costruiti dall'impresa svizzera Stadler e a scartamento ridotto in servizio dal 2028) e nella provincia di Brescia su iniziativa delle rispettive Regioni.

[226] Mediante l'utilizzo di gas naturale con cattura, utilizzo e stoccaggio del carbonio oppure attraverso fonti di elettricità a basse emissioni. La piattaforma europea per l'energia e le materie prime ha lanciato nel luglio 2025 *Hydrogen Mechanism* come appello agli operatori interessati all'incontro di domanda e offerta di idrogeno rinnovabile e di idrogeno a basse emissioni di carbonio, c.d. idrogeno blu, per consentire il contatto tra potenziali partner commerciali.

[227] V. il recente regolamento delegato (UE) 2025/2359 che integra la direttiva (UE) 2024/1788 precisando la metodologia di valutazione delle riduzioni di emissioni di gas a effetto serra da combustibili a basse emissioni di carbonio; v. anche lo studio L. De Paoli, *E se produrre idrogeno verde aumentasse le emissioni?*, Studio Energia 4.21, in *rivistaenergia.it*, 9 agosto 2022.

[228] V. la prima indagine 2024 sul potenziale mercato dell'idrogeno mediante questionari sottoposti ad aziende interessate al consumo e alla produzione, in *snam.it.*

[229] Per il caso italiano v. *Osservatorio 2025 sull'idrogeno in Italia, Dal consolidamento industriale alla creazione del mercato: una nuova fase per un ecosistema innovativo in evoluzione*, Intesa Sanpaolo Research Department, presentato in *The Energy Transition Expo*, Rimini, 6 marzo 2026. Si rinvia anche agli studi presentati in occasione del *The Energy Transition Expo*, Rimini, 4-6 marzo 2026, Associazione italiana idrogeno, e pubblicati in *h2it.it*; v. anche "Strategia Nazionale Idrogeno", 2024, in *mase.gov.it*.

progetti pilota autorizzati e il progetto *Gronau* non sono stati ancora realizzati. Ad oggi la produzione complessiva è limitata e l'idrogeno è in attesa di un reale sviluppo per ragioni di carattere tecnico, di sostegno finanziario e per gli ostacoli nella realizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile, considerate anche le difficoltà interpretative e di applicazione del regime delle semplificazioni nelle procedure nazionali che comportano un rilevante contenzioso [230].

Inoltre, la direttiva (UE) 2024/1788 dev'essere ancora recepita dagli ordinamenti nazionali, mentre il regolamento (UE) 2024/1789 è già in vigore. L'obiettivo generale è quello di realizzare e completare un effettivo mercato unico dell'energia che necessita di un'unitaria rete infrastrutturale rafforzata. Il mercato dell'idrogeno esiste in senso giuridico, in quanto regolato dalle norme esaminate e la certezza giuridica è garantita, ma manca una produzione significativa. Alcune difficoltà tecniche e di sostenibilità economica potrebbero essere risolte promuovendo la realizzazione di elettrolizzatori di dimensioni adeguate per fornire l'energia destinata al trasporto pubblico, a quello c.d. pesante [231] e alle industrie *hard-to-abate* con impianti di accumulo a cui attingere in assenza di fonti di energia rinnovabile per attivare l'ulteriore produzione; inoltre, alla produzione possono contribuire le miscele di idrogeno e metano, come già previsto dalla disciplina europea. Mentre elettrolizzatori di più limitata dimensione potrebbero essere realizzati al servizio delle imprese a seconda delle necessità, mediante investimenti privati o con partenariato pubblico-privato.

Infine, sul settore incide anche il recente indirizzo della Commissione europea del *Clean Industrial Deal* c.d. patto per l'industria pulita, che delinea azioni concrete per trasformare la decarbonizzazione in un motore di crescita per le industrie europee. Gli obiettivi sono già noti e riguardano l'abbassamento dei prezzi dell'energia, la creazione di posti di lavoro e l'introduzione di giuste

---

[230] Per le difficoltà si rinvia allo studio di Legambiente, *Scacco matto alle rinnovabili*, 6 marzo 2026, in *legambiente.it.* V. anche Consiglio di Stato, sez. IV, 11 febbraio 2026, n. 1099, in tema di autorizzazioni per impianti di produzione di energia rinnovabile; la Sezione evidenzia che "le fonti nazionali, nell'attuale sistema di produzione multilivello, vanno sempre interpretate in modo conforme e coerente con le fonti sovraordinate che, nel caso di specie, indicano l'incentivo della produzione di energia alternativa come interesse prioritario, esprimendo un chiaro *favor* in tal senso, ferma la necessaria compatibilità con interessi di pari rilevanza costituzionale che, nella specie, la lett. c *quater* espressamente salvaguarda", norma che contiene il criterio, introdotto dall'art. 6, co. 1, lett. a) del d.l. n. 50/2022, di possibile considerazione di nuove aree idonee all'installazione di impianti di energia da fonti rinnovabili. Il giudice sottolinea che "In ogni caso il bilanciamento tra tali interessi comprimari deve avvenire necessariamente attraverso il procedimento amministrativo, nella concretezza delle situazioni di fatto, laddove solo attraverso una congrua istruttoria è possibile apprezzare la rilevanza degli interessi e quindi operare il giudizio di comparazione nonché di prevalenza in caso di conflitto sicché anche i timori derivanti da un eccessivo ampliamento del novero delle aree idonee, devono ritenersi infondati, attesa la ribadita centralità del procedimento amministrativo nella ricerca, in applicazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, del criterio, di volta in volta, risolutivo del conflitto, laddove la tipizzazione *ex lege*, come area "idonea" o "non idonea" funge da linea di indirizzo non vincolante, superabile attraverso una motivazione rafforzata idonea a valorizzare i dati di contesto e quindi a giustificare decisioni non in linea con la tipizzazione normativa dell'area (cfr. tra le tante, da ultimo, Corte cost. 28 luglio 2025 n. 134 nonché, nella giurisprudenza della Sezione, la sentenza n. 7085 2025 e la n. 6434 del 2025 punti 12.2. 12.3 e punto 13 in particolare)". La sez. IV ha, quindi, accolto l'appello e annullato il provvedimento di annullamento in autotutela del titolo, che si era perfezionato per silenzio-assenso, e l'ordine di non dare corso all'intervento relativo ad un impianto di produzione di energia rinnovabile.

[231] Si rinvia al recente studio M. Maggini, G. Loreti, F. Santoni, A. L. Facci, S. Ubertini, V. Cigolotti, G. Monteleone, *Technical assessment and economic analysis of zero-carbon freight road transportation vehicles*, in *International Journal of Hydrogen Energy*, 2026, 212, 153707, che analizza la competitività del trasporto merci mediante idrogeno a combustione interna (celle a combustibile alimentate dall'idrogeno) e la riduzione dei costi del 55%.

condizioni di concorrenza e di discipline per le imprese, incidendo sulla regolazione economica per un nuovo modello di mercato [232]. L'accordo presenta misure per stimolare ogni fase della produzione, coinvolge le industrie ad alta intensità energetica [233], le tecnologie pulite per la trasformazione industriale e l'economia circolare [234] per ridurre i rifiuti e riutilizzare i materiali, promuovendo il riciclaggio, il riutilizzo e la produzione sostenibile.

Il patto per l'industria pulita mira a ridurre l'eccessiva dipendenza dai fornitori di materie prime di Paesi terzi e ad affermare un mercato competitivo e resiliente, che includa condizioni di parità, l'approvvigionamento di elettricità interamente rinnovabile e nuove soluzioni alternative per il sistema energetico e il risparmio di emissioni. Le condizioni che possono contribuire ad attivare il mercato sono la cooperazione transfrontaliera tra gli operatori e le reti, l'apertura alla concorrenza tra imprese europee e l'uniformità delle metodologie di regolazione delle tariffe, del trasporto e dell'accesso alle reti.

La scelta di creare prima il quadro regolatorio del mercato e poi di valutare la necessità delle infrastrutture comporta che la produzione dell'idrogeno sia in attesa di un concreto impulso basato su dati realistici e obiettivi realizzabili per favorire gli investimenti, attrarre gli investitori e accelerare la realizzazione degli impianti. L'evoluzione delle tecnologie e gli investimenti determineranno la dimensione del mercato e la necessità di adeguate reti di trasporto. Occorre, tuttavia, considerare le attuali difficoltà nel contesto generale non favorevole per i diversi conflitti internazionali che suscitano preoccupazione e incertezze per la sicurezza energetica, la sicurezza dei cittadini europei e lo sviluppo economico sostenibile.

[232] V. la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, 4 marzo 2026 COM (2026) 100 final, 2026/0068 (COD), "establishing a framework of measures for the acceleration of industrial capacity and decarbosisation in strategic sectors and amending Regulations (EU) 2018/1724, (EU) 2024/1735 and (EU) 2024/3110, c.d. *Industrial Acceleration Act* (IAA).

[233] Settori dell'acciaio, metalli e sostanze chimiche da decarbonizzare e che necessitano di energia pulita.

[234] Si rinvia all'indagine *Circle Economy, Impact report 2025*, 27 febbraio 2026, in *circle-economy.com*.



Servizio di noleggio con conducente: i profili di illegittimità del decreto Salvini e le persistenti criticità del quadro regolatorio

Chauffeur-Driven Car Rental Service: the illegality of the Salvini Decree and the ongoing critical issues in the regulatory framework

di *Luca Belviso**

ABSTRACT

Il contributo costituisce un commento alle sentenze con cui il giudice amministrativo ha annullato il decreto Salvini (d.i.m. 16 gennaio 2024, n. 226), atto che, nell'ambito del trasporto pubblico locale non di linea e con riferimento al servizio NCC, ha individuato le previsioni di attuazione relative al foglio di servizio in formato elettronico, ai sensi dell'attuale art. 11, comma 4 della legge quadro 15 gennaio 1992, n. 21. Sistematizzati i molteplici profili di illegittimità del decreto, il lavoro inserisce le pronunce nel più ampio contesto evolutivo del settore, caratterizzato dall'intervento delle autorità amministrative indipendenti (AGCM e ART), del giudice costituzionale ed eurounitario, nonché della Commissione europea, al fine di mettere in evidenza le persistenti criticità regolatorie e, dunque, la difficoltà della politica a operare secondo i molteplici richiami alla maggiore liberalizzazione e concorrenza fra gli operatori economici del mercato.

The contribution comments on the judgments by which the administrative courts annulled the Salvini Decree (Ministerial Decree No. 226 of 16 January 2024), a measure which, within the framework of non-scheduled local public transport and with specific reference to NCC services, laid down the implementing provisions concerning the electronic service log, pursuant to the current Article 11(4) of Framework Law No. 21 of 15 January 1992. After systematizing the various grounds of illegality affecting the decree, the article places these rulings within the broader evolutionary context of the sector, characterised by the intervention of independent administrative authorities (the Italian Competition Authority and the Transport Regulation Authority), the constitutional and EU courts, as well as the European Commission, in order to highlight the persistent regulatory shortcomings and, consequently, the difficulty of political actors in responding to the repeated calls for greater liberalisation and competition among market operators.

Massime

TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15272 – Pres. E. Stanizzi, Est. M. Savi – Associazione Codici, Centro per i diritti del cittadino c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

* Professore associato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano.

Ministero dell'Interno, Garante per la protezione dei dati personali; TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15284 – Pres. E. Stanizzi, Est. M. Savi – ANITRAV, Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Garante per la protezione dei dati personali; TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15284 – Pres. E. Stanizzi, Est. M. Savi – Fulvio Amadio c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Garante per la protezione dei dati personali; TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15273 – Pres. E. Stanizzi, Est. G. Vigliotti – Associazione NCC Italia c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Con l'art. 11, comma 4, della legge 15 gennaio 1992, n. 21 – secondo cui "nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno" – il legislatore ha inteso attribuire al MIT un potere meramente tecnico di specificazione, limitato alla definizione delle caratteristiche funzionali e strutturali del foglio di servizio in formato elettronico. La ratio della disposizione risiede nell'intento di favorire la modernizzazione degli strumenti di controllo nel settore del trasporto pubblico locale non di linea, particolarmente esposto a fenomeni di abusivismo e disomogeneità gestionale.

Non rientra nel perimetro del potere ministeriale conferito dalla norma in esame l'istituzione di un sistema informatico accentrato, gestito direttamente dal Ministero, che subordini l'erogazione del servizio NCC alla previa obbligatoria registrazione, validazione o trasmissione dei dati di servizio a un'unica piattaforma tecnologica statale.

La mera previsione di un potere di specificazione tecnica non può trasformarsi in una delega in bianco per l'adozione di un sistema normativo parallelo avente l'effetto di introdurre vincoli organizzativi e operativi (quali il divieto di utilizzare gli strumenti tecnologici per intercettare la domanda, l'intervallo minimo tra prenotazione e avvio del servizio, l'obbligo di coincidenza tra l'arrivo e la partenza delle corse, e cioè l'obbligo di ritorno in rimessa), giacché si tratta di disposizioni che modificano profondamente il servizio NCC, peraltro reintroducendo surrettiziamente vincoli di esercizio di cui è già stata accertata l'illegittimità costituzionale.

La futura attività regolamentare dell'amministrazione dovrà limitarsi alla definizione delle caratteristiche tecniche del foglio di servizio in formato elettronico, coerentemente al principio di legalità, ma anche di libertà d'impresa, ragionevolezza e proporzionalità, riservatezza, uguaglianza sostanziale, e neutralità tecnologica, senza imporre flussi di dati verso sistemi informatici centralizzati non previsti dalla legge, senza sottrarre agli operatori ogni possibilità di utilizzare soluzioni alternative equivalenti, e senza invadere la sfera organizzativa e operativa delle imprese, peraltro disattendendo quanto già emerso in seno alla giurisprudenza costituzionale.

Estratto

TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15272 – Pres. E. Stanizzi, Est. M. Savi – Associazione Codici, Centro per i diritti del cittadino c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Garante per la protezione dei dati personali (analogamente, TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15273 – Pres. E. Stanizzi, Est. G. Vigliotti – Associazione NCC Italia c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15284 – Pres. E. Stanizzi, Est. M. Savi – ANITRAV, Associazione Nazionale Imprese Trasporto Viaggiatori c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Garante per la protezione dei dati personali; TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, n. 15284 – Pres. E. Stanizzi, Est. M. Savi – Fulvio Amadio c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Garante per la protezione dei dati personali)

SENTENZA

sul ricorso

[…] per l'annullamento:

– del decreto interministeriale n. 226 del 16 gennaio 2024, che disciplina le modalità di tenuta e compilazione del foglio di servizio elettronico di cui all'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, ai fini dello svolgimento del servizio di noleggio con conducente, emanato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Capo Dipartimento per i Trasporti e la Navigazione di concerto con il Capo della Polizia – Direttore Generale della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno;

– di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale, tra cui per quanto necessario:

[…]

DIRITTO

[…]
26. Le censure sono fondate.
27. Al riguardo, è opportuno previamente richiamare il contesto normativo in cui si è sviluppata l'elaborazione della disciplina censurata.
28. Con il decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12), il legislatore ha operato un complessivo riassetto del regime afferente all'esercizio dell'attività di noleggio con conducente, introducendo le seguenti modifiche alla previgente disciplina contenuta nella legge 15 gennaio 1992, n. 21:
[…]
– previsione dell'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno, in sostituzione del foglio di servizio cartaceo già previsto dalla previgente normativa (art. 11, comma 4, legge n. 21/1992);
– previsione dell'obbligo di rientro in rimessa al termine di ogni servizio (già precedentemente introdotto ma successivamente sospeso dall'art. 7-*bis*, comma 1, del d.l. n. 5/2009, con disposizione reiterata di anno in anno sino all'intervento del decreto-legge n. 135/2018) e delle relative deroghe, che consentivano di iniziare un nuovo servizio senza il rientro in rimessa quando: i) sul foglio di servizio sono registrate, sin dalla partenza dalla rimessa […], più prenotazioni di servizio oltre la prima, con partenza o destinazione all'interno della provincia o dell'area metropolitana in cui ricade il territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione (art. 11, comma 4-*bis*, legge n. 21/1992); […]
– istituzione, presso il Centro elaborazione dati del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un registro informatico pubblico nazionale delle imprese titolari di licenza per il servizio taxi effettuato con autovettura, motocarrozzetta e natante e di quelle di autorizzazione per il servizio di noleggio con conducente effettuato con autovettura, motocarrozzetta e natante (c.d. RENT, art. 10-*bis*, co. 3, d.l. n. 135/2018);
[…]
29. Sul predetto assetto è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 56/2020, la quale ha:
– dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, commi 1, lettere e) – nella parte, in cui, sostituendo il co. 4 dell'art. 11, legge n. 21/1992, ha previsto che l'inizio ed il termine di ogni singolo servizio di noleggio con conducente devono avvenire presso le rimesse, con ritorno alle stesse – ed f), e 9 del d.l. n. 135/2018, avendo ritenuto sproporzionato l'incondizionato obbligo di rientro in rimessa al termine di ogni servizio;
[…]
34. Con la disciplina oggi all'esame del Collegio emerge, finalmente, la portata del disegno perseguito dall'Amministrazione […].
35. Tanto risulta dalle disposizioni che prevedono:
– l'istituzione di un sistema telematico ed informatico, anche sotto forma di applicazione, creato, gestito e messo a disposizione dei vettori NCC dal MIT (cfr. la definizione di "*applicazione informatica*", art. 2, co. 1, lett. b), del decreto), che archivia e conserva i fogli di servizio e i relativi dati per la durata di 3 anni (art. 7, co. 1, lett. l) e m));
– l'acquisizione dal RENT dei dati di cui all'Allegato 1 del Decreto (estremi della registrazione sul RENT; nome, cognome, codice fiscale dei conducenti ed estremi della relativa iscrizione nel ruolo dei conducenti di cui all'art. 6 della legge 15 gennaio 1992, n. 21; dati degli eventuali contratti di durata stipulati dal vettore NCC) – cfr. la circolare applicativa al par. 3;
– l'utilizzo dell'applicativo soltanto a seguito della corretta iscrizione nel RENT (all. 5 al decreto; par. 2 della circolare applicativa);
– l'interoperabilità tra i dati riportati nei Fogli di Servizio e quelli presenti nel RENT (all. 5);
– la possibilità, per i Comuni e gli organi di cui all'art. 12 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, di consultare i dati presenti nel foglio di servizio tramite un'apposita interfaccia grafica (*app* mobile) o attraverso un sistema che garantisce la cooperazione applicativa tra i sistemi (all. 5);
– l'accesso al sistema consentito al CED, tramite il personale appositamente autorizzato "*ai fini della manutenzione e dell'evoluzione del registro informatico pubblico nazionale istituito ai sensi dell'articolo 10-bis, comma 3, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12*" – cfr. art. 8, co. 3, del decreto – laddove è particolarmente evidente la sostanziale integrazione del FDSE nel RENT.
36. Con la descritta architettura l'Amministrazione ha, dunque, precostituito i presupposti per realizzare un controllo generalizzato dell'intera attività dei vettori NCC, per un periodo di tempo particolarmente lungo (3 anni), tramite la diretta disponibilità, accentrata in mano pubblica, di tutti i

dati concernenti i servizi di tutti gli operatori attivi sull'intero territorio nazionale, con acquisizione anche delle informazioni riguardanti gli spostamenti degli utenti.
37. Il Collegio reputa, tuttavia, che l'esame della normativa primaria istitutiva del foglio di servizio elettronico non consenta un assetto di questo tipo.
38. L'art. 11, co. 4, terzo e quarto periodo della legge 15.1.1992, n. 21, stabilisce che "*Nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno. Il foglio di servizio in formato elettronico deve riportare:*
a) targa del veicolo;
b) nome del conducente;
c) data, luogo e chilometri di partenza e arrivo;
d) orario di inizio servizio, destinazione e orario di fine servizio;
e) dati del fruitore del servizio. Fino all'adozione del decreto di cui al presente comma, il foglio di servizio elettronico è sostituito da una versione cartacea dello stesso, caratterizzata da numerazione progressiva delle singole pagine da compilare, avente i medesimi contenuti previsti per quello in formato elettronico, e da tenere in originale a bordo del veicolo per un periodo non inferiore a quindici giorni, per essere esibito agli organi di controllo, con copia conforme depositata in rimessa".
39. Il foglio di servizio in formato elettronico, per espressa previsione normativa, è compilato, nonché "*tenuto*", dal conducente; non presenta una natura diversa, salvo che per il formato, rispetto al foglio di servizio cartaceo previsto in via transitoria in attesa della definitiva implementazione del primo e che è da tenere in originale a bordo del veicolo per un periodo non inferiore a quindici giorni, per essere esibito agli organi di controllo.
[…]
42. […] il foglio di servizio elettronico e quello cartaceo, pur nella loro differente configurazione, partecipano della medesima natura, onde il primo, se senz'altro presenta i vantaggi derivanti dall'impiego della tecnologia, nondimeno non si presta ad essere trasfigurato, *de iure condito*, in un quello che appare un vero e proprio registro, alla pari del RENT, in cui tutto confluisce.
43. Il previsto accentramento informativo imposto dalla disciplina recata dal decreto ministeriale è tanto più grave in considerazione del lunghissimo lasso di tempo di conservazione dei dati, fissato in 3 anni.
44. Sul punto, la norma primaria non sembra prevedere, con riguardo al foglio di servizio elettronico, uno specifico intervallo temporale di conservazione, che è invece definito in 15 giorni per il foglio di servizio cartaceo.
45. Tuttavia, l'apparente silenzio del legislatore sul punto non può in alcun modo intendersi *sub specie* di conferimento di una delega in bianco al Ministero per individuare, con determinazione discrezionale se non arbitraria, un diverso periodo di conservazione.
[…]
51. Orbene, assumere che il termine di 15 giorni sia applicabile al solo foglio cartaceo equivarrebbe a ritenere che il legislatore abbia irrazionalmente circoscritto, con il suddetto limite temporale, le possibilità di controllo dell'Amministrazione proprio nel caso di utilizzo dello strumento considerato meno affidabile.
52. È, allora, ragionevole concludere che il periodo di 15 giorni sia stato assunto dal legislatore a intervallo temporale (ritenuto) sufficientemente congruo per assicurare l'effettività dei controlli, consentendo una certa possibilità di verifica a ritroso e al contempo ricercando un misura di bilanciamento con le contrapposte esigenze, anche difensive, dei soggetti sottoposti a controllo, oltre che con gli ulteriori valori (anche costituzionali, nella misura in cui rilevano la riservatezza degli spostamenti e la libertà di circolazione) in gioco.
53. In questa prospettiva, la previsione del decreto circa la conservazione dei dati per un periodo di tre anni, oltre a non tenere in minima considerazione il termine di legge, non trova alcuna giustificazione, risulta palesemente sproporzionata rispetto alle esigenze dei controlli e si traduce, di fatto, in un serio pregiudizio per l'attività dei soggetti interessati per le implicazioni, in punto di remora all'utilizzo del servizio, da parte dei relativi fruitori i cui dati relativi agli spostamenti sono conservati per un così lungo periodo di tempo.
[…]
60. Da un lato […] il periodo di conservazione individuato dal decreto impugnato è palesemente eccedente il necessario avuto riguardo sia alla finalità della disciplina, in considerazione degli interessi tutelati e nel bilanciamento con l'interesse degli utenti alla riservatezza delle informazioni riguardanti i loro spostamenti, sia all'espressa indicazione normativa dei 15 giorni, risultando i 3 anni previsti incomparabilmente distanti dalla previsione di legge, senza che dagli atti impugnati emerga una minima, argomentata rappresentazione delle ragioni che imporrebbero una così protratta conservazione dei dati.

61. Dall'altro lato, il medesimo (illegittimo) accentramento imposto dal decreto, derivante dalla prevista confluenza di tutti i dati in una banca dati conservata in mano pubblica, aggrava ulteriormente il quadro sopra delineato, risultando tale modalità di conservazione idonea a determinare, a motivo della quantità rilevante di dati che possono essere conservati continuativamente, rischi inerenti all'uso sproporzionato e ad abusi (cfr. CGUE, sentenza 21 giugno 2022, nella causa C-817/19, *Ligue des droits humains*) […].
62. Anche per l'evidenziato profilo, pertanto, il decreto impugnato è illegittimo.
63. I vizi sopra riscontrati, andando a incidere sulla stessa architettura del foglio di servizio, per come costruito dal Ministero, conducono all'integrale annullamento degli atti impugnati.
64. Nondimeno, onde assicurare un completo controllo di legittimità dell'azione amministrativa e anche ai fini degli effetti conformativi del riesercizio del potere, è necessario esaminare le ulteriori censure sviluppate nel ricorso.
65. Il primo e il terzo motivo (nella parte in cui contesta che il decreto "*entra nel merito dell'operatività del servizio, mentre avrebbe dovuto disciplinare esclusivamente le "specifiche" della versione elettronica del foglio di servizio*") vanno esaminati congiuntamente e sono fondati.
66. L'art. 4, co. 3, del decreto stabilisce che "*Per i fogli di servizio redatti secondo il modello B di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b) l'applicazione informatica prevede: a) che la prenotazione possa essere registrata come bozza di servizio fino a venti minuti prima dell'inizio del relativo servizio; b) che la partenza coincida con l'arrivo del servizio precedente al quale è collegato, che deve essere svolto nella stessa data del servizio di riferimento, fatti salvi i servizi notturni svolti nelle prime quattro ore della giornata successiva*". Entrambe le previsioni di cui alle citate lettere a) e b) sono illegittime per i motivi di seguito evidenziati.
67. In primo luogo, come già rilevato, l'art. 11, co. 4, della legge n. 21/1992 ha rimesso alla determinazione dell'Autorità amministrativa la sola individuazione delle specifiche del foglio di servizio. L'introduzione di un vincolo temporale tra la prenotazione e l'inizio del servizio non può in alcun modo essere riguardato come una specifica del foglio di servizio, costituendo a tutti gli effetti un vincolo conformativo dell'attività dei vettori NCC e, quindi, un profilo di regolazione della relativa attività. La circostanza che il suddetto vincolo sia introdotto sotto forma di un blocco dell'applicazione informatica, che consente la registrazione della bozza del foglio di servizio solo fino a 20 minuti prima dell'inizio del servizio stesso, costituisce un mero espediente finalizzato a ricondurre all'oggetto della delega un (nuovo) limite all'esercizio dell'attività non previsto, né consentito dalla legge. […]: si tratta, pertanto, di previsione innovativa, in asserita funzione antiabuso, il cui oggetto è solo accidentalmente il foglio di servizio ma, sostanzialmente e in primo luogo, è diretto a disciplinare l'attività dei vettori NCC imponendo un tempo di attesa tra la prenotazione e l'inizio del servizio.
68. Analoghe considerazioni possono svolgersi relativamente al profilo disciplinato dall'art. 4, co. 3 lett. b), del decreto, laddove richiede che "*la partenza coincida con l'arrivo del servizio precedente al quale è collegato, che deve essere svolto nella stessa data del servizio di riferimento*". Anche in questo caso, il vincolo così previsto è solo strumentalmente disciplinato come una caratteristica dell'applicazione informatica, ma costituisce all'evidenza un (nuovo) limite all'esercizio dell'attività e deborda, pertanto, dalle attribuzioni conferite all'Autorità ministeriale dalla previsione di legge.
69. È, pertanto, fondato il terzo motivo di ricorso, laddove la ricorrente lamenta che il decreto ministeriale, anziché limitarsi a prevedere le specifiche del foglio di servizio, entra (illegittimamente) nel merito dell'operatività del servizio NCC.
70. Anche a prescindere dal rilevato profilo, le richiamate previsioni sono comunque illegittime, come addotto nel primo motivo, in quanto sproporzionate, irragionevoli e, in sostanza, dirette alla surrettizia reintroduzione dell'obbligo di rientro in rimessa al termine del servizio.
[…]
74. Quanto al primo aspetto, è evidente che l'introduzione di un tempo di attesa minimo tra la prenotazione e l'inizio del servizio avrebbe l'effetto (irragionevole) di postergare quest'ultimo anche laddove la collocazione della rimessa consentirebbe un avvio più rapido.
75. Soprattutto, va considerato che, mentre i vettori NCC possono operare esclusivamente su prenotazione, siffatta operatività non è preclusa agli esercenti il servizio taxi (che, in più, svolgono anche il servizio diretto all'utenza indifferenziata). In tali condizioni, l'introduzione di un tempo minimo di attesa tra la prenotazione e l'inizio del servizio per i soli vettori NCC ha l'effetto di penalizzare questi ultimi nel solo segmento di attività in cui i due servizi concorrono, con conseguente violazione del principio di uguaglianza: la sola differenza esistente in tale segmento di attività è che, mentre i vettori NCC partono, di norma, dalle rimesse, gli esercenti il servizio taxi possono sostare su piazza, con la conseguenza che essi godrebbero del duplice vantaggio di non avere vincoli quanto al luogo di partenza e di non scontare alcun ritardo nella prestazione del servizio. Si impone in tal modo, pertanto, una vera e propria preclusione all'operatività dei vettori NCC quanto all'utenza "al minuto", che, tuttavia, non può essere assecondata alla luce della giurisprudenza costituzionale di cui alla sentenza n. 56/2020.

76. Passando, quindi, a questo secondo aspetto, occorre ricordare che la Corte ha censurato il previgente obbligo dei vettori NCC, previsto dalla legge, di iniziare e terminare ogni singolo servizio dalle rimesse […].
77. Muovendo dall'osservazione della Corte per cui il previgente obbligo di rientro in rimessa fosse evidentemente irragionevole "*se non altro per l'ipotesi in cui il vettore sia chiamato a effettuare un servizio proprio dal luogo in cui si è concluso il servizio precedente*", il decreto impugnato ha ritenuto di circoscrivere a tale caso particolare la possibilità dei vettori NCC di iniziare la corsa fuori dalla rimessa, prescrivendo che per il foglio di servizio di cui al modello B l'applicazione informatica preveda che "*la partenza coincida con l'arrivo del servizio precedente al quale è collegato*". Tale riduttiva lettura del pronunciamento della Corte è, tuttavia, irricevibile.
[…]
79. Nell'assetto conseguente alla sentenza della Corte costituzionale n. 56/2020, pertanto, il rientro in rimessa è legato esclusivamente all'obbligo di stazionamento dei mezzi presso le rimesse, di cui all'art. 3, co. 2, della legge n. 21/1992, e al divieto di sosta in posteggio di stazionamento su suolo pubblico nei comuni ove sia esercito il servizio di taxi, di cui all'art. 11, co. 3, della medesima legge. Per converso, il vettore NCC può legittimamente:
– ricevere più prenotazioni prima della partenza dalla rimessa e quindi svolgere consecutivamente i diversi servizi, che non devono necessariamente essere in alcun modo collegati;
– ricevere prenotazioni durante lo svolgimento di un altro servizio e iniziare a svolgere il nuovo servizio una volta terminato quello precedente, senza vincoli di collegamento con esso;
– ricevere prenotazioni in qualunque momento all'atto del rientro verso la rimessa una volta terminato il servizio precedente e iniziare in tal caso immediatamente il nuovo servizio, senza necessità di rientrare in rimessa e senza che esso debba avere un qualche collegamento con l'ultimo servizio svolto.
80. La limitazione introdotta dal decreto è, pertanto, palesemente contrastante con il regime dell'attività di noleggio con conducente quale risultante dalla richiamata giurisprudenza costituzionale e non può, pertanto, andare esente da censura.
81. D'altra parte, la previsione per cui l'inizio del servizio fuori della rimessa è consentito soltanto nel caso in cui il luogo di partenza del nuovo servizio coincida con quello di arrivo del servizio precedente è di per sé irragionevole, in quanto non si comprende in alcun modo la ragione per la quale il vettore debba ricevere una nuova prenotazione proprio da quel luogo e non da un altro. La spiegazione potrebbe essere rinvenuta nel fatto che il nuovo servizio debba essere "collegato" a quello precedente (come effettivamente richiesto dal decreto, anche se non si comprende in quali termini debba essere declinato tale collegamento), il che varrebbe vieppiù a connotare di illegittimità il limite così imposto, per l'assoluta residualità delle ipotesi in cui tale situazione sarebbe riscontrabile e la conseguente elusione dei principi affermati dalla Corte costituzionale.
82. Alla luce di quanto osservato risulta tanto più evidente anche l'illegittimità del tempo minimo di attesa di venti minuti tra la prenotazione e l'inizio del servizio al di fuori della rimessa: il vettore che stia rientrando in rimessa dopo il termine di un servizio e riceva una nuova prenotazione sarebbe costretto, anche ove non vi fosse la necessità, a sostare sulla pubblica piazza in attesa del cliente prima di poter dare effettivamente il via al servizio, con il che risulta lampante l'ingiustificata posizione di svantaggio in cui la norma colloca i vettori NCC rispetto agli esercenti il servizio taxi per l'impossibilità di raccogliere la clientela "al minuto", operatività che, è bene precisare, non è in alcun modo preclusa ai vettori NCC, i quali sono soltanto soggetti all'obbligo di stazionamento dei mezzi presso le rimesse, all'effettuazione del servizio previa prenotazione e al divieto di sostare in posteggio di stazionamento su suolo pubblico salvo che siano in attesa del cliente.
[…]
85. In ragione di tutto quanto sopra, l'art. 4, co. 3, del decreto, è illegittimo, come pure le previsioni di cui all'allegato 2 relative al modello B del foglio di servizio elettronico, per la parte *sub* n. 2).
[…]
89. Alla luce di tutto quanto sopra, il ricorso deve essere accolto nei termini sopra precisati, con conseguente annullamento degli atti impugnati, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'Autorità amministrativa, che dovranno essere adottati nel rigoroso rispetto del perimetro tracciato dalla legge e dei principi generali dell'ordinamento. È dunque doveroso, anche in funzione conformativa e nel rispetto del principio di effettività della tutela, delineare i limiti entro i quali un eventuale nuovo intervento regolatorio possa legittimamente esplicarsi.
90. Il punto di partenza obbligato è costituito dal dettato dell'art. 11, co. 4, della legge 15 gennaio 1992, n. 21, nella formulazione risultante dalle modifiche legislative più recenti. La norma stabilisce che "*nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno*".

91. Da tale formulazione emerge con chiarezza che il legislatore ha inteso attribuire all'Amministrazione un potere meramente tecnico di specificazione, limitato alla definizione delle caratteristiche funzionali e strutturali del foglio di servizio in formato elettronico. La *ratio* della disposizione risiede nell'intento di favorire la modernizzazione degli strumenti di controllo in un settore – quello del trasporto non di linea – particolarmente esposto a fenomeni di abusivismo e disomogeneità gestionale, senza tuttavia alterare i presupposti sostanziali di esercizio dell'attività, né pregiudicare l'autonomia organizzativa degli operatori economici.
92. Rientra nei limiti del potere ministeriale la determinazione dei contenuti informativi minimi del foglio elettronico, purché questi siano strettamente coerenti con quelli prescritti dalla legge (targa, conducente, dati temporali e chilometrici del servizio, fruitore del servizio) o logicamente connessi a finalità di controllo e tracciabilità effettiva, nel rispetto dei principi di proporzionalità e necessarietà.
93. Non rientra, invece, nel perimetro del potere conferito dalla norma in esame l'istituzione di un sistema informatico accentrato, gestito direttamente dal Ministero, che subordini l'erogazione del servizio NCC alla previa registrazione, validazione o trasmissione dei dati di servizio a una piattaforma statale. Tali modalità operative esulano dalla funzione di specificazione tecnica e si collocano su un piano propriamente normativo, in quanto introducono obblighi sostanziali, condizioni di esercizio e limiti alla libertà economica degli operatori che devono trovare fondamento esplicito in una fonte di rango legislativo primario.
94. Del pari, non può trovare spazio in una futura riedizione del potere l'imposizione di vincoli temporali – quali l'intervallo minimo tra prenotazione e corsa – o organizzativi – come l'obbligo di coincidenza tra l'arrivo e la partenza delle corse – giacché si tratta di previsioni che modificano profondamente il modello operativo del servizio NCC, incidendo sull'autonomia imprenditoriale e sulla capacità di organizzazione della prestazione, peraltro reintroducendo surrettiziamente vincoli di esercizio di cui è già stata accertata l'illegittimità costituzionale.
95. A ciò si aggiunga che il principio di legalità, nella sua accezione sostanziale, impone che ogni compressione significativa della libertà di iniziativa economica o della riservatezza dei dati personali avvenga in base a una norma chiara, precisa e prevedibile, idonea a delimitare il potere amministrativo e a garantirne il controllo giurisdizionale. La mera previsione di un potere di specificazione tecnica non può trasformarsi in una delega in bianco per l'adozione di un sistema normativo parallelo, né tantomeno può fungere da fondamento per introdurre un obbligo generalizzato di adesione a una piattaforma tecnologica unica, sottraendo agli operatori ogni possibilità di utilizzare soluzioni alternative, equivalenti o interoperabili.
96. In sintesi, la futura attività regolamentare dell'Amministrazione dovrà limitarsi alla definizione delle caratteristiche tecniche del documento elettronico, in una logica di apertura e neutralità tecnologica, senza invadere la sfera organizzativa delle imprese, senza discriminare canali digitali di intermediazione e senza imporre flussi di dati verso sistemi informatici centralizzati non previsti dalla legge. Solo in questo modo potrà essere assicurato il corretto equilibrio tra esigenze di controllo pubblico e libertà economica, nel rispetto delle garanzie costituzionali e dei principi dell'ordinamento europeo.
[…]

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati […].

Sommario: 1. Premessa: rigida regolazione del mercato, cronica carenza dell'offerta rispetto alla domanda, staticità tecnologica. – 2. Prima delle sentenze in commento: la giurisprudenza amministrativa e costituzionale sul divieto di rilascio di nuove autorizzazioni NCC. – 3. Le quattro sentenze "gemelle" in commento. – 3.1. Il foglio di servizio elettronico. – 3.2. Il divieto di ricevere prenotazioni tramite soggetti che svolgono attività di intermediazione, l'obbligo di attendere venti minuti fra prenotazione e inizio del servizio, l'obbligo di ritorno presso la rimessa dopo ogni corsa. – 4. Riflessioni conclusive: un bilancio sulla regolazione del mercato, anche alla luce delle indicazioni offerte dalla Commissione europea.

1. Premessa: rigida regolazione del mercato, cronica carenza dell'offerta rispetto alla domanda, staticità tecnologica

Le sentenze in commento si inseriscono nell'ambito del trasporto pubblico locale non di linea, che costituisce un mercato fortemente regolato, incapace di soddisfare la richiesta elevata e crescente di mobilità, nonché di adeguarsi all'innovazione tecnologica.

La rigida regolazione del settore deriva, in particolare, dalla legge quadro 15 gennaio 1992, n. 21, che, seppur incisa nel tempo da diverse riforme – fra le quali si segnalano, in quanto rilevanti nel corso della trattazione, quella del 2009 (art. 29, co. 1 *quater* del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207, introdotto in sede di conversione dalla legge 27 febbraio 2009, n. 14) e quella del 2018 (art. 10 *bis* del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, conv., con modificazioni, in legge 11 febbraio 2019, n. 12) – costituisce ancora oggi la principale fonte di riferimento.

Tale disciplina, che pone vincoli agli operatori del mercato al fine di assicurare la mobilità e tutti gli altri interessi pubblici ad essa collegati [1], prevede – così come avviene in molti altri Paesi – due tipi di servizi: il servizio taxi e il servizio di noleggio con conducente. Caratterizzati, questi, in realtà già dall'origine [2], da qualche profilo di continuità e numerosi punti di discontinuità.

Elementi di continuità riguardano il ruolo dei Comuni quali enti titolari del potere di regolamentare i servizi (nel rispetto della disciplina statale e delle eventuali leggi regionali) [3] e rilasciare i titoli abilitativi [4]; la dimensione essenzialmente locale dei servizi [5]; il contingentamento dell'offerta e la necessità di un

---

[1] Infatti, la rigida regolazione del mercato deriva, in base a quanto disposto dall'art. 41 della Costituzione, dalla necessità di porre limiti alla libertà di iniziativa economica privata al fine di perseguire fini sociali, fra cui la libertà di circolazione (art. 16 Cost.). Interesse, quest'ultimo, che si collega all'esigenza di una mobilità che sia, al contempo: universale, continuativa, obbligatoria ed economicamente accessibile (coerentemente al principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2 Cost.); efficiente (presupposto per garantire anche altri interessi pubblici costituzionalmente rilevanti, come salute, lavoro, sviluppo economico, studio, turismo); sicura, al fine di garantire la sicurezza degli utenti e l'incolumità pubblica (artt. 2 e 32 Cost.); sostenibile dal punto di vista ambientale (art. 9 Cost.). Si veda, sul punto, R. Lobianco, *Trasporto di persone e assetto giuridico della nuova mobilità urbana*, Giuffré, 2022, 1 ss. e, in generale, sulla lettura dell'art. 41 della Costituzione all'indomani della riforma costituzionale del 2022, M. Delsignore, A. Marra, M. Ramajoli, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, n. 1, 1-38.

[2] Per un commento all'originario quadro giuridico, cfr. fra tutti, S. Zunarelli, *Prime considerazioni sulla legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi non di linea*, in *Trasporti: diritto, economia, politica*, 1993, n. 60, 65-80.

[3] Relativamente al ruolo degli enti locali, i Comuni adottano regolamenti relativi all'esercizio di tali servizi (determinando i contingenti numerici complessivi; le modalità di svolgimento; i criteri per la determinazione delle tariffe del servizio taxi; i requisiti per il rilascio dei titoli abilitativi) (art. 5), nel rispetto della legge statale e delle eventuali leggi regionali (art. 4, commi 1 e 2). In merito ai limiti citati va segnalato che tale mercato rientra, all'indomani della riforma del titolo V della Costituzione (introdotta con legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3), in una materia di competenza residuale regionale ("trasporto pubblico locale"), ove le Regioni possono legiferare e adottare regolamenti (art. 117, co. 4 Cost.). Tuttavia, la regolazione regionale del servizio può incidere indebitamente sulla "tutela della concorrenza", materia ascritta alla competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. e) della Costituzione. In tale contesto, come ha ricordato la Corte Costituzionale (Corte cost. 26 marzo 2020, n. 56, punto 5.3.), "la tutela della concorrenza – a cui viene ricondotta la stessa disciplina contenuta nella legge quadro – assume […] carattere prevalente e funge da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di loro competenza, concorrente o – come in questo caso – residuale". Per un'applicazione di tale impostazione, cfr. Corte cost. 8 novembre 2016, n. 265, su cui sia consentito il rinvio a L. Belviso, *Il trasporto locale non di linea fra tradizione e innovazione tecnologica. Anche la Corte Costituzionale si pronuncia*, in *questa Rivista*, 2017, n. 1, 170-197.

[4] Cfr. artt. 5 e 8, co. 1.

[5] La dimensione locale, già rilevabile dall'originario dettato della legge quadro, appare

titolo per l'accesso al mercato. Per entrambi i servizi, infatti, il conducente deve superare un esame di idoneità relativo alla conoscenza geografica e toponomastica del territorio, iscriversi nel relativo ruolo pubblico regionale istituito presso le Camere di Commercio [6], infine partecipare ai concorsi pubblici per conseguire il rilascio, da parte dei Comuni, del relativo titolo abilitativo (la licenza, per il servizio taxi, e l'autorizzazione, per il servizio NCC) [7]. In alternativa, a certe condizioni stabilite dalla legge, il titolo abilitativo è, in entrambi i casi, trasferibile *inter vivos* e *mortis causa* [8].

Le differenze sono invece più numerose e concernono: la tipologia di utenza, "indifferenziata" per il servizio taxi e "specifica" per il servizio NCC, essendo quest'ultimo rivolto a coloro che effettuano una preventiva prenotazione della prestazione; la sosta in luogo pubblico, connaturata al servizio taxi quale "servizio di piazza", invece esclusa nel servizio NCC, giacché lo stazionamento del vettore deve in tal caso avvenire, di regola, soltanto presso la rimessa; il collegamento con gli obblighi di servizio pubblico – continuità, universalità, obbligatorietà della prestazione – e con un regime di tariffe amministrate, caratterizzante il servizio taxi e invece assente nel servizio NCC [9]. Tali differenze si ripercuotono, naturalmente, sulla natura dell'attività, che risulta formalmente e sostanzialmente di servizio pubblico nel caso dei taxi [10], ma solo formalmente tale, e dunque

---

particolarmente accentuata nel servizio taxi (art. 2, co. 1; art. 5 *bis* – introdotto con la riforma del 2009 e oggetto di modifiche nel corso del tempo, fra cui quella derivante dall'art. 36, co. 2, lett. b) del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv., con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha introdotto il co. 1 *bis*; art. 11, co. 2) e meno evidente per il servizio NCC.

Tuttavia, in relazione al servizio NCC, il legislatore ha rafforzato tale dimensione nel corso del tempo, arrivando a stabilire, dopo la riforma del 2018 – in parziale continuità con quanto stabilito nel 2009 – che il vettore deve avere la sede e almeno una rimessa nel territorio del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione NCC (su cui cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2025, n. 1957) (art. 3, co. 3, così come modificato nel 2018, e art. 11, co. 4, così come modificato a partire dalla riforma del 2009).

Anche la giurisprudenza amministrativa riconosce tale dimensione. Infatti, per quanto il servizio NCC possa essere svolto, a certe condizioni, anche nel territorio di altri Comuni (art. 5 *bis*, co. 1 e art. 11, co. 4, all'indomani della riforma del 2009), il Consiglio di Stato continua a valorizzare il "vincolo di territorialità" con il Comune che rilascia l'autorizzazione: vincolo, questo, che impone che l'attività debba essere comunque svolta, in via prevalente, nel territorio del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione, a pena di revoca sanzionatoria o decadenziale del titolo autorizzatorio. Cfr. di recente, Cons. Stato, sez. V, 16 luglio 2025, n. 6248; 23 aprile 2025, nn. 3515-3516; 10 marzo 2025, n. 1957; 23 gennaio 2025, n. 499. Sulla revoca sanzionatoria o decadenziale, e la sua differenza con la revoca in senso proprio di cui all'art. 21 *quinques* della legge 7 agosto 1990, n. 241, cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 luglio 2025, n. 6195.

[6] Cfr. art. 6.

[7] Cfr. artt. 6, co. 5 e 8, co. 1. Sul rilascio delle autorizzazioni NCC si è espressa, di recente, anche l'AGCM (Segnalazione 19 marzo 2026, n. 2160, *Vari Comuni, Problematiche concorrenziali connesse a regolamenti e bandi per autorizzazioni NCC*), rilevando come eventuali disposizioni comunali (contenute in regolamenti o bandi) volte a elevare i criteri territoriali addirittura a requisiti di ammissione al concorso, ovvero a titoli preferenziali ai fini del rilascio dell'autorizzazione (ad esempio, avere la residenza o la sede nel Comune che ha pubblicato il bando), costituiscano misure non giustificate, discriminatorie e sproporzionate, incompatibili con l'art. 41 Cost. e l'art. 49 T.F.U.E.

[8] Cfr. art. 9.

[9] Cfr. artt. 2 e 13 per il servizio taxi; artt. 3 e 11, per il servizio NCC.

[10] In tal senso, cfr. R. Lobianco, *Trasporto di persone e assetto giuridico della nuova mobilità urbana*, cit., 67 e E. Caruso, *Trasporto pubblico locale non di linea e mobilità condivisa tra continuità e discontinuità regolativa*, in *Diritto & questioni pubbliche*, special issue, 2020, 62. *Contra*, M. Delsignore, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, Giuffré, 2011, 192 ss.

sostanzialmente privata, in relazione al servizio NCC [11].

I tratti differenziali fra i due servizi sono stati accentuati nel corso del tempo, in particolare mediante due riforme – quella del 2009 e quella del 2018, già citate a inizio paragrafo – con cui il legislatore, al fine di evitare che i conducenti NCC potessero realizzare abusi e soddisfare un'utenza indifferenziata e non specifica, e dunque in prospettiva protezionistica degli interessi degli esercenti il servizio taxi, ha "appesantito" la disciplina del servizio NCC.

Mediante il primo intervento riformatore il legislatore ha previsto, in capo ai titolari di autorizzazione NCC, due specifici obblighi (da rispettare a pena di sanzione amministrativa [12]): l'obbligo di ritorno, dopo ogni corsa, presso la rimessa; l'obbligo di compilazione e tenuta di un foglio di servizio in formato cartaceo (entrambi disciplinati, in particolare, dall'art. 11, co. 4, così come riformato).

Con riferimento all'obbligo di ritorno in rimessa, la novella ha disposto che – indipendentemente dal luogo di prelevamento dell'utente e di arrivo a destinazione [13] – l'inizio e il termine del servizio dev'essere in ogni caso la rimessa, con la conseguenza di far sorgere, appunto, l'obbligo diseconomico citato. Quest'ultimo, giustificato dalla volontà di assicurare la sostenibilità economica dell'attività svolta dai tassisti quali concorrenti gravati da obblighi di servizio pubblico, è stato oggetto di una lunga e tormentata evoluzione: una volta introdotto – oggetto di critiche in punto di concorrenzialità da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza (AGCM) e più tardi anche dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART) [14] – l'obbligo è stato subito sospeso e la sua operatività è stata ritardata mediante proroghe annuali [15] fino al 1° gennaio 2019, quando – tramite, appunto, la citata riforma del 2018 – è divenuto operativo.

Per quanto concerne il secondo obbligo, il legislatore ha prescritto che il conducente è tenuto a compilare e conservare a bordo del veicolo un foglio di servizio, (allora) in versione cartacea, contenente i dati relativi alle prenotazioni e ai viaggi. La sua funzione è quella di prevenire l'esercizio abusivo del servizio NCC consentendo l'eventuale controllo sui dati delle prestazioni erogate: concepito come adempimento strumentale al rispetto dei vincoli operativi imposti agli NCC, fra cui quello di rientro in rimessa, l'obbligo in questione è stato però, anch'esso, di volta in volta, analogamente sospeso [16].

---

[11] Cfr. G. Carzaniga, *Il servizio di trasporto pubblico non di linea a partire da una recente ordinanza della Corte costituzionale*, in *questa Rivista*, 2024, n. 1, 203.

[12] Cfr. art. 11 *bis*, introdotto dalla riforma del 2009.

[13] Cfr. art. 11, co. 4 e art. 5 *bis*, co. 1.

[14] Si fa riferimento, per l'AGCM, a: Segnalazione, 20 febbraio 2009, n. 501, *Disciplina dell'attività di noleggio con conducente (Disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 30 dicembre 2008, n. 207)*) e Segnalazione 27 aprile 2010, n. 683, *Disciplina dell'attività di Noleggio con Conducente*. Per l'ART: *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21 maggio 2015.

[15] Cfr. la legge di conversione 9 aprile 2009, n. 33, che ha introdotto, nel testo del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, l'art. 7 *bis*, co. 1: disposizione, questa, che ha appunto disposto la sospensione dell'obbligo citato, e che è stata reiterata di anno in anno fino al 31 dicembre 2018. In vista della scadenza di tale ultimo termine, il legislatore è intervenuto per abrogare tale disposizione mediante l'art. 10 *bis*, co. 7 della riforma del 2018, che ha altresì individuato il 1° gennaio 2019 come data di decorrenza dell'obbligo di rientro in rimessa.

[16] Si rinvia alla nt. precedente, giacché tale obbligo è stato previsto, prima, e sospeso, poi, dalle stesse disposizioni.

Con il secondo intervento riformatore del 2018, il legislatore ha riscritto tale disciplina, confermando, però, a ben vedere – al di là di qualche apertura rispetto all'innovazione tecnologica in fase di prenotazione della prestazione, ove è stato consentito l'utilizzo di piattaforme di intermediazione [17] – un assetto protezionistico degli interessi degli operatori gravati da obblighi di servizio pubblico.

Tale disciplina, infatti, da una parte, come detto, ha reso operativo, dal 1° gennaio 2019, l'obbligo di rientro in rimessa, introducendo solo qualche eccezionale deroga, dall'altra, ha previsto la sostituzione del foglio di servizio cartaceo con quello in formato elettronico (FDSE), rimettendone l'operatività all'adozione di "specifiche" contenute in regole secondarie (d.i.m.) adottate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), di concerto con il Ministero dell'Interno [18].

Oltre a essere un mercato fortemente regolato, il trasporto locale non di linea – come anticipato in premessa – si connota per una carenza cronica dell'offerta rispetto alla domanda e per una staticità dal punto di vista tecnologico.

A rilevarlo sono, da decenni, soprattutto, le autorità amministrative indipendenti: l'AGCM e l'ART.

L'AGCM, già dal 1995, in numerose segnalazioni, ha censurato la scarsità dell'offerta rispetto alla domanda in ragione dell'esiguo numero di titoli abilitativi rilasciati [19] (per il servizio taxi, ma anche per il servizio NCC, ritenuti

---

[17] La novella del 2018, in particolare, ha inciso sulle modalità di prenotazione del servizio, disponendo che essa possa avvenire, ora, non solo presso la rimessa o la sede del vettore, ma anche al di fuori di esse, mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici, sulla base della disciplina – ancora in fase di definizione – dell'attività di intermediazione svolta dalle piattaforme digitali, demandata a regole di diritto secondario (d.p.c.m., su proposta del MIT). Cfr. art. 3, co. 1 e 11, co. 4, così come modificati dalla riforma del 2018; ma anche art. 10 *bis*, co. 8 di tale novella.

[18] Cfr. art. 11, co. 4 e 4 *bis*, così come, rispettivamente, modificati e introdotti dall'art. 10 *bis*, co. 1 della riforma del 2018.

[19] Con riferimento al servizio taxi, già nel 1995 (AGCM, Segnalazione, 1° agosto 1995, n. 53, *Servizio di trasporto di persone mediante taxi*), l'Autorità aveva evidenziato (riferendosi al Comune di Roma) il tema della carenza dell'offerta rispetto alla domanda (con conseguente difficoltà di soddisfare le esigenze di mobilità, tariffe troppo elevate, diffusione del patologico fenomeno dell'abusivismo), imputabile al numero insufficiente di licenze, e auspicandone, dunque, un aumento, in linea con i livelli delle principali capitali europee.

Successivamente, nel 2004 (AGCM, Segnalazione 3 marzo 2004, n. 277, *Distorsioni della concorrenza nel mercato del servizio taxi*), la stessa ha nuovamente rilevato la citata carenza, suggerendo ancora di incrementare il numero delle licenze, seppur auspicando la previsione di forme di compensazione economica a favore degli attuali operatori del mercato, in considerazione delle eventuali perdite del valore commerciale delle stesse.

Ancora, nel 2017 (AGCM, Segnalazione 10 marzo 2017, n. 1354, *Riforma del settore della mobilità non di linea*), l'Autorità ha riscontrato la "cronica carenza di offerta che caratterizza i servizi di mobilità non di linea rispetto ad una domanda sempre crescente e sempre più esigente", proponendo di riformare organicamente la disciplina nel senso di ridurre le differenze fra i servizi tradizionali di mobilità non di linea, valorizzare l'uso delle piattaforme tecnologiche di intermediazione, nonché compensare economicamente gli operatori del servizio taxi.

Di nuovo, nel 2023 (AGCM, Segnalazione 3 novembre 2023, n. 1921, *Regolamentazione licenze taxi*), l'Autorità ha fotografato – nelle più dense aree metropolitane (Roma, Milano, Napoli) – "una situazione di inadeguatezza strutturale del numero di licenze attive" e ha conseguentemente sollecitato i relativi Comuni a intervenire con la "massima tempestività e urgenza" per evitare che la domanda di tali servizi continui a rimanere troppo spesso insoddisfatta.

In ultimo, nel 2024 (AGCM, Segnalazione 4 novembre 2024, n. 2047, *Disciplina dell'attività delle piattaforme tecnologiche di intermediazione tra domanda e offerta di autoservizi pubblici non di linea)*, l'Autorità ha fatto riferimento a un "un mercato in cui, perlomeno nei più popolosi Comuni d'Italia, l'offerta è ampiamente inferiore alla domanda, con effetti protezionistici della categoria dei tassisti".

Passando invece al servizio NCC, nel 2019 (AGCM, Segnalazione 15 ottobre 2019, n. 1620, *Disciplina dell'attività di noleggio con conducente*), l'Autorità ha riscontrato che "soprattutto nei

oramai fungibili da parte degli utenti [20]).

Tutto ciò pregiudica, evidentemente, la mobilità – specie nelle più dense aree metropolitane – ma anche tutti gli interessi pubblici che si fondano su di essa (la salute, specie dei più fragili che non hanno altre alternative di trasporto, ma anche il lavoro, lo sviluppo economico del Paese, lo studio, il turismo) [21] ed è il risultato di almeno due fattori: gli interventi protezionistici del legislatore – come si è detto e si avrà meglio modo di mettere in evidenza – e l'inerzia dei Comuni, cedevoli rispetto alle pressioni delle categorie rappresentative del servizio taxi [22].

Comuni di maggiori dimensioni, il numero di autorizzazioni NCC è molto inferiore rispetto al bacino di utenza locale – anche perché – il fabbisogno di servizi […] non viene di norma programmato da tali Enti sulla base della domanda effettiva di mercato" (profilo su cui si era già espressa, con riferimento al Comune di Roma, nel 2015: AGCM, Segnalazione 5 novembre 2015, n. 1233, *Regolamento dell'offerta dei servizi di noleggio con conducente mediante vettura (NCC)*). Peraltro, come si dirà meglio nel testo, dal 2018 al 2024, il legislatore ha vietato agli enti locali di rilasciare nuove autorizzazioni NCC.

[20] Su tale fungibilità, si vedano le Segnalazioni nn. 1354/2017, 1620/2019, 1990/2024 e 2047/2024. In quest'ultima, l'Autorità ha affermato che "si registra, soprattutto dal lato della domanda, una maggiore sostituibilità del servizio taxi con quello NCC", non esistendo "una domanda rivolta ai soli servizi taxi, ma una più ampia richiesta di servizi a domanda (non di linea)", rilevando altresì come, in tal senso, si siano espressi, in tempi recenti, anche la Corte giust. (CGUE, sez. I, 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*), la Commissione europea (Comunicazione della Commissione, relativa a "*un trasporto locale di passeggeri su richiesta, taxi e veicoli a noleggio con conducente, ben funzionante e sostenibile*", adottata in data 4 febbraio 2022) e la Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 19 luglio 2024, n. 137).

[21] Come emerge dalla Segnalazione n. 1921/2023, nei Comuni di Roma, Milano e Napoli, le richieste di mobilità rimaste inevase sono quantitativamente elevate (stabilmente superiori al 20%, con picchi pari o superiori al 40% in certi mesi). L'insoddisfazione aumenta durante gli orari notturni, il fine settimana o in occasione di festività.

Diversi sono invece i soggetti che subiscono un pregiudizio dall'inadeguatezza dell'offerta: lavoratori, studenti, turisti, ma anche, e soprattutto, invalidi e anziani, che, spesso aventi forti esigenze di cura, potrebbero non avere alternative di trasporto rispetto a quelle citate (specie nelle metropoli, ove risulta più difficile utilizzare o anche solo raggiungere i servizi di trasporto di linea). In tal senso, la Segnalazione n. 2047/2024 citata, che richiama Corte Cost., n. 137/2024.

[22] Come rilevato di recente dall'AGCM (AGCM, Segnalazione 12 giugno 2024, n. 1990, *Servizi di trasporto pubblico non di linea tramite taxi e noleggio con conducente)*, "il mancato rilascio di nuove autorizzazioni NCC, da un lato, e la mancata pubblicazione di bandi pubblici per l'emissione di nuove licenze taxi da parte dei Comuni, dall'altro, contribuiscono a paralizzare il necessario adeguamento dell'offerta di servizi di trasporto pubblico locale".

Infatti, soffermando l'attenzione proprio sulle licenze taxi, i Comuni "non sembrano aver adottato iniziative concrete per fronteggiare il persistente problema dell'inadeguatezza delle licenze": così, Segnalazione n. 1921/2023, da cui emerge che, nelle più dense aree metropolitane, i bandi per il rilascio delle licenze sono stati numericamente pochi e risalenti (infatti, "nel Comune di Roma, le licenze più recenti sono state emesse con due distinti bandi pubblicati ambedue nel 2005 […]. Per quanto riguarda il Comune di Milano, le licenze più recenti sono state emesse con due bandi di concorso, uno pubblicato tra il 1980 e il 1981 […] e l'altro pubblicato nel 2003 […]. Nel Comune di Napoli, le ultime licenze sono state emesse con due bandi pubblicati nel 1994 […] e nel 1998").

In tale contesto, come emergeva già dalla citata Segnalazione n. 1354/2017, le licenze hanno acquisito "nel tempo, un valore economico anche molto elevato, a causa della loro scarsità e della circostanza, appunto, che l'acquisto di una licenza esistente è progressivamente divenuto l'unico modo per entrare nel settore (attraverso un mercato secondario completamente de-regolamentato)".

Sulle resistenze da parte dei tassisti, si veda, nello specifico, la citata Segnalazione n. 277/2004: la licenza "rappresenta un *asset* il cui valore economico assume particolare rilievo al momento della rivendita della licenza stessa […], mentre ogni emissione di nuove licenze comporta necessariamente una riduzione del valore di quelle originariamente rilasciate. In tal senso, il timore che un incremento del numero delle licenze possa determinare una riduzione del valore di mercato delle stesse, nonché una riduzione dei ricavi attesi, spiega le resistenze dei fornitori

A fronte di tale carenza, ma anche del potenziale impatto dell'innovazione tecnologica sul settore, l'Autorità ha suggerito, nell'ultimo decennio, di valorizzare (e dunque, regolare ma non inibire) i nuovi servizi di intermediazione offerti dalle piattaforme digitali, sul presupposto che il loro sviluppo possa determinare un aumento dell'offerta analogo a quello che si potrebbe conseguire con l'incremento dei titoli abilitativi [23]. Con la precisazione ulteriore che tali benefici potranno effettivamente concretizzarsi soltanto qualora non vi siano clausole di utilizzo esclusivo di una determinata piattaforma, che hanno invece il deleterio "effetto di impedire l'ingresso nel mercato, o di ostacolare l'attività, di nuovi operatori, comportando una riduzione della quantità e qualità del servizio erogato all'utenza, oltre che un aumento dei prezzi di acquisto del servizio intermediato" [24].

La stessa ha poi auspicato che il legislatore proceda verso un'equiparazione delle regole fra servizio taxi e quello NCC, ritenendo la diversificazione non solo obsoleta, a fronte della loro fungibilità dal lato della domanda, ma anche discriminatoria, in quanto applicata in senso unilateralmente pregiudizievole verso i conducenti NCC [25].

Dunque, con riferimento al servizio taxi, l'Autorità ha suggerito al legislatore di mantenere gli obblighi di servizio pubblico, ma di procedere verso la cd. "deregolazione dal basso" di tutti quegli ulteriori vincoli che limitano la libertà imprenditoriale, in modo tale che i tassisti abbiano la possibilità di rispondere in maniera adeguata ai cambiamenti imposti dalle nuove tecnologie, eventualmente prevedendo, a favore di coloro che sono già attivi sul mercato, anche forme di compensazione economica [26].

Relativamente al servizio NCC, l'Autorità ha invece censurato, nella stessa logica, più volte, i vincoli operativi diseconomici che gravano sugli operatori (come l'obbligo di rientro presso la rimessa o anche quello di attendere un determinato lasso di tempo fra la prenotazione della prestazione e l'inizio del servizio). Questi, infatti, riducono fortemente la competitività del servizio, neutralizzano l'innovazione tecnologica del settore, limitano la disponibilità complessiva

---

del servizio di taxi a fronte di interventi, da parte delle amministrazioni locali, volti a favorire una maggiore apertura del mercato".

[23] In tal senso, cfr. la citata Segnalazione n. 1354/2017, secondo cui "un sempre maggiore sviluppo delle modalità tecnologiche di procacciamento della clientela potrà determinare un effetto di allargamento dell'offerta analogo a quello ottenibile con un consistente incremento delle licenze". Ancor prima, relativamente alla regolazione di tali piattaforme, si veda: Segnalazione 22 settembre 2015, n. 1222, *Legge Quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*.

[24] Sulle clausole in questione, si veda la Segnalazione n. 1990/2024 e n. 2047/2024 (che richiama, sul punto, anche: Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2020, n. 7991).

[25] Come ha rilevato l'Autorità (AGCM, Segnalazione n. 1620/2019), "se […] la motivazione addotta per giustificare – i vincoli diseconomici gravanti sugli operatori NCC – è quella di garantire la demarcazione tra servizi […] – demarcazione che l'Autorità ritiene oramai obsoleta e rispetto alla quale – non si può non notare come questa sia oramai venuta meno […]. In numerosi ambiti urbani, i taxi (tramite sia i tradizionali servizi radiotaxi, sia tramite *app* gestite in cooperativa o che offrono convenzionamento ai tassisti) offrono, oltre al servizio di piazza, anche servizi con prenotazione di varia tipologia, e si sovrappongono così all'attività propria degli NCC. Invece, gli NCC, in ragione dei descritti obblighi di esercizio, non possono rivolgere i propri servizi a un'utenza indifferenziata".

[26] Si veda la citata Segnalazione n. 1354/2017. L'idea di una maggiore flessibilità del servizio taxi torna anche nella successiva Segnalazione n. 1921/2023.

dell'offerta, innalzano i prezzi; tutto ciò, a unico beneficio dei tassisti, pregiudicando gli utenti finali e lo sviluppo economico del Paese [27].

Analogamente, anche l'ART ha suggerito al legislatore, nel 2015 [28], di riformare la disciplina del settore, regolando le piattaforme tecnologiche di intermediazione e riducendo le differenze tra i due servizi tradizionali di mobilità non di linea. L'attenzione dell'Autorità verteva sul servizio taxi, con riferimento al quale consigliava di introdurre maggiore flessibilità imprenditoriale, ma soprattutto sul servizio NCC, rispetto a cui suggeriva di eliminare l'obbligo di rientro in rimessa, incompatibile con lo svolgimento di un'attività economica ed efficiente [29].

Negli anni successivi, l'Autorità ha svolto un importante ruolo di adeguamento dei livelli del servizio taxi, esercitando sempre con maggiore frequenza i poteri consultivi previsti dalla legge a supporto degli enti locali competenti (e talora di ricorso giurisdizionale) [30] e suggerendo, non di rado, anche il rilascio di nuove licenze. Sempre nella prospettiva dell'adeguamento dei livelli del servizio

---

[27] AGCM, Segnalazione, 20 febbraio 2009, n. 501, *Disciplina dell'attività di noleggio con conducente (Disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 30 dicembre 2008, n. 207)*) e Segnalazione 27 aprile 2010, n. 683, *Disciplina dell'attività di Noleggio con Conducente*, ove l'Autorità afferma che l'obbligo di ritorno in rimessa dopo ogni corsa fa parte di quei "vincoli particolarmente stringenti" che limitano l'attività dei conducenti NCC. Peraltro – aggiunge l'Autorità – "la portata anticoncorrenziale di tali limiti appare evidente ove si consideri che l'ampliamento dell'offerta dei servizi pubblici non di linea risponde all'esigenza di far fronte ad una domanda elevata e ampiamente insoddisfatta, soprattutto nelle aree metropolitane".

Nel 2019 (AGCM, Segnalazione n. 1620/2019), l'Autorità ha nuovamente sottolineato l'obsolescenza di tale obbligo alla luce delle possibilità introdotte dall'intermediazione tecnologica (anche riconosciute dal legislatore nel 2018, che ha consentito espressamente, come detto, la prenotazione tramite uso di strumenti tecnologici: si rinvia alla nt. 17).

Più di recente, nel 2024 (AGCM, Segnalazione n. 1990/2024), la stessa ha affermato che si tratta di vincoli "ingiustificati e discriminatori" che rischiano di "aggravare la già carente situazione di fornitura del servizio di trasporto pubblico locale non di linea nei Comuni italiani", riducendo la competitività del servizio, l'innovazione del settore, la disponibilità dell'offerta, nonché vanificando le istanze ambientali di riduzione delle emissioni (posto che una domanda insoddisfatta comporta un aumento di spostamenti con mezzi privati, con conseguente aumento del traffico e dell'inquinamento). Tutto ciò, a unico beneficio degli esercenti il servizio taxi e a danno degli utenti finali.

Analogamente, nella stessa Segnalazione citata n. 1990/2024 e nella n. 2047/2024, l'Autorità ha criticato le previsioni che prevedono tempi obbligatori di attesa (nel caso, 20 minuti) fra prenotazione e inizio del servizio. Riprendendo la n. 2047: si tratta di misure che "travalica[no] la stretta necessità e difetta[no] dei requisiti di ragionevolezza e proporzionalità rispetto all'obiettivo prefissato dal legislatore di assicurare che il servizio NCC sia rivolto ad un'utenza specifica e non indifferenziata". A fronte di tale vincolo, infatti, "il vettore NCC, non potendo accettare nuove richieste con preavviso inferiore a 20 minuti, si troverà nei fatti a dover rientrare in rimessa prima di poter svolgere qualsiasi altro servizio di trasporto e gli sarà impedito di competere adeguatamente con i tassisti nel soddisfare la domanda di mobilità che richiede un'erogazione tempestiva del servizio".

[28] Cfr. ART, *Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento sull'autotrasporto di persone non di linea: taxi, noleggio con conducente e servizi tecnologici per la mobilità*, 21 maggio 2015.

[29] Cfr. punto 4 (Le proposte dell'Autorità) dell'Atto di segnalazione indicato.

[30] Cfr. art. 37, co. 2, lett. m) e n) del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv., con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, così come modificato nel 2012 (art. 36 del d.l. n. 1/2012, n. 1, conv. con modificazioni, in legge n. 27/2012). Su tali disposizioni, compreso il coordinamento fra il potere consultivo e quello di ricorso giurisdizionale straordinario, sia consentito il rinvio a L. Belviso, *La legittimazione processuale delle autorità amministrative indipendenti: un ritorno all'oggettività del giudizio amministrativo?*, in *questa Rivista*, 2019, n. 2, 245 ss. (in particolare, 260-261); più in generale, cfr. M. Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Giappichelli, 2020, 89-94. Per i dati più recenti relativi all'attività consultiva e di ricorso giurisdizionale svolta dall'Autorità, cfr. ART, *Relazione annuale al Parlamento*, 17 settembre 2025, 108 ss., da cui emerge che il numero di pareri rilasciati è progressivamente aumentato nel corso degli anni e che gli enti locali tendono a recepire le indicazioni fornite dall'Autorità, a testimonianza dell'effetto di *moral suasion* legato alla sua azione.

citato, l'ART ha fatto uso anche di poteri di regolazione veri e propri, adottando, nel 2022, le "*Linee Guida in materia di adeguamento del servizio taxi per Regioni ed enti locali*" [31], all'interno delle quali sono contenuti indirizzi volti a fornire supporto a tutti gli enti locali. All'interno di tali Linee Guida, l'Autorità ha espressamente invitato i Comuni a favorire l'evoluzione tecnologica del mercato e incentivare l'utilizzo di piattaforme che svolgono attività di intermediazione per l'acquisizione delle corse [32]: indirizzo, questo, espresso qui con riferimento al servizio taxi, ma che appare trasponibile – come ha evidenziato invece l'AGCM [33] – anche al servizio NCC.

2. Prima delle sentenze in commento: la giurisprudenza amministrativa e costituzionale sul divieto di rilascio di nuove autorizzazioni NCC

Ricostruite le principali caratteristiche del mercato del trasporto locale non di linea alla luce dell'evoluzione normativa e degli interventi delle autorità amministrative indipendenti, è opportuno –prima ancora di esaminare le sentenze in commento – illustrare preliminarmente il contenzioso amministrativo e costituzionale che si è generato all'indomani della riforma del 2018.

Oltre che sui due obblighi già menzionati, infatti, la novella ha previsto l'istituzione di un registro pubblico informatico nazionale (cd. RENT, Registro Elettronico NCC-Taxi), gestito dal MIT, contenente i dati delle imprese titolari – oltre che di licenze taxi – di autorizzazioni NCC, per le quali la registrazione è obbligatoria ai fini dell'esercizio dell'attività, a pena di sanzione amministrativa [34].

Tuttavia, il registro in questione non è stato dotato di immediata operatività, che è stata invece rimessa all'adozione di norme secondarie contenenti le "specifiche" di attuazione da parte del MIT.

Specifiche, queste – si noti bene – a cui è stato condizionato, a sua volta, il rilascio, da parte dei Comuni, di nuove autorizzazioni NCC [35].

Tale complicato assetto ha determinato il temporaneo divieto di rilascio di nuovi titoli abilitativi ed è stato censurato, prima, dal giudice amministrativo, poi, dal giudice costituzionale.

Relativamente al giudizio amministrativo, si segnala che il MIT, dopo aver adottato la disciplina di attuazione relativa al RENT (d.m. 19 febbraio 2020, n. 4), è intervenuto immediatamente, il giorno successivo, per sospenderne l'applicabilità (d.m. 20 febbraio 2020, n. 86), subordinando l'operatività del registro alla previa adozione della normativa secondaria relativa al – già menzionato e – diverso istituto del foglio di servizio in formato elettronico. Il decreto ministeriale dal contenuto sospensivo è stato però annullato dal giudice amministrativo (TAR Lazio, Roma, sez. III, 27 marzo 2024, n. 6068), che ha rilevato come, ai

[31] ART, Delibera 24 marzo 2022, n. 46 (che ha concluso il procedimento di definizione di tali Linee Guida, avviato con delibera 4 novembre 2021, n. 146 e poi prorogato, limitatamente alla fase di consultazione, con Delibera 18 gennaio 2022, n. 7).

[32] ART, Linee Guida n. 46/2022, Allegato A, punti 40, 43-45 e 89-91.

[33] In tal senso, la citata Segnalazione n. 1990/2024.

[34] Cfr. art. 10 *bis*, co. 3 della riforma del 2018, così come riformato dall'art. 25, co. 1 della legge 16 dicembre 2024, n. 193.

[35] Cfr. art. 10 *bis*, co. 6 della riforma del 2018.

sensi della riforma citata, il RENT dovesse entrare in funzione entro un anno [36], non sussistendo invece alcun espresso collegamento fra tale registro e il foglio elettronico. La disciplina primaria "non subordina affatto l'operatività del RENT all'adozione del d.m. relativo alle specifiche tecniche del foglio", come erroneamente ritenuto dal MIT, che ha perciò "falsamente interpretato le previsioni normative […] introducendo una condizione di efficacia – del RENT – non prevista dalla legge", con l'effetto – dato che all'operatività del RENT era poi condizionato, come detto, il rilascio di nuovi titoli abilitativi – di una "estensione indebita e *ad libitum* del periodo di moratoria legale relativo al rilascio di nuove autorizzazioni per lo svolgimento dell'attività di NCC". Alla luce di ciò – rileva il giudice amministrativo – il decreto ministeriale impugnato finisce per costituire una misura protezionistica restrittiva della libertà di impresa, non giustificata dall'utilità sociale, irragionevole e sproporzionata [37].

La previsione legislativa che ha condizionato il rilascio di nuove autorizzazioni NCC all'operatività del RENT – e cioè l'art. 10 *bis*, co. 6 della riforma del 2018 – è stato oggetto di attenzione anche da parte della Corte Costituzionale.

Se in un primo momento la Consulta ha ritenuto che la disposizione citata fosse costituzionalmente legittima, in quanto il blocco sarebbe stato circoscritto "al tempo tecnico strettamente necessario ad adottare – la normativa secondaria volta a rendere operativo – il nuovo registro" (Corte cost. 26 marzo 2020, n. 56 [38]), in un secondo momento, a fronte di un'inerzia particolarmente prolungata [39]– basti pensare che il RENT è divenuto operativo solo con il d.m. 2 luglio 2024, n. 203 adottato dal MIT (anch'esso peraltro ritenuto in parte illegittimo, di recente, dal giudice amministrativo: TAR Lazio, Roma, sez. III, 15 dicembre 2025, n. 22619 [40]) – la stessa ha mutato il proprio orientamento (Corte cost. 19 luglio 2024, n. 137 [41]).

Quest'ultima sentenza, in particolare, è l'esito di una vicenda che ha preso avvio da un giudizio di costituzionalità promosso in via principale dallo Stato contro la Regione Calabria, che, con propria disciplina (art. 1 della L.R. n. 16/2023) – in potenziale contrasto con il divieto citato, e dunque con l'art. 117, co. 2, lett. e), relativa alla "tutela della concorrenza" quale ambito di competenza legislativa esclusiva statale – aveva disposto l'attribuzione di 200 nuove autorizzazioni NCC [42]. Nell'ambito di tale giudizio la Consulta ha deciso di svolgere

---

[36] Dunque, dato che il d.l. n. 135/2018 è entrato in vigore il 15 dicembre 2018, il RENT doveva divenire operativo entro il 15 dicembre 2019. Cfr. di nuovo, il citato art. 10 *bis*, co. 3.

[37] Per i virgolettati, si vedano i punti 6.2 e 6.4 e 6.5 e 8.4.2. e 8.4.3.

[38] Punto 5.6.2. Su tale sentenza, cfr. fra i tanti, E. Caruso, *La disciplina del trasporto pubblico non di linea alla luce della sentenza n. 56/2020 della Corte costituzionale*, in *Munus*, 2020, n. 1, 111 ss.; V. Giomi, *Vecchi e nuovi spazi legislativi per il servizio NCC dopo il vaglio della Consulta: un'occasione per riflettere*, in *Le Regioni*, 2020, n. 4, 806-849; M. Midiri, *La Corte apre (con prudenza) alle piattaforme digitali d'intermediazione*, in *Giur. cost.*, 2020, n. 2, 670 ss.

[39] Censurata severamente dall'AGCM nella Segnalazione n. 1990/2024.

[40] Infatti, tale decreto "non si è limitato a specificare le modalità di iscrizione al RENT, bensì ha esteso il proprio ambito di intervento alla disciplina dei procedimenti di immatricolazione, aggiornamento o emissione della carta di circolazione, che costituisce un oggetto del tutto distinto e non contemplato dalla disposizione normativa primaria istitutiva del registro in parola" (punto 4.2.), adottando misure anche irragionevoli e sproporzionate (punto 4.3.).

[41] Per un commento, U. Nizza, *Monopolio? No grazie! Prospettive giuseconomiche dopo il vaglio della Consulta su comportamenti anticoncorrenziali*, in *Dir. econ.,* 2025, n. 1, 117-142.

[42] Si segnala, per completezza, che tale legge regionale è stata tuttavia dichiarata incostituzionale poco dopo (Corte cost. 19 dicembre 2024, n. 206). Infatti, tale legge, nel prevedere l'attribuzione di nuove autorizzazioni NCC, stabiliva in via diretta anche il destinatario delle

la funzione di giudice *a quo* e auto-rimettere a sé la questione di legittimità costituzionale [43], giungendo a concludere – nell'ambito del nuovo giudizio di costituzionalità in via incidentale – che la disciplina regionale contrastasse con gli artt. 3, 41 e 117, co. 1 della Costituzione, quest'ultimo con riferimento all'art. 49 T.F.U.E., che riconosce il diritto di stabilimento. Infatti – come afferma la Consulta – la previsione statale sopracitata "ha consentito, per oltre 5 anni dalla sua entrata in vigore (e potrebbe consentirlo in futuro) di mantenere in vita un divieto, vincolante per Regioni ed enti locali, che ha gravemente compromesso la possibilità di incrementare la già carente offerta degli autoservizi pubblici non di linea", consentendo "all'autorità amministrativa di bloccare – non solo in via temporanea, bensì – a tempo indefinito il rilascio di nuove autorizzazioni per l'esercizio del servizio di NCC", a danno della mobilità e di tutti gli interessi ad essa collegati. La misura ha dunque integrato una barriera di accesso al mercato, per un verso irragionevole e sproporzionata rispetto al fine di bloccare il rilascio dei titoli nelle more della mappatura degli operatori economici, per un altro collegata a interessi protezionistici degli esercenti il servizio taxi, e dunque priva di utilità sociale [44], con pregiudizio anche del diritto eurounitario di stabilimento [45].

Tali sentenze hanno espunto l'ostacolo normativo al rilascio di nuove autorizzazioni NCC [46], mettendo in evidenza la difficoltà del legislatore di aprire il

---

stesse (e cioè Ferrovie della Calabria s.r.l.), senza avviare una procedura competitiva, in violazione dell'art. 8, co. 1 della legge quadro, che prevede, invece, che le autorizzazioni NCC vengano rilasciate all'esito di pubblico concorso e, per tale via, dell'art. 117, co. 2, lett. e) della Costituzione, che ascrive la materia della "tutela della concorrenza" alla legislazione esclusiva statale.

[43] Sulla ordinanza di auto-rimessione 7 marzo 2024, n. 35, si vedano: G. Carzaniga, *Il servizio di trasporto pubblico non di linea a partire da una recente ordinanza della Corte costituzionale* e D. Diverio, *L'influenza del diritto del mercato interno dell'Unione sulla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della concorrenza. Qualche riflessione a partire da due recenti prese di posizione della Corte costituzionale*, entrambi pubblicati in *questa Rivista*, 2024, n. 1, rispettivamente 198 ss. e 237 ss.

[44] Punti 6.1., 6.2., 7 e 8.

[45] Tale ultimo pregiudizio impone di richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui eventuali restrizioni al mercato risultano conformi al diritto di stabilimento di cui all'art. 49 T.F.U.E. a condizione che siano giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, non discriminatorie e proporzionate. Stante tale premessa, va qui menzionato un caso spagnolo, ove – a fronte delle previsioni del Comune di Barcellona che imponevano ai conducenti NCC di ottenere un'autorizzazione locale aggiuntiva a quella nazionale e che limitavano il numero delle autorizzazioni NCC a un 1/30 delle licenze taxi rilasciate nello stesso agglomerato urbano – il Giudice unionale, in sede di rinvio pregiudiziale (CGUE, sez. I, 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*), ha chiarito che sono incompatibili con il diritto di stabilimento tutte le restrizioni volte a garantire la sostenibilità economica del servizio taxi, integrando quest'ultimo un fine di "natura prettamente economica" non rientrante fra i "motivi imperativi di interesse pubblico". In dottrina, cfr. M. Sforna, *Contingentamento delle autorizzazioni per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente: dalla Corte di Giustizia un segnale verso la liberalizzazione del settore?*, in *questa Rivista*, 2023, n. 2, 461 ss. Tale A., nel commentare la pronuncia, afferma che "un tipo di sistema a numero chiuso quale quello italiano, alla luce di quanto affermato nella sentenza che qui si commenta, sarebbe da considerarsi anti-competitivo qualora giustificato soltanto da motivi di natura economica. Solo motivi di interesse generale […] possono, invero, giustificare limitazioni del genere – tra cui – rientrano […] quello di garantire una corretta gestione del trasporto, del traffico, dello spazio pubblico, nonché la protezione dell'ambiente" (p. 478).

[46] Come chiarito, da ultimo, anche da TAR Lombardia, Milano, sez. V, 23 dicembre 2024, n. 3776.

mercato del trasporto non di linea e di affrancarsi dalle istanze protezionistiche degli operatori gravati da obblighi di servizio pubblico.

Le regole dallo stesso introdotte, infatti, come visto, hanno avuto l'effetto di bloccare per più di cinque anni il rilascio di nuove autorizzazioni NCC, andando ad aggravare una situazione già cronica di carenza dell'offerta di mobilità non di linea rispetto alla domanda.

3. Le quattro sentenze "gemelle" in commento

Tale difficoltà viene confermata dalle quattro sentenze "gemelle" del TAR Lazio in commento [47], ove il giudice amministrativo – adito, a seconda dei casi, da associazioni di consumatori o rappresentative degli NCC – ha integralmente annullato la normativa secondaria contenuta nel d.i.m. 16 ottobre 2024, n. 226 (cd. decreto Salvini), con cui il MIT, di concerto con il Ministero dell'Interno, ha individuato le modalità di tenuta e compilazione del foglio di servizio elettronico (FDSE).

I più significativi profili di tali pronunce, già confermate anche dalla giurisprudenza amministrativa successiva (TAR Lazio, Roma, sez. III, 23 dicembre 2025, n. 23624 e 4 novembre 2025, nn. 19502-19504), verranno esaminati nei paragrafi che seguono.

3.1. Il foglio di servizio elettronico

Con riferimento al FDSE, l'art. 11 della legge quadro, così come modificato nel 2018 – che ha superato il vaglio di costituzionalità [48] – prevede, al co. 4, "l'obbligo di compilazione e tenuta, da parte del conducente, di un foglio di servizio in formato elettronico", le cui "specifiche" sono stabilite da un decreto interministeriale adottato dal MIT, di concerto con il Ministero dell'Interno. La stessa disposizione stabilisce il contenuto del foglio, da cui devono potersi dedurre tutti i dati relativi all'attività svolta (targa del veicolo, dati del conducente e del fruitore del servizio, data della prestazione, indicazione del luogo e dell'orario di inizio e fine servizio, nonché distanza chilometrica percorsa), e dispone una nuova disciplina del foglio di servizio in versione cartacea (di cui prevede l'utilizzo in via transitoria, fino all'adozione della disciplina secondaria relativa al FDSE, stabilendo l'obbligo di conservare il foglio, in originale, a bordo del veicolo e, in copia conforme, presso la rimessa, per un periodo di 15 giorni, al fine di essere eventualmente esibito agli organi di controllo).

La normativa secondaria contenuta nel decreto Salvini, oggetto di impugnazione nelle vicende in esame, prevede [49]:

– primariamente, l'utilizzo, sia obbligatorio che esclusivo, di un'applicazione informatica (*app*) in grado di conservare i fogli di servizio, i cui dati – tramite

[47] TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2025, nn. 15273, 15274, 15284 e 15288.

[48] Tale disposizione è stata ritenuta, dalla Corte, ragionevole e proporzionata al fine di prevenire abusi (Corte Cost., sent. 56/2020, punto 5.6.1.).

[49] Cfr. artt. 2, co. 1, lett. b), 7, co. 1, lett. l) e m), 8, co. 3 del d.m. citato, oltre che l'Allegato 5 di tale decreto.

un'integrazione fra FDSE e RENT – vengono acquisiti in automatico e in tempo reale anche da tale ultima banca dati ministeriale presso cui il conducente deve obbligatoriamente iscriversi per poter compilare lo stesso foglio di servizio;

– secondariamente, la facoltà di accedere ai dati contenuti nei fogli (che concernono anche gli spostamenti degli utenti) per un lasso di tempo pari a 3 anni, in capo al MIT e ad altri soggetti pubblici qualificati (come gli organi di polizia, i corpi militari, i dipendenti comunali).

Tali previsioni secondarie, secondo il giudice amministrativo, sono illegittime in quanto sconfinano la delega legislativa.

Alla base del ragionamento condotto v'è, a monte, un'attività interpretativa svolta dal TAR Lazio, che ha rilevato come il FDSE, al di là dell'impiego della tecnologia, condivida la stessa finalità di quello cartaceo, consistente nella lotta all'abusivismo [50] e, dunque, nel silenzio legislativo, anche la stessa disciplina in punto di obblighi di conservazione: tutto ciò, con la conseguenza che solo il titolare di autorizzazione NCC sarebbe tenuto a conservare i dati del foglio elettronico al fine di consentire l'eventuale controllo, da parte delle amministrazioni competenti, per un periodo di tempo limitato pari a 15 giorni [51].

Alla luce di tale lettura – secondo il TAR – il decreto impugnato supera il perimetro della delega legislativa, posto che:

– in primo luogo, realizzando una "sostanziale integrazione" fra FDSE e RENT [52,] prevede che i dati contenuti nei fogli elettronici siano conservati nel RENT, con acquisizione in automatico e in tempo reale, da parte del MIT, dei dati concernenti l'attività di tutti gli operatori attivi sull'intero territorio nazionale, anche in virtù del preventivo obbligo di registrazione presso il RENT al fine di poter compilare il foglio. La raccolta massiva di dati, compresi quelli sensibili relativi agli spostamenti degli utenti, non è prevista dalla disciplina primaria, che, anzi – nel delineare le nuove regole del foglio cartaceo, a cui è assimilabile, come detto, il foglio elettronico – stabilisce che soltanto il titolare dell'autorizzazione NCC deve conservare le informazioni di viaggio al fine di poterle eventualmente esibire in sede di controllo (in tal senso, il FDSE si è tradotto, "anziché in uno strumento tenuto dal conducente e da esibire agli organi di controllo", in "un archivio digitalizzato, obbligatoriamente accentrato

[50] TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 39 e 42; n. 15284/2025, punti 61 e 64; n. 15288/2025, punti 55 e 58.

[51] Come rileva il giudice amministrativo, "assumere che il termine di 15 giorni sia applicabile al solo foglio cartaceo equivarrebbe a ritenere che il legislatore abbia irrazionalmente circoscritto, con il suddetto limite temporale, le possibilità di controllo […] proprio nel caso di utilizzo dello strumento considerato meno affidabile", e cioè, appunto, quello cartaceo; "il periodo di 15 giorni [è] stato assunto dal legislatore a intervallo temporale (ritenuto) sufficientemente congruo per assicurare l'effettività dei controlli, consentendo una certa possibilità di verifica a ritroso e, al contempo, ricercando un misura di bilanciamento con le contrapposte esigenze, anche difensive, dei soggetti sottoposti a controllo", ma anche con quelle legate alla "tutela della riservatezza". TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 51, 52 e 58; n. 15284/2025, punti 73 e 74; n. 15288/2025, punti 67 e 68.

[52] TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 34; n. 15284/2025, punto 57; n. 15288/2025, punto 51.

Tuttavia, come affermato dal TAR Lazio nella sentenza n. 6068/2024, "il registro e il foglio costituiscono due strumenti che assolvono funzioni diverse tra loro, in quanto il foglio consente di verificare la liceità dell'attività svolta dagli operatori nell'erogazione di un singolo servizio di NCC, mentre il registro è funzionale ad assicurare la regolarità [più generale] della posizione degli esercenti" (punto 7.6.1.).

– in seno al MIT – e aggiornato in tempo reale, in cui confluisce tutta l'attività svolta dai vettori NCC" [53]).

– in secondo luogo, contempla il potenziale accesso ai dati per ben 3 anni, e cioè per un periodo di tempo ben superiore a quello di 15 giorni previsto dalla legge (con riferimento all'assimilabile foglio cartaceo) e, in ogni caso, irragionevole e non proporzionato rispetto al fine di contrastare l'abusivismo [54].

Alla luce di quanto esposto, il decreto Salvini ha dato forma a un potenziale controllo ministeriale, "mascherato da mera digitalizzazione" [55], che risulta, contestualmente, generalizzato, dal punto di vista soggettivo (concerne tutti i titolari di autorizzazione NCC) e oggettivo (riguarda tutti i dati relativi all'intera attività dei vettori NCC, compresi quelli relativi agli spostamenti degli utenti), esercitabile per un periodo di tempo eccessivamente esteso, e lesivo di numerosi principi.

Fra questi ultimi è menzionato, in primo luogo, il principio di legalità, in quanto l'assetto delineato dal decreto appare privo di copertura normativa: il legislatore non ha mai investito il Ministero di un siffatto potere di controllo generalizzato e temporalmente esteso, con assenza di una "idonea base giuridica […] che non può essere individuata autonomamente dall'amministrazione, oltre e al di là delle funzioni a essa attribuite dalla legge" [56].

In secondo luogo, siffatto controllo pregiudica la libertà di impresa: infatti, l'introduzione di un sistema informatico che, pur a valle del regime autorizzativo ordinario previsto dalla legge, "condiziona l'esercizio effettivo dell'attività mediante l'imposizione di procedure obbligatorie di registrazione, validazione e controllo preventivo da parte dell'amministrazione" si traduce, nella sostanza, in un "filtro operativo di tipo autorizzativo aggiuntivo" [57], ovverosia in una nuova condizione di esercizio dell'attività previsto dalla normativa secondaria, ma non da quella primaria, unica suscettibile, come noto, secondo il dettato costituzionale, a restringere detta libertà.

In terzo luogo, il citato controllo ministeriale, presupponendo l'obbligo generalizzato di registrazione e utilizzo di un'unica piattaforma tecnologica centralizzata che ha sottratto agli operatori ogni possibilità di avvalersi di soluzioni alternative equivalenti, viola il principio di neutralità tecnologica [58], che richiede che non vi siano discriminazioni fra canali digitali.

---

[53] Così, TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 40; n. 15284/2025, punto 62; n. 15288/2025, punto 56. Analogamente, n. 15273/2025, punto 59.

[54] TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 36; n. 15284/2025, punto 58; n. 15288/2025, punto 52.

[55] Così, testualmente, TAR Lazio, n. 15273/2025, punto 38.

[56] Peraltro, la base legale viene ricostruita non solo con riferimento alla legge quadro, ma anche al regolamento 2016/679/UE (cd. Regolamento GDPR). Si vedano: TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 59, da cui è stato estrapolato anche il virgolettato del testo; n. 15273/2025, punti 43, 55 e 62. Sul principio di legalità, solo da ultimi: F. Patroni Griffi, *La "crisi" del principio di legalità: sistema (?) delle fonti e sistema delle tutele nel costituzionalismo multilivello*, in *Dir. pubbl.*, 2025, n. 2, 659-706; M.A. Sandulli, *Principio di legalità e magistratura amministrativa*, in *Riv. giur. edil.*, 2025, n. 2, 37-54.

[57] Così, TAR Lazio, n. 15273/2025, punto 84. Sulla libertà d'impresa, cfr. in generale, oltre alla dottrina citata alla nt. 1, anche M. Ramajoli, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, n. 1, 121-162.

[58] TAR Lazio, n. 15273/2025, punti 41 e 42. Tale rilievo è emerso anche nella giurisprudenza costituzionale. Infatti, le relative previsioni del decreto impugnato (art. 2, co. 1, lett. b) e art. 3 del d.i.m.) sono state censurate, di recente, dalla Consulta (Corte cost. 4 novembre 2025, n. 163,

Ancora, il controllo citato appare irragionevole e sproporzionato rispetto al dichiarato fine di assicurare trasparenza, tracciabilità del servizio e verifica degli obblighi, in funzione di contrasto all'abusivismo [59]. A non essere soddisfatto, in particolare, è il requisito della proporzionalità in senso stretto, che – a valle dell'idoneità e della necessità rispetto all'obiettivo perseguito – richiede di arrecare il minor sacrificio possibile agli altri interessi in gioco, fra cui la riservatezza degli utenti [60]. Nel caso di specie, infatti, è mancata "qualsivoglia valutazione istruttoria in ordine a soluzioni alternative che, con minor invasività, avrebbero potuto egualmente soddisfare le esigenze di controllo" [61].

A tale ultima censura si collega anche la violazione del principio di uguaglianza sostanziale, e dunque della parità di trattamento con gli operatori del servizio taxi, dato che "il cliente interessato a una maggiore riservatezza potrebbe […] essere dissuaso dal ricorrere al servizio NCC", con conseguente "sviamento indiretto di clientela e una distorsione dell'equilibrio competitivo" [62].

Infine, si segnala un ulteriore profilo di illegittimità – emergente invero da una sentenza successiva a quelle in commento [63]– ove il giudice amministrativo ha riscontrato, oltre a quanto sopra, anche la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare [64], nonché alla protezione dei dati di carattere personale [65]. Secondo il giudicante, infatti, il sistema informatico delineato dal decreto Salvini consente la comunicazione di dati personali degli utenti del servizio, e cioè di persone fisiche identificate, a un'autorità pubblica, il MIT, senza il loro consenso, nonché la conservazione prolungata degli stessi. Ciò integra, in mancanza dei requisiti che rendono legittima la compressione, la

---

punto 7.3.), che, nell'ambito di un conflitto di attribuzioni fra enti, le ha ritenute irragionevoli e sproporzionate rispetto al fine antiabusivo perseguito, integrando un'invasione da parte dello Stato (che interviene in materia di "tutela della concorrenza") della sfera di competenza regionale (in materia di "trasporto pubblico locale", materia ascritta alla competenza legislativa residuale delle Regioni). Su tale principio si vedano: A. Manganelli, *I "Digital Networks Act", fra nuove tecnologie, nuove dinamiche di mercato e vecchi principi regolatori*, in *questa Rivista*, 2025, n. 2, 331-351; F. Mattassoglio, *Algoritmi e regolazione. Circa i limiti del principio di neutralità tecnologica*, in *questa Rivista*, 2018, n. 2, 226-251.

[59] TAR Lazio, n. 15273/2025, punti 9 e 41.

[60] TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 41, 43, 53, 58, 60; n. 15284/2025, punti 63, 65, 75; n. 15288/2025, punti 57, 59 e 69. Analogamente, n. 15273/2025, punti 66-68. Sul principio di proporzionalità, cfr. in generale, fra i tanti, F. Trimarchi Banfi, *Il giudizio di proporzionalità e la base conoscitiva delle leggi*, in *Dir. proc. amm*., 2022, n. 1, 3 ss.

[61] TAR Lazio, n. 15273/2025, punto 72. Ad esempio, si menziona l'adozione di sistemi aperti o comunque gestiti da soggetti privati certificati, suscettibili di accesso da parte delle autorità su richiesta.

[62] Così, TAR Lazio, n. 15273/2025, punto 63.

[63] TAR Lazio, Roma, sez. III, 23 dicembre 2025, n. 23624.

[64] Tale diritto è previsto dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), secondo cui "ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni". Tale diritto può essere limitato a condizione che la restrizione derivi dalla legge, che sia necessaria, che risponda "a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui" e che sia conforme al principio di proporzionalità (art. 52, par. 1). Analogamente, tale diritto si rinviene all'art. 8 Cedu, che, dopo averlo riconosciuto al par. 1 con analoga formulazione, specifica, al par. 2, le condizioni per limitare legittimamente tale diritto, ovverosia la copertura legislativa del limite, la necessità della misura in una società democratica, la giustificazione rispetto al perseguimento di determinati fini).

[65] Tale diritto è sancito dall'art. 8, par. 1 CDFUE, in base al quale "ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano".

violazione dei sopracitati diritti, indipendentemente dal successivo utilizzo di tali dati [66].

3.2. Il divieto di ricevere prenotazioni tramite soggetti che svolgono attività di intermediazione, l'obbligo di attendere venti minuti fra prenotazione e inizio del servizio, l'obbligo di ritorno presso la rimessa dopo ogni corsa

Oltre a quanto già rilevato, il decreto Salvini appare illegittimo – per il TAR Lazio – nella misura in cui non si limita a dettare le "specifiche" del foglio, ovverosia regole tecniche atte a consentire la sua concreta operatività [67], diversamente introducendo vere e proprie regole di svolgimento del servizio che – servendosi del mezzo tecnologico – pongono limiti all'attività economica non previsti dalla legge, con l'effetto di discriminare i conducenti NCC rispetto agli esercenti il servizio taxi.

Le più significative previsioni contestate sono tre [68].

La prima: il divieto di ricevere prenotazioni attraverso soggetti che svolgono attività di intermediazione tecnologica tra domanda e offerta.

La seconda: il "regime dei 20 minuti", e cioè la previsione che impone, per i casi in cui il servizio non abbia inizio dalla rimessa, un tempo di attesa obbligatorio di almeno 20 minuti tra il momento della prenotazione e l'inizio del servizio, assicurato mediante il blocco dell'applicazione informatica che consente l'inserimento del FDSE.

La terza: la reintroduzione surrettizia dell'obbligo di ritorno in rimessa, in particolare tramite la disposizione che consente ai vettori di svolgere due servizi consecutivi soltanto alla condizione che risultino collegati logisticamente (il luogo di avvio del secondo servizio deve coincidere con il luogo di fine del primo servizio, a cui il secondo è collegato) e temporalmente (il secondo servizio deve essere svolto nella stessa data del primo).

L'illegittimità si coglie – secondo il ragionamento condotto dal giudice amministrativo [69] – partendo dalla logica della norma primaria relativa all'obbligo di compilazione del foglio di servizio elettronico – e cioè, dall'art. 11, co. 4 della legge quadro – che prevede, a fini attuativi, l'emanazione di "specifiche" tramite regole secondarie, dunque più flessibili, al fine di favorire la loro più rapida modificabilità in vista della modernizzazione degli strumenti di controllo, fondamentale in un settore particolarmente esposto a fenomeni di abusivismo e disomogeneità gestionale.

Tuttavia – chiarisce il TAR – il MIT può solo esercitare un "potere meramente tecnico di specificazione", limitato alla definizione delle caratteristiche funzionali e strutturali del FDSE, nel rispetto dei contenuti (targa, conducente, dati

---

[66] Punti 5.1.-5.6, ove il giudice amministrativo richiama anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia in merito all'interpretazione delle previsioni contenute nel CDFUE (in particolare, CGUE, Grande sez., sentenza 21 giugno 2022, causa C-817/19, *Ligue des droits humains ASBL c. Conseil des ministres*).

[67] Cfr. TAR Lazio, n. 15284/2025, punti 44-45; n. 15288/2025, punti 38-39.

[68] Cfr. art. 2, lett. h) e m); art. 4, co. 3 e Allegato 2, parte relativa al modello B del d.i.m. impugnato.

[69] TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 91-96; n. 15273/2025, punti 76-82; n. 15284/2025, punti 111-116; n. 15288/2025, punti 105-110.

temporali e chilometrici del servizio, fruitore del servizio) e delle finalità di controllo stabilite dalla legge.

Nel caso in esame, però, lo stesso ha adottato previsioni che non integrano specifiche tecniche, ma si traducono in un vincolo conformativo (a seconda dei casi, temporale oppure operativo) non previsto dalla legge [70], introducendo per tale via una "disciplina sostanziale dell'attività sotto forma di disciplina tecnica" [71] (in tal senso – come emerge anche da sentenze successive a quelle in commento – la circostanza per cui tali vincoli siano poi correlati alle modalità di funzionamento dell'applicazione informatica costituisce un "mero espediente" con il quale le amministrazioni ministeriali hanno tentato di ricondurre nell'alveo della delega legislativa un nuovo limite all'esercizio dell'attività non previsto dal legislatore [72]).

Le previsioni citate, peraltro, confliggono con quanto affermato, in differenti giudizi, anche dalla Corte Costituzionale.

La prima previsione, che vieta l'intermediazione tecnologica fra domanda e offerta, sembra confliggere, infatti, pienamente, con quanto affermato, due anni fa, dalla Consulta (Corte cost. 7 marzo 2024, n. 36 [73]), che, nel rigettare il ricorso promosso dallo Stato contro la Regione Calabria – che aveva emanato una propria disciplina (art. 2, co. 3 della L.R. n. 37/2023) al fine di promuovere forme sperimentali di esercizio del servizio NCC, e dunque in contrapposizione alla tesi statale secondo cui l'innovazione è esclusivamente propria del servizio taxi, con conseguente contrasto fra la previsione regionale e l'art. 117, co. 2, lett. e) della Costituzione – ha affermato che le caratteristiche del servizio NCC "non sono in antitesi con la fornitura di servizi innovativi", come emerge dagli artt. 3, co. 1 e 11, co. 4 della legge quadro, così come riformati nel 2018, che consentono la prenotazione "anche mediante l'impiego di strumenti tecnologici" [74].

La seconda previsione, che introduce il regime dei 20 minuti, è stata censurata, recentemente, dalla Corte Costituzionale (Corte cost. 4 novembre 2025, n. 163) – come peraltro è avvenuto anche in altri ordinamenti giuridici, come in Spagna [75] – che, nell'ambito di un conflitto di attribuzioni promosso dalla Regione Calabria, ha annullato la relativa disposizione del decreto Salvini (art. 4, co. 3 del d.i.m.). Infatti, sulla premessa che la tutela della concorrenza – materia a cui viene ricondotta la disciplina contenuta nella legge quadro – quando interseca titoli di potestà regionale – come nel caso di specie, ove viene in rilievo il traporto pubblico locale – deve rispettare i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, il cui vaglio "traccia la linea di demarcazione che consente di determinare l'eccedenza da tale competenza [statale] e l'interferenza con quella regionale" [76], la Consulta ha ritenuto che lo Stato avesse introdotto una misura

[70] TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 67-69; n. 15284/2025, punti 81-83; n. 15288/2025, punti 75-77.

[71] Solo per questo virgolettato, TAR Lazio, n. 15273/2025, punto 44.

[72] Così, TAR Lazio, n. 19502/2025, punto 4.2.1.; n. 19503/2025, punto 3.3.2.; n. 19504/2025, punto 3.2.1.

[73] Per un commento, in dottrina, M. Midiri, *Libertà d'innovare e servizi pubblici: la Corte si pronuncia su taxi, NCC e molto altro (Corte cost., sent. 36/2024 e ord. 35/2024)*, in *Federalismi.it*, 2024, n. 8, 113-129 e M. Massa, *Taxi, NCC e servizi innovativi: scrutinio più severo sulla legislazione vincolistica*, in *Le Regioni*, 2024, n. 5, 847-857.

[74] Punto 6.4. Per i vantaggi di tale lettura, punti 12 e 12.1.

[75] Si veda: Tribunal Constitucional, sent. n. 3263/2023, in relazione a caso relativo alle Isole Baleari.

[76] Punto 6.2.

irragionevole e sproporzionata rispetto al fine antiabusivo perseguito, incidendo, quindi, indebitamente, sulla competenza residuale delle Regioni relativa al trasporto pubblico locale [77].

La terza previsione – come rilevato anche dal giudice amministrativo nelle quattro sentenze in commento – ha invece reintrodotto surrettiziamente l'obbligo di rientro presso la rimessa dopo ogni corsa, già dichiarato incostituzionale dalla Consulta (nella già richiamata sentenza n. 56/2020).

Tale punto merita di essere esaminato. Più precisamente – ricostruendo l'evoluzione normativa di tale obbligo – l'art. 11 della legge quadro, così come modificato nel 2018, prevede: come regola – al co. 4 – l'obbligo di ritorno in rimessa dopo ogni corsa (obbligo, come detto, operativo solo dal 1° gennaio 2019); come eccezione – al co. 4 *bis* – la possibilità di derogarvi quando "sul foglio di servizio, sono registrate, sin dalla partenza dalla rimessa […], più prenotazioni di servizio oltre la prima, con partenza o destinazione all'interno della Provincia o dell'area metropolitana in cui ricade il territorio del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione".

La Corte Costituzionale, nella sent. n. 56/2020, pronunciandosi su un ricorso promosso in via principale dalla Regione Calabria contro lo Stato, ha ritenuto che tale regime giuridico (tanto la regola, quanto l'eccezione) fosse incostituzionale per contrasto con l'art. 117, co. 2, lett. e) e co. 4. A difettare nell'intervento statale sono stati – secondo la Consulta – anche in questo caso, i principi di ragionevolezza e proporzionalità. L'obbligo in questione implica inevitabilmente un inutile tempo di attesa tra un servizio e l'altro, e si traduce in un "aggravio organizzativo e gestionale" per il vettore, costretto a "compiere necessariamente un viaggio di ritorno alla rimessa a vuoto prima di iniziare un nuovo servizio". Esso appare, allora – continua la Corte – da un lato, irragionevole (richiamando, a fini esemplificativi, il "caso limite" in cui il vettore sia chiamato a effettuare un servizio proprio dal luogo in cui si sia concluso quello precedente), dall'altro, sproporzionato – per mancanza di necessità – rispetto all'obiettivo di differenziare i servizi taxi e NCC (anche in ragione del fatto che persistono comunque altre differenze significative fra i due servizi) [78].

Quest'ultima pronuncia è stata totalmente disattesa dal MIT, posto che il decreto Salvini – come rileva il TAR Lazio – interpreta riduttivamente quanto stabilito dalla Corte Costituzionale, reintroducendo in via generale l'obbligo di rientro in rimessa e prevedendo come unica eccezione l'ipotesi limite in cui il secondo servizio inizi dallo stesso luogo di conclusione del primo. Quest'ultima fattispecie limite, cioè, che era stata richiamata dalla Consulta solo a fini esemplificativi per dichiarare l'obbligo comunque illegittimo nella sua interezza, diviene, di contro, nel decreto impugnato, l'unica eccezione rispetto a un riaffermato generale obbligo di rientro presso la rimessa [79]. Tale lettura, naturalmente, appare – per il TAR – "palesemente contrastante" con quanto espresso dalla Corte Costituzionale [80]. La Consulta ha peraltro confermato l'incostituzionalità dell'obbligo in questione, di recente, anche nella già citata sent. n. 163/2025.

---

[77] Punto 7.1.

[78] Punti 5.6.3. e 5.6.4.

[79] TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 77-78; n. 15284/2025, punti 91-92; n. 15288/2025, punti 85-86.

[80] TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 80; n. 15284/2025, punto 94; n. 15288/2025, punto 88.

Alla luce di quanto esposto, dunque, le previsioni succitate – per il giudice amministrativo – violano il principio di legalità, introducono limiti alla libertà di impresa non previsti dalla legge, risultano irragionevoli e sproporzionate [81], in ultimo, ledono il principio di uguaglianza sostanziale [82], specie alla luce di una "ingiustificata posizione di svantaggio" in cui il decreto impugnato colloca i vettori NCC rispetto agli esercenti il servizio taxi per l'impossibilità di raccogliere la clientela al minuto [83].

Tutto ciò sembra pienamente confermare la tendenza della politica – di cui è espressione, in questo caso, la normativa secondaria impugnata – a "tenere fermo" il mercato della mobilità locale non di linea, a non cogliere la spinta dell'innovazione tecnologica, a discriminare i servizi NCC rispetto al servizio taxi, a non intercettare le esigenze dell'utenza, in contraddizione con quanto richiesto, come visto, dalle autorità amministrative indipendenti, ma anche dalla Corte Costituzionale.

4. Riflessioni conclusive: un bilancio sulla regolazione del mercato, anche alla luce delle indicazioni offerte dalla Commissione europea

Come già osservato, il legislatore nazionale è parso sinora incapace di individuare un efficace equilibrio fra le esigenze di regolazione volte a garantire il servizio pubblico e quelle di liberalizzazione del mercato, con l'effetto di lasciare troppo spesso insoddisfatta la domanda dell'utenza, pregiudicando la mobilità e tutti gli ulteriori interessi pubblici a essa collegati.

Diversi interventi normativi citati – in particolare, come visto, la riforma del 2008 e del 2018 – ne sono espressione, avendo impresso alla regolazione del settore evidenti tratti protezionistici degli interessi dei titolari di licenze taxi.

I titoli abilitativi rilasciati sono pochi (anzi pochissimi per gli NCC [84]) e le istituzioni politiche nazionali sono intervenute sporadicamente per occuparsi del problema dell'accesso al mercato, con tentativi peraltro poco efficaci nell'aumentare concretamente l'offerta (da ultimo, si segnala, relativamente alle licenze taxi, il cd. decreto Asset [85]). Altre volte, come visto con riferimento agli NCC, gli

[81] TAR Lazio, n. 15272/2025, punti 70, 75 e 81; n. 15274/2025, punti 46-49; n. 15284/2025, punti 84, 89 e 95; n. 15288/2025, punto 78, 83 e 89.

[82] TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 75; n. 15273/2025, punto 40; n. 15284/2025, punto 89; n. 15288/2025, punto 83.

[83] TAR Lazio, n. 15272/2025, punto 82; n. 15284/2025, punto 96; n. 15288/2025, punto 90.

[84] ART, *Relazione annuale al Parlamento*, 17 settembre 2025, 184, ove Autorità ha rilevato che, a fine 2023, a fronte di 23434 licenze taxi attive, vi sono solo 5179 autorizzazioni NCC, con un rapporto di quasi 1/5.

[85] In particolare, l'art. 3 del d.l. 10 agosto 2023, n. 104, conv., con modificazioni, in legge 9 ottobre 2023, n. 136 (cd. decreto Asset) ha previsto, al co. 2, la facoltà, per alcuni qualificati Comuni (in particolare, quelli che sono capoluogo di Regione, sede di Città Metropolitana o sede di aeroporto), di adottare una procedura semplificata straordinaria, aggiuntiva a quella ordinaria, per incrementare il numero di licenze taxi, al fine di far fronte al consistente e strutturale incremento della domanda. Quest'ultima disposizione stabilisce anche limiti massimi di licenze che possono essere rilasciate (non più del 20% di quelle già attive) e chiarisce che il rilascio avviene dietro pagamento di apposito contributo (sul cui importo deve esprimersi l'ART in sede consultiva), a favore di soggetti in possesso dei requisiti previsti dalla legge e dotati di veicoli a basso livello di emissioni.

interventi del legislatore hanno invece persino bloccato, per anni, il rilascio di nuovi titoli.

Il giudizio negativo sulla regolazione del settore [86] si aggrava se si considera, poi, l'evoluzione sociale, che alimenta una domanda sempre crescente di mobilità, e l'innovazione tecnologica, che potrebbe contribuire a soddisfare i bisogni dell'utenza, realizzando, in termini di disponibilità e costo del servizio, risultati analoghi a quelli che si avrebbero aumentando il numero di titoli abilitativi.

Oltre all'accesso al mercato, come visto, il legislatore ha proceduto verso una progressiva accentuazione delle differenze fra i due servizi di mobilità non di linea, in direzione contraria a quanto suggerito dalle autorità indipendenti, andando a prevedere – così facendo – alcuni vincoli operativi per nulla efficienti dal punto di vista economico, in grado di neutralizzare i potenziali benefici apportati dalla tecnologia, e neppure coerenti con i canoni della mobilità sostenibile (avendo determinato l'aumento delle cd. corse a vuoto, con conseguenti maggiori livelli di traffico ed emissioni).

In questo contesto, ove pure l'azione delle amministrazioni è stata spesso improntata a una sostanziale inerzia, la giurisprudenza (costituzionale e amministrativa) ha svolto un ruolo importante.

Ha consentito di espungere regole che limitavano l'accesso al mercato e l'operatività dei servizi, e ha chiarito – nelle sentenze in commento – un principio ovvio, o che tale dovrebbe essere: ovverosia che eventuali nuovi poteri dell'amministrazione, così come nuovi vincoli conformativi dell'attività economica, devono essere coerenti – fra gli altri – con i principi di legalità, libertà d'impresa, ragionevolezza e proporzionalità. E allora, se la normativa primaria disciplina gli obblighi di servizio, la disciplina secondaria, quando investita del compito di dettare "specifiche" tecniche di attuazione, come nel caso del foglio di servizio elettronico, non può certamente comportare nuovi vincoli sostanziali all'attività economica non previsti dalla legge (tantomeno se si tratta di obblighi già oggetto di declaratoria di incostituzionalità).

L'art. 3, co. 3 stabilisce che "i proventi derivanti dal rilascio delle licenze aggiuntive confluiscono in un fondo costituito presso ogni singolo Comune e sono destinati integralmente a compensare i soggetti titolari di licenza per l'esercizio del servizio di taxi alla data di pubblicazione del bando". Tale disposizione è stata oggetto di attenzione da parte del giudice amministrativo (TAR Lombardia, Milano, sez. III, 18 dicembre 2024, n. 3725), che – oltre ad aver chiarito che la misura non è risarcitoria, ma indennitaria, e che il contributo non può essere equivalente all'integrale prezzo della licenza anche per evitare che i possibili candidati preferiscano rivolgersi al mercato per acquistare il titolo piuttosto che attendere i tempi del concorso straordinario – ha chiarito che non vi è alcuna norma costituzionale che imponga al legislatore di tenere tali soggetti indenni da qualsiasi oscillazione negativa del valore del proprio titolo abilitativo. Tale tesi è stata successivamente accolta anche dal TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 5 marzo 2025, nn. 213-214.

[86] Su cui si vedano, in dottrina, da ultimi, S. Vernizzi, *La riforma del trasporto pubblico locale non di linea fra posizioni tradizionali, giurisprudenza costituzionale e prospettive nuove*, in *Dir. Trasp*., 2025, n. 1, 23, ove fa riferimento a una "presa di posizione del nostro legislatore e dell'esecutivo, i quali, spesso in contrasto con i princípi enucleati dalla Corte di Giustizia UE, con le censure della giurisprudenza costituzionale, con le indicazioni della Commissione europea e, altresì, con le osservazioni delle autorità amministrative indipendenti, non sembrano […] modificare l'atteggiamento protezionistico, assai penalizzante per gli operatori NCC, fino ad ora adottato e recentemente ribadito"; U. Nizza, *Monopolio? No grazie! Prospettive giuseconomiche dopo il vaglio della Consulta su comportamenti anticoncorrenziali*, cit., 120-121, ove afferma che "in tale cornice normativa, resa ormai obsoleta dalla mancanza di equilibrio tra la protezione dei servizi tradizionali di trasporto e l'apertura del mercato a nuovi operatori, si deve rimarcare, con vigore, che tutte le restrizioni ingiustificate all'ingresso di nuovi operatori, in settori chiave dell'economia, non solo diventano un simbolo di resistenza al cambiamento e difesa di interessi corporativi consolidati, ma finiscono per ostacolare l'innovazione e la concorrenza, incidendo su diritti di primaria importanza".

L'intervento pretorio complessivamente inteso sembra procedere, indirettamente, nella via tracciata dalle autorità amministrative indipendenti nazionali, favorevoli a una maggiore apertura del mercato e a una riduzione delle differenze fra i servizi taxi e NCC, ma anche, in sede unionale, dalla Commissione europea, che, in data 11 dicembre 2020, ha adottato una Comunicazione recante "*Strategia per una mobilità sostenibile e intelligente: mettere i trasporti europei sulla buona strada per il futuro*".

Tale atto programmatico – che deriva a sua volta dalla precedente Comunicazione del 11 dicembre 2019 sul *Green Deal* europeo – dopo aver posto enfasi sull'importanza del trasporto nell'economia unionale (contribuendo per il 5 % al suo PIL), lancia due sfide: la transizione verde, che implica un'azione volta a rendere sostenibile il settore, che oggi genera ¼ delle emissioni di gas a effetto serra rispetto al totale prodotto in territorio unionale, procedendo verso una riduzione del 90% delle stesse entro il 2050; la transizione digitale, da cui deriva l'esigenza di rendere il settore anche "intelligente", e cioè adattabile alle nuove tecnologie digitali, funzionali a offrire un servizio sicuro e complessivamente migliore.

Sulla base della citata Strategia la Commissione ha poi adottato, in data 4 febbraio 2022, un'altra Comunicazione, specificamente relativa a "*un trasporto locale di passeggeri su richiesta (taxi e veicoli a noleggio con conducente) ben funzionante e sostenibile*".

All'interno di essa la Commissione ha innanzitutto realizzato un'analisi comparatistica dei diversi sistemi nazionali, rilevando le più diffuse differenze fra i servizi taxi e NCC [87]. Il mercato in questione –rileva la Commissione – è andato incontro, negli ultimi anni, a notevoli mutamenti, sulla spinta di sviluppi tecnologici che hanno determinato l'emergere di nuovi operatori (anche internazionali), che, se raramente hanno erogato anche servizi di trasporto (come nell'emblematico caso di Uber [88]), offrono di regola servizi di intermediazione, agevolando, con sistemi di geolocalizzazione, prenotazione e pagamento tramite siti web o applicazioni su smartphone, l'incontro fra domanda e offerta.

Nonostante l'intermediazione abbia inciso su entrambi i servizi tradizionali di mobilità, le maggiori problematicità sono sorte con riferimento all'uso delle relative piattaforme da parte dei conducenti NCC. Infatti, mentre il servizio taxi ha sempre soddisfatto il "mercato a chiamata in strada e nelle stazioni dei taxi", il servizio NCC è stato tradizionalmente relegato, a fronte di una sottoposizione a regimi giuridici meno severi, al "mercato dei servizi su prenotazione": con le nuove tecnologie, però – continua la Commissione – i potenziali clienti e i conducenti NCC vengono messi istantaneamente in contatto e la prenotazione, che prima doveva essere programmata con anticipo, è diventata sostanzialmente una "prenotazione anticipata istantanea" [89].

---

[87] Punto I, Introduzione.

[88] Tale operatore, come noto, anche per le specifiche modalità di svolgimento dell'attività, è stata ricondotta dalla Corte di Giustizia fra le società che svolgono servizi di trasporto e non di mera intermediazione. Cfr. CGUE, Grande Camera, 20 dicembre 2017, causa C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain, SL* (su cui sia consentito il rinvio a L. Belviso, *Il caso Uber negli Stati Uniti e in Europa fra mercato, tecnologia e diritto. Obsolescenza regolatoria e ruolo delle Corti*, in *Media Laws*, 2018, n. 1, 144-160); 10 aprile 2018, causa C-320/16, *procedimento penale a carico di Uber France*. Sull'avvento di Uber in Italia e le annesse problematiche concorrenziali, si v. anche S. Torricelli, *Uber nel mercato italiano del trasporto pubblico non di linea: un ospite senza invito*, in *Revista de Escuela Jacobea de Posgrado*, 2017, n. 13, 147-165.

[89] Punto A, Sintesi storica e sviluppi recenti.

Pressoché dovunque, allora, le società di taxi si sono opposte al cambiamento e all'aumento della concorrenza. Ne sono derivate tensioni sociali, liti giurisprudenziali e risposte legislative non sempre adeguate e comunque differenti fra Stati membri, delineandosi un quadro che non assicura prevedibilità, certezza del diritto, e dunque investimenti nel territorio unionale [90].

Da qui, l'invito agli Stati di riesaminare le proprie discipline [91], al fine di garantire servizi di mobilità sostenibili, intelligenti, largamente disponibili, accessibili, efficienti, sicuri.

Obiettivo ambizioso, questo, che potrà essere conseguito – secondo la Commissione – riducendo l'impatto ambientale (a puro titolo esemplificativo, limitando l'uso dell'auto privata nelle zone periferiche o suburbane, in particolare facilitando, con la mobilità non di linea, il ricorso al trasporto di linea tramite la copertura del primo o dell'ultimo tratto), valorizzando la digitalizzazione (per gli effetti positivi in termini di sicurezza, disponibilità delle corse, efficienza, sostenibilità collegata all'ottimizzazione del veicolo e dei km percorsi senza passeggeri a bordo), garantendo la massima accessibilità dei servizi (anche per le persone prive di smartphone, gli anziani, gli analfabeti, coloro che non possiedono una carta di credito, nonché coloro che convivono con forme di disabilità o mobilità ridotta), nonché relazionando l'accesso al mercato a requisiti effettivamente necessari (ad esempio, potrebbero essere modificate le prove di accesso, non richiedendo più, come competenza, la conoscenza dettagliata del territorio, piuttosto valorizzando la capacità di gestire le applicazioni di navigazione).

In ultimo, la Commissione sottolinea la (ovvia) necessità che le politiche nazionali siano conformi con il diritto di stabilimento di cui all'art. 49 T.F.U.E., che richiede, come noto, che ogni eventuale restrizione sia giustificata sulla base di motivi imperativi di interesse generale, non discriminatoria in base alla nazionalità e, in ultimo, proporzionata al raggiungimento di tali obiettivi legittimi.

In questo senso, con specifico riferimento al servizio NCC, la Commissione arriva esplicitamente ad affermare che eventuali regole nazionali che prevedono – così come avvenuto proprio in Italia con il decreto Salvini – l'obbligo di rientro presso la rimessa, il divieto di utilizzare dispositivi mobili per ricevere le richieste degli utenti, nonché tempi obbligatori di attesa fra la prenotazione e l'effettivo inizio del servizio, integrano, tutte, restrizioni non giustificate da motivi imperativi di interesse generale (posto che la garanzia della sostenibilità economica del servizio taxi costituisce un motivo puramente economico [92]) e sproporzionate, in quanto comportano un eccessivo svantaggio competitivo, inefficienze nell'orario di lavoro e talora anche un pregiudizio all'ambiente. Proprio in quest'ultima prospettiva – come ben chiarisce la Commissione – "l'obbligo di ritornare a una sede remota senza passeggero, per poi rifare il percorso al contrario per prelevare il passeggero successivo, aumenta il numero delle corse a vuoto", e pertanto dovrebbe essere espunto, specie "in tempi caratterizzati da

[90] Punto B, Problematiche attuali.

[91] Punto C, La prospettiva europea sul trasporto di passeggeri su richiesta; Punto D, La necessità di una regolamentazione del mercato; Punto II, Riesaminare e aggiornare le norme per migliorare il quadro normativo.

[92] Si rinvia a quanto già indicato alla nt. 45 e, dunque, anche a quanto espresso in: CGUE, sez. I, 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*.

città congestionate, inquinamento e cambiamenti climatici, nonché dalla necessità di mitigare l'impatto ambientale" [93].

Anche il confronto con il quadro eurounitario mostra, dunque, come l'intervento regolatorio nazionale, espressione di una prevalente logica protezionistica, non sia conciliabile con gli obiettivi di efficienza, innovazione e sostenibilità perseguiti dall'Unione europea.

Se il legislatore nazionale non saprà superare la tradizionale contrapposizione tra taxi e NCC, ripensando la disciplina in funzione dell'interesse dell'utenza e della qualità complessiva della mobilità, il rischio sarà quello di perpetuare un sistema incapace di rispondere alle esigenze economiche, sociali e ambientali contemporanee.

La sfida futura, allora, se così è, sarà quella di saper prendere atto dei traguardi giurisprudenziali, delle indicazioni delle autorità indipendenti e delle istituzioni unionali – che procedono nello stesso senso – e così superare, senza riproporre a oltranza, assetti regolatori non più adeguati e attuali, costruendo un modello di mobilità aperto, intelligente, sostenibile, coerente con i principi costituzionali e sovranazionali.

[93] La Commissione suggerisce, ad esempio, di prevedere, all'interno delle città, "spazi nelle zone più centrali dove i conducenti possono aspettare nelle pause tra le corse, con l'obiettivo di ridurre il più possibile le corse a vuoto, che rappresentano un uso inefficiente dell'orario di lavoro del veicolo e del conducente e sono dannose per l'ambiente, in quanto contribuiscono all'aumento della congestione e delle emissioni".



La regolazione dei mercati energetici all'ingrosso tra livello europeo e nazionale: il REMIT 2024

The regulation of wholesale energy markets at European and national level: REMIT 2024

di *Monica Cocconi**

ABSTRACT

L'indagine si sofferma non solo sulle intersezioni ed eventuali sovrapposizioni fra *Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency* (REMIT), regolazione generale della concorrenza e *market abuse* finanziario ma, altresì, sul mutamento di equilibrio funzionale fra l'Agenzia europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali di energia (di seguito ACER) e autorità nazionali di regolazione, discendente dal nuovo regolamento sugli effetti che questo potrebbe produrre sull'assetto della governance multilivello dell'energia.

The investigation focuses not only on the intersections and potential overlaps between the Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency (REMIT), general competition law, and financial market abuse regulations but also on the shift in the functional balance between the European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) and national regulatory authorities. This shift, stemming from the new regulation, is examined alongside the effects it may produce on the framework of multilevel energy governance.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina del 2011: principi e finalità. – 3. Potenzialità e criticità applicative del regolamento del 2011. – 4. Il nuovo REMIT del 2024 e la trasformazione della governance multilivello dei mercati dell'energia. – 5. L'art. 8 del nuovo regolamento e il "decreto bollette". – 6. La posizione di ACER nella costruzione del mercato unico dell'energia: un nuovo modello di amministrazione europea. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

L'energia rappresenta uno dei settori più strategici e sensibili per l'Unione europea, poiché incide in modo diretto non solo sul funzionamento del mercato interno, ma, altresì, sulla competitività delle imprese, sulla sicurezza degli approvvigionamenti e, in ultima istanza, sulla tutela dei diritti dei cittadini. Ne

* Professoressa associata di diritto amministrativo e pubblico presso l'Università degli studi di Parma.

consegue che la qualità della relativa funzione regolatoria e l'equilibrio istituzionale che ne fonda l'esercizio sia determinante nell'assicurare la trasparenza, l'integrità e la concorrenza del mercato dell'energia.

Lo scritto che segue si interroga sulla capacità della recente disciplina sulla regolazione dei mercati energetici all'ingrosso di soddisfare queste finalità. Pertanto, dopo una sintetica analisi del regime introdotto dal regolamento del 2011, si dedicherà l'analisi a far emergere le potenzialità e le criticità della nuova regolazione dei mercati all'ingrosso dell'energia, introdotta dal regolamento del 2024.

In tale prospettiva l'indagine si soffermerà non solo sulle intersezioni ed eventuali sovrapposizioni fra *Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency* (di seguito, REMIT), regolazione generale della concorrenza e *market abuse* finanziario ma, altresì, sul mutamento di equilibrio funzionale fra l'Agenzia europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali di energia (di seguito ACER) e autorità nazionali di regolazione, discendente dal nuovo regolamento e sugli effetti che questo potrebbe produrre sull'assetto della governance multilivello dell'energia.

Il processo istituzionale che ha portato all'adozione, nel 2011, di una prima regolazione del mercato all'ingrosso dell'energia, è stato intrapreso dalla Commissione europea nel dicembre 2007, ossia in una fase in cui le istituzioni europee, per reagire alla crisi economica, avevano realizzato una rilevante estensione della disciplina nel settore degli strumenti finanziari [1].

Si era assistito, in particolare, ad un rafforzamento della vigilanza e dei controlli sui mercati e lo stesso aveva investito, sia pure indirettamente, anche i mercati energetici. Infatti tra gli strumenti finanziari rientrano anche categorie contrattuali proprie dei mercati dell'energia (contratti derivati su merci) che non erano incluse dall'applicazione della disciplina generale sugli abusi di mercato (direttiva 2003/6/CE c.d. MAD, *Market Abuse Directive*).

Più specificamente, REMIT nacque, come affermò a suo tempo la Commissione, per "creare nella legislazione relativa al settore dell'energia un quadro di base contro gli abusi di mercato per tutti i prodotti dell'elettricità e del gas che non ricadono nella direttiva sugli abusi di mercato" [2].

Si trattava, pertanto, di una finalità molto chiara e, a dire la verità, anche molto circoscritta, ossia quella di colmare una lacuna normativa nella disciplina degli abusi di mercato che non ricomprendevano il settore dell'energia.

In tale contesto fu emanato il regolamento (UE) n. 1227/2011, noto come REMIT, che introduceva un quadro normativo innovativo volto a prevenire pratiche abusive – quali l'uso improprio di informazioni privilegiate e la manipolazione dei prezzi – e a rafforzare la trasparenza del mercato e la fiducia degli operatori e dei consumatori.

Il REMIT costituisce un tipico strumento di diritto amministrativo europeo settoriale, incentrato su un modello di amministrazione condivisa tra l'Agenzia per la cooperazione dei regolatori dell'energia (ACER) e le autorità nazionali di regolazione, tra cui ARERA in Italia.

---

[1] In tal senso si v. A. Marra, *Le funzioni e i poteri delle autorità nazionali di regolamentazione. I profili procedimentali*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2, 2016, 227 ss.

[2] Così la relazione della Commissione europea di accompagnamento alla proposta di regolamento (UE) n. 363/2010 (COD). L'attuale disciplina degli abusi di mercato è costituita dal regolamento (UE) n. 596/2014 e dalla direttiva 2014/57/UE (cd. MAD II) che hanno superato la precedente direttiva 2003/6/CE (MAD).

I capisaldi della disciplina e i mezzi con cui il legislatore europeo aveva inteso conseguire tali obiettivi erano duplici [3].

Per un versante, vi erano i divieti di carattere generale imposti agli operatori economici – il divieto di abuso di informazioni privilegiate ossia di *insider trading* e quello di manipolazione dei mercati [4] – e l'imposizione di obblighi penetranti di comunicazione al pubblico delle informazioni privilegiate di cui dispongono.

Dall'altro, era stato introdotto un sistema, strutturato a livello europeo, di monitoraggio costante sui mercati dell'energia all'ingrosso, con al proprio vertice l'ACER ed affidato alla previsione di un Registro degli operatori e delle operazioni dagli stessi poste in essere; erano stati riconosciuti, infine, alle autorità nazionali di regolazione, poteri stringenti di indagine, di interdizione e di sanzione al fine di individuare e punire gli illeciti REMIT.

A distanza di oltre un decennio dalla sua entrata in vigore, le profonde trasformazioni del contesto energetico e le nuove sfide poste dalla crisi climatica e geopolitica hanno reso necessaria, tuttavia, una revisione complessiva del sistema. La volatilità dei prezzi energetici, acuitasi negli ultimi anni per effetto delle tensioni geopolitiche e della crisi ucraina, hanno reso evidente la necessità di disporre di nuove regole, capaci di garantire meglio l'integrità, la trasparenza e la stabilità dei mercati all'ingrosso dell'energia [5].

Nel marzo 2023, nel processo di riforma del mercato europeo, la Commissione Europea ha emanato una proposta di modifica del REMIT nell'intento di adattare il Regolamento al nuovo contesto dei mercati energetici, connotati da nuovi meccanismi di *trading* europeo e da una più elevata esigenza di trasparenza. Il regolamento aggiornato (n. 1106/2024) è entrato in vigore il 7 maggio 2024.

Il nuovo REMIT segna un'evoluzione significativa nella direzione dell'allineamento tra la disciplina dei mercati energetici e quella dei mercati finanziari, estendendo l'ambito di applicazione della normativa e ampliando i poteri investigativi di ACER. Tale evoluzione, pur coerente con la tendenza alla centralizzazione delle funzioni di controllo in capo alle agenzie europee, sollecita una riflessione più ampia sulle trasformazioni della funzione regolatoria, sui rapporti tra livello europeo e nazionale e, in prospettiva, sulla costruzione di una governance multilivello nel settore energetico.

2. La disciplina del 2011: principi e finalità

Il regolamento (UE) n. 1227/2011 rappresenta il primo tentativo dell'Unione europea di introdurre un quadro organico di regole volto a disciplinare i mercati

[3] Per un'efficace ricostruzione si v. E. Bruti Liberati, *Il regolamento europeo sull'integrità e la trasparenza dei mercati dell'energia (REMIT) alla prova dei fatti,* in *Riv. regolazione dei mercati*, 2, 2016, 206 ss.

[4] Sul tema si v. C. Cambini, L. Lo Schiavo, *Un'indagine complicata, da spiegare bene. La storia, i presupposti e alcune proposte per i seguiti dell'indagine conoscitiva di ARERA sul trattenimento di capacità nel mercato elettrico del giorno prima nel biennio 2023-2024*, 2025, in part. 487 ss.; R. Ferretti, P. Pattitoni, R. Patuelli, *Market Abuse Directive and Insider Trading: Evidence from Italian Tender Offers*, in *Quaderni-Working Paper DSE*, n. 1071,Alma Mater Studiorum, Università di Bologna, 2016.

[5] E. Bruti Liberati, *Emergenza energetica, interventi pubblici sui prezzi al dettaglio e tutela della logica di mercato*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 1, 2024, 107 ss.; F. Donati, *La proposta di riforma del mercato dell'energia elettrica dell'Unione europea*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 1, 2023, 2 ss.

energetici all'ingrosso in modo uniforme, colmando un vuoto normativo che, in un settore già liberalizzato, rischiava di comprometterne la trasparenza e la concorrenza nel funzionamento.

Alla base del REMIT si collocano tre principi fondamentali – integrità del mercato, trasparenza e concorrenza leale – che si ispirano chiaramente alla disciplina dei mercati finanziari, come testimonia l'esplicito richiamo, all'interno del regolamento, alle nozioni di informazione privilegiata e di manipolazione del mercato [6].

Tuttavia, com'è stato rilevato [7], il trapianto di tali categorie nel settore energetico non è stato privo di difficoltà concettuali e applicative. La disciplina dell'abuso di mercato, elaborata per i mercati mobiliari, opera su dati e dinamiche tipicamente finanziarie, dove la manipolazione si traduce in condotte di alterazione dei prezzi attraverso strumenti di negoziazione e informazioni speculative.

Nei mercati energetici, al contrario, la formazione del prezzo dipende da variabili tecniche, infrastrutturali e produttive, come la disponibilità di impianti o le condizioni meteorologiche, che rendono più complessa l'individuazione di un comportamento realmente manipolativo. Ciò implica che il legislatore europeo, nel mutuare il paradigma del *market abuse*, abbia dovuto adattarlo alle specificità di un settore in cui l'informazione economica è strettamente intrecciata con quella tecnica e industriale.

Inoltre, la sovrapposizione concettuale tra manipolazione di mercato e abuso di posizione dominante evidenzia un'area di confine con la disciplina antitrust [8]. Alcune condotte che incidono sui prezzi dell'energia possono infatti rientrare, alternativamente o cumulativamente, nell'ambito del REMIT o in quello dell'art. 102 T.F.U.E. Questo intreccio di competenze può generare incertezza e duplicazioni sanzionatorie, mettendo in discussione la coerenza sistemica dell'ordinamento europeo della concorrenza [9].

Dal punto di vista istituzionale, il sistema disegnato dal REMIT nel 2011 si fondava, inoltre, su un equilibrio funzionale tra livello europeo e nazionale: l'ACER era incaricata di raccogliere e analizzare i dati relativi alle transazioni sui mercati all'ingrosso, mentre le autorità nazionali conservavano poteri investigativi e sanzionatori [10].

Si realizzava così un modello di amministrazione condivisa che anticipa quell'"amministrazione a rete" individuata dalla dottrina come tratto distintivo della

---

[6] In letteratura si v. S. Guarnieri, *La normativa finanziaria dei "commodity derivatives" con particolare riferimento ai mercati energetici*, in *Riv. trim. dir. dell'Economia*, 1s, 2018, 28 ss.; J. Ratliff-A. Mateo-M. Alonso, *The road to REMIT*, in J. Ratliff, R. Grasso (a cura di), *EU Energy Law: Energy Market Manipulation and Insider Trading Law in Europe – REMIT*, Edward Elgar, 2025, 7 ss.

[7] E. Bruti Liberati, *Il regolamento europeo sull'integrità e la trasparenza dei mercati dell'energia (REMIT) alla prova dei fatti, cit., 206.*

[8] Su cui si veda M. Ramajoli, *Peripezie passate e presenti della tutela della concorrenza* in *Riv. Regolazione dei Mercati*, 2, 2024, 323 ss.; A. Noce, *Antitrust e regolazione nelle decisioni con impegni in materia di energia*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2011, 333.

[9] M. Renna, *Negoziazioni di energia all'ingrosso nei mercati centralizzati e nei mercati over the counter. Aspetti sostanziali e regolazione*, in *Oss. del dir. civ. e comm.*, 1, 2016, 261 ss.

[10] In una lettura comparata *cfr*. T. Medved, E. Lakic, I. Zlatar, A.F. Gubina, *REMIT and the Monitoring Provisions of the EU energy markets*, in *International Conference on the European Energy Market (EEM)*, 2015; M. Rushkovskyi, D. Rasshyvalov, *European REMIT Regulation as the latest determinant of corporate management strategies in energy sector*, in *Green, Blue & Digital Economy Journal*, 3, 1, 2022, 40 ss.

nuova fase del diritto amministrativo europeo [11]. Tuttavia, tale struttura multilivello, com'è stato evidenziato, presenta anche rilevanti problemi di coordinamento. Il coinvolgimento simultaneo di una pluralità di autorità – Commissione europea, ACER, ESMA, ARERA, AGCM e Consob – rischia infatti di generare sovrapposizioni di competenze e conflitti interpretativi, rendendo incerta la delimitazione dei poteri di ciascun soggetto e mettendo in discussione la prevedibilità dell'azione amministrativa.

3. Potenzialità e criticità applicative del regolamento del 2011

Il REMIT del 2011 si caratterizzava per una forte impronta amministrativa, fondata su attività di vigilanza tecnica e di raccolta sistematica di informazioni. L'obbligo di comunicare tutte le transazioni all'ACER ha consentito di costruire una banca dati sovranazionale di straordinaria ampiezza, funzionale a garantire un controllo costante sull'andamento dei mercati. Tale infrastruttura informativa rappresenta il nucleo di un nuovo modello di regolazione basato su una conoscenza amministrativa estesa e integrata, coerente con la logica della *surveillance regulation* già affermata nei mercati finanziari [12].

Ciononostante, la distinzione tra poteri di monitoraggio, attribuiti all'ACER, e poteri sanzionatori, riservati alle autorità nazionali, ha prodotto un sistema di *enforcement* frammentato e disomogeneo. L'assenza di un potere d'intervento diretto dell'Agenzia europea, unita alla diversità delle prassi nazionali, ha compromesso l'effettività dell'azione di vigilanza e determinato disparità di trattamento tra operatori attivi in Stati membri diversi.

L'attuazione del REMIT comportava un duplice rischio: da un lato, quello di una regolazione eccessivamente invasiva, che potesse incidere sulle scelte di mercato e sulle strategie imprenditoriali in modo non proporzionato; dall'altro, quello opposto di una regolazione inefficace, incapace di garantire parità di condizioni concorrenziali e di prevenire abusi in modo uniforme.

La flessibilità delle clausole generali [13] – in particolare quelle relative alla manipolazione di mercato – conferisce alle autorità amministrative margini interpretativi troppo ampi, suscettibili di tradursi in interventi di natura dirigistica. Se il REMIT nasce con l'obiettivo di assicurare il corretto funzionamento dei mercati attraverso la trasparenza e la repressione degli abusi, un'applicazione eccessivamente estensiva potrebbe condurre a risultati opposti, introducendo un controllo pervasivo sulle dinamiche economiche e comprimendo la libertà di impresa. La sfida, dunque, consiste nel garantire un equilibrio tra integrità e libertà del mercato, evitando che la regolazione, nata per favorire la concorrenza, si trasformi in un fattore di distorsione della stessa.

Il rischio di sovrapposizione tra i diversi regimi normativi – REMIT, antitrust

[11] Si veda B. Eberlein, E. Grande, *Oltre la delega: regimi normativi transnazionali e stato regolatore dell'UE,* in *Riv. di pol, pubbl. eur.,* 12, 1, 2005, 89 ss.*;* G. Pucci, *Transizione energetica e amministrazione condivisa: la collaborazione pubblico-privato nel caso di studio delle CER e delle CERS,* in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2025, 487 ss.

[12] A. Zoppini, *La regolazione dei contratti di vendita all'ingrosso e dei contratti "finanziari"*, in M. De Focatiis (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Contratti dell'energia e regolazione*, vol. II, Giappichelli, 2015, 65 ss.

[13] Sul tema si v. M. Ramajoli, *Le clausole generali nel diritto pubblico dell'economia,* in *Riv. regolazione dei Mercati*, 2, 2023, 274 ss.

e *market abuse* finanziario – non è meramente teorico, ma tocca il cuore della costruzione di una governance amministrativa europea coerente e rispettosa del principio di proporzionalità [14]. Ciò avrebbe imposto la necessità di un'indagine specifica sui poteri attribuiti alle autorità di regolazione, volta a chiarirne i limiti funzionali e procedimentali e a precisare i nessi tra le competenze di vigilanza, quelle sanzionatorie e quelle di regolazione generale.

Alla luce di tali considerazioni, l'esperienza maturata con il REMIT evidenzia la tensione, ancora irrisolta, tra il bisogno di centralizzazione delle funzioni di controllo, giustificato dall'esigenza di uniformità e trasparenza, e il valore della prossimità amministrativa garantita dalle autorità nazionali.

In questo equilibrio instabile, il principio di sussidiarietà, sancito dall'art. 5 T.U.E., rappresenta il criterio ordinatore più idoneo a delimitare le rispettive sfere d'intervento, giustificando la concentrazione dei poteri di analisi e di raccolta dei dati a livello europeo e, al tempo stesso, la conservazione dell'*enforcement* in capo agli Stati membri.

Solo una corretta articolazione di tale rapporto, accompagnata da un dialogo costante tra ACER e autorità nazionali, può evitare che la regolazione dell'energia si traduca in una burocratizzazione inefficiente o in un controllo economicamente paralizzante, e consentire che essa realizzi effettivamente l'obiettivo originario del REMIT: assicurare mercati dell'energia trasparenti, competitivi e pienamente funzionali al progetto di integrazione economica europea.

4. Il nuovo REMIT del 2024 e la trasformazione della governance multilivello dei mercati dell'energia

Il regolamento di revisione del REMIT, approvato nel 2024 nell'ambito del più ampio pacchetto *Decarbonised Gas and Hydrogen Market* [15], rappresenta un punto di svolta nella regolazione europea dei mercati energetici. La riforma, entrata in vigore il 7 maggio dello stesso anno, interviene in un contesto profondamente mutato rispetto a quello che aveva ispirato la disciplina del 2011. L'intensificarsi delle crisi energetiche, il crescente intreccio tra mercati fisici e finanziari e la progressiva digitalizzazione delle transazioni hanno reso necessaria un'azione normativa più incisiva, capace di assicurare un livello di trasparenza e di controllo adeguato a una realtà in rapida trasformazione.

Il nuovo regolamento si propone di allineare le definizioni di manipolazione del mercato e informazione privilegiata con il regolamento (UE) n. 596/2014, esecutivo di quello del 2011, con l'obiettivo principale di stabilizzare i prezzi dell'energia e proteggere i consumatori [16].

---

[14] *Amplius* M. Clarich, *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2, 2020, 230 ss.

[15] *EU hydrogen and gas decarbonisation package* è stato adottato nel maggio del 2024 ed è composto dalla direttiva 1788/2024/UE, sulle regole comuni per i mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno e il regolamento (UE) n. 1789/2024, sui mercati interni del gas rinnovabile, del gas naturale e dell'idrogeno.

[16] La manipolazione del mercato include transazioni che forniscono segnali falsi o ingannevoli riguardo a prezzi e domanda. Azioni come "*quote stuffing*" e "*painting the tape*" sono incluse nella definizione di comportamento manipolativo. L'informazione privilegiata ora include anche fasi intermedie di processi complessi. In dottrina *cfr.* M.S. Bernardi, A. Cerasa, L. Grossi, F. Nan, *Robust*

La nuova disciplina rafforza in modo significativo i poteri di indagine e di intervento dell'Agenzia per la cooperazione dei regolatori dell'energia (ACER), che assume un ruolo sempre più simile a quello di un'autorità europea di vigilanza, non più limitata alla mera raccolta e analisi dei dati, ma dotata di competenze dirette di investigazione e di coordinamento dell'*enforcement*.

In particolare, ACER è ora legittimata a svolgere ispezioni, richiedere informazioni vincolanti e imporre misure correttive, anche in cooperazione con le autorità nazionali. Tale ampliamento di funzioni segna un'evoluzione verso un modello più centralizzato, in cui la dimensione europea tende a prevalere su quella nazionale, avvicinando la regolazione energetica al paradigma già sperimentato nel settore finanziario con le autorità ESMA, EBA ed EIOPA [17].

Questo processo, pur coerente con la logica dell'integrazione del mercato interno, solleva interrogativi rilevanti sul piano del diritto amministrativo europeo. La nuova configurazione dei poteri di ACER mette infatti in discussione il delicato equilibrio tra principio di sussidiarietà e principio di uniformità, ponendo il problema di definire il punto di equilibrio tra l'effettività del controllo e la legittimazione democratica dell'azione amministrativa.

La tendenza all'espansione delle competenze delle agenzie europee riflette una duplice esigenza: da un lato, garantire un presidio tecnico altamente specializzato e indipendente; dall'altro, evitare che la frammentazione nazionale comprometta la coerenza del mercato unico. Tuttavia, l'assenza di un chiaro ancoraggio politico e la natura prevalentemente tecnica di tali soggetti rischiano di generare un deficit di responsabilità, tanto più significativo in un settore – come quello dell'energia – che incide direttamente sulle condizioni di vita dei cittadini europei.

La revisione del REMIT, oltre a potenziare il ruolo di ACER, mira anche a rafforzare la trasparenza del mercato attraverso un'estensione degli obblighi di comunicazione e di pubblicazione delle informazioni privilegiate. Gli operatori sono ora tenuti a fornire dati più dettagliati sulle capacità infrastrutturali, sulle indisponibilità programmate e sugli incidenti rilevanti, in un'ottica di piena tracciabilità delle informazioni. L'Agenzia per la Cooperazione dei Regolatori dell'Energia può rendere pubbliche informazioni non sensibili per migliorare la trasparenza [18].

Questa evoluzione, se da un lato contribuisce a prevenire fenomeni di manipolazione, dall'altro accresce il rischio di una "iper-regolazione" che potrebbe gravare sugli operatori minori e ridurre la flessibilità delle dinamiche di mercato [19]. Anche in questo caso si ripropone la tensione tra la necessità di

---

functional principal component analysis for detecting anomalous behaviors in electricity markets, in *Energy Economics*, 154, 2026, 3 ss.

[17] Le tre Autorità europee di vigilanza – ESMA (mercati finanziari), EBA (banche) ed EIOPA (assicurazioni e pensioni) – sono state istituite nel 2010 per rafforzare la supervisione del settore finanziario europeo, dopo la crisi del 2008. I rispettivi regolamenti (UE) n. 1093/2010, 1094/2010 e 1095/2010 delineano un sistema di governance multilivello noto come *European System of Financial Supervision* (ESFS). Le tre autorità operano secondo un modello di amministrazione a rete, nel quale le autorità nazionali competenti (NCAs) restano titolari dei poteri di vigilanza diretta, mentre il livello europeo svolge funzioni di coordinamento, elaborazione di standard tecnici e, in casi limitati, adozione di decisioni vincolanti per garantire la coerenza dell'applicazione del diritto dell'Unione.

[18] L'Agenzia svilupperà un centro di riferimento per i dati di mercato energetico. Il centro raccoglierà e renderà pubbliche informazioni sui contratti energetici all'ingrosso. I dati pubblicati saranno soggetti a leggi sulla protezione dei dati.

[19] F. Costamagna, *Il rilancio della competitività economica europea: ruolo e strumenti dell'Unione europea*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 1, 2025, 14 ss.

assicurare un controllo efficace e il pericolo che l'apparato regolatorio si traduca in un sistema eccessivamente intrusivo e burocratizzato.

La riforma del 2024, nel rafforzare i poteri investigativi di ACER, pone in luce un profilo di particolare rilievo sistematico: il rapporto tra la nuova vigilanza amministrativa dei mercati energetici e la disciplina antitrust dell'Unione, in particolare l'art. 102 T.F.U.E. sul divieto di abuso di posizione dominante.

Si tratta di due strumenti giuridici distinti ma sempre più interconnessi, accomunati dalla finalità di preservare il corretto funzionamento del mercato interno e, in ultima analisi, di tutelare l'interesse pubblico europeo alla concorrenza e alla trasparenza.

Mentre l'art. 102 T.F.U.E. opera come norma di diritto della concorrenza a carattere sanzionatorio, diretta a reprimere condotte abusive poste in essere da imprese in posizione dominante, il sistema del REMIT si colloca su un piano di regolazione *ex ante*, orientato alla prevenzione delle distorsioni informative e all'integrità dei prezzi nei mercati energetici. La distinzione di *ratio* non impedisce, tuttavia, una significativa zona di intersezione: pratiche di manipolazione del mercato, abuso di informazioni privilegiate o sfruttamento distorsivo della capacità di stoccaggio possono costituire al tempo stesso una violazione del REMIT e un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102.

In questa prospettiva, i nuovi poteri investigativi diretti di ACER, introdotti dal regolamento (UE) n. 1106/2024, assumono un ruolo strategico. L'Agenzia può oggi avviare indagini autonome nei casi transfrontalieri, raccogliere informazioni e condurre ispezioni presso operatori o infrastrutture, anche in cooperazione con le autorità nazionali.

Si tratta di prerogative che, pur prive di immediata efficacia sanzionatoria, si avvicinano alle competenze istruttorie riconosciute alla Commissione europea nei procedimenti antitrust, delineando una funzione "quasi-giudiziale" che sfuma i confini tra regolazione ed *enforcement*. Tuttavia, a differenza della Commissione, ACER non dispone del potere di adottare decisioni vincolanti né di irrogare sanzioni: il suo intervento resta limitato alla fase istruttoria e di segnalazione, lasciando l'esito punitivo alle autorità nazionali.

Il regolamento stabilisce, tuttavia, un quadro uniforme per le sanzioni per violazioni [20]. Le autorità nazionali possono imporre sanzioni amministrative proporzionate e dissuasive. Quest'ultime devono rispettare i diritti fondamentali e il principio del *ne bis in idem*.

I poteri esecutivi di ACER sono attualmente limitati alla possibilità di svolgere indagini o far rispettare le richieste di informazioni. Ad esempio, se una parte ostacola un'ispezione in loco o non fornisce le informazioni richieste, ACER può imporre una sanzione.

ACER è incaricata, inoltre, di adottare decisioni per approvare o revocare le autorizzazioni delle piattaforme di pubblicazione di informazioni privilegiate (IIP) e dei meccanismi di segnalazione registrati (RRM). Le decisioni dell'Agenzia saranno poi soggette a revisione da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Questo assetto produce effetti ambivalenti. Da un lato, ACER agisce come "*early detector*" delle anomalie di mercato, fornendo elementi tecnici essenziali alle autorità antitrust; dall'altro, la parziale sovrapposizione con la competenza

[20] I.B. Bercenu, M.V. Carausan, A. Zorzoana, *The Regulation of Market Manipulation in the EU Energy Sector: Doctrinal Analysis of REMIT II's Sanctioning Framework*, in *Laws*, 14, 61, 2 ss.

ex art. 102 T.F.U.E. può generare problemi di duplicazione procedurale, di *non bis in idem* e di coordinamento probatorio.

Sarà cruciale, pertanto, definire protocolli chiari di cooperazione e criteri di riparto, fondati sui principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5 T.U.E., per evitare conflitti di competenza e garantire uniformità di trattamento agli operatori.

In definitiva, il rapporto tra REMIT e art. 102 T.F.U.E. rivela una tendenza di fondo del diritto amministrativo europeo: l'integrazione progressiva tra strumenti di regolazione settoriale e politiche della concorrenza, in un quadro di *governance* multilivello che combina prevenzione, sorveglianza tecnica e repressione giuridica. L'effettività del sistema dipenderà dalla capacità di ACER e della Commissione di cooperare secondo una logica di complementarità funzionale, trasformando la coesistenza dei due regimi non in una fonte di conflitto, ma in un rafforzamento dell'ordine economico europeo.

In termini di architettura istituzionale, la riforma del 2024 accentua il carattere multilivello della governance energetica europea.

L'interazione tra ACER e le autorità nazionali non è più concepita come un rapporto di mera collaborazione, ma come una vera e propria catena di coamministrazione, in cui le funzioni di raccolta dati, analisi, indagine e sanzione si distribuiscono lungo un *continuum* amministrativo che travalica i confini statali. Tale modello, pur coerente con la prospettiva di un'amministrazione integrata, pone complessi problemi di coordinamento procedimentale e di garanzia dei diritti degli operatori.

La moltiplicazione dei livelli decisionali e la possibile sovrapposizione tra competenze europee e nazionali rischiano infatti di compromettere la certezza del diritto europeo, soprattutto laddove non siano chiaramente definiti i limiti di competenza e i meccanismi di raccordo tra le diverse autorità.

È evidente che la crescente autonomia delle agenzie europee, pur giustificata dalla complessità tecnica del settore, richiede un parallelo rafforzamento dei meccanismi di controllo e di *accountability*. In questa prospettiva, il nuovo REMIT può essere letto non solo come uno strumento di regolazione economica, ma come un banco di prova per la maturazione di un diritto amministrativo europeo sostanzialmente unitario, capace di integrare la dimensione tecnica della regolazione con quella garantista del diritto pubblico.

Il dibattito aperto dalla riforma del 2024 conferma, in definitiva, che la regolazione dei mercati energetici non può essere ridotta a mera applicazione di logiche economiche o di modelli mutuati dal diritto finanziario, ma deve essere interpretata come un laboratorio di costruzione istituzionale, nel quale si sperimentano nuovi equilibri tra efficienza e legittimazione, tra tecnocrazia e democrazia.

L'evoluzione del REMIT, da questo punto di vista, segna un passaggio decisivo verso una forma di amministrazione europea pienamente interconnessa, in cui il confine tra diritto dell'economia e diritto amministrativo tende progressivamente a dissolversi nella prospettiva di una regolazione comune fondata sulla cooperazione, sulla trasparenza e sulla responsabilità condivisa.

5. L'art. 8 del nuovo regolamento e il "decreto bollette"

Un profilo che merita un'ulteriore riflessione concerne l'art. 8 del regolamento (UE) n. 1106/2024, relativo agli obblighi di registrazione e di comunicazione dei

dati sulle transazioni, letto alla luce degli interventi nazionali adottati in risposta alla recente volatilità dei prezzi dell'energia, tra cui il cosiddetto "decreto bollette" [21].

La disposizione, nel rafforzare il sistema europeo di segnalazione delle operazioni e nel ridefinire il ruolo dei *Registered Reporting Mechanisms* (RRM) e delle piattaforme di pubblicazione delle informazioni privilegiate (IIP), consolida il passaggio da una logica di mera raccolta informativa a un vero e proprio modello di tracciabilità integrale delle dinamiche di mercato. L'obbligo di registrazione generalizzata degli operatori e la standardizzazione dei flussi informativi conferiscono all'ACER una capacità di monitoraggio *ex ante* significativamente più penetrante rispetto al quadro del 2011, con effetti diretti sull'intensità della vigilanza amministrativa.

Tale evoluzione assume una particolare rilevanza se posta in relazione con le misure nazionali di contenimento dei prezzi e di sostegno ai consumatori introdotte con il "decreto bollette". Queste ultime, pur collocandosi su un piano distinto – quello della regolazione tariffaria e dell'intervento pubblico di natura redistributiva – presuppongono un livello elevato di conoscenza e trasparenza dei mercati all'ingrosso, senza il quale risulterebbe difficile individuare eventuali extraprofitti, comportamenti opportunistici o anomalie nella formazione dei prezzi.

In questo senso, l'art. 8 REMIT può essere interpretato come infrastruttura amministrativa europea funzionale anche all'effettività delle politiche nazionali di protezione dei consumatori, poiché consente alle autorità di regolazione – in Italia l'ARERA – di accedere a basi informative armonizzate e comparabili, riducendo le asimmetrie conoscitive tra operatori e regolatori.

Al contempo, l'interazione tra obblighi informativi europei e misure nazionali emergenziali solleva questioni non trascurabili sul piano del coordinamento multilivello. L'intensificazione dei flussi di dati e la centralizzazione delle funzioni di monitoraggio in capo all'ACER potrebbero infatti determinare una redistribuzione funzionale delle competenze tra livello europeo e nazionale, incidendo indirettamente sulla discrezionalità delle autorità interne nell'adozione di strumenti di intervento sui prezzi.

Si profila, in altri termini, il rischio che la dimensione informativa europea, pur formalmente neutra, produca effetti sostanziali sulle scelte di politica energetica degli Stati membri, rafforzando una forma di integrazione amministrativa "per dati" che precede e orienta l'esercizio delle competenze regolatorie [22].

Sotto il profilo delle garanzie, l'ampliamento degli obblighi di reporting impone inoltre di interrogarsi sulla proporzionalità degli oneri gravanti sugli operatori, in particolare quelli di minori dimensioni, e sulla necessità di assicurare adeguate tutele procedimentali nell'utilizzo delle informazioni raccolte. L'art. 8,

---

[21] D.l. 20 febbraio 2026, n. 21, Misure urgenti per la riduzione del costo dell'energia elettrica e del gas in favore delle famiglie e delle imprese, per la competitività delle imprese e per la decarbonizzazione delle industrie, nonché disposizioni urgenti in materia di risoluzione della saturazione virtuale delle reti elettriche e di integrazione dei centri di elaborazione dati nel sistema elettrico (26G00041) (GU Serie Generale n. 42 del 20-02-2026). Convertito in legge 17 aprile 2026, n. 58: Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 20 febbraio 2026, n. 21, recante misure urgenti per il rafforzamento della sorveglianza dei mercati energetici all'ingrosso e l'adeguamento nazionale al Regolamento (UE) 2024/1106.

[22] Sulla tendenza condizionale dell'acquisizione dei dati per l'elaborazione del quadro regolatorio in campo amministrativo e ambientale, *amplius* F. de Leonardis, *Il dovere di ascolto della scienza: è arrivato il momento della scrittura?*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2024, 4 ss. (consultare *ivi* bibliografia).

infatti, pur configurandosi come norma tecnica di organizzazione del flusso informativo, incide direttamente sulla sfera giuridica degli operatori, imponendo obblighi di natura continuativa che assumono rilievo sostanziale ai fini dell'accesso e della permanenza nel mercato.

Ne deriva che la tracciabilità integrale delle transazioni, se da un lato rafforza l'integrità del mercato e la capacità di prevenzione degli abusi, dall'altro richiede un attento bilanciamento con i principi di proporzionalità, certezza del diritto e tutela dell'affidamento, al fine di evitare che la regolazione informativa si trasformi in una barriera amministrativa all'ingresso.

In definitiva, l'art. 8 del nuovo REMIT, letto alla luce delle misure nazionali di contrasto al caro energia, evidenzia come la trasparenza dei mercati all'ingrosso non costituisca soltanto un obiettivo concorrenziale, ma diventi una precondizione amministrativa per l'esercizio delle politiche pubbliche in materia energetica, confermando la natura sistemica e multilivello della nuova governance europea dell'energia.

6. La posizione di ACER nella costruzione del mercato unico dell'energia: un nuovo modello di amministrazione europea

Per comprendere meglio quale mutamento sia stato impresso alla posizione di ACER nel mercato unico dell'energia dal nuovo regolamento REMIT del 2024 appare utile ripercorrere, sia pure in sintesi, i passaggi principali della sua evoluzione fin dalla sua istituzione [23]. Di seguito, un sintetico raffronto con altri modelli di amministrazione europea fa emergere le singolarità di quest'Agenzia europea [24].

La nascita dell'ACER è stata espressione di un'evoluzione significativa nella *governance* amministrativa europea. L'Agenzia rappresenta, infatti, un punto d'incontro tra due tendenze di lungo periodo: la crescente integrazione amministrativa dell'Unione e l'emersione di forme di regolazione cooperativa tra autorità nazionali.

La costruzione del mercato unico dell'energia ha invero richiesto strumenti nuovi per superare la frammentazione dei mercati nazionali e la disomogeneità dell'applicazione delle norme comunitarie. L'ACER nasce in questo contesto come evoluzione dell'esperienza dei *network* di regolatori (ERGEG, Fora di Firenze e Madrid), che avevano favorito la cooperazione informale ma non possedevano poteri vincolanti. L'istituzionalizzazione di questa rete in una "agenzia-rete" risponde quindi all'esigenza di rafforzare la convergenza regolatoria e di dotare il settore di una base giuridica certa.

---

[23] In tal senso si v. L. Ammanati, *L'agenza per la cooperazione fra i regolatori dell'energia e la costruzione del mercato unico dell'energia,* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2011, 675. Si v. altresì V. Termini, *Dall'armonizzazione al mercato unico: ACER-l'agenzia europea per la regolazione dell'energia*, in P. Bilancia (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Giuffrè, 2012, 131 ss.; L. Caianiello*, I recenti sviluppi della regolazione indipendente in Europa, alla luce del modello organizzativo emerso con l'istituzione dell'Acer: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia e del quadro amministrativo europeo dopo Lisbona*, in *Riv. it. di dir. pubbl. com.*, 5, 2015, 1203; C. Vlachou, *Ensuring Public Participation in ACER's Rule-making: the Case of EU Network Codes*, in M. Conticelli, M. De Bellis, G. Della Cananea, *EU Executive Governance: Agencies and Procedures*, Giappichelli, 2019.

[24] Sulla nascita del modello delle Agenzie, E. Chiti, *The Emergence of a Community Administration: the Case of European Agencies*, in *CML Rev.*, 37, 2000, 309 ss.

Sul piano istituzionale, l'ACER si presenta come un ibrido: non una classica agenzia europea, ma una "*networked agency*" [25], in cui convivono il livello tecnico (i regolatori nazionali) e quello sovranazionale (la Commissione). Essa si colloca in un sistema multilivello di cooperazione che combina indipendenza, coordinamento e responsabilità condivisa. La sua indipendenza – anche nei confronti della Commissione e dei governi nazionali – costituisce un elemento innovativo rispetto ai precedenti modelli di agenzia, ponendola più vicina alle autorità indipendenti [26] che agli organismi meramente esecutivi.

Tuttavia, i poteri dell'ACER restano prevalentemente consultivi e tecnici, limitati all'adozione di pareri, raccomandazioni e decisioni individuali in materia di regolazione transfrontaliera. Essa non dispone di poteri di regolazione generale, nel rispetto della cosiddetta "dottrina Meroni" [27], che vieta la delega di ampi poteri discrezionali a soggetti non istituzionali dell'UE. Ciò conferma che l'Agenzia non è un "regolatore europeo" pienamente autonomo, ma uno strumento di coordinamento tra differenti livelli di amministrazioni.

La posizione di ACER nella costruzione del mercato dell'energia riflette un equilibrio delicato tra centralizzazione e decentramento: da un lato, la Commissione conserva un ruolo centrale nel definire gli orientamenti e nel controllo delle decisioni nazionali; dall'altro, i regolatori nazionali mantengono una presenza strutturale all'interno dell'Agenzia, costituendo un contrappeso alla possibile egemonia della Commissione. In questa tensione, l'ACER si configura come cerniera istituzionale tra Bruxelles e le amministrazioni nazionali, strumento di raccordo più che di sostituzione.

In tale prospettiva, ACER non rappresenta inizialmente una rivoluzione, ma una tappa evolutiva della *governance* europea: una forma di amministrazione composita e reticolare, in cui l'integrazione non passa per la gerarchia ma per la cooperazione. Essa offre un modello originale di "amministrazione europea in rete", potenzialmente estensibile ad altri settori, ma ancora segnato da limiti di efficacia e di legittimazione democratica.

La posizione di ACER, dopo la Riforma del 2024, può essere collocata, sia pure in sintesi, in una posizione intermedia tra due archetipi opposti di amministrazione europea: la centralizzazione funzionale propria della Banca Centrale Europea (BCE) [28] e la rete cooperativa incarnata da BEREC, il *Body of European Regulators for Electronic Communications*. Una breve analisi in chiave

---

[25] Sul tema si rinvia a L. Ammannati, *La regolazione "cooperativa" del mercato interno dell'energia e l'organizzazione comune tra i regolatori europei dell'energia elettrica e del gas*, in Id., *Monopolio e regolazione pro concorrenziale nella disciplina dell'energia*, Giuffrè, 2005, 363 ss.

[26] G. Morbidelli, *Separazione dei poteri e autorità indipendenti*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 2, 2024, 444 ss.

[27] Sull'uso dei principi contenuti nel caso Meroni nella definizione delle agenzie di regolazione, v. con particolare attenzione all'ACER, v. S. Lavrijssen, L. Hancher, *Networks on Track: From European Regulatory Networks to European Regulatory Network Agencies*, in *Legal Issues of Economic Integration,* 36, 2009, 23 ss.; F. Donati, *La commissione UE tra politica e regolazione dell'energia*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 1, 2018, 59 ss. Un'analisi differente riguardo la costituzione delle agenzie e i poteri ad esse affidati è stata prospettata da Edoardo Chiti che suggerisce la possibilità, in alcuni casi, di ricondurli nell'area dei "poteri impliciti" e sostiene che la tradizionale interpretazione del principio dell'equilibrio istituzionale sia stata contestata dalla stessa Corte di giustizia che ne ha messo in luce la staticità (E. Chiti, *An Important part of the EU's Institutional Machinery: Features, Problems and Perspectives of European Agencies*, in *CMLR*, 46, 2009, 1422 ss.).

[28] M. Macchia, *Sistema di regole in transizione e politica monetaria della BCE*, in *Riv. regolazione dei mercati*, 1, 2025, 112 ss.

comparata tra questi modelli consente di comprendere meglio la specificità del REMIT e la natura composita della governance energetica europea.

Il Meccanismo di Vigilanza Unico (SSM), istituito con il regolamento (UE) n. 1024/2013, ha conferito alla BCE competenze dirette sulla vigilanza prudenziale delle principali istituzioni creditizie, relegando le autorità nazionali a un ruolo di collaborazione subordinata [29]. Il modello bancario rappresenta l'espressione più compiuta di amministrazione integrata verticale, nella quale l'autorità europea esercita poteri decisionali immediati e vincolanti nei confronti dei soggetti vigilati [30]. Tale accentramento trova giustificazione funzionale nella natura sistemica del rischio finanziario e nella necessità di garantire uniformità e stabilità. Tuttavia, esso accentua le tensioni sul piano della legittimazione democratica: il controllo politico sulla BCE rimane debole e simbolico, sostituito da un circuito di responsabilità prevalentemente tecnica e tecnocratica.

All'estremo opposto si colloca il modello di BEREC, istituito dal regolamento (CE) n. 1211/2009 e successivamente riformato nel 2018.

BEREC non esercita poteri vincolanti diretti, ma opera come piattaforma di coordinamento tra le autorità nazionali, promuovendo la convergenza regolatoria attraverso raccomandazioni, pareri e linee guida.

È l'esempio paradigmatico dell'amministrazione a rete: un sistema basato sulla mutua fiducia e sull'apprendimento reciproco, privo di gerarchie formali.

Questo modello rispetta pienamente il principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 T.U.E., ma mostra limiti di effettività nei settori caratterizzati da elevata volatilità o interdipendenza, come dimostrano le divergenze nazionali sulle politiche tariffarie e sulla concorrenza.

ACER alla luce del nuovo regolamento REMIT del 2024 si colloca in uno spazio intermedio tra questi due modelli di amministrazioni europee.

Come la BCE, essa è un'autorità tecnica e indipendente, investita di funzioni sovranazionali di vigilanza e, dopo la riforma del 2024, di poteri investigativi diretti nei casi transfrontalieri. Tuttavia, diversamente dalla BCE, tali poteri non si traducono in un'autorità gerarchica: le competenze sanzionatorie restano affidate alle autorità nazionali, in un quadro di cooperazione orizzontale e leale collaborazione.

Rispetto a BEREC, invece, ACER dispone di strumenti più penetranti: la raccolta e l'analisi dei dati, la facoltà di condurre indagini autonome e, soprattutto, una funzione quasi-giudiziale che sfuma i confini tra regolazione ed enforcement. Nella pratica, l'Agenzia non si limita a osservare il mercato, ma ne interpreta le condotte e formula valutazioni di conformità che orientano l'azione sanzionatoria degli Stati membri [31].

La dottrina ha descritto tale assetto come una "*networked hierarchy*" [32]: una gerarchia attenuata e reticolare, in cui il potere europeo non sostituisce, ma

---

[29] *Amplius*, sui poteri ispettivi della BCE si v. M. Bellis, *I poteri ispettivi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, 2021.

[30] Sul tema si v. E. Monaci, *Banca centrale europea e sistema europeo delle banche centrali: attori della governance comunitaria*, in L. Ammannati, P. Bilancia, *Governance multilivello regolazione e reti*, Giuffrè, 221 ss.

[31] Com'è stato evidenziato con l'introduzione di REMIT II, si prevede che l'applicazione delle norme si intensificherà, introducendo obblighi di segnalazione più severi, una copertura di mercato più ampia e poteri investigativi rafforzati per ACER in E. Lakic, T. Medved, D. Vućić, D. Topić, G. Knežević, *Unveiling Market Manipulation in Eu Energy Markets – Insights from Acer Enforcement Cases*, IEEE, 2025.

[32] Si veda M. Busuioc, *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford University Press, 2013.

coordina quello nazionale, configurando una forma di amministrazione composita in senso stretto.

Ne emerge un modello di equilibrio dinamico tra efficienza e legittimazione, tra controllo tecnico e controllo politico, che incarna l'essenza del diritto amministrativo europeo contemporaneo: un diritto "senza Stato", ma non privo di amministrazione, in cui la legittimazione discende dalla trasparenza, dall'efficacia e dall'accountability delle autorità, più che dalla loro posizione nella gerarchia istituzionale [33].

7. Conclusioni

La parabola evolutiva del Regolamento REMIT riflette, più che un semplice adeguamento tecnico del diritto dell'energia, una trasformazione strutturale del diritto amministrativo europeo, che si misura con le sfide della complessità economica e della pluralità istituzionale.

Dalla sua adozione nel 2011 sino alla riforma del 2024, il REMIT ha progressivamente ridefinito i confini dell'intervento pubblico nei mercati energetici all'ingrosso, spostando l'asse della regolazione da un livello meramente nazionale a un sistema multilivello fondato sulla cooperazione tra istituzioni europee e autorità nazionali.

Già nell'originaria disciplina del REMIT del 2011 emergevano due rischi: da un lato, quello di un'invadenza regolatoria che, sotto la veste della tutela del mercato, finisca per interferire eccessivamente nelle scelte economiche degli operatori; dall'altro, quello di una sovrapposizione normativa che riduca il valore aggiunto del sistema rispetto alle discipline generali dell'antitrust e del *market abuse*. Queste osservazioni, pur formulate in una fase iniziale dell'applicazione del regolamento, anticipano con notevole chiarezza le problematiche che oggi emergono a fronte del rafforzamento dei poteri di ACER e dell'espansione del perimetro regolatorio europeo.

La riforma del 2024, infatti, pur perseguendo finalità di maggiore effettività e armonizzazione, rischia di accentuare il divario tra la dimensione tecnica della regolazione e la sua legittimazione democratica. L'ampliamento dei poteri investigativi dell'Agenzia europea, se non accompagnato da adeguati strumenti di controllo giurisdizionale e di *accountability*, potrebbe dar luogo a un nuovo tipo di asimmetria istituzionale, in cui la centralizzazione funzionale non trova un corrispettivo bilanciamento sul piano della responsabilità politica.

È questa la tensione che attraversa l'intero sviluppo del diritto amministrativo dell'energia: da un lato, la spinta verso l'uniformità e la specializzazione, dall'altro, l'esigenza di preservare i principi di proporzionalità, legalità e garanzia procedimentale propri della tradizione amministrativa europea.

Ciò che emerge, dunque, è la necessità di concepire la regolazione non come un apparato rigido di controlli, ma come uno spazio di equilibrio dinamico tra competenze, strumenti e finalità.

---

[33] Sul tema si v. D. Curtin, *Delegation to EU non-majoritarian Agencies and Emerging Practices of Public Accountability*, in D. Geradin, *Regulation through Agencies: a New Paradigm of European Governance*, E. Elgar, Cheltenham, 2005, 88 ss.; inoltre M. Busuioc, *Accountability, Control and Independence. The Case of European Agencies*, in *European Law J.*, 15, 2009, 599 ss.

L'integrità e la trasparenza dei mercati energetici, obiettivi originari del REMIT, devono essere perseguite senza snaturare la logica concorrenziale né comprimere eccessivamente l'autonomia decisionale degli operatori. In altri termini, la disciplina dovrebbe continuare a garantire la lealtà del mercato senza trasformarsi in una forma di dirigismo amministrativo.

Tale prospettiva consente di interpretare il REMIT non soltanto come uno strumento di vigilanza economica, ma come un esperimento di governance post-nazionale, che mette alla prova la tenuta dei principi di trasparenza, imparzialità e responsabilità nel nuovo spazio amministrativo europeo.

Se la regolazione dei mercati energetici all'ingrosso vuole mantenere la propria legittimità sostanziale, essa dovrà dunque proseguire un lungo percorso di razionalizzazione e di chiarificazione: riducendo le aree di sovrapposizione con le normative contigue, definendo con precisione i limiti dei poteri delle autorità e garantendo la piena tutela giurisdizionale dei soggetti coinvolti.

Solo in tal modo il REMIT potrà continuare a rappresentare non un mero strumento tecnico di controllo, ma un tassello fondamentale nella costruzione di un diritto amministrativo europeo capace di coniugare efficienza regolatoria e garanzie democratiche, in un settore che più di ogni altro rivela la profonda interdipendenza tra dinamiche di mercato, ruoli delle istituzioni coinvolte e garanzie dei diritti.

La riforma del 2024 offre un osservatorio privilegiato sulle trasformazioni in atto nel diritto amministrativo europeo e, più in generale, del modo in cui l'Unione costruisce la propria capacità regolatoria nei settori strategici dell'economia.

Il nuovo REMIT non si limita infatti a correggere le imperfezioni operative del sistema del 2011, ma segna il passaggio da una regolazione di settore a una regolazione di sistema, nella quale la trasparenza dei mercati energetici diventa un bene pubblico europeo, funzionale alla stabilità macroeconomica, alla sicurezza energetica e alla transizione verde.

In questa prospettiva, il regolamento del 2024 si colloca in un processo di istituzionalizzazione progressiva della regolazione tecnica: l'ACER evolve da agenzia di coordinamento a nodo di una rete amministrativa complessa, dotata di funzioni investigative e di raccordo che la avvicinano al modello delle autorità di vigilanza finanziaria europee.

Un ulteriore profilo di originalità risiede nella progressiva convergenza tra regolazione e politica industriale europea [34].

La riforma del REMIT si inserisce, infatti, in una più ampia strategia volta a garantire l'autonomia energetica dell'Unione e a sostenerne la transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio.

La trasparenza e l'integrità dei mercati, in tale prospettiva, non sono più obiettivi meramente concorrenziali, ma diventano strumenti di politica economica e climatica, orientati a indirizzare gli investimenti verso tecnologie sostenibili e a rafforzare la resilienza dell'Unione di fronte alle crisi globali.

---

[34] Si v. E. Bruti Liberati, *La strategia industriale europea tra intervento pubblico finalistico e dinamiche di mercato*, in *Riv. regolazione dei Mercati*, 2, 2023, 252 ss.; Id., *La nuova strategia industriale europea e la sua sostenibilità politica e sociale,* in *Ibidem*, 2, 2024, 413 ss.; F. Munari, *Riconciliare Competitività Industriale e cd. Twin Transition nell'Unione Europea*, in *Ibidem*, 1, 2025, 2 ss.; L. Torchia, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, in *Ibidem*, 2, 2024, 315 ss.; L. Ammannati, *Per una politica industriale comune. Scelte di governance dell'Unione europea*, in *Ibidem*, 2, 2024, 374 ss.; C. Scarpa, *Cosa c'è di nuovo nella "nuova" politica industriale europe*a?, in *Ibidem*, 2, 2024, 389 ss.; mi si consenta, infine, il rinvio a M. Cocconi, *La transizione europea verso la circolarità economica nel nuovo quadro geopolitico,* in *Dir. econo*m., numero speciale, 2023, 45 ss.



Note a margine della sentenza della Corte di Giustizia dell'UE nel caso *Secab*: nuovi sviluppi (sostenibili) nella giurisprudenza europea?

Observations on the Court of Justice of the European Union's Judgment in the SECAB Case: New (Sustainable) Developments in EU Case Law?

di ***Giuseppe Fransoni****

ABSTRACT

Il presente contributo analizza la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa C-423/23, Secab c. ARERA e altri, relativa alla compatibilità con il diritto dell'Unione del meccanismo di compensazione "a due vie" introdotto in Italia dall'art. 15 *bis* del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4. Dopo aver ricostruito il contesto normativo e il percorso argomentativo seguito dall'Avvocato Generale Rantos e dalla Corte, il contributo si sofferma su due profili di particolare interesse rivelati dai principi sanciti all'interno della sentenza. Per un verso, infatti, premessi alcuni cenni introduttivi, si sosterrà che all'interno della sentenza può ravvisarsi l'applicazione, da parte della Corte di Giustizia, del principio dello sviluppo sostenibile, inteso quale criterio "ordinatore d'interessi". Per altro verso, poi, sarà importante analizzare il grado di sovrapponibilità delle risposte fornite dalla Corte in *Secab* con gli ulteriori dubbi sollevati dal Consiglio di Stato con quattro recenti ordinanze di rinvio pregiudiziale, al fine di comprendere se tali questioni possono ritenersi ormai risolte dalla sentenza *Secab*.

This paper analyses the judgment of the Court of Justice of the European Union in case C-423/23, Secab v. ARERA and others, concerning the compatibility with EU law of the "two-way" compensation mechanism introduced in Italy by Article 15 bis *of Decree-Law no. 4 of 27 January 2022. After reconstructing the relevant legal framework and the reasoning followed by Advocate General Rantos and the Court, the paper focuses on two issues of particular interest emerging from the principles set out in the judgment. On the one hand, following some introductory remarks, it will be argued that the judgment may be read as an application, by the Court of Justice, of the principle of sustainable development, understood as a criterion for the ordering of competing interests. On the other hand, the paper will assess the extent to which the answers provided by the Court in Secab overlap with the further questions raised by the Italian Council of State in four recent orders for reference, with a view to ascertaining whether those questions may now be regarded as settled in light of the Secab case-law.*

*Dottorando in diritto dell'Unione europea presso la Luiss Guido Carli.

CORTE DI GIUSTIZIA, 22 GENNAIO 2025, CAUSA C-423/23, SECAB

Estratto/Massime

"**Sulla prima questione** […]
41. Ne consegue che gli Stati membri devono in particolare, in forza di detto articolo 6, paragrafo 1, letto in combinato disposto con tale articolo 7, paragrafo 1, lettera d), e paragrafo 5, limitare a un massimo di EUR 180 per MWh di energia elettrica prodotta i ricavi di mercato ottenuti dai produttori di energia idroelettrica ad acqua fluente e che essi non hanno l'obbligo, ma soltanto la facoltà, di applicare tale tetto esclusivamente al 90% dei ricavi di mercato eccedenti il tetto previsto da detto articolo 6, paragrafo 1 […]
44. L'articolo 8 del regolamento 2022/1854 non comporta quindi alcun obbligo per gli Stati membri di applicare il tetto che essi manterrebbero o introdurrebbero in forza del paragrafo 1 di tale articolo 8 esclusivamente al 90% dei ricavi eccedenti tale tetto. Ne consegue che il regolamento 2022/1854 non può ostare a una normativa nazionale, che ha fissato un tetto sui ricavi di mercato ottenuti dai produttori di energia elettrica da impianti che utilizzano l'energia idroelettrica ad acqua fluente, per il motivo che una simile normativa non garantisce che tali produttori conservino il 10% dei loro ricavi eccedenti tale tetto"
"**Sulla seconda questione** […]
60. Pertanto, in assenza di indicazioni vincolanti contenute nel regolamento 2022/1854 sulla metodologia che gli Stati membri devono seguire quando fissano un tetto in forza dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento 2022/1854, sono le condizioni enunciate al paragrafo 2 di tale articolo 8 che devono essere rispettate. Al riguardo, tenuto conto dei dubbi espressi dal giudice del rinvio, occorre ricordare che, conformemente alle disposizioni del paragrafo 2, lettere b) e c), di detto articolo 8, il tetto fissato in forza del suo paragrafo 1 non deve compromettere i segnali d'investimento e deve fare in modo che gli investimenti e i costi di esercizio siano coperti. […]
62. Pertanto, è rilevante, in particolare, ai fini di tale valutazione, in primo luogo, il fatto che, al fine di determinare il tetto, sia stato fatto riferimento a un criterio oggettivo fondato sulle condizioni medie prevalenti sul mercato prima della crisi energetica nel corso di un periodo relativamente lungo e che, inoltre, si sia tenuto conto dell'inflazione. Infatti, il ricorso a un simile criterio oggettivo risulta idoneo a soddisfare i requisiti di cui all'articolo 8, paragrafo 2, lettere b) e c), del regolamento 2022/1854, in quanto consente di garantire che il tetto sia fissato a un livello di prezzo che investitori normalmente accorti potevano ragionevolmente prevedere al momento in cui hanno realizzato i loro investimenti. […]
65. In secondo luogo, nell'ambito della valutazione che il giudice del rinvio è chiamato ad effettuare, sono anche rilevanti il carattere eccezionale e l'ambito di applicazione temporale limitato del tetto di cui trattasi, in particolare quando sono collegati alla durata media di esercizio degli impianti che producono energia elettrica da fonti rinnovabili interessati da tale tetto e al fatto che gli investimenti nel settore delle energie rinnovabili sono, per loro stessa natura, investimenti a lungo termine. Nel caso di specie, e fatte salve le verifiche spettanti a tale giudice, non risulta quindi, tenuto conto del carattere eccezionale del tetto di cui al procedimento principale e della sua durata di applicazione limitata rispetto alla durata di esercizio di un impianto di produzione di energia idroelettrica ad acqua fluente, che la fissazione di un tetto secondo un metodo come quello di cui al procedimento principale sia tale da compromettere gli investimenti in detto settore.
66. In terzo luogo, sono anche pertinenti, al fine di valutare gli effetti che un tetto sui ricavi possa avere sugli investimenti, la struttura dei costi degli impianti coinvolti nonché il costo attualizzato dell'energia per la tecnologia di cui trattasi. Orbene, dal fascicolo di cui dispone la Corte risulta che, fatte salve le verifiche che spettano al giudice del rinvio, la struttura dei costi dei produttori di energia rinnovabile come la Secab è rimasta sostanzialmente invariata nonostante l'aumento imprevedibile dei prezzi dei combustibili fossili, poiché tale aumento non ha inciso sui costi di produzione dell'energia per simili operatori.
67. In quarto luogo, la circostanza che, come nel caso di specie, il tetto fissato sia accompagnato da un meccanismo che crea un obbligo legale di indennizzare i produttori coinvolti in caso di diminuzione eccessiva dei prezzi di mercato, cosicché tale tetto costituisce anche un prezzo minimo garantito per tali produttori, tende a indicare che tale tetto è fissato a un livello sufficiente a soddisfare le condizioni di cui all'articolo 8, paragrafo 2, lettere b) e c), del regolamento 2022/1854, a meno di non voler pensare che sia stato istituito un meccanismo privo di logica economica.
68. In quinto luogo, il giudice del rinvio dovrà anche tener conto del fatto che, in quanto intervento di emergenza al fine di garantire la tutela dell'interesse pubblico, il regolamento 2022/1854, anche

tramite le facoltà che esso riconosce agli Stati membri, come quelle derivanti dal suo articolo 8, paragrafo 1, di fissare un tetto inferiore a quello previsto all'articolo 6, paragrafo 1, di tale regolamento nel rispetto delle condizioni di cui al paragrafo 2 di detto articolo 8, bilancia gli interessi dei produttori di energia rinnovabile con quelli dei consumatori e mira, con l'articolo 10, paragrafo 1, a che gli Stati membri utilizzino i ricavi eccedentari derivanti dall'applicazione del tetto sui ricavi di mercato per finanziare misure di sostegno ai clienti finali di energia elettrica che attenuino l'impatto dei prezzi elevati dell'energia elettrica su tali clienti".

"**Sulla terza questione** […]

75. Per contro, l'articolo 8, paragrafo 1, di detto regolamento precisa, alla lettera c), che gli Stati membri possono mantenere o introdurre misure nazionali volte a limitare i ricavi di mercato percepiti dai produttori che generano energia elettrica da fonti che non figurano all'articolo 7, paragrafo 1, del medesimo regolamento, e, alla lettera d), che gli Stati membri possono fissare un tetto specifico per i ricavi di mercato ottenuti dalla vendita di energia elettrica prodotta a partire da carbon fossile. Come indica la formulazione univoca di tali disposizioni, si tratta di semplici facoltà riconosciute agli Stati membri. Questi ultimi non sono quindi tenuti a prevedere un tetto per i ricavi di mercato ottenuti dai produttori di energia elettrica prodotta a partire da carbon fossile.

76. Inoltre, conformemente all'articolo 8, paragrafo 1, lettera a), del regolamento 2022/1854, gli Stati membri hanno soltanto la possibilità di differenziare tra le tecnologie. Pertanto il solo fatto che, con una normativa come quella di cui al procedimento principale, sia stato previsto uno stesso tetto di ricavi per i produttori di energia elettrica ottenuta a partire dalle fonti elencate all'articolo 7, paragrafo 1, lettere d) e da h) a j), o che la legge n. 197/22 abbia fissato un tetto diverso per i produttori di energia elettrica a partire dalle altre fonti elencate in tale paragrafo 1, non può essere considerato contrario alle disposizioni di detto regolamento".

SOMMARIO: CORTE DI GIUSTIZIA, 22 GENNAIO 2025, CAUSA C-423/23, SECAB. – 1. Introduzione. – 2. Il contesto fattuale e giuridico. – 3. Le Conclusioni dell'Avvocato Generale Rantos. – 4. La sentenza della Corte di Giustizia. – 5. Osservazioni. – 5.1. Applicazione del principio dello sviluppo sostenibile nella sentenza *Secab*: il bilanciamento tra interessi contrapposti in tempi di crisi. – 5.2. I successivi rinvii del Consiglio di Stato e la recente ordinanza n. 3552 del 2026. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Con sentenza pronunciata il 22 gennaio 2026, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha definito la causa C-423/23, *Secab c. ARERA e altri* [1], relativa alla compatibilità del meccanismo di compensazione "a due vie" introdotto in Italia dall'art. 15 *bis* del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (l'"**art. 15 *bis***") con il diritto dell'Unione europea. Tale decisione si inserisce in un ampio gruppo di rinvii pregiudiziali proposti dai giudici di diversi Stati membri, tutti concernenti la compatibilità euro-unitaria di strumenti nazionali introdotti per far fronte alla crisi energetica derivante dalla guerra d'aggressione della Russia contro l'Ucraina [2].

Pertanto, la pronuncia in parola ha un particolare rilievo non solo nel contesto nazionale – essendo allo stato pendenti numerosi giudizi dinanzi al TAR Lombardia e al Consiglio di Stato aventi ad oggetto i provvedimenti adottati da ARERA in attuazione dell'art. 15 *bis* – ma anche, più in generale, nell'intero ordinamento

[1] Cfr., Corte giust. 22 gennaio 2026, causa C-423/23, *Secab Soc. coop. c. ARERA e a.*, EU:C:2026:32 ("Sentenza").

[2] Infatti, anche altri Stati membri hanno sollevato le proprie domande di pronunce pregiudiziali alla Corte di Giustizia. Cfr., ad esempio, la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Varhoven administrativen sad (Bulgaria) il 5 novembre 2025, causa C-699/25, *Green forest project*, in GUUE 2.2.2026; nonché la domanda proposta dalla Curtea de Apel Constanța (Romania) il 17 novembre 2025, causa C-731/25, *Rompetrol*, in GUUE C 2.3.2026.

europeo, in quanto in essa sono sancite importanti coordinate ermeneutiche con riguardo all'astratta possibilità e alle concrete modalità con cui gli Stati membri possono introdurre misure emergenziali di regolazione della crisi energetica, specialmente quando queste paiono, *prima facie*, pregiudicare la tutela dell'ambiente, in particolare la promozione delle energie rinnovabili. Dell'importanza sistematica e sistemica della pronuncia fornisce, invero, un chiaro indizio anche il fatto che, oltre a un gran numero di associazioni di settore e alla Commissione europea, sono intervenuti nella causa anche il governo belga e il governo della Repubblica Ellenica [3].

Il presente contributo si articola in sei paragrafi. Il § 2 fornirà un breve inquadramento del contesto fattuale e giuridico rilevante nella fattispecie. Ai §§ 3 e 4, poi, saranno analizzati i tratti principali delle Conclusioni dell'Avvocato generale Rantos e della sentenza della Corte. All'interno del § 5, invece, saranno svolte delle osservazioni relative alla decisione. Più nel dettaglio, il § 5.1. considererà se e fino a che punto la Corte di Giustizia ha tenuto in considerazione il principio dello sviluppo sostenibile nella propria valutazione circa la compatibilità dell'art. 15 *bis*. Nel § 5.2., invece, saranno svolte talune brevi riflessioni circa la decisione della Sezione II del Consiglio di Stato di non ritirare le ulteriori quattro domande di rinvio pregiudiziale rimesse alla Corte di Giustizia [4], relative a questioni che parrebbero essere ormai risolte alla luce della giurisprudenza *Secab*. Il § 6 sarà dedicato ad alcune riflessioni conclusive.

2. Il contesto fattuale e giuridico

La sentenza oggetto del presente commento è scaturita da una domanda di rinvio pregiudiziale sollevata dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, nell'ambito del giudizio instaurato dalla società *Secab coop.* In particolare, nel ricorso venivano lamentati diversi profili di contrasto tra il diritto UE e l'art. 15 *bis*, che aveva introdotto un "meccanismo di compensazione a due vie" [5], il cui funzionamento dipendeva dalla differenza tra un "prezzo di riferimento" [6] e il prezzo di mercato dell'energia.

Nel caso in cui tale differenza fosse stata positiva, il Gestore dei Servizi Energetici ("GSE") avrebbe dovuto erogare a titolo di incentivo il relativo importo al produttore. Al contrario, nel caso di una differenza negativa, il GSE avrebbe dovuto conguagliare o richiedere la medesima somma al produttore [7]. In particolare, tale meccanismo veniva applicato solo a determinate categorie di produttori di energia rinnovabile [8], escludeva del tutto dal suo ambito di applicazione i

[3] Cfr., Sentenza, epigrafe.

[4] Cfr. le domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Consiglio di Stato (Italia) il 22 dicembre 2025, C-878/25, *Arera*, C-879/25, *Arera-II,* C-880/25, *Arera-III*, e C-881/25, *Arera-IV*, non pubblicate in GUUE.

[5] Cfr. TAR Lombardia, Milano, I, 7 luglio 2023, n. 1744.

[6] Indicato nell'allegato I *bis* al decreto e compreso tra € 56/MWh e € 75/MWh.

[7] Cfr. art. 15 *bis*, co. 3, d.l. n. 4/2022.

[8] In particolare, ai sensi dell'art. 15 *bis*, co. 1, il tetto si applicava solamente agli "a) impianti fotovoltaici di potenza superiore a 20 kW che beneficiano di premi fissi derivanti dal meccanismo del Conto Energia, non dipendenti dai prezzi di mercato; b) impianti di potenza superiore a 20 kW alimentati da fonte solare, idroelettrica, geotermoelettrica ed eolica che non accedono a meccanismi di incentivazione, entrati in esercizio in data antecedente al 1° gennaio 2010".

produttori di energia elettrica da fonti combustibili fossili ed era stato introdotto al dichiarato scopo di far fronte all'improvviso aumento del prezzo dell'energia dovuto alla pandemia da Covid-19 e alle conseguenze dell'aggressione russa nel territorio ucraino [9].

In un simile contesto normativo, i dubbi interpretativi che hanno dato origine al rinvio pregiudiziale riguardavano l'interpretazione di alcuni articoli e considerando della direttiva 2019/944 [10], della direttiva 2018/2001 [11] nonché del regolamento 2022/1854 [12], ossia il regolamento con cui l'Unione europea stessa ha introdotto il *proprio* tetto sui ricavi, nell'ambito di una strategia comune per far fronte all'aumento del prezzo dell'energia, inaugurata nella comunicazione RePowerEU [13].

La domanda *ex* art. 267 T.F.U.E. consisteva in tre quesiti pregiudiziali. In primo luogo, il TAR esprimeva dubbi circa *l'importo* del tetto sui ricavi introdotto *ex* art. 15 *bis*, il quale, utilizzando come sottraendo un prezzo di riferimento tra i € 56/MWh e € 75/MWh, non avrebbe garantito che i produttori di energia conservassero almeno il 10% dei ricavi eccedenti, percentuale che invece pareva garantita – agli occhi del giudice – dal *cap* introdotto ai sensi del Regolamento [14]. In secondo luogo, il giudice del rinvio sospettava che l'art. 15 *bis* fosse in contrasto con le norme europee in quanto idoneo a scoraggiare gli investimenti nel settore delle energie rinnovabili. Infine, la norma nazionale sarebbe stata in contrasto con il diritto UE anche in quanto essa escludeva dal suo ambito di applicazione alcune categorie di produttori energetici i quali erano invece destinatari del tetto di cui al Regolamento e, inoltre, non si avvaleva della facoltà di differenziare il tetto sui ricavi a seconda delle fonti di energia.

3. Le Conclusioni dell'Avvocato Generale Rantos

Le Conclusioni pronunciate il 6 febbraio 2025 [15] dall'AG Rantos riguardano esclusivamente la seconda questione pregiudiziale – sulla quale la Corte di Giustizia gli aveva chiesto di concentrare la propria analisi.

---

[9] Come si evince facilmente dal titolo ufficiale dato al d.l. n. 4/2022, ossia "Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da Covid-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico".

[10] Cfr. direttiva UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE in GUUE L, 14 giugno 2019, 125–199.

[11] Cfr. direttiva UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, in GUUE L, 21 dicembre 2018, 82-209.

[12] Cfr. regolamento UE del Consiglio del 6 ottobre 2022 relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia, in GUUE L, 7 ottobre 2022, 1-21.

[13] Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Piano REPowerEU, COM(2022) 230 final del 18 maggio 2022.

[14] Ma, sul punto, si vedano le riflessioni svolte da parte della Corte di Giustizia, che ha riformulato il quesito pregiudiziale sollevato dal giudice *a quo* includendo anche l'art. 7 del Regolamento. Cfr. *infra* § 4.

[15] Cfr. conclusioni dell'avvocato generale Athanasios Rantos, 6 febbraio 2025, causa C-423/23, *Secab c. ARERA e a.,* EU:C:2025:63 ("**Conclusioni**").

Tuttavia, come si evince dal punto 26 delle proprie Conclusioni, l'AG Rantos ha ritenuto opportuno riformulare il quesito posto dal TAR, in quanto questo era "fondat[o] sulla premessa secondo cui la disposizione controversa non preserverebbe e non incentiverebbe gli investimenti nel settore delle energie rinnovabili", nonostante "la domanda di pronuncia pregiudiziale non [contenesse] alcuna analisi a tal riguardo" [16]. Pertanto, l'Avvocato Generale ha ampliato la portata della propria indagine oltre i confini degli effetti dell'art. 15 *bis* sugli investimenti, al fine di comprendere se le modalità tecniche con cui era stato istituito il tetto sui ricavi fossero compatibili con il diritto UE [17].

In primo luogo, l'AG Rantos ha rapidamente escluso l'incompatibilità tra l'art. 15 *bis* e la direttiva 2018/2001, rilevando come nella propria ordinanza di rinvio il giudice *a quo* avesse fatto riferimento soltanto ai considerando della direttiva i quali, come noto, pur costituendo "importanti elementi di interpretazione idonei a chiarire la volontà dell'autore di un atto dell'Unione […] non hanno valore giuridico vincolante" [18]. In ogni caso, l'Avvocato Generale ha altresì osservato che i considerando invocati si limitano a sancire l'importanza delle fonti di energia rinnovabile ai fini della politica energetica dell'Unione, senza introdurre alcun limite alla possibilità degli Stati membri di adottare misure come quelle oggetto del rinvio pregiudiziale [19].

L'AG ha escluso con altrettanta facilità anche l'incompatibilità tra l'art. 15 *bis* e l'art. 5, par. 4, della direttiva 2019/944, il quale disciplina e limita le modalità con cui gli Stati membri possono intervenire al fine di fissare i prezzi di fornitura dell'energia nel perseguimento di un interesse economico generale [20]. Sul punto, l'AG si è limitato a rilevare come tale disposizione fosse del tutto inconferente con riferimento alla legittimità dell'art. 15 *bis*, nella misura in cui tale norma riguarda i *produttori* di energia rinnovabile e non, come invece sancisce la direttiva, il prezzo di *fornitura* dell'energia [21].

Da ultimo – e venendo al cuore dell'analisi – l'AG si è soffermato sulla compatibilità dell'art. 15 *bis* con il regolamento 2022/1854 [22].

Sotto un primo profilo, l'AG ha osservato come il solo fatto che il tetto introdotto a norma dell'art. 15 *bis* fosse inferiore a quello previsto dall'art. 6, par. 1, del Regolamento non costituisse di per sé un elemento tale da rendere la disposizione controversa incompatibile con la disciplina europea [23]. E

---

[16] Cfr. Conclusioni, punto 26.

[17] Segnatamente, il quesito è stato riformulato come segue: "se l'art. 5, paragrafo 4, della direttiva 2019/944, i considerando 2, 3 e 12 della direttiva 2018/2001 nonché i considerando 27, 28, 29, 39, l'art. 6, paragrafo 1, e l'art. 8, paragrafo 2, lettere b) e c), del regolamento 2022/1854 debbano essere interpretati nel senso che ostano a una disciplina nazionale che individui un tetto sui ricavi di mercato, stabilendo tale tetto attraverso la media aritmetica dei prezzi rilevati nella zona di mercato corrispondente nel corso dell'ultimo decennio, rivalutati sulla base dell'inflazione", cfr. punto 29.

[18] Cfr. Conclusioni, punto 31.

[19] Cfr. Conclusioni, punto 32.

[20] In particolare, il par. 4 dispone che "[g]li interventi pubblici nella fissazione dei prezzi di fornitura dell'energia elettrica: a) perseguono un interesse economico generale e non vanno al di là di quanto è necessario per conseguire tale interesse economico generale; b) sono chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e verificabili; c) garantiscono la parità di accesso ai clienti da parte delle imprese di energia elettrica dell'Unione; d) sono limitati nel tempo e proporzionati in considerazione dei beneficiari; e) non comportano costi aggiuntivi per i partecipanti al mercato in modo discriminatorio".

[21] Cfr. Conclusioni, punto 36.

[22] Cfr. Conclusioni, punto 40.

[23] Cfr. Conclusioni, punto 44.

ciò in quanto l'art. 8 dello stesso Regolamento lascia gli Stati membri liberi di introdurre all'interno dei rispettivi ordinamenti tetti inferiori rispetto a quelli in esso previsti [24], limitandosi a subordinare tale facoltà al rispetto di alcune condizioni [25]. Né sarebbe possibile, per l'AG, argomentare in senso contrario alla luce dei considerando 27-29 e 39 citati nell'ordinanza di rinvio, posto che essi non sono vincolanti e che, in ogni caso, essi si limitano a fornire indicazioni facoltative agli Stati membri circa le modalità di introduzione dei tetti nazionali [26].

In secondo luogo, poi, ha valutato in concreto la compatibilità del tetto di cui all'art. 15 *bis* con le condizioni sancite alle lett. b) e c) dell'art. 8, par. 2, del Regolamento. Al riguardo, l'AG Rantos ha valorizzato in particolar modo, al fine di esprimere la propria opinione circa la compatibilità dell'art. 15 *bis* con il Regolamento: (i) la durata limitata e il carattere straordinario dell'art. 15 *bis* [27]; (ii) il fatto che esso prendesse come riferimento gli extra-ricavi e non gli utili dei produttori [28]; (iii) il fatto che il legittimo affidamento dei produttori non potesse ritenersi violato, essendo questo garantito dalla natura oggettiva (e pertanto prevedibile) del criterio utilizzato per la fissazione del tetto [29]; (iv) la struttura dei costi degli impianti interessati da parte dell'art. 15 *bis* [30] e (v) il fatto che il meccanismo fosse effettivamente 'a due vie' prevedendo dunque "l'obbligo giuridico di indennizzo dei produttori interessati in caso di diminuzione eccessiva dei prezzi di mercato" [31].

In terzo e ultimo luogo, l'AG Rantos ha altresì rilevato come il meccanismo *ex* art. 6 del Regolamento – come anche quello di cui all'art. 15 *bis* del d.l. n. 4/2022 – è stato introdotto non solo al fine di "salvaguardare la struttura e il funzionamento dei mercati energetici nell'Unione, ma anche, più in generale, ad attenuare gli effetti negativi che la crisi energetica ha prodotto sull'economia degli Stati membri e sui cittadini europei" [32]. Tale ulteriore considerazione, non sollecitata dal giudice del rinvio [33], è di particolare interesse per le considerazioni che verranno svolte infra al § 5, in quanto evidenziano il difficile e a tratti (apparentemente) contraddittorio bilanciamento tra "gli interessi dei produttori di energia, compresa la protezione dei loro investimenti nelle energie rinnovabili, e, dall'altro, quelli dei consumatori" [34].

4. La sentenza della Corte di Giustizia

La sentenza della Corte di Giustizia segue in gran parte le considerazioni svolte da parte dell'AG Rantos nelle sue Conclusioni. Infatti, nonostante l'AG

[24] *Ibidem*.

[25] *Ibidem*.

[26] Cfr. Conclusioni, punto 46.

[27] Cfr. Conclusioni, punto 50.

[28] Cfr. Conclusioni, punto 51.

[29] Cfr. Conclusioni, punti da 52 a 54.

[30] Cfr. Conclusioni, punto 55.

[31] Cfr. Conclusioni, punto 56.

[32] Cfr. Conclusioni, punto 57.

[33] Cfr. Conclusioni, punto 57.

[34] Cfr. Conclusioni, punto 58.

Rantos si fosse espresso solo con riferimento al secondo quesito pregiudiziale, la sua "riformulazione" di tale quesito ne ha notevolmente aumentato la portata, con la conseguenza che molte delle considerazioni ivi contenute sono sovrapponibili a quelle svolte dalla Corte di Giustizia, soprattutto con riferimento ai primi due quesiti pregiudiziali.

Nel rispondere alla prima questione pregiudiziale – relativa alla compatibilità dell'art. 15 *bis* con il diritto UE nella parte in cui la norma italiana non garantirebbe ai produttori di mantenere almeno il 10% dei loro extra-ricavi [35] – la Corte ha anzitutto seguito l'impostazione dell'AG Rantos, escludendo l'incompatibilità della norma con la direttiva 2019/944 e con la direttiva 2018/2001, con riferimento ai dubbi sollevati al riguardo dal TAR.

La Corte si è successivamente pronunciata circa la compatibilità dell'art. 15 *bis* con il Regolamento distinguendo, all'interno della sua analisi, due diversi periodi ovvero, da un lato, il periodo dal 1° febbraio 2022 e il 30 novembre 2022 e, da un altro lato, dal 1° dicembre 2022 al 30 giugno 2023, utilizzando come spartiacque l'entrata in vigore del Regolamento medesimo [36]. Quanto al primo periodo, la Corte ha agevolmente sancito la compatibilità della disciplina nazionale al diritto UE, limitandosi a osservare che durante tale arco temporale le disposizioni del Regolamento non erano applicabili [37]. Parimenti, la Corte ha ritenuto l'art. 15 *bis* compatibile con il Regolamento anche nel secondo periodo, durante il quale la normativa nazionale "conviveva" con quella dell'UE. Infatti, la Corte ha rammentato che lo stesso tetto previsto dal Regolamento 2022/1854 può essere applicato da parte degli Stati membri a una percentuale dei ricavi dei produttori superiore al 90%, in forza di quanto disposto dall'art. 7, par. 5 [38]. Pertanto, non vi sarebbe alcuna ragione per la quale gli Stati membri, avvalendosi della facoltà di introdurre misure diverse e ulteriori rispetto a quelle previste dal Regolamento di cui all'art. 8 dovessero rispettare tale limite [39]. Inoltre, per fugare gli ulteriori dubbi espressi dal TAR nell'ordinanza di rinvio, la CGUE ha altresì chiaramente affermato la proporzionalità di tale scelta – ai sensi dell'art. 8, par. 2, lett. a) del Regolamento – spiegando come, a ritenere il contrario, si sarebbe dovuto concludere che anche l'art. 7, par. 5 del Regolamento fosse sproporzionato.

La Corte ha, poi, affrontato il secondo quesito pregiudiziale, a mezzo del quale il giudice del rinvio ha, in sostanza, chiesto se le disposizioni del diritto dell'Unione già richiamate ostino all'art. 15 *bis* del d.l. n. 4/2022, nella parte in cui esso ha individuato il tetto sui ricavi di mercato "sulla base di una media aritmetica dei prezzi constatati nella zona di mercato corrispondente nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2010 e il 31 dicembre 2020, rivalutati in funzione dell'inflazione" [40]. In risposta, la Corte ha anzitutto richiamato *per relationem* le argomentazioni già svolte con riferimento alla prima questione, ribadendo che

---

[35] Cfr. Sentenza, punto 31.

[36] Cfr. Sentenza, punti 38 e 39.

[37] Cfr. art. 22, par. 2, lett. c) del regolamento 2022/1854, il quale sancisce che gli "artt. 6, 7, e 8 si applicano dal 1° dicembre 2022 al 30 giugno 2023".

[38] Cfr., art. 7, par. 5, del regolamento 2022/1854, il quale sancisce che gli "Stati membri possono decidere che il tetto sui ricavi di mercato si applichi solo al 90 % dei ricavi di mercato che superano il tetto sui ricavi di mercato di cui all'art. 6, paragrafo 1".

[39] Cfr. Sentenza, punti 42 e 43.

[40] Cfr. Sentenza, punto 51.

né la direttiva 2019/944 né la direttiva 2018/2001 ostano alla disciplina di cui all'art. 15 *bis* [41].

L'analisi si è dunque concentrata, anche in questo caso, sulla compatibilità della disposizione controversa con il regolamento 2022/1854 e, in particolare, sulla sua capacità di tutelare adeguatamente i segnali di investimento dei produttori nel settore delle energie rinnovabili. Sul punto, la Corte ha, anzitutto, affermato – richiamando quanto sostenuto dall'Avvocato Generale – che la definizione di un tetto inferiore a quanto indicato dall'art. 6, par. 1, del Regolamento non è idonea, di per sé, a dimostrare l'incompatibilità della disciplina nazionale [42]. Pertanto, in assenza di indicazioni vincolanti, la correttezza del metodo di calcolo applicato dal legislatore italiano deve essere valutata dal giudice nazionale, sulla base delle condizioni indicate all'art. 8, par. 2.

Sennonché, la Corte si è comunque avvalsa della sua facoltà di "guidare" il giudice nazionale nello svolgimento di tali valutazioni [43], a tal fine precisando: (i) che il riferimento a un criterio oggettivo fondato sulle condizioni medie di mercato in un periodo relativamente lungo, con rivalutazione in funzione dell'inflazione, è idoneo a soddisfare quanto sancito all'art. 8, par. 2, lett. b) [44]; (ii) che il carattere eccezionale e la durata temporalmente limitata del tetto – soprattutto, con riguardo alla durata, se raffrontata con quella media e notevolmente più lunga di esercizio degli impianti interessati – depongono per la sua compatibilità [45]; (iii) che la struttura dei costi degli impianti soggetti al tetto, rimasta sostanzialmente invariata nonostante l'aumento del costo dei combustibili fossili, costituisce un elemento rilevante ai fini della valutazione [46]; (iv) che la natura "a due vie" del meccanismo di compensazione – già valorizzata dall'AG Rantos – è un ulteriore indice della conformità al Regolamento [47]; (v) che la facoltà di introdurre tetti inferiori a quello unionale persegue, in ultima analisi, l'interesse pubblico al cuore del Regolamento: il corretto bilanciamento tra gli interessi dei produttori e quelli dei consumatori [48].

Infine, la Corte si è pronunciata sul terzo quesito pregiudiziale sollevato da parte del TAR, concernente la compatibilità dell'art. 15 *bis* con il Regolamento, nella parte in cui l'art. 15 *bis* si applica solo a determinate categorie di produttori di energia rinnovabile [49], senza prevedere: (i) "un tetto per i ricavi provenienti dalla vendita di energia da carbon fossile"; né (ii) "un tetto differenziato per i produttori di energia elettrica da fonti solari, geotermoelettriche o eoliche" [50]. Al riguardo, la Corte ha chiarito che l'art. 8, par. 1, lett. c) del Regolamento si limita a riconoscere agli Stati membri la *facoltà* di introdurre anche un tetto specifico per l'energia elettrica prodotta dal carbon fossile. Parimenti, la Corte ha spiegato che anche la possibilità di introdurre tetti differenziati a seconda delle diverse fonti di energia elettrica elencate all'art. 7 del Regolamento è, per l'appunto, "*soltanto*"

---

[41] Cfr. Sentenza, punti da 52 a 54.

[42] Cfr. Sentenza, punto 55.

[43] Cfr. Sentenza, punto 61.

[44] Cfr. Sentenza, punto 62.

[45] Cfr. Sentenza, punto 65.

[46] Cfr. Sentenza, punto 66.

[47] Cfr. Sentenza, punto 67.

[48] Cfr. Sentenza, punto 68.

[49] Ossia quelli elencati all'art. 7, par. 1, lett. d) e da h) a j), del regolamento 2022/1854.

[50] Cfr. Sentenza, punto 71.

una possibilità [51]. Pertanto, la scelta del legislatore italiano di non differenziare il tetto istituito a norma dell'art. 15 *bis* non è di per sé censurabile. Così che, anche sotto tali profili, la Corte di Giustizia ha ritenuto compatibile la normativa di cui all'art. 15 *bis* del d.l. n. 4/2022 con le disposizioni oggetto dei dubbi interpretativi del TAR.

5. Osservazioni

La sentenza in commento, nonché, più in generale, il controverso rapporto tra il "meccanismo di compensazione a due vie" *ex* art. 15 *bis* e il regolamento 2022/1854, forniscono più spunti di riflessione.

Sotto un primo profilo, il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti all'interno della fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di Giustizia offre l'occasione di riflettere circa la portata di un principio di sempre maggiore rilevanza all'interno sia dell'ordinamento europeo [52] sia dell'ordinamento nazionale [53], ossia il principio dello sviluppo sostenibile.

In secondo luogo, la recente ordinanza del Consiglio di Stato n. 3552 del 6 maggio 2026, con la quale il giudice amministrativo ha ritenuto di non dover ritirare le questioni pregiudiziali sollevate con riferimento all'interpretazione delle medesime norme [54] – con quesiti in larga parte sovrapponibili a quelli risolti dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Secab* – ci consentirà di svolgere delle brevi considerazioni circa alcuni problemi di natura processuale relativi alla ricevibilità dei rinvii pregiudiziali.

5.1. Applicazione del principio dello sviluppo sostenibile nella sentenza *Secab*: il bilanciamento tra interessi contrapposti in tempi di crisi

È noto che il principio dello sviluppo sostenibile ha un ruolo essenziale all'interno dell'ordinamento europeo. Infatti, esso non solo è riconosciuto quale obiettivo e valore dell'Unione dall'art. 3 T.U.E. [55] ma, altresì, è considerato un elemento imprescindibile nella definizione e nell'attuazione di qualsiasi politica delle istituzioni europee, a norma dell'art. 11 T.F.U.E. [56] e dall'art. 37 della Carta

---

[51] Cfr. Sentenza, punti 75 e 76.

[52] Cfr. F. Munari-L. Schiano di Pepe, *Tutela transnazionale dell'ambiente*, Il Mulino, 2012, 72 ss., spec. 78-86. In giurisprudenza, cfr., Corte di Giustizia, 4 ottobre 2024, cause riunite da C-541/20 a C-555/20, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2024:818, punti 423-430.

[53] A tal proposito sia sufficiente fare riferimento alla legge costituzionale n. 1/2022, che ha modificato l'art. 9 Cost., aggiungendovi un terzo comma, che legge "[la Repubblica t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali". In dottrina, cfr., tra i molti, G. Conti, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022,* in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2022, 117 ss., e R. Bifulco, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 2022, 1 ss.

[54] Si è già fatto riferimento alle domande di pronuncia pregiudiziale del Consiglio di Stato che hanno instaurato le cause C-878/25, C-879/25, C-880/25 e C-881/25, introdotte a mezzo delle ordinanze del 22 dicembre 2025, n. 10148, n. 10149, n. 10150 e n. 10151 (le "ordinanze ARERA").

[55] Cfr., per tutti, F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile: la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, 2010, 198-203.

[56] In dottrina è già stato osservato "il potenziale insito" nell'art. 11 T.F.U.E., cfr. D. Gallo, *I rapporti tra aiuti di Stato, tutela dell'ambiente e politica industriale*, in Eurojus.it, 2025, 1 ss.

dei Diritti fondamentali. Pertanto, non sorprende che la dottrina abbia considerato lo sviluppo sostenibile quale elemento fondante non solo del diritto ambientale UE ma, più in generale, della stessa costituzione economica europea [57].

Oltre i riferimenti contenuti nel diritto primario, poi, tale principio trova diretta e concreta attuazione anche in diverse fonti di diritto secondario [58], nonché nelle risoluzioni del Consiglio europeo [59] e nelle comunicazioni programmatiche della Commissione [60]. E, seppur in tempi recenti si sia dubitato della tenuta di tale principio a fronte dell'adozione del *Green New Deal* – nella misura in cui lo stesso pare rendere centrale un interesse diverso e contrapposto rispetto allo sviluppo sostenibile, ossia il cd. "primato ecologico" [61] – è parimenti vero che i recenti mutamenti della politica ambientale europea hanno condotto a una rivalutazione della centralità del principio [62].

Sennonché, nonostante la sua importanza, il principio dello sviluppo sostenibile è stato raramente affermato in termini espliciti da parte della Corte di Giustizia. Inoltre, nei pochi casi in cui questo è stato espressamente menzionato dai giudici europei, il suo rilievo nell'economia delle singole decisioni è stato sempre abbastanza ridotto [63].

Tuttavia, il fatto che tale principio non sia oggetto di espliciti riferimenti da parte della Corte di Giustizia non significa che questo non sia in effetti tenuto in considerazione dalla stessa. Infatti, è dato ritenere che in diversi recenti casi sia

---

[57] Cfr. E. Chiti, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2021, 130 ss. e, spec., 131. Per maggiori approfondimenti circa il contenuto della Costituzione economica europea, cfr. S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Laterza, 2021; V. Hatzopoulos, *The Economic Constitution of the EU Treaty and the Limits between Economic and Non-economic Activities*, in *European Business Law Review*, 2012, 973 ss.; W. Sauter, *The Economic Constitution of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 1998, 27 ss., nonché M. Streit, W. Mussler, *The Economic Constitution of the European Community: From 'Rome' to 'Maastricht*', in *ELJ*, 1995, 5 ss.

[58] Da ultimo, si veda, nell'ambito della proposta *Omnibus I*, la Proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio che modifica le direttive 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 e (UE) 2024/1760 per quanto riguarda taluni obblighi relativi alla rendicontazione societaria di sostenibilità e al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, COM(2025) 81 final, 16 febbraio 2025. Nonché, *ex multiis*, la direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, in GUUE L, 5 luglio 2024; il regolamento (UE) 2024/1781 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce un quadro per la definizione di requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili, modifica la direttiva (UE) 2020/1828 e il regolamento (UE) 2023/1542 e abroga la direttiva 2009/125/CE, in GUUE L, 28 giugno 2024.

[59] Cfr. Consiglio europeo, Conclusioni, EUCO 1/25, 20 marzo 2025, punto 33 *consilium.europa.eu*; Consiglio europeo, Conclusioni, EUCO 12/25, 26 giugno 2025, punto 50 *data.consilium.europa.eu*.

[60] Cfr., per tutti, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Il patto per l'industria pulita: una tabella di marcia comune verso la competitività e la decarbonizzazione, COM(2025) 85 final, 26 febbraio 2025.

[61] Utilizzando la formula adoperata da E. Chiti, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *CMLRev*, 2022, 19 ss., e spec. 36.

[62] Cfr. D. Gallo, *I rapporti tra aiuti di Stato, tutela dell'ambiente e politica industriale,* cit., 9-12.

[63] A tal proposito si vedano, ad esempio, Corte giust. 22 settembre 2020, causa C-594/18, *Hinkley Point*, EU:C:2020:742, punti 39-43; nonché Corte giust. 4 ottobre 2024, cause riunite da C-541/20 a C-555/20, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, *cit.*, punti 423-430, all'interno delle quali il principio dello sviluppo sostenibile svolge un ruolo quasi "ancillare" nel ragionamento della Corte relativamente al complesso delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente.

possibile intravedere una particolare attenzione della Corte al bilanciamento dei diversi "pilastri" – economico, sociale e ambientale – che formano il principio dello sviluppo sostenibile [64]. In particolare, la laconicità della Corte di Giustizia sul punto può essere spiegata in forza di due ragioni. La prima riguarda la circostanza, ormai ben nota agli studiosi del diritto dell'UE, che ci troviamo in un'era di *judicial minimalism* [65]. La seconda, invece, è connessa alla particolare natura del principio dello sviluppo sostenibile. Infatti, come sarà a breve spiegato, appare condivisibile l'impostazione della migliore dottrina secondo la quale il principio dello sviluppo sostenibile deve essere inteso quale principio cd. "ordinatore d'interessi" [66] o di "ottimizzazione" [67], del tutto simile, quantomeno in una prospettiva "strutturale", al principio di proporzionalità, nella misura in cui esso è volto a bilanciare una pluralità di interessi tra loro contrastanti [68].

Da ciò consegue, pertanto, che è facile confondere all'interno dell'impianto motivazionale di ciascuna decisione quella che è una valutazione relativa alla "mera" proporzionalità di una misura con quella che è invece una valutazione relativa alla sua "sostenibilità", in considerazione del fatto che esse, da un punto di vista – lo si ripete – strutturale, sono sostanzialmente coincidenti.

Prima di poter comprendere se le precedenti riflessioni trovano conferma nella causa C-423/23, occorre chiarire in termini più espliciti la concezione del principio dello "sviluppo sostenibile" qui condivisa. Infatti, non sembra possibile riportarsi integralmente alla definizione – e alle precisazioni di cui è stata fatta oggetto in dottrina [69] – che di tale principio è fornita nel Rapporto Brundtland, in forza del quale lo sviluppo sostenibile deve assicurare il soddisfacimento dei "bisogni delle generazioni presenti senza compromettere le capacità di quelle future di soddisfare i loro" [70]. Infatti, una simile definizione, oltre a essere troppo legata alla prospettiva intergenerazionale [71], si attesta più che altro su un piano

---

[64] Cfr., Corte giust. 18 dicembre 2025, causa C-633/23, *Electrabel e a.*, EU:C:2025:991; 1° agosto 2025, causa C-514/23, *Tiberius Holding S.r.l. c. GSE*, EU:C:2025:597; 7 marzo 2024, causa C-558/22, *ARERA c. Fallimento Esperia e GSE*, EU:C:2024:209.

[65] Su tale prassi si vedano, per tutti, D. Sarmiento, *Half a Case at a Time: Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice*, in M. Claes, M. De Visser, P. Popelier, C. van de Heyning (a cura di), *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics, and Procedures*, Intersentia-Hart, Cambridge-Oxford, 2012, 13-40. L. Pech, *Between Judicial Minimalism and Avoidance: The Court of Justice's sidestepping of Fundamental Constitutional Issues* in Römer and Dominguez in *CMLRev*, 2012, 1841 ss., nonché, D. Gallo, *Direct Effect in EU Law*, Oxford University Press, 2025, 147-148 e 151-152, e Id., Rethinking direct effect and its evolution: a proposal, in *European Law Open*, 2022, 576 ss. e, spec. 604 s.

[66] Cfr. E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista: caratteri e portata per la Pubblica Amministrazione*, Editoriale Scientifica, 2025, 201.

[67] *Ibidem*, 203, che riprende la tradizionale definizione alexeiana dei principi quali "precetti di ottimizzazione" o "*Optimierungsgebote*", cfr. R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, (trad. it. di Leonardo Di Carlo), Il Mulino, 1994, 106.

[68] Cfr., per tutti, T. Tridimas, *General Principles of EU Law,* II, Oxford University Press, 2006, 193 ss.

[69] Cfr., *inter alia*, J.-G. Vaillancourt, *Penser et concrétiser le développement durable*, in *Écodécision*, 1995, 24 ss.; K. Bartenstein, *Les origines du concept de développement durable*, in *Revue juridique de l'Environnement*, 2005, 289 ss.; C. Sneddon, R.B. Howarth, R.B Norgaard, *Sustainable development in a post-Brundtland world*, in *Ecological Economics*, 2006, 253 ss.

[70] G.H. Brundtland, Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development, Ginevra, 1987, 1 ss.

[71] E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 45 ss. e 189 s.

etico [72] ed è inidonea a esprimere chiaramente la (indiscussa) valenza normativa del principio [73].

Ai sensi della diversa prospettiva sopra richiamata, invece, il principio dello sviluppo sostenibile sarebbe un principio generale dell'ordinamento, rinvenendo la propria base normativa proprio nell'art. 3 T.U.E. [74] e pertanto non dovrebbe essere confinato solamente a "la dimensione ambientale né [a] quella della considerazione di istanze solidaristiche o egualitarie, ponendosi quale parametro di valutazione di una scelta pubblicistica che coinvolga l'esercizio di una libertà di iniziativa economica e/o di sfruttamento della proprietà per usi individualistici" [75]. In un simile contesto, la corretta applicazione del principio in parola impone lo svolgimento "per fasi di una valutazione complessa" volta a individuare il "bilanciamento delle necessità di sviluppo con quelle di sostenibilità" [76]. In altri termini, alla stregua di una simile ricostruzione del principio dello sviluppo sostenibile, la tradizionale interpretazione dello stesso quale principio a "tre pilastri" [77] – ambientale, sociale ed economico – rimane ferma, ma viene resa operativa, in modo da consentire al giudice di sindacare, caso per caso, se le singole misure legislative e/o amministrative abbiano correttamente bilanciato tra di loro i singoli "pilastri", i quali rappresentano interessi tra di loro inevitabilmente contrapposti e che richiedono, pertanto, una ricomposizione o in sede legislativa o, come nel caso di specie, giudiziale.

Più nel dettaglio. Da un punto di vista, per così dire, "strutturale", l'applicazione pratica del principio dello sviluppo sostenibile, inteso in tale significato, dovrebbe seguire lo schema procedimentale che caratterizza l'applicazione del principio di proporzionalità. Com'è noto, tale schema procedimentale consiste in tre distinti *test*, volti a valutare: (*i*) l'adeguatezza della misura, i.e. se questa è idonea a raggiungere effettivamente gli scopi di utilità sociale perseguiti [78]; (*ii*) la necessarietà della misura, nel senso che essa rappresenti il *less restrictive alternative* [79] per raggiungere il proprio obiettivo, i.e. la misura sia quella meno

---

[72] Cfr. P. dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, 2004, 75; e, M. Tallacchini, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Giappichielli, Torino, 1996, *passim.*

[73] Cfr., E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 49 e ss, che definisce come "[f]isiologica […] l'incapacità delle formule ivi contenute di essere direttamente e automaticamente tradotte in fonti di diritto primarie di contenuto specifico"; nonché R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 11 ss.

[74] E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 202.

[75] *Ibidem*, 201.

[76] *Ibidem*, 204.

[77] Cfr., sul punto, N. Lugaresi, *The unreasonable tiredness of sustainable development (at different levels lately)*, in R.V. Percival-W. Piermattei (a cura di), *Global Environmental Law at a Crossroad*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, 195 e ss, e, spec., 220, ove ha osservato che "[s]*ustainable development is located within environmental legislation while being a three-pillar principle which involves fundamental societal choices*". In senso conforme, cfr., A. Fodella, *I principi generali*, in A. Fodella, L. Pineschi (a cura di), *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli, 2010, 95 ss. e, recentemente, M. Montini, *L'azione esterna dell'Unione europea per l'attuazione dello sviluppo sostenibile*, Editoriale Scientifica, 2025.

[78] E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 211.

[79] Mutuando un'espressione famosamente utilizzata nelle riflessioni dottrinali circa il principio di proporzionalità, cfr. T. Tridimas, *General Principles of EU Law,* cit., 138, 146, nonché le

impattante sulle "matrici sociali e ambientali" [80] e (*iii*) la correttezza del bilanciamento tra gli interessi in gioco [81].

Tanto premesso, è possibile riscontrare l'effettivo utilizzo – pur implicito – di tale principio da parte della Corte di Giustizia nella sentenza in commento.

In primo luogo, sembrerebbe possibile rilevare che la valutazione dell'"adeguatezza" da parte della Corte di Giustizia non sia sufficientemente sviluppata in quanto, all'interno delle argomentazioni della sentenza, non parrebbe possibile individuare un'espressa valutazione relativa all'"adeguatezza" dell'art. 15 *bis*, con riferimento alla sua idoneità a raggiungere il fine di utilità sociale da esso prefissato (ossia la redistribuzione degli extra-profitti conseguiti dai produttori di energia rinnovabile). Ciò nonostante il fatto che il regolamento 2022/1854 contenga una specifica disposizione – l'art. 10 – che, oltre a ribadire "che tutti i ricavi eccedenti derivanti dall'applicazione del tetto sui ricavi di mercato [debbano essere] utilizzati in modo mirato per finanziare misure a sostegno dei clienti finali di energia elettrica", elenca altresì, a titolo esemplificativo [82], una serie di meccanismi redistributivi idonei a raggiungere tale scopo.

La laconicità della Corte sul punto potrebbe tuttavia essere determinata dal fatto che non essendo la questione relativa alla compatibilità dell'art. 15 *bis* con l'art. 10 del regolamento 2022/1854 oggetto del rinvio pregiudiziale [83], questa ha omesso di valutare tale profilo, presumendo che la norma fosse diretta a finanziare misure a sostegno dei clienti finali ed esaminando la sua adeguatezza in una prospettiva puramente "quantitativa", ovvero con riferimento all'entità del tetto ai ricavi e alla platea di produttori a cui quest'ultimo si imponeva.

Sotto tale profilo, l'adeguatezza dell'art. 15 *bis* è stata considerata *in re ipsa* dalla Corte, nella misura in cui la decisione di introdurre un *cap* agli extra-profitti è stata condivisa anche dalle autorità europee [84] le quali, tra l'altro, hanno altresì

---

conclusioni dell'avvocato generale Christine Stix-Hackl, causa C-36/02, *Omega*, EU:C:2004:162, punto 114.

[80] E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 226 ss.

[81] E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 236 ss.

[82] In particolare, ai sensi dell'art. 10, par. 4, del regolamento 2022/1854, tali meccanismi possono comprendere, *inter alia*, "a) la concessione di una compensazione finanziaria ai clienti finali di energia elettrica per la riduzione del loro consumo di energia elettrica, anche attraverso procedure d'asta o di gara per la riduzione della domanda; b) trasferimenti diretti ai clienti finali di energia elettrica, anche attraverso riduzioni proporzionali nelle tariffe di rete; c) compensazioni ai fornitori obbligati a fornire energia elettrica ai clienti sotto il prezzo di costo a seguito di un intervento dello Stato o pubblico nella fissazione dei prezzi a norma dell'art. 13; d) la riduzione dei costi di acquisto dell'energia elettrica sostenuti dai clienti finali, anche limitatamente a un volume determinato di energia elettrica consumata; e) la promozione di investimenti dei clienti finali di energia elettrica nelle tecnologie di decarbonizzazione, nelle energie rinnovabili e nell'efficienza energetica".

[83] Al contrario, pur non riflettendosi concretamente nella formulazione dei singoli rinvii pregiudiziali, le ordinanze ARERA affrontano *incidenter tantum* il punto. In particolare, cfr. Cons. Stato, II, 22 dicembre 2025, n. 10148, n. 10149, n. 10150 e n. 10151, punto 17, ove si afferma che "la misura in contestazione non persegue una finalità di sostegno di famiglie e imprese (tanto è vero che l'art. 15 *bis* non pone un vincolo di destinazione sulle somme incassate dai produttori in applicazione del meccanismo di compensazione a due vie), bensì quella di recuperare dai produttori di energia elettrica generata da impianti fotovoltaici già beneficiari di premi fissi, indipendenti dai prezzi di mercato, e dai produttori di energia da impianti a fonti rinnovabili non incentivati, ma ormai ammortizzati, gli extra margini che avevano ottenuto a seguito dell'incremento del prezzo dell'energia sul mercato spot, il quale era dovuto all'aumento congiunturale del prezzo del gas naturale, collocatosi su livelli molto più elevati rispetto a quelli correnti o, comunque, prevedibili quando erano state adottate le decisioni d'investimento ed era stato definito il livello dell'incentivo".

[84] Tale impostazione appare ancor più chiaramente nelle conclusioni dell'AG Rantos, in cui

ritenuto opportuno consentire agli Stati membri di introdurre misure ulteriori e più incisive rispetto a quelle previste nel regolamento 2022/1854, affinché questi tengano "conto delle caratteristiche proprie del loro mercato nazionale" [85]. Inoltre, occorre osservare che la decisione di lasciare ampia discrezionalità agli Stati membri, anzitutto, quanto alla introduzione di misure volte ad affrontare la crisi energetica e, poi, nell'attuazione del regolamento 2022/1854, riflette un *modus operandi* già seguito in parte del diritto emergenziale UE [86]. In particolare, tale *modus operandi* segue due principali fasi. In un primo momento, sono gli Stati membri ad affrontare direttamente la crisi (adottando norme del genere dell'art. 15 *bis*), limitandosi l'UE ad adottare misure di *soft law* (come, nella specie, la già citata comunicazione RePowerEU) [87]. Solo in un secondo momento, una volta che le misure degli Stati membri non appaiono nel complesso idonee ad affrontare al meglio la crisi, l'UE ha adottato un approccio più centralizzato, coordinando direttamente gli Stati membri [88]. Un simile modo di procedere spiega, peraltro, anche le peculiarità "strutturali" del regolamento 2022/1854 il quale non possiede il grado di dettaglio tipico dei regolamenti e pertanto appare più simile alla "tradizionale" concezione delle direttive quali atti normativi vincolanti solo nel risultato [89]. Invero, l'adozione di un regolamento "a maglie larghe" era l'unico modo per consentire, per un verso, di munire le regole in esso contenuto di un'immediata vincolatività e, per altro verso, di "innestarsi" agevolmente nel complesso di norme *medio tempore* introdotto dai singoli Stati membri.

Maggior attenzione è senz'altro dedicata, invece, alla valutazione relativa alla necessarietà del meccanismo previsto dall'art. 15 *bis.* Più specificamente, tale valutazione è contenuta all'interno della risposta al secondo quesito pregiudiziale nella parte in cui la Corte di Giustizia fornisce al giudice del rinvio le proprie "precisazioni" [90] circa gli elementi da tenere in considerazione nella valutazione relativa alla compatibilità della misura con l'art. 8, par. 2, del Regolamento. A ben vedere, infatti, è proprio l'art. 8 del Regolamento a tipizzare, a

---

c'è un espresso richiamo anche alla *ratio* del regolamento stesso, assente invece nella sentenza. Cfr., sul punto, Conclusioni, punto 40.

[85] Cfr. Sentenza, punto 55.

[86] Il riferimento, com'è evidente, è al programma *Next Generation EU* e, in particolare, al Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno della ripresa dell'economia dopo la crisi Covid-19, in GUUE L, 22 dicembre 2020, 23-27.

[87] Cfr. E. Rebasti, A. Funch Jensen, A. Jaume, *EU Emergency Law*, Report Istituzionale – XXXI Congresso FIDE, Katowice, 2025, 55 che osservano come "*the first EU response generally came in the form of soft law tools, for example, through Commission communications suggesting coordinated approaches by Member States in the exercise of their competences*".

[88] *Ibidem*, spiegano che "*during the energy crisis, the Union action shifted from an initial focus on empowering Member States to address the situation of crisis, to a more centralised approach to limit disparities by means of EU-wide emergency measures*", 54.

[89] Sul lento superamento delle differenze tra regolamenti e direttive, cfr., per tutti, D. Gallo, *Direct Effect*, cit., 69-71, 100-102; 181-194; nonché S. Prechal, *Directives in EC Law*, II, Oxford University Press, 2005, 73-91. In giurisprudenza, cfr. soprattutto le conclusioni dell'avvocato generale Carl Otto Lenz, 9 febbraio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori,* EU:C:1994:45, punti 43-73; dell'avvocato generale Francis G. Jacobs, 27 gennaio 1994, causa C-316/93, *Vaneetveld*, EU:C:1994:32, punto 15. Tuttavia, nonostante tali riflessioni abbiano riguardato primariamente le direttive cd. "dettagliate", è facile osservare come si stia diffondendo anche la tendenza inversa, ossia l'adozione di regolamenti che hanno i caratteri di generalità tipici delle direttive. Oltre al regolamento in parola, un altro esempio paradigmatico è il regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, in GUUE L, 21 marzo 2019, 1-14.

[90] Cfr. Sentenza, punto 61.

livello legislativo, quali sono gli elementi da tenere in considerazione al fine di valutare la necessarietà – intesa nel senso di limitare nella minore misura possibile la libertà di iniziativa economica dei produttori FER – delle diverse misure nazionali previste in aggiunta al *cap* istituito dal Regolamento. Chiaramente, la Corte di Giustizia ha potuto svolgere un apprezzamento ridotto della necessarietà del meccanismo *ex* art. 15 *bis*, dovendosi limitare a fornire una risposta alla domanda pregiudiziale proposta da parte del TAR Milano, che perimetrava i dubbi relativi alla compatibilità di tale norma al Regolamento solamente al soddisfacimento dei requisiti indicati alle lett. b) e c) dell'art. 8, par. 2. Ma, a ben vedere, sono proprio queste le condizioni più rilevanti al fine di comprendere la necessarietà del tetto agli extra-profitti in chiave con il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile, in quanto esse (condizioni) sono le uniche che riguardano direttamente il grado di interferenza della normativa nazionale con, da un lato, la tutela dell'ambiente (lett. b) e, dall'altro lato, la libertà di iniziativa economica dei produttori FER (lett. c).

Quanto al primo profilo, la Corte ha valutato se il tetto agli extra-profitti incidesse nella misura meno pregiudizievole [91] possibile sulla tutela dell'ambiente assumendo come unica prospettiva quella sancita alla lett. b) dell'art. 8, par. 2, ossia quella relativa alla tutela dei "*segnali di investimento*" nel settore delle rinnovabili. Nonostante tale prospettiva possa sembrare a prima vista eccessivamente ristretta, non sembrano invero esservi ulteriori istanze ambientali suscettibili di essere lese dall'applicazione del tetto agli extra-profitti rispetto a quella relativa agli investimenti. Infatti, si è già avuto modo di osservare che l'art. 15 *bis* non prevede l'applicazione del tetto a *tutti* i produttori FER, per cui non può senza dubbio sostenersi che questo possa provocare un danno sistemico, consistente nella riduzione della percentuale di energia derivante da fonti rinnovabili all'interno del *mix* energetico nazionale [92]. Più nel dettaglio, dalla lettura della sentenza sembrano emergere tre principali profili all'esito dei quali la Corte di Giustizia ha deciso che la misura fosse "necessaria". In primo luogo, la sua prevedibilità [93], derivante dal fatto che il calcolo del prezzo di riferimento era fondato su "un criterio oggettivo fondato sulle condizioni medie prevalenti sul mercato prima della crisi energetica nel corso di un periodo relativamente lungo" [94] e che, pertanto, l'applicazione del tetto rifletteva il ritorno economico che investitori "normalmente accorti" [95] avevano ragionevolmente previsto al

[91] E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 226.

[92] Nello svolgere un siffatto apprezzamento, tra l'altro, la Corte di Giustizia adopera un *modus procedendi* molto simile a quello proposto da parte di E. Parisi, *Il principio dello sviluppo sostenibile nell'ordinamento altruista*, cit., 227, che – pur riferendosi all'attività della p.A. – spiega che il principio implica "la necessità di contestualizzare la decisione amministrativa all'interno di un determinato scenario economico, sociale e ambientale, nonché di prevedere e valutare le conseguenze della stessa decisione nel futuro, proiettando l'esito di ogni decisione o regolamento adottato sulla matrice sociale e naturale".

[93] Con riferimento all'importanza della "prevedibilità" all'interno del diritto ambientale dell'Unione europea, cfr. S. Troncone, *Le dimensioni della certezza nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, 2026, 1 ss. e spec. 8, in cui si illustra l'importanza di poter "ragionevolmente prevedere" la sopravvenienza di una determinata disciplina soprattutto nella prospettiva di tutela del legittimo affidamento. Con riferimento alla causa C-423/23, tuttavia, tale profilo appare espresso in termini più chiari solamente nelle conclusioni dell'AG Rantos che, ai punti da 52 a 54, sembra sovrapporre alla valutazione della proporzionalità (*recte:* della "sostenibilità") dell'art. 15 *bis* anche riflessioni relative alla mancata lesione del legittimo affidamento della Secab.

[94] Cfr. Sentenza, punto 62.

[95] Cfr. Sentenza, punto 62.

momento dell'investimento. In secondo luogo, poi, è stato dato particolare rilievo anche alla temporaneità del tetto e, di conseguenza, alla sua limitata interferenza con le valutazioni – a lungo termine – che gli investitori svolgono per decidere se investire o meno nel settore delle energie rinnovabili [96]. Da ultimo, la Corte ha apprezzato positivamente la natura a "due vie" del meccanismo di compensazione istituito dall'art. 15 *bis*, nella misura in cui esso, prevedendo un obbligo di indennizzo dei produttori nel caso in cui la differenza tra il prezzo di mercato e il prezzo di riferimento fosse stata negativa, costituiva "un prezzo minimo garantito per tali produttori" [97]. Sul punto, è evidente la ragionevolezza dell'apprezzamento svolto da parte della Corte di Giustizia, che ha correttamente rilevato come le caratteristiche del meccanismo *ex* art. 15 *bis* lo rendevano, quantomeno in astratto [98], un utile strumento di incentivazione degli investimenti nel settore dell'energia rinnovabile [99].

Quanto al secondo profilo, invece, la Corte ha valutato in modo particolarmente positivo soprattutto tre elementi, ossia: (*i*) ancora una volta, la natura oggettiva del criterio su cui era stato calcolato il prezzo di riferimento [100]; (*ii*) la natura a "due vie" del tetto e, inoltre, (*iii*) il fatto che la struttura dei costi degli operatori economici fosse rimasta stabile. Tale ultimo profilo, in particolare, è strettamente connesso all'individuazione dei soggetti a cui si applicava il tetto *ex* art. 15 *bis* i quali, come brevemente accennato *supra*, erano solamente soggetti che o beneficiavano delle tariffe incentivanti derivanti dal Conto Energia o che avevano già ammortizzato i costi d'investimento, essendo i relativi impianti stati costruiti prima del 1° gennaio 2010 [101]. Anche sotto tale profilo deve valutarsi positivamente l'analisi svolta dalla Corte circa la necessarietà dell'art. 15 *bis* che, nel restringere la platea di soggetti a cui applicare il tetto, ha inciso nella misura meno pregiudizievole possibile sulla libertà di iniziativa economica degli stessi.

In terzo e ultimo luogo, è senza dubbio più complesso comprendere fino a che punto la Corte di Giustizia abbia effettivamente bilanciato gli interessi in gioco. Tale complessità non deve, di per sé, sorprendere, se si tiene a mente la speculare complessità – e ambiguità – che riveste la fase del bilanciamento

---

[96] Cfr. Sentenza, punto 63.

[97] Cfr. Sentenza, punto 67.

[98] Tuttavia, in concreto, nel periodo di riferimento – dal febbraio 2022 al giugno 2023 – il prezzo zonale orario di mercato è sempre stato superiore al prezzo di riferimento, come si evince dai dati a tal fine riportati dal Gestore dei Mercati Energetici – GME S.p.A., consultabile al seguente indirizzo: *mercatoelettrico.org*.

[99] Ciò, tra l'altro, in coerenza con le novità che hanno interessato anche il *corpus* di norme di diritto derivato in materia di energia a seguito delle modifiche introdotte dal regolamento (UE) 2024/1747 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che modifica i regolamenti (UE) 2019/942 e (UE) 2019/943 per quanto riguarda il miglioramento dell'assetto del mercato dell'energia elettrica dell'Unione, in GUUE L, 26 giugno 2024. Infatti, il novellato art. 19 *quinquies* del regolamento (UE) 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sul mercato interno dell'energia elettrica, in GUUE L 158 del 14 giugno 2019, 54-124, prevede a sua volta l'utilizzo di "contratti bidirezionali per differenza o di regimi equivalenti con gli stessi effetti", al fine di sostenere il prezzo dell'energia. In particolare, i contratti per differenza (o *Contracts for Difference*), sono strumenti negoziali che hanno fortemente ispirato il funzionamento dell'art. 15 *bis*. Si veda, per una generale spiegazione del funzionamento di tali meccanismi negoziali, G. Rosanova, *I contratti bidirezionali per differenza*, in L. Ruggeri, A.E. Caterini (a cura di), *Produzione e consumo sostenibili tra politiche legislative e prassi adattive,* Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, 131-156.

[100] Cfr. Sentenza, punti da 62 a 64.

[101] Cfr., art. 15 *bis*, co. 1, d.l. n. 4/2022.

(o proporzionalità in senso stretto) [102] all'interno del giudizio svolto ai sensi del tradizionale principio di proporzionalità. In particolare, spesso tale giudizio non è svolto in maniera rigorosa da parte dei giudici europei ma, al contrario, esso è implicito all'interno della complessiva economia motivazionale della decisione. Nel caso di specie, sembra potersi desumere dalla sentenza che la Corte di Giustizia abbia bilanciato, da un lato, l'interesse alla tutela dell'ambiente e la libertà d'iniziativa economica e, dall'altro lato, l'obiettivo di matrice solidaristica della redistribuzione degli extra-profitti nei confronti dei consumatori. Profilo, quest'ultimo, particolarmente valorizzato al punto 68 della sentenza, all'interno del quale la Corte spiega espressamente come il Regolamento (e di conseguenza anche l'art. 15 *bis*) "bilancia gli interessi dei produttori di energia rinnovabile con quelli dei consumatori" [103]. Inoltre, occorre rilevare altresì come, nel bilanciamento degli interessi in gioco, abbia senz'altro svolto un ruolo preminente la natura emergenziale dell'intervento del legislatore italiano. Infatti, sia la Corte di Giustizia che l'AG Rantos hanno riconosciuto come il regolamento 2022/1854 "anche tramite le facoltà che esso riconosce agli Stati membri" di prevedere misure ulteriori a quelle di cui al suo art. 6, è un "intervento di emergenza" [104] strettamente "connesso alla congiuntura particolare del mercato avutasi a seguito della guerra di aggressione della Russia contro l'Ucraina" [105].

In definitiva, dunque, pare senz'altro possibile ricostruire la valutazione di compatibilità della misura svolta dalla Corte di Giustizia nella causa C-423/23 quale applicazione del principio dello sviluppo sostenibile come "criterio ordinatore di interessi". In particolare, nel caso di specie, la Corte di Giustizia ha ritenuto legittimo il bilanciamento degli interessi (ossia dei tre "pilastri", ambientale, sociale ed economico, dello sviluppo sostenibile) svolto dal legislatore italiano nell'attuazione dell'art. 15 *bis*. Ciò è avvenuto nel senso di ritenere che l'insieme delle circostanze esistenti nel momento in cui è stato introdotto il tetto agli extra-profitti ha deposto a favore di una retrocessione – temporanea e limitata – delle istanze più propriamente ambientaliste, a favore delle esigenze sociali, economiche e industriali in quel momento giudicate prioritarie [106].

5.2. I successivi rinvii del Consiglio di Stato e la recente ordinanza n. 3552 del 2026

Come già brevemente accennato, la sentenza in commento fornisce anche un'utile occasione per riflettere circa gli aspetti più controversi che caratterizzano il "dialogo" tra la Corte di Giustizia e la giurisprudenza amministrativa, con particolare riguardo all'improprio utilizzo da parte di quest'ultima dello strumento del rinvio pregiudiziale [107].

---

[102] Cfr., per tutti, T. Tridimas, *General Principles of EU Law*,cit., 139 ss., nonché G. De Búrca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, in *Yearbook of European Law*, 1993, 105 ss. e, spec. 113.

[103] Cfr. Sentenza, punto 68.

[104] Cfr. Sentenza, punto 68.

[105] Cfr. Conclusioni, punto 49.

[106] In tale senso si veda altresì D. Gallo, *I rapporti tra aiuti di Stato, tutela dell'ambiente e politica industriale*, cit., 4.

[107] Per una panoramica generale sul tema si vedano, fra i molti, F-X. Millet, *From the Duty to Refer to the Duty to State Reasons: The Past, Present and Future of the Preliminary Reference Procedure* in *Eur. Journal of Legal Studies – CJEU Special Issue*, 2023, 7 ss.; E. Chiti, *Il Consiglio di Stato e l'obbligo di rinvio pregiudiziale*, nel *Giornale dir. amm.*, 2022, 335 ss.; S. Spuntarelli, *Il*

In particolare, tale occasione scaturisce dagli ulteriori rinvii pregiudiziali che sono stati sollevati da parte del Consiglio di Stato nelle more della decisione nella causa C-423/23 e, in particolare, da una recente ordinanza della Sezione II, la n. 3552/2026, nella quale il supremo giudice amministrativo ha respinto l'istanza di ritiro di tali questioni pregiudiziali proposta dal GSE a seguito della pubblicazione di ben due sentenze della Corte di Giustizia a suo avviso di per sé risolutive dei quesiti sollevati con le summenzionate ordinanze, ossia le sentenze nelle cause C-423/23 *Secab* e C-633/23, *Electrabel*.

In particolare, all'interno di tale ordinanza, il Consiglio di Stato ha spiegato come non sussisterebbero, a suo avviso, "le condizioni per il ritiro della domanda di pronuncia pregiudiziale", in quanto, per un verso, le questioni pregiudiziali sollevate con le ordinanze ARERA "non sono materialmente identiche alle questioni [già] decise in via pregiudiziale dalla Corte" e, per altro verso, manca una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia con riferimento ai dubbi espressi nelle ordinanze di rinvio [108].

Prima di commentare l'approccio adottato da parte della Corte, pare utile verificare velocemente se, in effetti, le questioni pregiudiziali proposte da parte del Consiglio di Stato non trovino effettivamente risposta all'interno dell'attuale giurisprudenza della Corte di Giustizia.

In particolare, con le ordinanze ARERA il Consiglio di Stato ha sollevato tre quesiti alla Corte di Giustizia, chiedendo: (*i*) se l'art. 5 della direttiva 2019/944, nella parte in cui consente agli Stati membri di effettuare interventi pubblici nella fissazione dei prezzi di fornitura dell'energia elettrica ai clienti, osti a una norma come l'art. 15 *bis* [109]; (*ii*) se l'art. 8, par. 1, del regolamento 2022/1854 debba interpretarsi nel senso di "*far salve con effetto retroattivo*" misure nazionali entrate in vigore prima dell'adozione del Regolamento [110]; (*iii*) se la metodologia prevista dall'art. 15 *bis* per la fissazione del tetto sugli extra-profitti fosse compatibile con la definizione di "ricavi di mercato" e di "ricavi eccedenti" fornita dall'art. 2, parr. 5 e 9, del Regolamento [111].

Anzitutto, quanto al primo quesito pregiudiziale, i dubbi espressi da parte del Consiglio di Stato trovano esaustiva risposta nelle statuizioni della Corte di Giustizia contenute nella sentenza *Secab*, che ha più volte rilevato l'impossibilità di configurare qualsivoglia tipo di contrasto disposizioni tra contenute all'interno della direttiva 2019/944 e l'art. 15 *bis*, nella misura in cui la prima si applica solamente ai *fornitori* di energia e non anche ai produttori di energia, che sono invece i destinatari del tetto agli extra-ricavi [112].

Parimenti, trova agevole soluzione anche il secondo quesito pregiudiziale, posto che la Corte di Giustizia ha espressamente ritenuto incensurabile l'art. 15 *bis* per il sol fatto che esso fosse entrato in vigore *prima* del regolamento

---

ruolo del rinvio pregiudiziale alla CGUE nella giurisdizione amministrativa, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 985 ss.; A. Carbone, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE e rapporti tra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2021, 65 ss.; S. Foa, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia obbligatorio anche a dispetto dei principi e delle preclusioni processuali nazionali?* in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2012, 29 ss., nonché, recentemente, L. Alessandria, *Il Consiglio di Stato e i problemi relativi al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia,* in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2025, 383 ss.

[108] Cfr. Cons. Stato, II, 6 maggio 2026, n. 3552, punto V.3.

[109] Cfr. Cons. Stato, II, 22 dicembre 2025, n. 10148, n. 10149, n. 10150 e n. 10151, punto 1.

[110] *Ibidem*, punto 2.

[111] *Ibidem*, punto 3.

[112] Cfr. Sentenza, punti 32, 33 e 52.

2022/1854 [113] soprattutto alla luce del fatto che lo stesso non contrastasse con alcuna normativa UE *illo tempore* vigente – ossia né la direttiva 2018/2001 né la direttiva 2019/944. Tra l'altro, tale profilo è stato affrontato ancor più esplicitamente nella sentenza *Electrabel*, nell'ambito della quale la Corte di Giustizia ha spiegato come "in assenza di una normativa dell'Unione in materia, applicabile ratione temporis, non si può ritenere che gli Stati membri siano privati della facoltà di [adottare] una misura di limitazione dei ricavi di mercato simile a quella di cui il regolamento 2022/1854 impone l'attuazione, ma con un ambito di applicazione temporale diverso" [114].

Seppur in maniera meno evidente, inoltre, è dato ritenere che anche il terzo quesito pregiudiziale possa essere risolto alla stregua delle coordinate ermeneutiche fornite nelle due sentenze della Corte di Giustizia menzionate – senza aggiungere che, in ogni caso, tale quesito, come il secondo, è stato proposto in via subordinata da parte del Consiglio di Stato e, pertanto, come correttamente osservato dal GSE, dovrebbero "ritenersi assorbiti i quesiti secondo e terzo" [115]. Infatti, nella sentenza *Secab*, la Corte di Giustizia ha spiegato come il Regolamento non dispone "indicazioni vincolanti […] sulla metodologia [da] seguire [per la fissazione di] un tetto in forza dell'articolo 8, paragrafo 1" [116]. Vieppiù, tale profilo è stato trattato ancor più nel dettaglio nella sentenza *Electrabel*, all'interno della quale è stato sancito che "poiché nessuna disposizione del regolamento 2022/1854 precisa le modalità secondo le quali sono determinati i ricavi di mercato ai quali deve applicarsi la misura del tetto sui ricavi, spetta agli Stati membri determinarle" [117], purché non si applichi a ricavi teorici ma effettivamente realizzati [118]; il che, è evidente, non avviene nel caso di specie. Alla luce di quanto precede, dunque, occorre chiedersi perché il Consiglio di Stato abbia deciso di non accogliere l'istanza di ritiro proposta dal GSE, mantenendo in essere il suo rinvio pregiudiziale, specialmente se si considera che proprio la cancelleria della Corte di Giustizia avesse chiesto allo stesso di motivare il proprio interesse alla decisione, alla luce delle decisioni della Corte nelle cause *Secab* ed *Electrabel*. Tutto ciò, ovviamente, in un'ottica di mera opportunità, rimanendo in ogni caso fermo che la decisione di mantenere in essere un rinvio pregiudiziale è una scelta interamente rimessa alla discrezionalità del giudice *a quo* [119].

Invero, bisogna rilevare che non appaiono pienamente convincenti le motivazioni espresse dal Consiglio di Stato all'interno dell'ordinanza in esame. Di ciò è facile convincersi avendo riguardo al primo quesito sollevato con le ordinanze ARERA vertente sull'interpretazione dell'art. 5, parr. 3 e 4 della direttiva 2019/944. Invero, tale quesito è "materialmente identico" a quelli già sollevati

---

[113] Cfr. Sentenza, punti 38, 54, 73.

[114] Cfr. Corte giust.18 dicembre 2025, causa C-633/23, *Electrabel*, cit., punto 58.

[115]Cfr. Cons. Stato, II, 6 maggio 2026, n. 3552, punto II.2.

[116] Cfr. Sentenza, punto 60.

[117] Cfr., Corte giust. 18 dicembre 2025, causa C-633/23, *Electrabel*, punto 40.

[118] *Ibidem*, punti 38 e 39.

[119] Infatti, si ricorda come, ai sensi delle Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, in GUUE C 380 dell'8 novembre 2019, 1-9, punto 26, la Corte di Giustizia rimanga "in linea di principio investita di una domanda di pronuncia pregiudiziale fintantoché quest'ultima non venga ritirata dal giudice del rinvio, occorre tuttavia tenere presente la funzione della Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale".

dal TAR Milano con l'ordinanza n. 1744/2023, che ha dato origine alla causa C-423/23. L'unica differenza, evidentemente solo formale [120], è che il Consiglio di Stato menziona anche il par. 3 della norma, mentre il TAR menziona nel suo quesito solamente il par. 4. Inoltre, non sembra idoneamente motivato neppure l'argomento in forza del quale non si potrebbe ritenere che esista una "giurisprudenza consolidata" della Corte di Giustizia sulle questioni sollevate. Infatti, tenuto conto anche della novità del regolamento, è difficile immaginarsi una giurisprudenza "più consolidata" di due sentenze conformi della Corte di Giustizia, entrambe decise nell'arco di meno di un mese l'una dall'altra.

Considerato quanto precede, è dunque possibile individuare una diversa ragione per cui il Consiglio di Stato ha ritenuto necessario mantenere in essere il rinvio pregiudiziale, ossia "il 'timore' dell'azione disciplinare o dell'azione risarcitoria conseguente alla mancata proposizione [o al ritiro] del rinvio; timore che rimane vivo anche laddove la questione di diritto dell'UE da risolvere non appare ragionevolmente dubbia" [121]. Ciò pare confermato nel caso di specie da parte dell'inciso contenuto nell'ordinanza n. 3552/2026, nel quale si dà atto che la valutazione relativa alla sussistenza dei criteri *CILFIT* [122] è una valutazione che il giudice amministrativo deve svolgere "sotto la propria responsabilità" [123].

Pur comprendendosi i timori della giurisprudenza amministrativa [124], è del pari chiaro che la minaccia dell'azione risarcitoria non possa diventare tale da pregiudicare il buon andamento della giustizia, tanto con riferimento alla necessità di garantire l'economicità dell'attività della Corte di Giustizia [125], quanto "alla ragionevole durata del processo nazionale" [126]. Quest'ultima esigenza è, nel caso di specie, particolarmente rilevante. Infatti, allo stato, risultano sospesi più di 200 giudizi dinanzi al TAR Milano e al Consiglio di Stato [127], tutti aventi ad oggetto la legittimità delle delibere adottate da ARERA in attuazione dell'art. 15 *bis*. Pertanto, se è ragionevole prevedere che la Corte di Giustizia deciderà circa i rinvii pregiudiziali sollevati con ordinanza, ai sensi dell'art. 53, par. 2, del Regolamento di Procedura della CGUE, è evidente che, con una siffatta mole di giudizi pendenti, ogni ritardo dovuto alla loro sospensione è suscettibile di avere rilievi sistemici con riferimento non solo all'attività amministrativa di ARERA e del GSE, ma anche per la posizione giuridica delle ricorrenti.

---

[120] Nella misura in cui l'art. 7, par. 3 della direttiva si limita a sancire la facoltà degli Stati membri di "attuare interventi pubblici nella fissazione dei prezzi di fornitura dell'energia elettrica ai clienti civili in condizioni di povertà energetica o vulnerabili", alle condizioni di cui al successivo par. 4.

[121] L. Alessandria, *Il Consiglio di Stato*, cit., 412; nonché E. Romani, *La tutela multilivello alla prova della responsabilità civile dei magistrati: il rinvio pregiudiziale "auto-difensivo" nella giurisprudenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, 731 ss.

[122] Cfr., Corte giust. 29 febbraio 1984, causa C-77/83, *CILFIT*, EU:C:1984:91.

[123] Cons. Stato, II, 6 maggio 2026, n. 3552, punto IV. 6.

[124] Si ricordi, infatti, che recentemente la sentenza Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2025, n. 33241 ha condannato lo Stato italiano al pagamento di € 528.711.476,15, oltre a interessi e rivalutazione, per un totale di circa € 1.000.000.000 per la violazione "grave e manifesta" del diritto UE derivante dal fatto che il Consiglio di Stato avesse reso una sentenza "in netto contrasto" con una precedente sentenza della Corte di Giustizia, che aveva riconosciuto che (l'allora) Telecom Italia non fosse tenuta al pagamento del canone preteso dallo Stato per l'anno 1998.

[125] Cfr. Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, *cit*. punto 26.

[126] L. Alessandria, *Il Consiglio di Stato*, cit., 413.

[127] Dati estratti dalla banca dati "Decisioni e Pareri" del sito giustizia-amministrativa.it.

6. Conclusioni

In definitiva, dunque, la sentenza *Secab* rappresenta un'interessante pronuncia, anzitutto con riguardo alle soluzioni adottate al suo interno da parte della Corte di Giustizia la quale, nell'interpretare il regolamento 2022/1854, ha svolto un'operazione ermeneutica del tutto coerente con l'interpretazione che vede nello sviluppo sostenibile un principio "ordinatore d'interessi". Inoltre, è prevedibile che la pronuncia in commento sarà di grande rilievo anche per la soluzione degli ulteriori rinvii pregiudiziali sollevati con riferimento al Regolamento, essendo la stessa – soprattutto se letta insieme alla sentenza *Electrabel* – in grado di rispondere definitivamente a molti dei dubbi dei giudici nazionali circa la compatibilità delle singole misure nazionali previste per far fronte alla crisi energetica con il diritto UE. Certo, anche con riferimento a tale profilo non può sostenersi che siano stati risolti tutti i dubbi possibili, soprattutto ove si consideri che attualmente è *sub judice* proprio la legittimità del regolamento 2022/1854, nella parte in cui esso prevede un *cap* agli extraricavi [128]. Tuttavia, la sovrapposizione delle questioni pregiudiziali proposte con le ordinanze ARERA con quelle decise nella sentenza *Secab* – e l'assenza di nuovi rinvii pregiudiziali su profili differenti – consente di ritenere in gran parte risolti i profili di possibile contrasto tra l'art. 15 *bis* e il regolamento 2022/1854.

Inoltre, l'esame della sentenza *Secab* suscita nuovi e ulteriori interrogativi, soprattutto connessi all'utilizzo dell'art. 122 T.F.U.E. [129]. Il primo concerne la misura in cui l'utilizzo di tale base giuridica abbia condizionato l'esito dell'attività di bilanciamento tra i tre "pilastri" dello sviluppo sostenibile svolta dalla Corte di Giustizia nel caso di specie. Si è avuto modo di osservare, infatti, che sia la Corte di Giustizia sia l'AG Rantos abbiano particolarmente valorizzato la natura emergenziale dell'intervento dell'Unione. Pertanto, sarà interessante comprendere, nella futura giurisprudenza della Corte, quale sia il corretto bilanciamento tra le esigenze di natura economica e sociale e la tutela dell'ambiente in contesti "neutrali" specialmente avendo riguardo alla necessità di non pregiudicare eccessivamente la competitività dell'UE e, anzi, di stimolare la creazione di un'industria propriamente europea [130], considerata essa stessa come "di per sé

[128] Cfr. Ricorso proposto il 2 dicembre 2022 – *Electrawinds Shabla South EAD/Consiglio*, causa T-759/22, in GUUE C 71 del 27 febbraio 2023, 32-33, nel quale è stato chiesto al Tribunale dell'UE di annullare il regolamento (UE) 2022/1854, alla stregua di tre motivi di ricorso. Ai nostri fini, sia sufficiente richiamare il secondo motivo di ricorso, con cui la ricorrente ha lamentato che il regolamento "violerebbe il principio di proporzionalità. Ai sensi dell'art. 122 T.F.U.E. sarebbero autorizzate soltanto misure adeguate, ma l'introduzione di un tetto obbligatorio sui ricavi di mercato non sarebbe una misura adeguata, in quanto essa non si collegherebbe direttamente alla formazione del prezzo dell'energia. I prezzi si manterrebbero ed evolverebbero come sempre, con o senza una limitazione dei ricavi. Inoltre, la domanda di energia e di gas naturale non cambierebbe in seguito all'introduzione di un tetto sui ricavi e di imposte sui ricavi di mercato".

[129] Sulle (molte) questioni sollevate dall'utilizzo dell'art. 122 T.F.U.E. quale base legale si vedano, *ex multiis*, E. Rebasti, A. Funch Jensen, A. Jaume, *EU Emergency Law*, cit., M. Chamon, *The use of Article 122 TFEU: Institutional implications and impact on democratic accountability,* Studio richiesto dall'APCO – Parlamento europeo, 2023; B. De Witte, *Guest Editorial: EU emergency law and its impact on the EU legal order*, in *CMLRev*, 2022, 3 ss.

[130] Esigenza, quest'ultima, che non può più essere trascurata, "come si evince dal dibattito odierno in seno a Stati membri ed Unione e com'è dimostrato dalla risonanza acquisita dai rapporti Letta e Draghi", cfr., D. Gallo, *I rapporti tra aiuti di Stato, tutela dell'ambiente e politica industriale*, cit., 9.

necessaria […] per garantire il benessere dei cittadini europei" [131]. In altre parole, gli esiti di tale bilanciamento rimarrebbero gli stessi anche se uno strumento normativo del genere del Regolamento venisse adottato sulla base di una diversa base giuridica, quale ad esempio l'art. 114 T.F.U.E. o l'art. 194 T.F.U.E.?

Il secondo interrogativo riguarda, invece, in chiave prospettica, l'opportunità dell'utilizzo dell'art. 122 T.F.U.E. quale base giuridica per l'adozione di strumenti normativi per l'attuazione della politica energetica UE [132]. Una simile riflessione è quantomai attuale, non potendosi escludere che, nell'odierno contesto geopolitico, sorga una *nuova* crisi energetica e, di conseguenza, l'adozione di *nuovi* strumenti di natura "emergenziale", sulla base dell'art. 122 T.F.U.E. [133]. In particolare, un utilizzo reiterato dell'art. 122 quale base giuridica pare prestarsi a due principali obiezioni: (*i*) l'utilizzo di tale base giuridica porta a un'intollerabile estromissione del Parlamento europeo e (*ii*) la natura necessariamente "temporanea" [134] degli interventi ai sensi dell'art. 122 T.F.U.E. mal si adatta ai bisogni del mercato energetico, il quale richiede interventi regolatori che adottino una prospettiva a medio-lungo termine, volti non solo a risolvere le crisi attuali ma anche a ingenerare certezza negli operatori economici.

Tali due obiezioni non sembrano insuperabili. Quanto alla prima, benché questa sia ben comprensibile, occorre ricordare che il mancato coinvolgimento del Parlamento europeo risponde alle esigenze di celerità sottese alla situazione di crisi, la risposta alle quali è sempre temporanea [135]. Inoltre, è stato osservato in dottrina come tali remore debbano necessariamente essere ricontestualizzate a seguito delle modifiche al regolamento del Parlamento recentemente adottate [136]. Infatti, tali modifiche hanno previsto un nuovo art. 133 *bis*

---

[131] Come evidenzia lucidamente, con riferimento agli obiettivi del Rapporto Draghi, F. Munari, *Riconciliare Competitività Industriale e cd. Twin Transition nell'Unione Europea*, in *questa Rivista*, 2025, 2 ss.

[132] In punto di legittimità, invece, si condivide l'opinione espressa in dottrina che ritiene incensurabile il Regolamento, nonostante al 'contributo di solidarietà' possa essere ascritta natura tributaria. Si è, infatti, osservato che "*Article 122 TFEU gives the EU further competences in the event of a crisis and should be considered as legislative competence for EU taxes.* [Indeed, while] *the choice of Article 122(1) TFEU as the legal basis for the obligation to introduce a tax has been criticized because it does not require unanimity in the council but only a decision by qualified majority (Article 16(3) TEU) and does not depend on Parliament's involvement* […] *these concerns alone are not convincing because there is no absolute explicitly mentioned principle of unanimity in tax matters, and the applicability of a competence instead depends on whether its requirements are met*", cfr. T. V. Meickmann, *Taxing Powers of the European Union*, in *Intertax*, 2024, 522 ss., spec. 526-531, nonché T. van Brederode, F. Casano, *EU Public Intervention in the Energy Market: A Stroke of Good Luck or Misfortune?* in *Intertax*, 2023, 754 ss. *Contra*, J. Englisch, *EU Excess Profits Tax Ultra Vires?: On the Limits of Article 122 TFEU in EU Tax Policy,* in *EC Tax Review,* 2025*,* 88 ss. Si rammenta, tuttavia, che la questione è attualmente *sub judice*, nella causa T-759/22, *Electrawinds*, cit.

[133] Possibilità tutt'altro che remota, soprattutto se si considera il sempre più frequente utilizzo di tale base legale. Sul punto si veda, in dottrina, B. de Witte, *The EU's Capacity to Act: Constitutional Design and Institutional Practice*, in *CMLRev*, 2026, 49 ss. Per un esempio recente, cfr., il regolamento (UE) 2025/1106 del Consiglio, del 27 maggio 2025, che istituisce lo strumento di azione per la sicurezza dell'Europa (SAFE) mediante il rafforzamento dell'industria europea della difesa, in GUUE L, 28 maggio 2025.

[134] Sul punto, in particolare, si vedano, in particolare, E. Rebasti, A. Funch Jensen, A. Jaume, *EU Emergency Law*, cit., 96-98, nonché L. Marin, *Solidarity and Crises in the European Union: a constitutional principle in the pandemic and energy crise*s, Cacucci Editori, 2024, 125 ss.

[135] Ferma restando, come si vedrà a breve, la necessità di adottare una interpretazione più flessibile del concetto.

[136] Cfr., Decisione del Parlamento europeo del 10 aprile 2024 sulle modifiche al regolamento

all'interno del regolamento, il quale introduce espressamente un meccanismo di dialogo tra il Parlamento e la Commissione nel caso in cui sia proposta l'adozione di atti giuridici sulla base dell'art. 122 T.F.U.E. [137].

Quanto alla seconda, poi, benché si concordi che, in linea di massima, gli interventi nel mercato energetico debbano essere tendenzialmente a lungo termine, è parimenti vero che situazioni di emergenza richiedono interventi puntuali e immediati. La sintesi tra tali contrapposte esigenze – ossia la necessità di affrontare situazioni di crisi e l'opportunità di avere un *corpus* normativo stabile – potrebbe essere raggiunta se si adottasse un'interpretazione più flessibile del requisito della temporaneità rispetto a quella adottata dal regolamento 2022/1854 [138] che ha già esaurito la sua efficacia. Una siffatta interpretazione appare necessaria, in quanto consentirebbe al legislatore "emergenziale" di introdurre norme volte non solo a fronteggiare nel breve termine la crisi ma, altresì, a modularne le conseguenze a medio-lungo termine. Né una simile ricostruzione della "temporaneità" sembra essere impedita da alcuna norma dei Trattati o di elaborazione giurisprudenziale. Infatti, la *littera* dell'art. 122 T.F.U.E. non fa alcun espresso riferimento a tale requisito, ma deriva dall'estensione a tale norma della giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi con riferimento al predecessore dell'attuale art. 122, ossia l'art. 103 Trattato CEE, la quale aveva precisato che gli interventi di natura emergenziale possono essere soltanto provvisori, dovendo questi essere regolati, a lungo termine, dalle norme dei Trattati che ne costituiscono il "definitivo fondamento giuridico" [139]. Anzi, un'interpretazione più flessibile del requisito della temporaneità ha già qualche precedente all'interno dell'attività legislativa dell'UE *ex* art. 122 T.F.U.E., posto che il Next Generation EU ha effetti molto più dilatati nel tempo, stimandosi che il debito da esso generato sarà recuperato tra quasi quarant'anni [140].

Beninteso, la prospettiva qui proposta non intende in alcun modo superare il requisito della "temporaneità", il quale rimane indispensabile soprattutto al fine di giustificare la riduzione del ruolo del Parlamento all'interno dell'adozione di tali atti. Essa mira solamente ad aumentare il lasso temporale entro cui Commissione e Consiglio possono operare *ex* art. 122 al fine di fronteggiare situazioni di crisi, consentendo loro di adottare una prospettiva di lungo termine. Prospettiva, quest'ultima, che è anche l'unica entro cui il principio dello sviluppo sostenibile può trovare la propria massima applicazione.

---

del Parlamento recanti attuazione della riforma parlamentare "Parlamento 2024", (C/2025/1280) in GUUE C, 13 marzo 2025. Per un commento in dottrina, cfr., M. Chamon, *The non-emergency economic policy competence* i*n Article 122(1)* TFEU, in *CMLRev*, 2024, 1501 e ss espec. 1523-1525.

[137] Più nel dettaglio, l'art. 133 *bis* prevede che "[q]ualora la Commissione preveda di approvare una proposta di atto giuridico sulla base dell'art. 122 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il Presidente invita il Presidente della Commissione a rilasciare una dichiarazione dinanzi al Parlamento che illustri i motivi della scelta di tale base giuridica e delinei i principali obiettivi ed elementi della proposta […]".

[138] Cfr. il considerando n. 13 del Regolamento.

[139] Cfr. Corte giust. 24 ottobre 1973, causa C-5/73, *Balkan Oil*, EU:C:1973:109, punto 15.

[140] Cfr., sul punto, P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, in *CMLRev*, 2022, 433 ss., spec. 448. Più in generale sul ruolo del NGEU nell'ordinamento UE e sui suoi rapporti con l'art. 122 T.F.U.E. si vedano M. Chamon, *The non-emergency economic policy competence* i*n Article 122(1) TFEU*, cit..; M.A. Panascì, *Unravelling Next Generation EU as a transformative moment*: from market integration to redistribution", in *CMLRev*, 2024, 13 ss. e B. De Witte, *The European Union's Covid-19 recovery plan: The legal engineering of an economic policy shift* in *CMLRev*, 2021, 635 ss.



Online Dispute Resolution: nuovi modelli di composizione dei conflitti nella *governance* digitale

Online Dispute Resolution: innovative models for conflict resolution in digital governance

di *Arianna Giovannelli*[*]

ABSTRACT

Il contributo analizza i sistemi di *Online Dispute Resolution* (ODR) nel contesto delle piattaforme digitali, con particolare riferimento alle controversie relative alla moderazione dei contenuti. Dopo aver esaminato il rapporto tra ODR e strumenti tradizionali di *Alternative Dispute Resolution* (ADR), il lavoro mette in luce le criticità derivanti dalla concentrazione di poteri regolatori e decisionali in capo ai gestori delle piattaforme. L'analisi evidenzia come l'impiego di sistemi algoritmici nella gestione dei conflitti sollevi questioni rilevanti in termini di tutela dei diritti fondamentali, trasparenza e accesso alla giustizia. Alla luce delle recenti iniziative normative europee e nazionali in materia di intelligenza artificiale, il contributo propone un modello di governance delle ODR fondato sull'integrazione tra decisione algoritmica, controllo umano e supervisione pubblica.

This article examines Online Dispute Resolution (ODR) systems in the context of digital platforms, with particular reference to disputes concerning content moderation. After analysing the relationship between ODR and traditional Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms, the study highlights the critical issues arising from the concentration of regulatory and decision-making powers in the hands of platform operators. The analysis shows how the use of algorithmic systems in dispute management raises significant concerns regarding the protection of fundamental rights, transparency, and access to justice. In light of recent European and national regulatory initiatives on artificial intelligence, the article proposes a governance model for ODR based on the integration of algorithmic decision-making, human oversight, and public supervision.

Sommario: 1. Introduzione: l'attrattività delle ODR. – 2. Inquadramento delle ODR. – 3. Risoluzione online nello spazio giuridico europeo. – 4. *Species* del più ampio *genus* delle ADR? – 5. ODR nelle piattaforme *social media* e poteri privati. – 6. ODR come modelli di equilibrio tra autoregolazione e controllo pubblico.

[*] Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo all'Università degli Studi di Milano.

1. Introduzione: l'attrattività delle ODR

"Il tema della giustizia digitale intercetta le grandi questioni del diritto processuale" [1]. Le risoluzioni online delle controversie costituiscono, sotto questo profilo, un osservatorio privilegiato in quanto coinvolgono diversi profili della "giustizia digitale" [2], quali l'effettività della tutela giurisdizionale, il valore del precedente e le garanzie di indipendenza del giudice. Le ODR sollecitano, inoltre, una riflessione anche sul versante del diritto sostanziale e, in particolare, sul tema dello spazio pubblico digitale, in un contesto caratterizzato dalla progressiva dematerializzazione dei rapporti giuridici e dall'affermazione delle piattaforme digitali quali spazi privilegiati per l'esercizio della libertà di espressione e per la partecipazione al dibattito pubblico. In questi nuovi spazi, la tutela delle posizioni giuridiche soggettive, laddove si creino situazioni di conflitto, è affidata, principalmente, all'attivazione di strumenti online di composizione delle controversie, alternative alla giurisdizione statale.

Vi è una peculiarità evidente nelle piattaforme *social media* [3] dove le controversie vengono gestite mediante specifiche procedure informatiche, che consentono il loro svolgimento in modo automatizzato e in assenza di un intermediario centralizzato. In questi sistemi si registra un "cortocircuito" istituzionale: i soggetti privati, fornitori della piattaforma, rivestono al contempo la qualifica di parte nel rapporto e quella di decisori delle controversie che ne derivano, esercitando sui propri iscritti prerogative giurisdizionali non diverse da quelle dell'autorità statale e stabilendo unilateralmente, e non sempre in forma trasparente, le procedure che connotano gli strumenti di composizione [4].

È proprio questa natura ambivalente dei poteri esercitati dai privati gestori della piattaforma, quale luogo privilegiato di esercizio della libertà di espressione, unitamente alle questioni di ordine giuridico, processuale e sostanziale, a spiegare l'attrattività [5] dell'indagine circa le *Online* delle *Dispute Resolution* (c.d. ODR) quali "mezzi di pacificazione sociale" [6].

---

[1] M. Ramajoli, *La giustizia amministrative nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, in ID. (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, Il Mulino, 2023, 167.

[2] A. Garapon, J. Lasségue, *La giustizia digitale: determinismo tecnologico e libertà*, trad. it. a cura di M.R. Ferrarese, Il Mulino, 2021.

[3] G. Alpa, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e impresa*, 2022, 723 osserva che la circolazione, all'interno delle piattaforme, di comunicazione, dati, immagini "form[i] essa stessa un mercato che si integra perfettamente con l'attività delle piattaforme e degli utenti. Di qui la sensibilità dei giuristi per gli effetti che questi mercato può dispiegare sulle condizioni degli utenti, e in generale dei cittadini", infatti: "i diritti fondamentali della persona non possono essere conculcati dalla economia di mercato". In questo senso, quindi, il fenomeno delle piattaforme digitali non riguarda solo "la gestione del mercato" ma anche "gli effetti che il mercato produce sui fenomeni di circolazione delle opinioni, e quindi sui fenomeni di socializzazione e di espressione della partecipazione democratica all'agire sociale". L'esigenza di tutela dei diritti fondamentali e dell'identità dei singoli e dei gruppi investe, oltre che il diritto commerciale proprio dei mercati digitali, anche "il diritto pubblico concernente i diritti fondamentali e i pilastri della democrazia" (727).

[4] "L'emersione di tecnologie caratterizzate dall'impiego di sistemi di intelligenza artificiale ha inaugurato una significativa stagione di dibattito tra soggetti pubblici e privati in relazione alle principali questioni sociali, etiche e giuridiche legate all'impiego di esse" A. Pajno, *La transizione digitale e il contributo dei giuristi. L'importanza del processo amministrativo*, in M. Ramajoli (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, cit., 11.

[5] Nello sviluppo dei meccanismi di risoluzione delle controversie nell'ambito dei grandi operatori digitali, "come nel caso di Meta con la creazione del Facebook *Overisght* Board", la "prospettiva del diritto amministrativo si è rilevata molto utile" sostiene L. Casini, *Il diritto amministrativo oltre lo Stato*, in *Giornale dir. amm*, 2024, 811.

[6] L'espressione è da attribuirsi a M. Ramajoli, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*

Se, da un lato, questo nuovo paradigma ha comportato, almeno in una fase iniziale, un arretramento dell'intervento pubblico nella regolazione degli spazi digitali, dall'altro lato, ha determinato una crescente influenza dei poteri privati, i quali, da meri attori economici, hanno assunto il ruolo di autentici centri decisionali in grado di incidere in maniera significativa nella disciplina che regola l'accesso ai mezzi di manifestazione del proprio pensiero [7] e, più in generale, sugli equilibri che il principio della separazione dei poteri impone.

In origine, le ODR erano prevalentemente associate alla gestione delle controversie derivanti da transazioni commerciali [8]; nel tempo, tuttavia, tali strumenti hanno trovato crescente applicazione anche nel contesto delle piattaforme *social*. Tale evoluzione rappresenta un ulteriore ragione di attrattività di questi meccanismi: le ODR rispondo ad una esplicita richiesta del mercato, improntato alla libera circolazione dei servizi e delle merci e all'utilizzo di strumenti multimediali tra operatori, di dotarsi di un sistema in grado di gestire la fase patologica dei rapporti online in maniera economica e celere. In questo scenario, la giurisdizione "tende ad essere concepita sia come una risorsa pubblica sia come un servizio pubblico", cui si ricorre sempre più spesso quale "*extrema ratio*" [9]. Si spiega così la rapida espansione e la crescente diffusione dei sistemi

---

pubblicistiche, in *Dir. amm*., 2014, 1, riferita alle ADR. Nella nota 1 dedicata alla ricostruzione storica del processo di accoglimento delle ADR all'interno del nostro ordinamento, l'A. osserva che già negli anni Trenta del secolo scorso E. Guicciardi, *La transazione degli enti pubblici*, in *Arch. dir. pubbl*., 1936, 64 ss., 205 ss., definiva la transazione "strumento efficacissimo di pace sociale".

[7] Sull'affermazione dei c.d. poteri privati, cfr., in particolare, L. Ammannati, *I signori nell'era dell'algoritmo*, in *Dir. Pubbl*., 2021, 381 ss.; M.R Ferrarese, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, 2022; G. Resta, *Poteri privati e regolazione*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (diretto da), *Potere e Costituzione*, *Enc. dir., Tematici*, vol. V, Giuffrè, 2023, 1008 ss.spec. 1027 e 1028 dove si ricorda come la qualifica di "poteri privati" sia estendibile anche alle piattaforme che operano nella società digitale, ciò evidenzia "un più ampio processo di trasformazione delle modalità tipiche di estrinsecazione del potere in ambito tecnologico (e segnatamente digitale), le quali non possono lasciare indifferente il sistema giuridico". Più in generale, "è proprio nella direzione delle sfide che le tecnologie digitali oggi pongono non solo al diritto costituzionale, ma al diritto in quanto tale, come specifica forma di organizzazione del pensiero e delle istituzioni […] Esse si impongono infatti sempre più nella realtà quotidiana come una ulteriore forma di normazione: ulteriore rispetto alle istituzioni giuridiche 'alternative' emerse con la globalizzazione, che hanno segnato una costante tendenza alla privatizzazione del diritto" osserva M.R. Ferrarese, *Scrittura digitale e normatività tecnologica*, in *Quad. cost*., 2026, 67.

[8] Nel caso dei rapporti economici in rete l'esigenza "è quella di creare uno strumento informale, duttile, economico e rapido, che sia coerente con i caratteri dei negozi da cui sorgono le controversie, alla cui risoluzione tale strumento tende" F. Mancini, *Mercato*, *regula iuris e giurisdizione nazional nel fenomeno delle ODR*, in E. Minervini (a cura di), *Le Online Dispute Resolution (ODR)*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 17; la sollecita promozione degli strumenti alternativi si lega "alla acquisita consapevolezza dei limiti del processo ordinario nel garantire la tutela dei diritti soggettivi nelle controversie in materia di commercio elettronico" laddove si registra una "asimmetria tra tempi e costi di una negoziazione telematica, orientata a soddisfare esigenze di speditezza ed economicità dei rapporti per l'acquisto di beni e servizi dal valore mediamente modesto, e l'esercizio della funzione giurisdizionale attraverso la macchina statale che, sol guardando alla prognosi sulle spese da affrontare nel tempo necessario ad ottenere tutela, finisce per proiettare una prospettiva chimerica e di nessun interesse per le parti" A. Merone, *Online Dispute Resolution*, *intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, in *Rivista arbr.*, 2022, 270. Nella prassi, la piattaforma eBay è stata la prima ad applicare un meccanismo di ODR nel commercio elettronico: per una ricostruzione analitica si v. la produzione scientifica del medesimo fondatore: C. Rule, *Designing a Global Dispute Resolution System: Lesson Learned from eBay*, in *U. St. Thomas L.J*., vol. 13, 2017, in Italia ne ricostruire la nascita C. Maresca, *La sfida della trasposizione delle online dispute resolution sul suolo europeo: strumento realmente efficace o una chimera?*, in *Arbitrato e processo civile*, 2021.

[9] M. Ramajoli, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, cit., 3: F.P.

alternativi di risoluzione delle controversie basati sull'impiego delle tecnologie digitali.

Resta da verificare se un siffatto modello determini una concentrazione eccessiva di poteri in capo ai gestori privati delle piattaforme. Alla luce di tali premesse, le ODR sono atte a garantire un'adeguata tutela degli interessi coinvolti, specie laddove si collocano in un'area di confine tra autonomia privata, autoregolazione e tutela dei diritti fondamentali?

Il presente contributo si propone, pertanto, di analizzare i meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie online, con specifico riferimento alle liti inerenti alla rimozione o alla limitazione dei contenuti digitali, mettendoli in relazione con il più ampio *genus* dei sistemi alternativi di risoluzione dei conflitti (ADR).

2. Inquadramento delle ODR

Nel tentativo di fotografare la nozione di ODR [10], alla luce del rapido evolversi della tecnologia e della prassi, si può affermare che esse, tradizionalmente, vengono ricondotte a strumenti di risoluzione delle controversie il cui tratto distintivo risiede nell'utilizzo, totale o parziale, delle infrastrutture tecnologiche nella risoluzione della lite. La loro peculiarità risiede proprio nella circostanza tale per cui le parti, a seguito dell'insorgere di una controversia, quale ad esempio la rimozione, da parte del fornitore della piattaforma social, di un contenuto online pubblicato da un utente, accedono al meccanismo di composizione del conflitto mediante strumenti elettronici.

Dal punto di vista dell'apporto tecnologico alla risoluzione delle dispute, si distinguono le tecniche di risoluzione delle liti dematerializzate, le c.d. ODR *human based* ove la digitalizzazione della procedura è prevista quale ausilio alle parti e ai decisori al fine di conseguire il miglior risultato possibile [11], dalle "*cyber*" ODR [12], cioè modalità di risoluzione delle controversie tramite l'impiego di

---

Luiso, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2004, 1205 osserva, in maniera più netta: "la priorità della giurisdizione costituisce un antico retaggio, che oggi mal si concilia con una realtà che si fonda essenzialmente sul principio di sussidiarietà, in base al quale l'intervento autoritativo giurisdizionale – che resta pur sempre possibile e costituzionalmente dovuto – deve essere considerato come l'ultima delle chances a disposizione, alla quale si deve ricorrere quando le altre non riescono allo scopo".

[10] E. Minervini, *I sistemi di ODR*, in Id. (a cura di), *Le Online Dispute Resolution (ODR)*, cit., 8-9.

[11] D. Carneiro, Novais, F. Andrade, J. Zeleznikow, J. Neves, *Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective*, in *Artificial Intelligence Review*, 2014, 214; M. Ramajoli, *La giustizia amministrative nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, in Id. (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, cit., richiamando i diversi ruoli, e la relativa pervasività, assunti dalle tecnologie innovative nei processi decisionali, ne ricorda la funzione di "digitalizzazione" nel senso quanto di "dematerializzazione e informatizzazione degli atti processuali", tanto di "ODR impiegate nel caso di ADR"; B. Marchetti, *Intelligenza artificiale e Pubblica Amministrazione: l'importanza dei distinguo per comprendere rischi e opportunità*, in E. Happacher, C. Zwilling, Bußjäger, W. Obwexer, S. Parolari (a cura di), *Digitalisierung und regionale Autonomie | Digitalizzazione e autonomia regionale*, Nomos, 2025, 94 distingue l'intelligenza artificiale dalla tecnologia digitale, intesa quest'ultima come "dematerializzazione delle attività, ossia come passaggio dall'analogico al digitale".

[12] Richiama questa distinzione L. Mingardo, *Amministrare la giustizia online: luci ed ombre della diffusione globale delle ODR*, in *Amministrazione in cammino*, 4 dicembre 2020, 2-3.

"*autonomous and intelligent software*" [13], dotati di capacità decisionali necessarie per il raggiungimento di una soluzione. Mentre nel primo modello l'attore centrale nel processo decisionale rimane l'essere umano, il quale impiega, quali meri strumenti di supporto, di facilitazione del dialogo tra le parti, tecnologie come le videoconferenze o la messagistica istantanea; la seconda declinazione di ODR esclude l'intervento umano sia nella guida delle parti verso una soluzione, che nella celebrazione del procedimento risolutivo: è il sistema computazionale che, assumendo il ruolo di risolutore, decide in maniera autonoma il caso concreto. La contrapposizione è dunque tra i modelli di giustizia assistita e di giustizia automatizzata, ove, solo nel secondo caso, l'IA assume un ruolo decisionale autonomo.

Esempi di ODR *human based*, tratti dall'esperienza italiana, sono le ipotesi di risoluzione stragiudiziale delle controversie affidate, fino ad oggi, alle autorità amministrative indipendenti [14]. Un esempio è la piattaforma "Servizio Conciliazione" [15] messa a disposizione dall'Autorità ARERA per i clienti finali nel caso di controversie insorte con l'operatore di energia (venditore e/o distributore), il gestore idrico, il gestore dei rifiuti urbani o l'operatore del telecalore. Viene esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione – condizione di procedibilità per l'accesso alla giustizia ordinaria per i settori regolati [16] – facendo incontrare le parti via *web* o in *call conference* alla presenza di un conciliatore umano, in veste di facilitatore in possesso dei requisiti per essere qualificato organismo di ADR, secondo la disciplina del Codice di Consumo. I vantaggi che ne derivano sono evidenti. Innanzitutto, è uno strumento gratuito di tutela dei clienti finali dei settori regolati e, nella sua declinazione telematica, è connotato dal carattere "universale" dell'accesso, proprio in ragione dello "svolgimento online della procedura", che consente la massima estensione dell'ambito applicativo soggettivo [17].

---

[13] D. Carneiro, Novais, F. Andrade, J. Zeleznikow, J. Neves, *Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective*, cit., 214. Gli A. definiscono questa seconda tipologia "*the second generation of ODR systems*", 215.

[14] M. Ramajoli, *Tutele differenziate nei settori regolati*, in *Riv. regolazione mercati*, 2015, parla di "connaturalità delle ADR alle Autorità di regolazione, quasi che si tratti di un loro dominio"; B. Tonoletti, *Il ruolo di mediazione dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella tutela dei nuovi diritto d'autore*, in *Aida*, 2022, 172 osserva: "L'attribuzione di funzioni giudiziali, accanto a quelle di regolazione e di vigilanza del settore cui sono proposte, è un elemento essenziale, che concorre a definire tipologicamente le autorità di regolazione, distinguendole dalle amministrazioni tradizionali". Sul rapporto delle ADR nei settori regolati dalle autorità indipendenti si v. altresì M. Ramajoli, *ADR e Pubblica amministrazione*, in F. Danovi, F. Ferraris (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Giuffrè, 2018, 251-254; F. P. Luiso, *Diritto processuale civile. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, tomo V, XXIV ed., Giuffrè, 2024, 275-296.

[15] Il servizio è usufruibile anche mediante *mobile application* al fine di consentire di accedere e gestire dal proprio dispositivo mobile (*smartphone* e *tablet*) tutti i contenuti della piattaforma *online*.

[16] L'art. 141, co. 6, lett. c), del Codice del consumo prevede, per le controversie non risolte con il reclamo all'esercente, l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Servizio Conciliazione. L'eventuale accordo raggiunto sulla piattaforma costituisce titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 2, co. 24, lettera b), della legge istitutiva di ARERA (legge 14 novembre 1995, n. 481).

[17] Come affermato nella deliberazione 17 dicembre 2015 620/2015/E/COM, istitutiva del Servizio Conciliazione. È interessante notare che la delibera, quale clausola di salvaguardia, prevede espressamente la "facoltà per il cliente finale, con una ridotta conoscenza degli strumenti informatici o accessibilità ad essi, di poter essere supportato, nello svolgimento della procedura, ed eventualmente rappresentato, anche dalle associazioni dei clienti finali domestici o dei clienti finali non domestici" o, in alternativa di attivare la procedura *offline*.

Esemplificativo delle ODR "di seconda generazione" [18], quelle che escludono l'intervento umano, sono gli strumenti impiegati per comporre le controversie che insorgono sulle piattaforme *social* di proprietà della società Meta circa la moderazione dei contenuti, come si indagherà al successivo par. 5.

3. Risoluzione online nello spazio giuridico europeo

Nel contesto attuale, in cui l'efficienza è divenuta uno dei principali obiettivi delle riforme legislative, gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie esercitano dunque un'attrattiva particolare in ragione tanto della loro capacità di adattarsi alle esigenze del peculiare settore considerato – duttilità e flessibilità [19] costituiscono caratteristiche proprie dei sistemi di ADR –, quanto del tratto comune e distintivo insito nell'utilizzo della tecnologia, cioè la loro rapidità ed efficienza. In tale prospettiva, le iniziative legislative dell'Unione Europea [20] hanno contribuito in modo significativo alla diffusione delle ODR, inserendole nella più ampia strategia di promozione del commercio elettronico [21].

La disciplina europea si fonda su "un'architettura duale" [22] in quanto articolata in due interventi normativi tra loro interconnessi e complementari [23]. Da un lato,

---

[18] Secondo la qualificazione evocata da E. Minervini, *I sistemi di ODR*, in Idem (a cura di), *Le Online Dispute Resolution (ODR)*, cit., 10; G. Peruginelli, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e diritto*, 1-2, 2007, 488-489 individua nei sistemi di ODR di seconda generazione due elementi fondamentali: "il primo è che lo scopo di questi non si esaurisce nel mettere in contatto le parti, ma consiste anche nel proporre la soluzione o nel risolvere la lite"; il secondo "è rappresentato dal fatto che l'attività umana è ridotta se non del tutto assente in alcune fasi della procedura"; D. Carneiro, Novais, F. Andrade, J. Zeleznikow, J. Neves, *Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective*, cit., 214 utilizzano all'interno della propria opera la medesima distinzione.

[19] F. Danovi, ADR: *finalità e modelli*, in F. Danovi, F. Ferraris (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, cit., 11.

[20] Per una panoramica dettagliata circa le "spinte euro-comunitarie a una soluzione extragiudiziale online delle controversie" si rinvia a S. Dalla Bontà, *Una giustizia "co-esistenziale" online nello spazio giuridico europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori*, in Idem (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convengo*, Trento, 2021, 31-79.

[21] Specularmente, infatti, gli operatori economici assistettero "alla sostituzione di un mercato fisico con un mercato virtuale", caratterizzato, oltre che dall'adozione di strumenti di pagamento elettronici, dal pagamento anticipato del bene e/o del servizio richiesto rispetto alla sua consegna. Ciò richiese "fiducia degli utenti della società dell'informazione nel mezzo adoperato e nel proprio interlocutore": ecco che le ODR "lungi dal porsi come strumento alternativo di risoluzione delle controversie occasionalmente nate *online*, si atteggiano come fase di un rapporto economico telematico, ossia come servizio di appendice del contratto che ha generato la controversia" F. Mancini, *Mercato, regula iuris e giurisdizione nazional nel fenomeno delle ODR*", in E. Minervini (a cura di), *Le Online Dispute Resolution (ODR)*, cit., 26– 27. Sulla produzione normativa da parte dell'Unione europea, "più volte definita come un gigante regolatorio e un nano tecnologico", si v. L. Torchia, *Pubblica amministrazione e transizione digitale*, in *Giornale dir. amm.*, 2024.

[22] G. Napolitano, *Dalla piattaforma ODR a un ecosistema ADR digitale*, in *Dirittoaldigitale.com*, 2 febbraio 2026. Critica questa architettura G. Recinto, *La natura del settlment tra giusto processo e giuste Online Dispute Resolution*, in *dirittifondamentali.it*, 7 gennaio 2015.

[23] E. Minervini, *I sistemi di ODR*, in E. Minervini (a cura di), *Le Online Dispute Resolution (ODR)*, cit., 13 osserva che "il regolamento è strettamente collegato, in un rapporto di specie a genere, con la direttiva", in quanto dà mandato alla Commissione di costituire e di gestire una piattaforma informatica a servizio dei consumatori e dei professionisti dove "i ricorsi alle ODR vengono devoluti agli stessi organismi di ADR contemplati nella normativa, e condividono la natura extragiudiziale dell'eventuale accordo, in difetto del quale non è precluso l'accesso alla giustizia".

nel 2013, l'Unione europea ha adottato il c.d. pacchetto ADR, composto dalla direttiva 2013/11/UE, relativa alle controversie tra professionisti e consumatori [24]. Dall'altro lato, il regolamento 524/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio ha istituito una piattaforma ODR destinata a costituire un punto di accesso unico ed extragiudiziale per la risoluzione online delle controversie originate nell'ambito dell'*e-commerce* [25] attraverso gli organismi ADR, competenti ai sensi della direttiva 2013 e registrati alla piattaforma. Riprendendo la distinzione già tracciata, è questo un esempio di ODR "*human based*" [26] dal momento che presupposto essenziale del corretto funzionamento della piattaforma per ODR è proprio la disponibilità nell'Unione di organismi, persone fisiche, di ADR cui la piattaforma mira a mettere in contatto con i consumatori che si assumono lesi.

A tale stregua, il regolamento ha previsto la creazione di un sito web interattivo e multilingue, accessibile in tutti gli Stati membri ed ha imposto agli operatori dell'*e-commerce* l'obbligo di indicare sui propri siti un collegamento facilmente accessibile alla piattaforma, al fine di garantire a consumatori e professionisti un canale rapido per la gestione, extragiudiziale, delle controversie sorte nell'esecuzione dei contratti di vendita o dei servizi conclusi online.

Tuttavia, a partire dal 20 luglio 2025 la piattaforma ODR è stata dismessa, con la conseguente abrogazione del Regolamento. Infatti, nonostante le visite registrate al portale ODR dal 2013 fossero tra i due e i tre milioni ogni anno, dai dati raccolti è emerso che soltanto una minoranza dei visitatori ha effettivamente utilizzato la Piattaforma per presentare un reclamo e il 2% di tali reclami ha ricevuto una risposta positiva dai professionisti, così da consentirne la trasmissione ad uno degli organismi ADR elencati sulla piattaforma, per un totale davvero esiguo: circa 200 casi l'anno in tutta l'Unione europea [27]. Tale "fallimento" può essere ricondotto alla difficoltà, per la piattaforma europea ODR, di affermarsi quale "interlocutore privilegiato per la gestione del contenzioso connesso alle transazioni sul mercato digitale ed elettronico, laddove altre piattaforme, vale a

---

[24] Il legislatore europeo ritiene infatti "opportuno che i consumatori traggano vantaggio dall'accesso a mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo per risolvere le controversie nazionali e transfrontaliere derivanti da contratti di vendita o di servizi, in modo da rafforzare la loro fiducia nel mercato. Tale accesso dovrebbe valere sia per le operazioni *online* che per quelle *offline*, soprattutto se i consumatori acquistano oltre confine" (cons. 4). "La risoluzione alternativa delle controversie (ADR) offre una soluzione semplice, rapida ed extragiudiziale alle controversie tra consumatori e professionisti" (cons. 5). Per un'analisi puntuale della direttiva si rinvia a F.P. Luiso, *La Direttiva 2013/11, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2014, 1299-1314.

[25] Il cui ambito di applicazione è "*to disputes over online purchases and establishes a digital infrastructure (the European ODR platform) that allows consumers to reach out to online traders and to propose to solve their dispute using a quality ADR entity compliant to the ADR Directive*", come affermato nel report pubblicato dalla Commissione europea, il 17 ottobre 2023, per l'aggiornamento quadriennale della situazione in relazione all'uso di ADR e ODR (*commission.europa.eu*).

[26] In questo senso anche L. Mingardo, *Amministrare la giustizia* online: *luci ed ombre della diffusione globale delle ODR*, in *Amministrazione in cammino*, cit., 3.

[27] I dati sono contenuti nel report della Commissione del 2023 (cfr. nt. 26), la quale, nel registrare uno scarso interesse e utilizzo, da parte dei consumatori, nei confronti della piattaforma, ne ricollega il fallimento "*due to lack of awareness, difficulties navigating the diverse ADR landscape in certain Member States but also due to a general reluctance of traders to participate*". In dottrina, I. Sigismondi, *Piattaforme di risoluzione alternativa delle controversie online tra frammentazione di Internet e istanze di giustizia*, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2, 2023, 107, osserva che "le richieste di attivazione della procedura nei riguardi degli esercenti commercio elettronico hanno sortito un effetto nullo, rimanendo inascoltate nella maggior parte dei casi, o hanno visto controproposte di risoluzione dei casi al di fuori della piattaforma".

dire quelle dei grandi intermediari digitali, finiscono per assumere un ruolo preponderante e decisivo" [28].

A seguito della dismissione della piattaforma europea per la risoluzione delle controversie *online*, il legislatore europeo è recentemente intervenuto con l'adozione della direttiva 2025/2647/UE, espressamente finalizzata ad adeguare la disciplina ODR a "l'evoluzione significativa in termini di complessità" [29] del mercato digitale. Tale mercato, caratterizzato dalla crescente digitalizzazione dei beni e dei servizi, ha determinato una crescente esposizione dei consumatori a "informazioni online fuorvianti e a interfacce manipolative che impediscono loro di prendere decisioni di acquisto informate" [30]. In questa prospettiva, il legislatore europeo ha preso atto della necessità di ampliare l'ambito oggettivo delle controversie suscettibili di risoluzione tramite strumenti di ODR, includendovi espressamente anche quelle relativa a contenuti e servizi digitali [31].

La direttiva presenta alcuni elementi di particolare interesse che meritano di essere qui considerati. In primo luogo, il considerando 18 sollecita gli Stati membri a garantire la disponibilità di procedure "facilmente" accessibili, sia online che offline [32]. Ove gli organismi di risoluzione consentano l'avvio e lo svolgimento delle procedure mediante strumenti digitali – quali interfacce e moduli di reclamo online – gli Stati membri "dovrebbero garantire" che tali strumenti risultino concretamente utilizzabili da tutti i consumatori, "compresi i consumatori vulnerabili o con livelli diversi di alfabetizzazione digitale". Tale indicazione mostra una particolare sensibilità del legislatore alle criticità connesse al fenomeno di *digital divide*, particolarmente pericoloso laddove richiamato quale fattore di diseguaglianza idoneo a limitare l'effettivo accesso alla giustizia e, per questo, più volte richiamato dalla dottrina nelle riflessioni sul tema di indagine [33].

---

[28] A. Merone, *Online Dispute Resolution*, *intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, cit., 2022, 275; I. Sigismondi, *Piattaforme di risoluzione alternativa delle controversie online tra frammentazione di Internet e istanze di giustizia*, cit., a p. 107, si interroga se la chiusura della piattaforma sia da considerare "una sconfitta del modello *online*" e la risposta che dà è: "la piattaforma ODR non è stata costruita secondo i principi di semplificazione e '*digital first*' di cui al nostro Codice dell'Amministrazione Digitale perché non ha colmato lo spazio di libertà delle parti, determinando così troppo spesso l'inerzia o il fallimento delle procedure nella fase embrionale di attivazione. Tuttavia, forse, vi è anche un tema legato all'accesso alla piattaforma che si lega più squisitamente al profilo tecnico […] si tratta della frammentazione di Internet e di tutto quel variegato e complesso fenomeno di criticità che incontra il principio di neutralità della rete e apertura di Internet".

[29] Considerando 4.

[30] *Ibidem*.

[31] L'art. 1 par. 1 della direttiva in commento, modifica l'art. 2, e quindi estende l'ambito di applicazione, della direttiva 2013/11/UE, anche ai contratti per la fornitura di contenuti o di servizi digitali, "nei casi in cui il professionista fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale mediante un supporto non materiale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali al professionista".

[32] Laddove l'organismo ADR accetti la trattazione del reclamo che gli è stato trasmesso dalla piattaforma, ha la possibilità di trasporre la controversia *offline*, come era già previsto dal precedente art. 10 del regolamento 524/2013/UE.

[33] A. Ferrara, *La giustizia amministrative nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, in M. Ramajoli (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, cit., 182 pur considerando il fenomeno un "non problema", condivide l'opportunità che vi siano politiche attive "nell'accompagnare l'adozione di soluzioni tecnologiche nuove con una seria attività di formazione e di riduzione del divario di conoscenze". Anche la dottrina americana, che evidenziava come la maggior parte delle piattaforme private di ODR fossero state create al fine di perseguire il "mantra" di garantire il più ampio accesso alla giustizia e la speranza, con l'ingresso nel 21esimo secolo, di trasportare questo modello anche nelle sedi processuali, era consapevole delle difficoltà provocate

Un ulteriore profilo di rilievo concerne il tentativo di arginare "la portata *disruptive* e pervasiva dell'intelligenza artificiale" [34] nel sistema ODR. Il considerando 21 riconosce che i progressi tecnologici possono favorire l'automazione della risoluzione delle controversie, contribuendo al raggiungimento di esiti "più rapidi e coerenti"; al contempo, tuttavia, esso evidenzia i rischi "di condizionamento e opacità" connessi all'utilizzo di processi decisionali automatizzati. Di conseguenza, l'art. 1, par. 4 afferma l'esigenza che il ricorso a tali strumenti sia improntato alla trasparenza e che le parti siano informate in anticipo in merito al loro utilizzo e, infine, il corrispondente diritto dei consumatori di chiedere il riesame dell'esito della procedura da parte di una persona fisica che rappresenta l'organismo di risoluzione e che soddisfi requisiti di competenza, indipendenza e imparzialità, previsti nella direttiva 2013/11/UE [35]. Tale formulazione presenta evidenti affinità con quanto disposto dall'art. 20 del *Digital Service Act* [36]. In quest'ultima disposizione, con riferimento alle controversie tra il fornitore di una piattaforma online e i destinatari dei servizi relative alle attività di moderazione dei contenuti illegali o nocivi, è previsto l'obbligo per le piattaforme di istituire sistemi interni di gestione dei reclami che consentano agli utenti di presentare, per via elettronica e gratuitamente, contestazioni avverso le decisioni adottate dal fornitore e di decidere, per espressa previsione del co. 6, "con la supervisione di personale adeguatamente qualificato e non avvalendosi esclusivamente di strumenti automatizzati". Inoltre, la decisione adottata dalla piattaforma può essere contestata tramite l'attivazione di un meccanismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie di cui all'art. 21 del medesimo *Digital Service Act* [37]. L'organismo incaricato della risoluzione deve essere certificato, secondo criteri stabiliti dal medesimo art. 21 e non dispone del potere di imporre una soluzione vincolante per le parti.

Inoltre, seppur implicitamente, è chiaro il rinvio anche all'art. 22 del Regolamento GDPR che riconosce all'interessato, cioè il destinatario dei servizi, "il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona", salvo le problematiche eccezioni normativamente stabilite [38].

---

da un "*still profound*" analfabetismo digitale, C. Menkel-Meadow, *Is ODR ADR?*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2016, 5.

[34] B. Marchetti, *Intelligenza artificiale, poteri pubblici e rule of law*, in *diariodidirittopubblico.it*, 18 ottobre 2023.

[35] La disposizione della direttiva in commento incide, modificandolo, l'art. 5 della direttiva 2013/11/UE, recante la disciplina sull'accesso agli organismi e alle procedure Adr.

[36] Definito "*the most relevant government law pertaining specifically to independent bodies reviewing platform moderation decisions*", D. Wong, L. Floridi, *Meta's Oversight Board: A Review and Critical Assessment*, in *Minds & Machines*, 2023, 265.

[37] Che, del resto, è espressamente richiamato anche dal considerando 11 della direttiva 2025/2647/UE dove si prevede che "Ove sorga una controversia tra un fornitore di una piattaforma online e un destinatario dei servizi del fornitore che verte sulle attività del fornitore relative alla moderazione di contenuti illegali o nocivi sulla sua piattaforma, si applica l'art. 21 del regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie" dal momento che "fornisce norme più dettagliate su tali controversie".

[38] L'art. 22 del GDPR, oltre alla limitata portata applicativa dovuta dalle eccezioni lì stabilite, presenta un ulteriore profilo critico: si tratta dell'equiparazione degli atti amministrativi, sempre sindacabili, alle sentenze, le quali non sempre possono essere messe in discussione, come evidenzia M. Ramajoli, *La giustizia amministrative nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, cit., 167.

Nel complesso, è stato evidenziato come la direttiva 2025/2647/UE segni un passaggio concettuale significativo "dall'idea di una piattaforma centralizzata di risoluzione online delle controversie a un ecosistema ADR distribuito, digitalmente accessibile, inclusivo e integrato con il più ampio quadro della tutela dei consumatori nell'Unione" [39].

4. *Species* del più ampio *genus* delle ADR?

Alla luce delle coordinate che precedono, ci si può interrogare sul rapporto tra ADR e ODR e, in particolare, sulla possibilità di qualificare le seconde come *species* del più ampio *genus* delle prime. La risposta al quesito non è di agevole soluzione dal momento che anche le forme di giustizia di ADR, intese quali complesso di strumenti caratterizzati dall'alternatività alla giurisdizione ordinaria, sfuggono a una classificazione rigorosa, collocandosi piuttosto all'interno di un fenomeno frastagliato [40]. In una prospettiva definitoria [41], le ADR possono essere ricondotte a strumenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie mediante i quali è possibile pervenire ad un risultato funzionalmente analogo a quello conseguibile con l'esperimento del processo, vale a dire all'individuazione delle regole di condotta destinate a disciplinare i comportamenti dei soggetti coinvolti con riferimento al bene della vita oggetto della controversia. In tal senso, esse svolgono una funzione sostitutiva rispetto alla normativa generale ed astratta [42].

Dunque, in base alla suddetta definizione di ADR [43], secondo un primo

---

[39] G. Napolitano, *Dalla piattaforma ODR a un ecosistema ADR digitale*, cit.

[40] F. Danovi, *ADR: finalità e modelli*, in F. Danovi, F. Ferraris (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, cit., 7. Il fenomeno ha assunto dimensioni e significati diversi a seconda che venga considerato nella prospettiva del diritto comune o di quello pubblico. Per una ricostruzione in chiave pubblicistica nazionale, con particolare attenzione all'impiego di tali strumneti nelle controversie con la pubblica amministrazione e nei settori regolati, si v. M.P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, 1-23, il quale evidenzia come le ADR non siano "né una panacea per la giustizia, né una problematica che merita l'anatema" di coloro che vedono le ADR come pericoloso fenomeno di privatizzazione della funzione giurisdizionale, bensì assumano un ruolo complementare rispetto a quest'ultimo, particolarmente opportuno nei settori "tecnici" e per la tutela dei "nuovi diritti" (p. 7). Nel dibattito internazionale, il tema è stato affrontato in termini pioneristici da O.M. Fiss, *Against Settlement*, in *The Yale L. J.*, 1984, 1073-1090 e H.T. Edwards, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?*, in *Harvard L. Rev.*, 1986, 668-684.

[41] W. Twining, *Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics*, in *The Modern Law Review*, 1993, definisce così il movimento delle ADR "*represents a series of pragmatic and ad hoc reactions to some specific perceived problems in the American legal system at a particular period in history*", 38. In Italia, da una prospettiva civilistica, S. Chiarloni, *Nuovi modelli processuali, in G. Visintini (a cura di), Il diritto dei nuovi mondi. Atti del convengo promosso dall'istituto di Diritto privato della Facoltà di giurisprudenza, Genova 5-7 novembre 1992*, evidenzia come sotto l'acronimo ADR la letteratura riconduca "fenomeni molto eterogeni, semplicemente accomunati dall'elemento negativo di essere estranei all'esercizio della potestà giurisdizionale dello stato", 414. Nella letteratura pubblicistica condivide la stessa perplessità A. Cassatella, *Il ricorso alle ADR nelle controversie fra privati e pubblica amministrazione: ammissibilità e limiti*, in *Diritto & Formazione*, 2004, 1204, il quale avverte che la sigla ADR è "priva di reale contenuto descrittivo".

[42] F.P. Luiso, *Diritto processuale civile. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., 5.

[43] La definizione non può che essere generica dal momento che in dottrina si ritiene che il medesimo acronimo ADR è un tipico esempio di "*un umbrella term*: un'espressione indeterminata,

orientamento, ADR e ODR costituiscono due misure indistinguibili quanto a procedimenti e finalità, eterogenee quanto alla modalità analogica o digitale di svolgimento delle procedure [44]: la naturale evoluzione "cibernetica" [45] degli strumenti alternativi di risoluzione e la "implicazione necessaria ed inevitabile del commercio elettronico" [46], attraverso il quale si realizzano le ADR [47]. Questa concezione è avvalorata, innanzitutto, da una "definizione a maglie larghe del fenomeno" [48] delle ADR stesse, idonea a ricomprendere anche le loro declinazioni tecnologiche. In questo senso e a titolo esemplificativo, il legislatore italiano, nel d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, nel dare attuazione alla direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno del commercio elettronico, all'art. 19 prevedeva la facoltà del prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione, in caso di controversie, di adire "organi di composizione extragiudiziale che operano *anche* per via telematica", dimostrando quindi di non considerate una peculiarità propria delle sole ODR l'impiego della tecnologia.

Senonché, l'inclusione della variante telematica nelle ADR "tradizionali" trovava una giustificazione fin quando, nella de-giurisdizionalizzazione della controversia, la risoluzione vedeva comunque il coinvolgimento, non solo apparente, di un umano, terzo, rispetto alle parti. Inoltre, la tecnologia veniva impiegata solo in termini di semplificazione comunicativa, quali, ad esempio le videoconferenze. Oggi lo scenario è cambiato. Come osservato, si assiste ad un cambio di

---

che nasconde una varietà di possibili significati e che allude ad una molteplicità di istituti, destinati alla risoluzione di controversie e accomunati dal fatto di porsi quali alternative al processo" E. Silvestri, *Risoluzione delle controversie e alternative al processo: un'introduzione teorica*, in Idem (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Giappichelli, 2020, 1. L'A. evidenzia altresì l'opportunità di parlare di "alternative al processo", piuttosto dell'acronimo ADR, per ben rappresentare la differenza che c'è tra esperienza italiana e "galassia di metodi alternativi che il diritto statunitense conosce" (2).

[44] Sposa l'assimilazione tra Adr e ODR C. Rule, *Is ODR ADR? A Response to CarrieMenkel-Meadow, in International Journal on Online Dispute Resolution*, 2016, 8-9: "*ODR and ADR are fundamentally the same thing*", le prime si limitano ad aggiungere strumenti (tecnologici) alla cassetta degli attrezzi del risolutore, ma non creano un'attività fondamentalmente nuova, "*ODR does open new opportunities for dispute resolution, but essentially it is the same activity as ADR, just using different tools. The field of ODR shares the same practice, theory and ethical foundations as ADR*".

[45] Ritiene N. Posteraro, *Dalle Alternative Dispute Resolution alle Online Dispute Resolution: modelli, vantaggi e rischi con uno sguardo rivolto all'Italia*, in *irpa.eu*, 1° giugno 2021 che non si tratta "di modelli differenti di ADR, ma di modalità espressive di quelle già esistenti".

[46] E. Minervini, *I sistemi di ODR*, in Idem (a cura di), *Le* Online Dispute Resolution *(ODR)*, cit., 9. Anche F. Ferraris, *Ulteriori tipizzazioni di ADR*, in F. Danovi, F. Ferraris (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, cit., 333 ritiene che non si tratti "di modelli e *genera* differenti di ADR, bensì più spesso di modalità espressive autonome e peculiari, le quali a loro volta intendono rispondere a particolari esigenze di flessibilità e celerità connesse a determinati settori e aspetti delle relazioni commerciali".

[47] In questo senso, le "*ODR has developed as the tech outgrowth of ADR that opens new doors for increased access to justice*"; G. I. Zekos, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, Springer, Cham, 2022, 274.

[48] N. Posteraro, *L'amministrazione contenziosa: le Alternative Dispute Resolution (con particolare riguardo alla figura del difensore civico)*, in *Il Processo*, 2/2021, 269 aggiunge "quella delle ADR è una famiglia variegata, un insieme che, proprio per la sua eterogeneità, va declinato al plurale, posto che molteplici, e a volte profondamente diverse tra loro, sono le tecniche di risoluzione delle controversie di cui si compone. Consequenzialmente, è davvero complicato riuscire ad affermare in assoluto se un certo mezzo di risoluzione extragiudiziale di una controversia sia sussumibile nel concetto di ADR, oppure no. L'insieme degli strumenti si arricchisce o si restringe a seconda di quale sia la definizione (ampia o ristretta) di *Alternative Dispute Resolution* che l'interprete decida di far propria".

paradigma: "*the practice of law has seen a boom in the use of technology, especially in ADR*" [49], i procedimenti di risoluzione tendono ad essere instaurati e a concludersi in un ambiente esclusivamente virtuale, dove è il *software* a decidere la controversia. In questo senso, l'intelligenza artificiale modifica in modo sostanziale la struttura del potere [50] e si pone quale alternativa al facilatore-persona fisica, risolvendo essa stessa un aspetto o l'intera controversia per il tramite di un procedimento algoritmico. Gli strumenti qui considerati rendono del tutto prevalente la "tendenza a bypassare l'intervento umano in favore di meccanismi automatizzati (*machine based*)" [51] con l'introduzione, che si trasforma in assoluto protagonismo, dell'IA e della sua capacità di creare decisioni, attraverso tecniche di apprendimento e di analisi dei dati utilizzate e sulla base di criteri quanto più uniformi nella predizione di comportamenti e di possibili scenari futuri [52]. Infatti, nelle ODR, la proposta di una soluzione della controversia passa attraverso l'identificazione, all'interno dell'analisi dei punti di disaccordo tra le parti, degli elementi in comune con altri casi trattati in precedenza, secondo uno schema di "*patterns maching*" [53]. Entrano in gioco meccanismi di standardizzazione del conflitto, derivanti dalla necessità, propria della tecnologia informatica, di ricondurre la multiforme varietà dei casi concreti entro categorie predeterminati e percorsi decisionali predefiniti, sì da consentirne un'elaborazione seriale.

Pertanto, le ODR sono procedure sui generis, proprie della realtà virtuale e difficilmente replicabili offline [54]. Prendere atto del diverso grado di pervasività della tecnologia nelle ODR, rispetto al semplice fenomeno di digitalizzazione dei metodi alternativi cui si è assistito in passato, comporta problematizzare l'assimilazione [55] tra ADR e ODR ponendo l'accento sulla eterogenesi dei fini

---

[49] G.I. Zekos, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, cit., 271.

[50] B. Marchetti, *Intelligenza artificiale e Pubblica Amministrazione: l'importanza dei distinguo per comprendere rischi e opportunità*, cit., 94.

[51] N. Posteraro, *Dalle Alternative Dispute Resolution alle Online Dispute Resolution: modelli, vantaggi e rischi con uno sguardo rivolto all'Italia*, cit.

[52] M. Fasan, *Intelligenza artificiale e costituzionalismo contemporaneo. Principi, diritti e modelli in prospettiva comparata*, Editoriale Scientifica, 2024, 287; F. Beretta, *Le procedure di negoziazione nell'era digitale. la rete. Una "quarta parte" al tavolo del negoziato?*, in S. Della Bontà (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convengo*, cit., 88 rileva che per definire l'ODR come settore *sui generis* occorre "la cifra indispensabile della tecnologia non solo quale cornice al cui interno si svolgono le procedure ODR, ma anche quale strumento in grado di agevolare la risoluzione del conflitto": G.I. Zekos, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, cit., 275, evidenzia come i procedimenti di "*ODR has focused more on generating systems rather than online tools*".

[53] A. Garapon, J. Lassègue, *La giustizia digitale: determinismo tecnologico e libertà*, cit., 155.

[54] F. Beretta, *Le procedure di negoziazione nell'era digitale. la rete. Una "quarta parte" al tavolo del negoziato?*, in S. Della Bontà (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convengo*, cit., 82-83.

[55] Del resto, anche chi, in precedenza, chi riteneva le ODR quali *species* del *genus* ADR, basava la propria tesi su una circostanza fattuale, ormai superata dalla realtà, tale per cui l'esperienza italiana ed europea non conosceva "sistemi di ODR che non rappresentino una evoluzione delle classiche procedure di ADR", sistemi quindi "ove l'intervento dell'uomo non è centrale per la risoluzione della controversia" E. Minervini, *I sistemi di ODR*, in Idem (a cura di), *Le Online Dispute Resolution (ODR)*, cit., 10. L'A., pur aderendo alla tesi per cui "non vi è differenza ontologica tra ADR *online* e ADR *offline*", non riteneva comunque le ODR sussumibili in "una categoria dogmatica", bensì "una nozione utile per perimetrare un'area di problemi, una sorta di formula "magica" (8-9). Anche G. Peruginelli, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., 483-484, nel considerare le ODR quali "evoluzione naturale dei sistema Adr", evidenziava la necessità di "valutare se lo sviluppo *online* ne stravolgerà modalità,

che gli strumenti, pur nascendo da una finalità comune, perseguono in maniera eterogena a seconda dell'impiego *disruptive* dell'intelligenza artificiale, o, al contrario, dell'utilizzo della tecnologia digitale quale mero ausiliario alle forme tradizionali di ADR. Mentre le ADR si pongono quali alternative [56] alla giurisdizione, le ODR non si limitano a scuotere le fondamenta del processo classico ma si offrono di sostituirlo *in toto* [57], realizzandosi esclusivamente e direttamente sulle reti telematiche. I sistemi artificiali che le realizzano non possiedono capacità di comunicazione con le parti e di comprensione dei loro "*emotions and desires*" [58]: manca quindi "la logica partecipativa e consensuale, che porta

---

strumenti e obiettivi tanto da costringere chi opera nel settore a rivedere le procedure tradizionali e ad ipotizzare metodi che non siano più una mera trasposizione dell'esistente nel mondo del virtuale, ma rappresentino la creazione *ex novo* di strumenti appositamente studiati per venire incontro alle mutate esigenze". In senso conforme alla tesi su esposta si richiama la teoria della studiosa americana C. Menkel-Meadow, nel citato articolo *Is ODR ADR?,* che ritiene che le ODR potrebbe essere uno strumento di accesso alla risoluzione delle controversie "di qualche tipo", ma che essere non presentano il carattere della "giustizia". L'A. afferma allora di essere una "*bigger fan of old-fashioned in-person ADR*" 7).

[56] M. Ramajoli, *Interesse generale e rimedi alternativi pubblicistici*, in *Dir. Proc. Amm.,* 2015, 482 osserva come, pur nell'impossibilità di ricondurre le Adr in un'unica tipologia, ognuna di esse presenta "una radice comune" che consistente nell'offrire "una giustizia non giurisdizionale", cioè alternativa, "intesa a risolvere i conflitti della più varia natura attraverso un approccio consensuale che permetta l'emergere delle rispettive posizioni, riavvicini le parti in conflitto e consenta l'elaborazione di una soluzione condivisa". È opportuno precisare che l'alternatività riferita a questi strumenti è da intendersi "in modo sostanziale e non formale", dal momento che queste procedure non giurisdizionali possono essere azionate al fine di tutelare le posizioni giuridiche in aggiunta alle "tradizionali forme di tutela giurisdizionale, senza peraltro che sia limitato il diritto di azione giurisdizionale" M.P. Chiti, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, cit., 2; l'A. precisa che "appare dunque giuridicamente più rigoroso parlare di forme di risoluzione delle controversie "diverse" dalla giurisdizione, e non "alternative". La questione è stata al centro di un intenso dibattito dottrinale, innanzitutto internazionale: da un lato O.M. Fiss, *Against Settlement*, cit., 1085-1086 sostiene che le ADR siano strutturalmente incapaci di promuovere valori pubblici, a differenza della funzione giurisdizionale la quale "*explicate and give force to the values embodied in authoritative texts such as the Constitution and statutes: to interpret those values and to bring reality into accord with them. This duty is not discharged when the parties settle*" (1085). Dall'altro lato, H.T. Edwards*, Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema?*, cit., 671 propone di distinguere dal tipo di controversia sulla quale opera il meccanismo di ADR, a seconda che sia "in court" oppure "outside court", secondo la c.d. public/pivate law matrix. Secondo l'A. la matrice "*helps to illuminate those aspects of ADR that should give rise to the greatest concern. In particular, we must focus on the quadrant of the matrix that would allow for the resolution of public law disputes in ADR systems that are totally divorced from courts. ADR mechanisms fall ing within this quadrant, I believe, are wholly inappropriate*" (672). Si v. anche il lavoro di J.K. Lieberman, J.F. Henry, *Lessons from the Alternative Dispute Resolution Movement*, in *The University of Chicago Law Review*, 1986, 433 i quali, risponendo alle criticità sollevate da Fiss, evidenziano come le ADR non pretendano di "*shunting all, or even most, litigation into alternative forums*", bensì è lo stesso movimento delle ADR a riconoscere "*that some types of cases are not suited to resolution outside the courtroom, including particularly cases in which the plaintiff seeks a declaration of law by the court*".

[57] A. Garapon, J. Lasségue, *La giustizia digitale: determinismo tecnologico e libertà*, cit., 155. Non è un caso che nell'acronimo scompaia il termine "*alternative*": manca quindi il carattere proprio del fenomeno della de-giurisdizionalizzazione. Inoltre, sintomo di questa distanza incolmabile è la circostanza che vi è una differenza tra lo sviluppo dell'ADR e dell'ODR, vale a dire il ruolo svolto dai settori privato e pubblico. L'ADR è stato in gran parte sviluppato da accademici, avvocati, ufficiali giudiziari, enti pubblici e organizzazioni no-profit. Poiché la tecnologia si muove rapidamente ed è costosa da costruire e mantenere, gran parte dell'innovazione nel campo dell'ODR proviene dal settore privato. Circostanza innegabile e ammessa dai medesimi sostenitori dell'assimilazione tra ADR e ODR, C. Rule, *Is ODR ADR? A Response to Carrie Menkel-Meadow*, cit., 9.

[58] D. Carneiro, Novais, F. Andrade, J. Zeleznikow, J. Neves, *Online dispute resolution: an artificial intelligence perspective*, in *Artificial Intelligence Review*, cit., 214.

a favorire soluzioni condivise" [59]. Tale caratteristica mette in discussione l'originario impianto valoriale della cultura ADR, fondata su un'attenzione precipua all'originalità e irripetibilità di ogni singola controversia. Sotto questo profilo, infatti, nelle ODR viene meno la caratteristica della sartorialità della procedura rispetto alle esigenze ed interessi del caso specifico [60], "attraverso l'elaborazione di soluzioni anche molto originali e non necessariamente inquadrabili nello schema normativo determinato dalle norme che, in punto di diritto, regolerebbero il caso di specie" [61]. Questo aspetto si colloca all'interno di una più ampia tendenza globale a dismettere "gli abiti di sartoria che indossava *il government*, ossia il potere pubblico" in favore di "vesti meno formali, in gran parte riconducibili all'etichetta di *governance*" [62], nei quali è sempre più diffuso il coinvolgimento di soggetti privati nei processi decisionali relativi a questioni di pubblica rilevanza. In tali contesti, in particolare nei regimi di regolazione privati, i meccanismi di risoluzione delle controversie finiscono per assumere un ruolo decisionale autonomo.

In conclusione, il ruolo sempre più incisivo della tecnologia – ormai non più mero strumento ausiliario ma componente essenziale della procedura – unitamente all'attenuazione di alcuni tratti tipici degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, consente di qualificare le ODR come un fenomeno *sui generis*.

5. ODR nelle piattaforme *social media* e poteri privati

Nello spazio digitale, caratterizzato da una fitta trama di relazioni giuridiche connesse all'utilizzo dei servizi della società dell'informazione, l'utilizzo degli strumenti informatici nelle piattaforme online non può essere considerato con unico riferimento al suo potere servente nella realizzazione di tali servizi. Le tecnologie si configurano quali veri e propri snodi decisionali, dotati di un rilievo sistematico, soprattutto quando impiegate nell'esercizio di poteri di controllo e veto sui contenuti caricati e sulle interazioni tra utenti. Tali caratteristiche rendono lo scenario sopradescritto terreno elettivo per l'applicazione delle ODR, capaci di uniformare e adeguare la gestione del contenzioso alle esigenze di un mercato digitale e immateriale [63].

---

[59] M. Ramajoli, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, cit., 6.

[60] Tale caratteristica viene ricondotta ad una delle ragioni – quella qualitativa – di attrattività delle ragioni fondanti il "movimento ADR": tali meccanismi, infatti, sono "*more tailored and party – fashioned solutions to legal problems, including a focus on future relations, not just the past*", così C. Menkel-Meadow, *Is ODR ADR?*, cit., 4.

[61] E. Silvestri, *Risoluzione delle controversie e alternative al processo: un'introduzione teorica*, in *Ibidem* (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, cit., 5.

[62] M. R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, Il Mulino, 2022, 27. Il richiamo è alla nota opera J.N. Rosenau, E.P. Czempiel (a cura di), *Governance without Government: Order and change in world politics*, Cambridge University Press, 1992; in Italia, come è noto, le teorie lì contenute sono state riprese e sviluppate da S. Cassese, *Chi governa il mondo*, Il Mulino, 2012.

[63] L'attuale disciplina europea della dimensione digitale è certamente articolata. Ai fini che qui interessano, oltre al già ricordato *Digital Service* Act e all'*Ai Act* che sarà trattato in seguito, rileva il Regolamento 2019/1150/UE adottato al fine di promuovere equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, ivi compresi "i servizi online dei *social media*, a prescindere dalla tecnologia usata per fornire tali servizi" (cons. 11). L'architrave del Regolamento

Si prendano in esame le condizioni d'uso di Meta e, in particolare, l'art. 3.2 che, oltre ad elencare gli elementi condivisibili e le condotte autorizzate sui Prodotti di Meta, prevede, in caso di violazione della disposizione, il potere della piattaforma di rimuovere, bloccare ovvero applicare restrizioni ai contenuti contrari agli "*Standard* della *Community*" e alla legge (e, financo, sospendere o disabilitare l'account dell'utente).

In tale contesto, le controversie che sorgono in ordine all'esecuzione delle prestazioni digitali, nella prassi, sono affidate a procedure tecnologiche predisposte dal medesimo operatore che gestisce la piattaforma. Si tratta di meccanismi fondati su schemi algoritmici che determinano, anche in via automatica, l'esito delle controversie, secondo logiche predefinite nell'architettura del servizio. Sempre nell'esempio di Meta, è la piattaforma ad ammettere che la rimozione di post e account "avviene in modo automatico, con la tecnologia che lavora dietro le quinte" [64]. Tuttavia, "alcune volte" – non si precisa quali – l'intelligenza artificiale impiegata [65] si limita a segnalare i contenuti ad umani addetti al controllo "affinché prendano le misure opportune" [66]. L'utente se non è d'accordo con la decisione presa da Meta può presentare un reclamo alla medesima piattaforma [67].

Si consideri l'ipotesi in cui il contenuto pubblicato da un utente venga rimosso

---

viene descritta in termini di "un primo vago modello di co-regolazione laddove il soggetto pubblico prospetta obblighi di trasparenza come risposta alle numerose pratiche commerciali scorrette messe in atto da parte delle piattaforme e sollecita queste stesse a definire regole che li mettano in pratica" L. Ammannati, *Regolatori e supervisori nell'era digitale: ripensare la regolazione*, in *Giur. cost.*, 2023, 1458.

[64] J. Vincent, *Facebook is now using AI to sort content for quicker moderation*, in *theverge.com*, 13 novembre 2020 precisa alcuni dettagli "*on how its machine learning filters analyze posts in the past. These systems include a model named "WPIE," which stands for "whole post integrity embeddings" and takes what Facebook calls a "holistic" approach to assessing content. This means the algorithms judge various elements in any given post in concert, trying to work out what the image, caption, poster, etc., reveal together*".

[65] La tecnologia utilizzata è definita, del tutto genericamente, quale "tecnologia che apprende mediante la ripetizione con il controllo dei revisori umani" ed è allenata a cercare determinati segnali. Meta descrive il funzionamento della propria tecnologia ricorrendo a scenari esemplificativi: "alcune tecnologie cercano elementi di nudo nelle foto mentre altre imparano a comprendere i testi. All'inizio, un nuovo tipo di tecnologia può avere difficoltà a stabilire se un contenuto viola o meno le nostre normative. In questi casi, le decisioni finali possono essere prese dai team addetti al controllo e la tecnologia può utilizzarle per apprendere e migliorare. Con il passare del tempo, imparando da migliaia di decisioni umane, la tecnologia diventa sempre più precisa. Anche le normative sono in evoluzione costante per stare al passo con i cambiamenti del nostro prodotto, delle norme sociali e del linguaggio. Di conseguenza, l'addestramento della nostra tecnologia e la formazione dei team addetti al controllo si basano su un processo graduale e continuo". Queste informazioni sono estratte dalla pagina: "Una tecnologia che apprende mediante la ripetizione con il controllo dei revisori umani", reperibile al seguente link: *transparency.meta.com*. Si segnala che l'ultimo aggiornamento della pagina dedicata all'intelligenza artificiale impiegata da Meta risale al 2020: *ai.meta.com*.

[66] *transparency.meta.com*.

[67] Tale facoltà risulta coerente con il già ricordato Regolamento 2019/1150/UE: contro la decisione di rimuovere o bloccare la diffusione di un contenuto, l'art. 11 del Regolamento pone in capo al fornitore di servizi di intermediazione *online* l'obbligo di prevedere un sistema interno di gestione dei reclami degli utenti commerciali. Manca tuttavia una "indicazione utile" circa il funzionamento del sistema di gestione dei reclami posto che l'art. 11, al par. 2 menziona indicazioni "molto generiche", come osservano A. Quarta, G. Smorto, *Diritto privato dei mercati digitali*, Le Monnier Università, 2020, 197-198. Gli A. evidenziano come nel caso in cui la controversia non sia risolta dal sistema di reclami interno, l'art. 12 del Regolamento attribuisce loro la possibilità di ricorrere a una procedura di mediazione, con mediatori individuati dalla piattaforma medesima: in questo caso non è pregiudicato il diritto, concorrente, delle parti di promuovere un'azione giudiziaria in qualsiasi momento della mediazione.

dalla piattaforma e quest'ultimo ritenga tale rimozione ingiusta: l'utente potrà attivare un "controllo" interno della decisione adottata dalla medesima piattaforma; in questo modo verranno attivati meccanismi di ODR. Tali procedure di riesame sono differenziate a seconda che la controversia riguardi contenuti pubblicati sulla piattaforma Facebook ovvero su Instagram.

Per Facebook la piattaforma ammette "di non avere sempre ragione" [68] quando decide di rimuovere un contenuto: per questo attribuisce la facoltà all'utente di richiedere un controllo del contenuto, tuttavia non specifica se e come sarà effettuato. Per Instagram, invece, la descrizione del procedimento di ODR non distingue quando si avvale, nell'identificazione e rimozione di contenuti, di strumenti di apprendimento automatico, rispetto a quando, ammettendo la fallibilità della tecnologia o nei casi in cui necessita di più input, si affida invece ai controllori umani.

Dalla ricognizione della disciplina [69] emerge come la situazione non sia trasparente: non è chiaro quando si utilizzi la tecnologia per decidere la rimozione e, successivamente, non è chiaro se e quando la decisione circa il controllo eseguito, e quindi all'esito di un procedimento di ODR, sia presa a seguito dell'utilizzo esclusivo di sistemi automatizzati che usano il trattamento algoritmico tanto nella fase di ricognizione dei fatti, quanto in quella di valutazione dei dati raccolti, ovvero sia il risultato del combinato disposto di impiego della tecnologia nella fase istruttoria e successiva fase decisionale adottata a seguito del controllo umano, oppure sia la decisione di un controllore – anche se questa ipotesi sembra la meno plausibile per la ragione che si dirà in chiusura del presente paragrafo.

In ogni caso, la prima ipotesi appena considerata – che appare quella più diffusa – evidenzia il progressivo ridimensionamento del ruolo centrale dell'intervento umano e con esso "la comprensione di aspetti e sfumature che vengono in luce solo attraverso un'analisi attenta del dato oggettivo, ma anche sensibile ai messaggi indiretti delle parti" [70], così segnando l'arretramento della figura umana e l'ingresso del quarto attore (secondo la nota espressione "*fourth party*" [71]), vale a dire la componente tecnologica, in realtà protagonista assoluta del palcoscenico delle ODR di seconda generazione. Ciò risulta particolarmente evidente nel caso delle piattaforme di proprietà di Meta. In tali contesti non si tratta soltanto di sistemi ODR *cyber-based*, nei quali l'intervento umano risulta residuale (se non del tutto assente) mentre gli agenti intelligenti assumono un ruolo decisivo, ma vi è di più. Le procedure di revisione si innestano, infatti, su decisioni che sono già il prodotto di processi tecnologici automatizzati.

---

[68] Come afferma la medesima Piattaforma nella pagina dedicata al processo di gestione dei reclami su Facebook, nell'interfaccia "Penso che Facebook non avrebbe dovuto rimuovere il mio post", al link: *facebook.com*.

[69] Sopra richiamata e contenuta nelle Condizioni d'utilizzo della Piattaforma (reperibile al seguente link: *facebook.com*).

[70] G. Peruginelli, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., 489.

[71] Come ricordano F. Beretta, *Le procedure di negoziazione nell'era digitale. la rete. Una "quarta parte" al tavolo del negoziato?*, in S. Della Bontà (a cura di), *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convengo*, cit., 87-88 e G.I. Zekos, *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, cit., 275, l'espressione "*fourth party*", che indica il ruolo centrale della tecnologia nel collaborare e assistere la terza parte, cioè il terzo risolutore nelle procedure *online* di soluzione del conflitto, è da attribuirsi a Ethan Katsh e Janet Rifkin, che la coniarono nell'opera *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace,* Jossey-Bass, 2001.

Ulteriore conferma che i controlli, sollecitati dagli utenti, avverso le decisioni di rimozione o blocco siano prese (anzi, confermate in quanto si tratta di decisioni già nate come "tecnologiche") dall'IA è la facoltà attribuita agli utenti di devoluzione di ultima istanza all'organo – composto da decisori umani – dell'*Oversight Board*, disciplinato *dall'Oversight Board Charter* [72] e le cui regole organizzative e di funzionamento sono contenute nello statuto del Comitato, c.d. *Oversight Board Bylaws* [73]. Il Comitato per il controllo di Facebook e di Instagram si configura quale organo collegiale di ultima istanza nei casi in cui gli utenti, non condividendo l'esito delle decisioni sulla moderazione dei contenuti, abbiano "previamente esaurito i procedimenti di impugnazione previsti dalla piattaforma" [74]. Tuttavia, non tutte le decisioni sono suscettibili di riesame da parte del Comitato: il *Board* seleziona, infatti, un numero limitato di ricorsi ritenuti meritevoli [75]. Tra i criteri impiegati nella selezione dei casi assume particolare rilievo il "*precedential impact*" [76] della fattispecie concreta rispetto alla futura attività di moderazione dei contenuti. Ciò in quanto le decisioni del Comitato "saranno prese in considerazione da Meta al fine di orientare il futuro sviluppo delle proprie politiche" [77] e degli *Community Standards*. È evidente come i precedenti, pur non essendo formalmente vincolanti, come nello *stare decisis*, finiscano per influenzare in modo significativo le future pratiche di moderazione e addestrare l'intelligenza artificiale generativa, così da agevolare il futuro controllo algoritmico delle decisioni di moderazione. In tale prospettiva, sembra potersi ravvisare nell'*Oversight Board* lo svolgimento di funzioni assimilabili, sebbene connotate da tratti di atipicità derivanti dalla natura privata dell'organo [78],

---

[72] Vale a dire la fonte primaria dell'ordinamento interno del *Board*, dal quale derivano le norme di dettaglio contenute nei *Bylaws*.

[73] Lo Statuto (reperibile qui: *about.fb.com*) disciplina la giurisdizione, gli atti sindacabili, la pubblicità dei lavori, i mezzi istruttori, la procedura decisionale e le modalità di attuazione delle decisioni, attribuendo altresì rilievo al precedente e alla prassi, tanto sul piano sostanziale quanto su quello procedurale. Quanto alle decisioni che il Board assume: il processo si presenta come altamente informale, senza alcun obbligo di difesa tecnica; le decisioni non vengono sottoscritte dai componenti del Board, sicché nessuno dei componenti se ne assume la responsabilità giuridica.

[74] Inoltre, il *Board* è competente a conoscere dei casi che gli siano sottoposti direttamente da Facebook ai sensi dell'art. 1, *section* 3 dello Statuto.

[75] L'art. 2, *section* 1.2 dello Statuto aggiunge che sono "le limitazioni di natura tecnica e/o giuridica" ad impedire la sottoposizione della controversia al *Board* "per ragioni di fattibilità tecnica o operativa" e/o "in ragione di specifiche restrizioni legali", senza tuttavia puntualizzare il contenuto di tali limiti.

[76] Art. 1, *section* 1.2.1 dello Statuto.

[77] Art. 3, *section* 4 del *Charter*.

[78] Si sottolinea che il Board, seppur "*legally independent from Meta*", nondimeno è amministrato (art. 1, *section* 1 delle *Bylaws*) da una *limited liability company*, vale a dire una società a responsabilità limitata, istituita dall'*Oversigh Board Trust*, un Trust creato e finanziato proprio da Meta. Tanto che in letteratura il *Board* viene distinto dai "tradizionali meccanismi di autoregolamentazione perché è semi-indipendente" da Meta, D. Wong, L. Floridi, *Meta's Oversight Board: A Review and Critical Assessment*, in *Minds & Machines*, 2023, 264; nello stesso senso P. M. Barrett, *Meta's Oversight Board and the Need for a New Theory of Online Speech*, in *awfaremedia.org*, 9 novembre 2023 lo definisce "*a quasi-independent body*". Si aggiunge poi che nonostante il ruolo del Trust, che gestisce e sovraintende tutti gli aspetti del funzionamento del Comitato, la dote iniziale da cui dipende il sostentamento dell'organismo è stata messa a disposizione dallo stesso social network che, nel *Oversight Board Trust Agreement*, ha dichiarato "*This gift is irrevocable*", come evidenzia K. Klonick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *The Tale Law Journal*, 2020, 2486 (il testo dell'accordo è reperibile al seguente link: *about.fb.com*). Inoltre, i primi componenti del Trust, al momento della sua istituzione, sono stati selezionati da Facebook; successivamente questi

a quelle proprie di un organo giurisdizionale. Il Comitato è infatti chiamato a decidere sulla controversia originaria ponendo in essere un procedimento equiparabile a quelli di revisione giudiziaria [79] della decisione interna, così da elaborare un *corpus* di precedenti interpretativi [80]. L'obiettivo è quello di contribuire alla costruzione di una forma di *governance* della rete mediante l'elaborazione di un patrimonio di principi e precedenti idonei a definire i confini della libertà di espressione *online*. I vantaggi [81] sono quelli di migliorare la trasparenza delle decisioni e dei processi di moderazione dei contenuti [82], tanto che vi è chi sostiene che lo Statuto e la *Charter* del *Board* garantiscono un "*additional power*" al *Board*, quello cioè di accedere alle informazioni sulle funzionalità chiave di Meta e, tra queste, rientrerebbero gli algoritmi della piattaforma [83]. Allo stesso tempo, non sono mancate "posizioni critiche nei confronti dei rimedi alternativi, che essenzialmente hanno paventato una sorta di pericolosa privatizzazione della giurisdizione, che non sarebbe in grado di fornire una sufficiente tutela della parte debole del conflitto" [84].

Nella tendenza a rifuggire dalla giurisdizione statale, le piattaforme di Meta si sono dotate di strumenti che le rendono in grado di somigliare sempre di più

---

soggetti, unitamente a Facebook, al quale è attribuita l'ulteriore facoltà di proporre dei candidati eleggibili – hanno selezionato (e continuano a selezionare) gli ulteriori componenti del Comitato (art. 1, *section* 8 dello Statuto).

[79] E. Douek, *Content Moderation as Systems Thinking*, in *Harvard L. Rev.*, 2022, 567 ritiene che l'attività del Comitato "esemplifica" come i resoconti standard della moderazione dei contenuti possano portare a "*judicial review–style solutions*" così da incoraggiare l'inquadramento del *Board* quale organo giudiziario.

[80] Come osserva, G. Cerrina Feroni, *L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche*, in *garanteprivacy.it*, 16 febbraio 2021, "il fine dichiarato alla base dell'istituzione del Comitato consiste nel dare vita ad una ulteriore articolazione per la governance di Internet e, in particolare, nella creazione di un patrimonio giuridico di concetti e *case-law* che meglio definiscano la portata e i confini della libertà di espressione nella Rete".

[81] Per un'analisi dei punti di forza dell'*Oversight Board* si v. D. Wong, L. Floridi, *Meta's Oversight Board: A Review and Critical Assessment*, cit., 266-268. Nello stesso senso, K. Klonick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, *ivi*, 2020, 2418 ritiene che il *Board* abbia un grande potenziale per creare un nuovo precedente per la partecipazione degli utenti alla *governance* delle piattaforme private e per il diritto degli utenti alla procedura nella moderazione dei contenuti.

[82] In questo senso la creazione del Comitato "è certamente un passo avanti se confrontata con le pratiche di moderazioni interne della piattaforma finora utilizzate, lacunose e largamente approssimative ed è il portato dell'acceso dibattito degli ultimi anni dove è emerso con forza il bisogno, sempre più pressante, di un contenimento della portata giuridica delle decisioni della piattaforma quando si tratta di interferire con la libertà di espressione", G. Cerrina Feroni, *L'Oversight Board di Facebook: il controllo dei contenuti tra procedure private e norme pubbliche*, cit.

[83] Sostiene la tesi dell'accessibilità, da parte del Comitato, agli algoritmi impiegati da Facebook nella mediazione dei contenuti, anche avvalendosi della consulenza tecnica di esperti esterni al *Board* stesso: E.L. Pickup, *The Oversight Board's Dormant Power to Review Facebook's Algorithms*, in *Yale Journal on Regulation*, 2021, 1-22.

[84] In quest'ottica "*settlement is viewed as synonymous with compromise, or even selling out*", che asseconda i poteri di forza tra le parti interessate, O.M. Fiss, *Against Settlement*, cit., 1073. Con specifico riferimento all'*Oversight Board* di Facebook, T.E. Kadri, *Juridical discourse for platforms*, in p. 168 si considera "scettico" nei confronti delle affermazioni secondo cui un organismo come il Comitato migliorerà in modo significativo la partecipazione degli utenti alla governance o limiterà la discrezionalità di una piattaforma. Nello specifico, l'A. ritiene che, seppur la possibilità di influenzare le decisioni sulla libertà di espressione sia un aspetto rilevante, al *Board* non viene comunque attribuita autorità per supervisionare tanti altri aspetti del potere della piattaforma, compresi quelli legati alla raccolta dati, alla profilazione comportamentale, al targeting algoritmico e alle pratiche pubblicitarie (p. 190).

a istituzioni. In letteratura ci si riferisce alla "*fifth party*" [85], vale a dire ad un soggetto diverso rispetto alle parti tradizionali del conflitto e che, però, coincide con il prestatore dei servizi il quale, a sua volta, è lo stesso soggetto che, da un lato, fornisce (anche) il sistema tecnologico necessario per lo svolgimento dei processi di risoluzione delle controversie (c.d. *fourth party*), dall'altro lato è parte nella lite. Ne deriva una modalità di composizione delle controversie profondamente innovativa [86].

6. ODR come modelli di equilibrio tra autoregolazione e controllo pubblico

Le *Online Dispute Resolution* rappresentano, nel loro sviluppo più recente, un terreno di innovazione che sollecita il diritto, sostanziale e processuale, ad interrogarsi sull'effettività della tutela garantita agli interessi coinvolti, accantonando il mantra dell'efficienza [87]. La questione assume contorni ancora più rilevanti quando le ODR si collocano nello spazio delle piattaforme digitali, dove la gestione delle controversie non rimane circoscritta alla dimensione privata del rapporto contrattuale, ma si interseca con più ampi e pervasivi meccanismi di *governance* degli spazi digitali di comunicazione e partecipazione [88]. Chi celebra le ODR adducendo la funzione deflattiva del carico della giustizia statale, mediante la risoluzione della vertenza al di fuori delle aule giudiziarie, dimentica gli esiti problematici cui sono pervenute le piattaforme *social media*. In tali ambienti, infatti, il fornitore e gestore del servizio cumula su di sé ruoli [89] che,

[85] Il riferimento alla quinta parte è una rielaborazione della teoria della quarta parte, sopra esposta, ed è da attribuirsi a A.R. Lodder, *The third party and beyond: an analysis of the different parties, in particular the fifth, involved in Online Dispute Resolution*, in *Information and Technology Law*, 2006.

[86] Innovativa nel senso che viene meno la tradizionale caratteristica de l'"approccio consensuale" che, si ritiene, essere l'elemento fondante la legittimazione medesima dell'alternatività del metodo di risoluzione a risolvere e comporre la lite, come osserva F. Mastragostino, *Considerazioni introduttive*, in M.P. Chiti, F. Mastragostino (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie con la Pubblica amministrazione ed effettività della tutela*, Bonomia University Press, 2009, 9.

[87] "Gli strumenti di ADR non possono, però, essere piegati a mere esigenze di deflazione del contenzioso, e ciò accade quando gli stessi siano utilizzati esclusivamente per evitare il rischio del giudizio", M. Delsignore, *I rimedi alternativi alla judical review oltre manica*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 947. Si impone quindi l'esercizio, da parte degli essere umani di un "potere di decidere quali decisioni prendere, esercitando la libertà di scelta dove necessario e cedendola nei casi in cui ragioni di primaria importanza, come l'efficacia, possano prevalere sulla perdita di controllo sul processo decisionale" ma, con l'ulteriore precisazione che "qualsiasi delega dovrebbe anche rimanere in linea di principio rivedibile, adottando come ultima garanzia il potere di decidere di decidere di nuovo" L. Floridi, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità e sfide*, Raffaello Cortina Editore, 2022, 98-99.

[88] La delega "alle piattaforme digitali (soggetti privati) di compiti di controllo sul discorso pubblico che tradizionalmente spetterebbero alle autorità pubbliche è oltremodo problematico, in quanto comporta un'elusione delle regole costituzionali che le autorità pubbliche sono tradizionalmente tenute a rispettare in questi casi" G.E. Vigevani, *Potere politico e mezzi di comunicazione*, in *Rivista AIC*, 2025, 260.

[89] Realizzando così una "triangolazione tra l'utente, i grandi intermediari e il potere pubblico"; per l'A. diretta conseguenza è che la "dialettica di potere e libertà in rete deve quindi essere affrontata sui due distinti versanti del rapporto con il potere privato degli intermediari e del rapporto con il potere pubblico" M. Cuniberti, *Potere e libertà nella rete*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018, 51.

all'interno degli ordinamenti democratici, il principio di separazione dei poteri esige che siano distinti.

Tale soggetto agisce sia come legislatore, stabilendo la cornice regolatoria di natura contrattuale [90], che in qualità di organo esecutivo imponendo il rispetto dei propri *standards* e delle condizioni, in grado di supplire ai limiti spaziali del diritto statale [91]. Ciò impone una riflessione sulla capacità delle fonti di natura privatistica di disciplinare i rapporti che tali enti intrattengono con gli utenti, soprattutto quando vengano in rilievo l'esercizio di diritti fondamentali [92], quali la libertà di espressione: è necessario, quindi, "prendere atto del ruolo che le piattaforme digitali svolgono nella conformazione dell'autonomia individuale e, di riflesso, della sfera pubblica" [93] e, al contempo e in veste duplice, considerare che, laddove il rapporto diventi patologico, il soggetto dietro la piattaforma assume tanto il ruolo di parte nella procedura di risoluzione del conflitto, quanto quella di risolutore del conflitto. La concentrazione di poteri e funzioni così eterogenei in capo al medesimo soggetto determina un evidente cortocircuito e impone di ragionare "anziché di un'unica e indistinta libertà della rete", "di molteplici e differenti libertà (e poteri) che si confrontano nella rete, in un gioco che si articola sulla triangolazione tra l'utente, i grandi intermediari e il potere pubblico" [94].

In questa prospettiva, la nozione di ODR deve essere intesa in senso dinamico, alla luce del rapido evolversi della tecnologia e della prassi applicative. Ciò richiede una ricognizione che non sia avulsa da un approccio metodologico di carattere interdisciplinare, in grado di riflette le molte e diverse implicazioni che impongo al giurista di interrogarsi [95]. Ne deriva l'esigenza di un dialogo stretto e di un confronto aperto tra la scienza giuridica e quella dei dati, o *data science* [96] affinché il giurista possa comprendere le logiche tecniche che presiedono al funzionamento dei sistemi decisionali automatizzati.

La crescente diffusione di strumenti algoritmici nella gestione delle controversie e, quindi, l'adozione di decisioni automatizzate, comporta diversi rischi. Innanzitutto, la tecnica di giustizia predittiva seguita dagli algoritmi e fondata

---

[90] Le piattaforme usano il loro potere normativo "come qualsiasi altra impresa nei confronti di professionisti e di consumatori, ma sono ancora più temibili sia per la loro posizione sul mercato, che le fa assimilare agli oligopolisti, sia per la loro attività nel mondo della comunicazione, che le fa assimilare a veri e propri Stati" G. Alpa, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., 727.

[91] S. Rodotà in Aa.Vv. *Il grande abisso fra diritto pubblico e diritto privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato*, in *Nomos*, 1, 2000, 65 ss.

[92] Tale prospettiva di indagine è adottata da O. Pollicino, *Potere Digitale*, in M. Cartabia, M. Ruotolo (a cura di), *Enciclopedia del diritto – I tematici. Potere e Costituzione*, Giuffrè, 2023, 410 ss.

[93] C. Caruso, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quad. cost.*, 2023, 543.

[94] M. Cuniberti, *Potere e libertà nella rete*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018, 51.

[95] Assumere questo punto di vista, cioè quello del giurista che si fa intellettuale, significa analizzare e collocare l'analisi della normativa e giurisprudenza, fin qui analizzata, entro un orizzonte culturale più vasto, evitando di ridurre il diritto a tecnica settoriale e adottando "una visione umanistica di grande respiro, che non scinde il mondo in più culture". C. Luzzati, *Il giurista come intellettuale*, in *Il Mulino*, 1, 2022, 144.

[96] "La necessità di mescolare insieme cultura scientifica e cultura giuridica è, infatti, il frutto necessario di un dialogo che, se ben condotto, potrà assicurare vantaggi significativi al sistema amministrativo e a quello della tutela giurisdizionale" A. Pajno, *La transizione digitale e il contributo dei giuristi. L'importanza del processo amministrativo*, in M. Ramajoli (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, cit., 21.

sulla valutazione dei precedenti prevalenti porta ad una evoluzione, anche nei paesi di *civil law*, verso la metodica del "precedente vincolante" tipico dei paesi di *common law*, snaturando le peculiarità degli ordinamenti in cui la forza di un precedente è solo nella sua autorevolezza e capacità di convincimento del singolo giudice, fondata sulla condivisibilità o meno del ragionamento seguito [97]. La dimensione algoritmica non si limita, quindi, a fungere da supporto strumentale, ma assume connotati di reale centro di determinazione delle scelte, incidendo sulla formazione delle determinazioni finali. In tale contesto – ed è questa una peculiarità dei sistemi di ODR impiegati dai *social network* nella moderazione dei contenuti – le ODR di seconda generazione, sembrano contribuire a rafforzare forme di *enforcement* private, alimentando la capacità delle piattaforme di auto-risolvere e decidere [98] i conflitti che sorgono al loro interno. Ne deriva un'accentuazione del protagonismo delle piattaforme nella definizione delle regole di accesso e permanenza nello spazio online. L'interazione tra autonomia privata, autoregolazione e tutela dei diritti fondamentali richiede quindi che il modello delle ODR sia costantemente valutato alla luce dei principi costituzionali e dei valori che informano l'ordinamento europeo e nazionale, con particolare riferimento all'accesso alla giustizia, all'imparzialità del procedimento, alla trasparenza degli strumenti decisori, alla non discriminazione tra i soggetti parte del conflitto e all'obbligo di riserva di umanità. È prerogativa esclusiva del giurista ricercare "il punto di equilibrio" tra l'uomo e la macchina nello sforzo di "restituire un ecosistema antropocentrico, nel quale il fattore tecnologico non sovrasti e non si imponga sui valori, primo fra tutti la dignità, su cui si incentra la tutela dell'individuo" [99].

Risulta quindi evidente che la disciplina delle ODR deve necessariamente cambiare prospettiva, accogliendo e contemplando la seconda generazione e prendendo atto della loro natura non più meramente evolutiva, rispetto alle ADR, ma ontologicamente distinta, in ragione della sostituzione, almeno tendenziale, dell'intermediazione umana con i processi automatizzati. Diretta conseguenza è la considerazione per cui non appare più sostenibile una piena assimilazione tra ADR e ODR, imponendosi, piuttosto, il ripensamento del regime giuridico di queste ultime alla luce delle specifiche criticità introdotte: non più meri strumenti di efficienza tecnologica (impiego dell'IA ancillare nello svolgimento dell'ODR), ma esse devono essere ricondotte a un disegno sistematico che contempli l'adeguamento della giustizia alternativa automatizzata ai requisiti di trasparenza e revisione, l'integrazione di forme di controllo umano, serio, nelle fasi critiche del procedimento e la previsione di meccanismi di raccordo con il sistema giurisdizionale statale, in modo da garantire che il ricorso all'autodisciplina e all'autoregolazione non esaurisca né eluda la funzione di garanzia propria dell'ordinamento pubblico. Solo in tale prospettiva le ODR possono

[97] L. Torchia, *Lo stato digitale. Una introduzione*, Il Mulino, 2025, II, 201, evidenzia i limiti di un "positivismo algoritmico" dove "il prodotto del calcolo diventa diritto e, allo stesso tempo, il diritto coincide con il risultato del calcolo", all'interno dell'ordinamento italiano dal momento che "il diritto non può essere ridotto alle norme e ai precedenti giurisprudenziali, ma si è strutturato e sviluppato anche in base alla riflessione scientifica e dottrina, che il giudice umano conosce e che dovrebbe a sua volta essere parte dell'insieme di informazioni soggetto al calcolo algoritmico".

[98] Le piattaforme esercitano così un giudizio para giuridico che è, naturalmente, "contrassegnato dall'elemento dell'autorità (cui si connette la forza, assente invece nel giudizio morale)" G. Zaccaria, *Postdiritto, Nuove fonti, nuove categorie*, Il Mulino, 2022, 58-59.

[99] A. Pajno, M. Bassini et al., *AI: profili giuridici. Intelligenza Artificiale: criticità emergenti e sfide per il giurista*, in *BioLaw Journal*, 2019, 215

essere considerate strumenti compatibili con i valori di un sistema giuridico che riconosce la prevalenza della tutela giurisdizionale e dei diritti fondamentali sulle logiche meramente dispositive delle parti e delle piattaforme.

Davanti a questi rischi ed interrogativi, occorre osservare come, in realtà, l'ordinamento nazionale ed europeo, conoscano già modelli dai quali trarre preziose indicazioni per costruire argini, così da realizzare un futuro di ODR più consapevole [100].

Modello più coerente con le garanzie costituzionali interne e unionali è quello fondato sull'integrazione tra decisione algoritmica nei meccanismi di ODR di seconda generazione e controllo umano. In tale prospettiva, la tecnologia digitale può svolgere una funzione di supporto efficace all'attività decisionale, senza tuttavia che si sostituisca all'uomo [101]. Come era già stato individuate dalla dottrina americana nel 2016, la tendenza deve essere nel senso di una integrazione dell'attività algoritmica in quella umana: "*a combination of a well-designed computer platform where some interactive possibilities still allow human and more flexible and tailored advice and information to come through*" [102].

In questa direzione si muove l'iniziativa dell'Unione europea del Regolamento (UE) 1689/2024, al cui interno sono stabilite regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (c.d. *Ai Act*), che mira a riaffermare la rilevanza delle garanzie pubbliche nella regolazione dello spazio digitale. In particolare, il considerando 61 riconosce gli effetti pervasivi che i sistemi di IA sono destinati a produrre nei processi democratici e nell'esercizio dei diritti fondamentali, qualificando come "sistemi ad alto rischio" anche quelli destinata ad essere utilizzati negli organismi di risoluzione alternativa delle controversie, quando le loro decisioni producono effetti giuridici per le parti [103]. In tali casi, l'utilizzo di strumenti

---

[100] In dottrina, C. Menkel-Meadow, *Is ODR ADR?*, cit., 6 ricorda come già durante la 15esima "ODR Conference", tenutesi all'Aia il 22 e 23 maggio 2016, si parlasse dell'importanza dell'etica delle "ODR *design*". In generale, sull'etica del digitale, nota anche come etica del computer, dell'informazione o dei dati si v. L. Floridi, M. Taddeo, *What is data ethics?*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society*, 2016 e P. Benanti, *Oracoli. Tra algoretica e algocrazia*, Luca Sossella editore, Roma, 2018. Si ricorda poi la Carta etica europea sull'uso dell'IA nei sistemi giuridici e negli ambiti connessi, adottata il 3-4 dicembre 2018, dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia, che dedica il par. 6.2 dell'Appendice I alla risoluzione delle controversie online e ricorda che "devono essere opportunamente valutati, caso per caso, i potenziali benefici dei sistemi di ODR, il loro grado di integrazione nel processo giudiziario completo (dalla fase precontenziosa al contenzioso vero e proprio) e il ruolo quasi determinante dell'intelligenza artificiale nell'esecuzione del processo".

[101] Diventa dirimente, quindi, realizzare un accorto bilanciamento dell'interazione tra uomo e tecnologia, che non può in ogni caso prescindere dall'attribuzione all'uomo del controllo e della responsabilità ultima sull'esito della procedura di risoluzione del conflitto, come è ormai pacifico e come già osservava A. Carleo (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, 139. Sul consolidato orientamento circa il principio di non esclusività della decisione algoritmica si v., *ex multis*, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, di recente richiamata dal TAR Lazio, Roma, sez. III *bis*, 2 febbraio 2026, n. 1895, che afferma: "l'utilizzo di procedure algoritmiche è legittimo solo se l'Amministrazione conserva un effettivo potere di controllo e di imputazione della decisione, restando esclusa l'adozione di determinazioni amministrative basate su meccanismi caratterizzate dalla mera automazione".

[102] C. Menkel-Meadow, *Is ODR ADR?*, cit., 6.

[103] Nell'Allegato III del Regolamento, tra i sistemi ad alto rischio, sono elencati tutti i sistemi di IA che riguardano l'amministrazione della giustizia, ai fini che qui interessano, l'art. 8, lett. a) contempla "i sistemi di IA destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie". Sulla scelta della tecnica legislativa, e quindi il ricorso ad un allegato, si v. L. Torchia, *Lo stato digitale. Una introduzione*, cit., 102, che ne evidenza il

di IA può supportare il processo decisionale, ma non sostituire l'intervento umano [104].

La classificazione dei sistemi impiegati nella risoluzione online dei conflitti, quali sistemi di alto rischio, rende l'applicazione dell'IA "accettabile" solo a seguito di una preventiva valutazione di conformità rispetto a requisiti stringenti e obbligatori (e, in particolare, al sistema di gestione del rischio, alla garanzia delle qualità dei dati e delle informazioni e, infine, alla trasparenza nei confronti dell'utenti) [105] che abbracciano l'intero ciclo di vita dell'applicazione algoritmica, rappresentando così un "indubbio passo in avanti" nella garanzia degli obblighi di sicurezza, *accountability* e trasparenza [106]. Viene infatti previsto, quale strumento di contenimento del rischio, l'obbligo di assicurare una effettiva sorveglianza umana sull'impiego e funzionamento degli impieghi di intelligenza artificiale, attribuendo in capo al decisore umano la facoltà di decidere autonomamente rispetto alla macchina, discostandosi dai risultati elaborati da quest'ultima o interrompendone il suo funzionamento.

Tali principi e la conseguente classificazione sono stati recepiti in Italia con la legge 23 settembre 2025, n. 132, recante disposizioni in materia di intelligenza artificiale. In particolare, l'art. 3 stabilisce che l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale "non deve pregiudicare lo svolgimento con metodo democratico della vita istituzionale e politica" e "la libertà del dibattito democratico", tutelando gli interessi della sovranità dello Stato nonché i diritti fondamentali di ogni cittadino riconosciuti dagli ordinamenti nazionale ed europeo (co. 4). A tale stregua, "deve essere assicurata, quale precondizione essenziale, la cybersicurezza lungo tutto il ciclo di vita dei sistemi e dei modelli di intelligenza artificiale per finalità generali, secondo un approccio proporzionale e basato sul rischio, nonché l'adozione di specifici controlli di sicurezza" (co. 6) [107].

Particolarmente significativo è poi l'art. 20 della legge in commento, che designa l'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN) quali autorità nazionali competenti nel settore dell'intelligenza artificiale.

All'AgID è attribuita una funzione prevalentemente promozionale e di

---

"significativo grado di flessibilità, perché l'elenco contenuto nell'allegato può essere modificato – con l'eliminazione di un sistema che si rilevi meno rischioso o l'introduzione di nuovi sistemi che vengano prodotti in futuro – senza dover ripercorrere tutto l'*iter* di riforma necessario per modificare le norme".

[104] Tanto più che il peso specifico delle piattaforme deve essere considerato "anche dal punto di vista del diritto pubblico, e quindi nella costruzione della pubblica opinione, nella circolazione di idee ed opinioni, nella dialettica del gioco democratico, poiché la circolazione dei dati di ogni tipo, che esse provocano, si intreccia con la vita democratica di un Paese" G. Alpa, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., 728. Il cons. 61 conclude: "Non è tuttavia opportuno estendere la classificazione dei sistemi di IA come ad alto rischio ai sistemi di IA destinati ad attività amministrative puramente accessorie, che non incidono sull'effettiva amministrazione della giustizia nei singoli casi, quali l'anonimizzazione o la pseudonimizzazione di decisioni, documenti o dati giudiziari, la comunicazione tra il personale, i compiti amministrativi". In questo senso le ODR di prima generazione non sarebbero classificabili come sistemi ad alto rischio, al contrario delle seconde.

[105] Le regole e gli obblighi per i sistemi ad alto rischio sono puntualmente analizzati da L. Torchia, *Lo stato digitale. Una introduzione*, cit., 106-109.

[106] M. Ramajoli, *La giustizia amministrativa nell'era della digitalizzazione. Dialogo tra informatica e diritto*, cit., 168-169.

[107] Inoltre, l'art. 15, con riferimento all'impiego dei sistemi di IA nell'attività giudiziaria, ribadisce la centralità e la riserva di funzioni del magistrato, rispetto ad "ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti".

coordinamento dell'innovazione tecnologica, nonché il compito di definire le procedure di notifica, valutazione, accreditamento e monitoraggio dei soggetti incaricati di verificare la conformità dei sistemi di IA. All'ACN spetta invece una funzione di vigilanza e controllo, con poteri ispettivi e sanzionatori, oltre alla promozione dello sviluppo dell'intelligenza artificiale limitatamente ai profili di cybersicurezza.

Il legislatore nazionale ha dunque colto la necessità di individuare forme istituzionali capaci di integrare la dimensione privatistica delle piattaforme digitali e quella algoritmica delle decisioni adottate avvalendosi di sistemi di ODR con forme di controllo pubblico, istituendo, come è ovvio, autorità amministrative indipendenti *ad hoc* e prevedendo la possibilità di attribuire loro specifiche funzioni di vigilanza e controllo [108].

A tali autorità potrebbe essere affidata anche una ulteriore funzione, quella giustiziale secondo modelli già sperimentati in altri settori regolati [109], nelle controversie che si svolgono tra soggetti – tipicamente operatori economici e utenti: "si rientra dunque in pieno e pacificamente nel paradigma classico dei rimedi alternativi, aventi ad oggetto diritti disponibili" [110], tipicamente conosciuti, e risolti, dalle autorità. In particolare, dovrebbe essere garantita a quest'ultima la possibilità di attrarre le decisioni sulle controversie sorte nell'ambiente digitale circa la moderazione dei contenuti, anche successivamente all'esaurimento delle procedure interne previste dalle piattaforme.

Del resto, ripercorrendo il paradigma qui esplorato di Facebook e Instagram, la problematicità dell'assetto attuale sembra essere stata riconosciuta, almeno in parte, dalla medesima società Meta, come dimostra la scelta della piattaforma di dotarsi di un organo di revisione umano – almeno formalmente indipendente – volto ad accrescere l'affidabilità delle decisioni adottate nei confronti degli utenti. La supervisione esterna esercitata dal *Board* devolve il potere decisorio ad una entità esterna "quasi giudiziaria". Tale soluzione appare un tentativo di supplire all'assenza di un controllo pubblico che, nel contesto europeo risulta difficilmente eludibile. Inoltre, l'attività del *Board* finisce per assumere una

---

[108] Se è vero, come è vero, che le autorità amministrative indipendenti sono ancora oggi una componente imprescindibile del nostro sistema istituzionale e che la logica di fondo a cui la loro creazione risponde "continua ad essere fondamentalmente riconducibile alla scelta legislativa di sottrarre la regolazione e/o la vigilanza sul corretto funzionamento di determinati mercati, o sui mercati in genere, ovvero la protezione di determinati diritti fondamentali, ad un criterio di mediazione tra gli interessi in gioco, per affidarla invece a criteri di ordine essenzialmente tecnico, nel perseguimento di un interesse pubblico individuato come esclusivo o principale e dunque come normalmente prevalente sugli altri", E. Bruti Liberati, *Le autorità amministrative indipendenti. Virtù e vizi di un modello istituzionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, 52. Ne consegue che le autorità appaiono la soluzione più mirata a governare i fenomeni qui indagati; del resto, già il c.d. DSA prescriveva agli Stati membri la designazione di una o più autorità competenti incaricate della vigilanza dei fornitori dei servizi e dell'applicazione del regolamento (art. 49, par. 1).

[109] È noto come il tratto caratterizzante delle funzioni giustiziali attribuite alle autorità di regolazione riguardino proprio la soluzione di controversie tra privati, come evidenzia B. Tonoletti, *Il ruolo di mediazione dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella tutela dei nuovi diritto d'autore*, cit., 172.

[110] M. Ramajoli, *Tutele differenziate nei settori regolati*, cit., 9-10 evidenzia, inoltre, la sussistenza di una peculiarità in materia che sicuramente ricorre anche nel panorama digitale fin qui osservato, vale a dire "l'esistenza di relazioni di tipo triangolare tra utenti, soggetti destinatari di licenze e regolatore, oppure tra produttore, gestore dell'infrastruttura e regolatore che, a loro volta, poggiano su rapporti bilaterali tra regolatore e regolato, destinatario della disciplina di settore dettata e applicata dall'Autorità indipendente. In altri termini, se è vero che i rapporti tra soggetti terzi sono disciplinati da contratti di diritto privato, è altresì evidente che essi siano conformati da una fonte normativa eteronoma".

funzione che va oltre la semplice risoluzione della singola controversia, orientando in prospettiva le politiche future di moderazione della piattaforma. In tal modo si realizza un fenomeno analogo a quello noto come *regulation by litigation* [111], in cui la decisione della singola controversia produce effetti regolatori più ampi, incidendo sull'intero mercato di riferimento.

Tuttavia, non sfuggono le voci critiche che accompagnano una simile soluzione, emerse con particolare evidenza proprio con riferimento alle piattaforme *social*. In questa prospettiva, parte della dottrina ha individuato un ulteriore intervento correttivo, che consiste nel rendere effettivi gli obblighi di trasparenza – già chiaramente previsti nel *Digital Service Act* – così da delineare una "bussola" [112] normativa atta ad orientare l'azione delle piattaforme e a riequilibrare la posizione degli utenti. Si tratta di una soluzione apprezzabile e che non sembra porsi in alternativa a quella sopra prospettava [113], quanto piuttosto ad essa complementare. Si potrebbe allora valorizzare un modello integrato nel quale, accanto al rafforzamento degli obblighi di trasparenza, si affianchi un controllo pubblico, da parte delle Autorità, volto a verificare l'effettività del controllo umano sulle decisioni automatizzate, del resto già imposto dal ricordato art. 22 del DSA, nelle controversie inerenti alla moderazione dei contenuti. L'opportunità di una simile prospettiva integrata, tesa a coniugare innovazione tecnologica e tutela dei diritti, ricercando altresì un equilibrio tra autonomia privata e supervisione pubblica, sembra essere stata già colta, ma solo a livello di "principio", dal legislatore nazionale, che ne offre un primo riscontro nell'art. 1 della legge sull'intelligenza artificiale, ove si afferma che essa "promuove un utilizzo corretto, trasparente e responsabile, in una dimensione antropocentrica, dell'intelligenza artificiale, volto a coglierne le opportunità", garantendo, al contempo, "la vigilanza sui rischi economici e sociali e sull'impatto sui diritti fondamentali".

---

[111] "Nel senso che le autorità decidono le controversie anche in funzione degli obiettivi della regolazione e considerando il potenziale effetto di orientamento dell'intero mercato che può avere la decisione del singolo caso" B. Tonoletti, *Il ruolo di mediazione dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella tutela dei nuovi diritto d'autore*, cit., 174. Il fenomeno è descritto in termini di "surrettizie e indebita persecuzione dell'attività amministrativa", M. Ramajoli, *Interesse generale e rimedi alternativi pubblicistici*, cit., 482. Con specifico riferimento alla regolazione contrattuale *by litigation* ad opera dell'Agcom, si vedano le note critiche di E. Bruti Liberati, *Regolazione e contratto nelle comunicazioni elettroniche*, in *Riv. regolazione mercati*, 2014, 60-64.

[112] G.E. Vigevani, *Potere politico e mezzi di comunicazione*, cit., 242. L'A., a pag. 262, precisa che "il rimedio della trasparenza pare altrettanto utile, anche alla luce delle indicazioni della normativa europea sull'intelligenza artificiale, a spiegare le decisioni assunte dalle piattaforme in sede di moderazione dei contenuti: così, la trasparenza non riguarda soltanto l'algoritmo in sé, ma anche le scelte compiute dalle piattaforme che possono talvolta riposare su decisioni automatizzate".

[113] Del resto, "nessuno tra coloro che fa ricerca di frontiera sull'IA mette in dubbio l'importanza di un'etica e di un diritto dell'IA", come ricorda B. Marchetti, *Pubblica amministrazione e intelligenza artificiale: basta l'AI Act?*, in *Quad. cost.*, 2026, 85, la quale prosegue affermando "le regole dunque servono, sono essenziali per proteggere l'umanità da una tecnologia che rivela un potenziale altamente *disruptive*. Vi potrà essere un problema di affollamento eccessivo delle regole, o una sovrapposizione tra i diversi regimi regolatori […] ma che l'IA sia una tecnologia da regolare bene e in maniera tempestiva pare essenziale". Invece, circa la (non) opportunità di allentare le regole europee antitrust sul presupposto che sia proprio questa regolazione ad impedire la nascita di campioni europei si veda l'interessante dibattito di B. Marchetti, E. Bruti Liberati, E. Cavasino, F. Donati, F. Munari, *Innovazione tecnologica e poteri privati: quali politiche dell'Unione per essere competitivi?*, in *Riv. Regolazione mercati*, 2025, 532-544 e, in particolare le riflessioni conclusive a pag. 544 "[e]liminare o ridurre drasticamente la regolazione di questi nuovi mercati – una regolazione che finalmente non si limita a promuovere la concorrenza e la parità delle armi, ma anche e innanzitutto a tutelare fondamentali diritti ed interessi della collettività – sarebbe invece un grave errore".

Le novità introdotte dalla legge n. 132/2025 rappresentano un buon punto di partenza nel tentativo di arginare, facendo ricorso a strumenti tradizionali, l'inesorabile avanzamento dei poteri privati, ma resta ancora da sviluppare, a livello normativo, una riflessione sistematica sulla possibile attribuzione a tali autorità di funzioni giudiziali nella composizione delle controversie che si instaurano rispetto alla moderazione dei contenuti pubblicati sui *social network*, avendo riguardo al pericolo di "asservimento" delle piattaforme rispetto al potere pubblico [114], derivanti da forme di cooperazione tra pubblico e privato nel mondo digitale. Ciò, tuttavia, non sembra essere una priorità dell'agenda politica, ne sono indici significativi: l'art. 15, dedicato all'impiego dell'IA nell'attività giudiziaria, il quale non prende in considerazione anche i meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie, diversamente da quanto avviene nella disciplina dei conflitti nello spazio digitale dettata dai Regolamenti europei; la previsione dell'invarianza finanziaria che accompagna la legge (art. 27) e, parallelamente, la scelta di concentrare le risorse disponibili nella promozione di investimenti in capitale di rischio, con un plafond fino a un miliardo di euro, destinati a PMI e imprese innovative operanti nei settori dell'intelligenza artificiale (art. 23). La traiettoria normativa appare orientata a favorire lo sviluppo del settore privato industriale, lasciando in una posizione arretrata il rafforzamento delle strutture pubbliche.

Riportare l'uomo al centro non significa negare le potenzialità offerte dalle tecnologie di IA nella gestione dei conflitti ma, piuttosto, riflettere consapevolmente sul loro utilizzo senza trascurarne le problematiche [115]: si è cercato di evidenziare nei paragrafi che precedono come le moderne ODR, per come fino ad oggi intese, mettano a rischio la "*democratization of dispute resolution*" [116]. Allora, in una prospettiva di riequilibrio, la seconda generazione di ODR, ormai protagoniste indiscusse nella *governance* digitale, presta il fianco ad una riconfigurazione del punto di incontro tra autoregolazione e controllo pubblico: disancorate dal paradigma tradizionale delle ADR, esse si presentano come strumenti cui le piattaforme fanno ricorso, nell'esercizio della propria autonomia, per la gestione delle controversie all'interno del mercato digitale. Bisogna quindi prendere atto di queste nuove modalità e, al contempo, proprio in ragione della loro incidenza sui diritti fondamentali, le ODR devono essere suscettibili di arginazione, entro un perimetro di garanzie. La loro legittimazione passa, allora, attraverso l'imposizione di obblighi di trasparenza e di revisione umana, sui quali vigilano, soprattutto *ex ante*, le autorità di settore, senza che ciò si traduca in una eccessiva compressione dell'autonomia e libertà privata. Affinché ciò si realizzi, effettivamente, è necessario un ulteriore e puntuale intervento normativo. Per questa ragione, la sfida per il legislatore, europeo e nazionale, nella disciplina dello scenario del conflitto non consiste nello scegliere tra decisione umana o decisione algoritmica, ma nel costituire modelli istituzionali integrati, capaci di sfruttare il valore sociale delle tecnologie digitali, "bilanciando ogni principio di precauzione con il dovere di non omettere ciò che si potrebbe e si dovrebbe fare per sfruttare le forme di agire *smart* esistenti" [117].

---

[114] G.E. Vigevani, *Potere politico e mezzi di comunicazione*, cit., 258.

[115] Non si tratta di "contrapporre frontalmente l'uomo alla macchina", bensì di avere piena consapevolezza che "a tali tecnologie si lega una trasformazione profonda dei modi di costituzione del senso stesso del diritto, una sua ridefinizione simbolica ed un'incidenza sulla stessa educazione del giurista" G. Zaccaria, *Postdiritto, Nuove fonti, nuove categorie*, cit., 83.

[116] Che C. Menkel-Meadow, *Is ODR ADR?*, cit., 4, riteneva essere qualità essenziale delle ADR.

[117] L. Floridi, *Etica dell'intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità e sfide*, cit., 142.



Chi governa l'intelligenza artificiale? Autorità competenti e sfide nell'attuazione nazionale dell'*AI Act*[*]

Who Governs Artificial Intelligence? Competent Authorities and Challenges in the National Implementation of the AI Act

di *Luca Megale*[**] e *Antonio Perrucci*[***]

ABSTRACT

Il contributo affronta il tema dell'attuazione domestica del Regolamento (UE) 2024/1689 in materia di intelligenza artificiale, con specifico riferimento alla delega concernente i poteri delle autorità competenti. L'indagine muove dalla constatazione che il successo del Regolamento UE dipenderà in misura decisiva dalla capacità degli Stati membri di costruire sistemi nazionali di vigilanza effettivi, coerenti e coordinati. Il contributo esamina dunque il rischio di frammentazione istituzionale, di ipertrofia normativa e lesione della certezza giuridica per gli operatori economici. Particolare attenzione è dedicata alla configurazione dei poteri di AgID e ACN, alla necessità e alle modalità di coordinamento con le autorità settoriali e al tema del raccordo tra disciplina primaria e secondaria. L'analisi si conclude evidenziando come la prassi della clausola di invarianza di spesa risulti difficilmente conciliabile con le risorse tecniche e umane richieste alle autorità competenti dal Regolamento.

The paper addresses the Italian implementation of Regulation (EU) 2024/1689 on artificial intelligence, with specific reference to the legislative delegation concerning the powers of the competent authorities. It starts from the assumption that the success of the EU Regulation will largely depend on Member States' ability to establish effective, coherent and coordinated national oversight systems. The analysis therefore explores the risks of institutional fragmentation and regulatory hypertrophy, as well as the implications for legal certainty. Particular attention is devoted to the powers entrusted to AgID and ACN, to the need for and modalities of coordination with sectoral authorities, and to the relationship between primary and secondary legislation, including cooperation among sectoral and independent bodies. The analysis concludes by highlighting that the practice of the neutrality-of-expenditure clause appears hardly compatible with the technical and human resources required from the competent authorities under the Regulation.

---

[*] Il presente contributo è frutto di una riflessione congiunta degli autori. Tuttavia, ai soli fini dell'attribuzione, si segnala che Antonio Perrucci ha curato i parr. 1 e 2, mentre Luca Megale i parr. 3, 4 e 5.

[**] Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università LUMSA di Roma.

[***] Direttore del Laboratorio sull'ecosistema digitale (LED), Fondazione Astrid.

SOMMARIO: 1. Il contesto. – 2. Il delicato passaggio dell'attuazione e la certezza del diritto. – 3. Esiste un rischio per il coordinamento e l'uniformità interpretativa tra autorità? – 3.1. La scelta delle autorità competenti. – 3.2. Il raccordo tra AgID, ACN e le altre autorità settoriali. – 3.3. I nodi da sciogliere sui poteri delle autorità competenti. – 4. Il tema del raccordo tra disciplina primaria e secondaria. – 5. Prospettive e cenni sulla prassi dell'invarianza di spesa.

1. Il contesto

La legge italiana sull'intelligenza artificiale [1] pone le basi per l'adeguamento dell'ordinamento nazionale al Regolamento (UE) 2024/1689 [2] (AI Act), ma non affronta direttamente tutte le questioni rilevanti. Viene infatti affidato al Governo il compito di adottare, entro dodici mesi, uno o più decreti legislativi volti a dare piena attuazione al Regolamento. Nel presente contributo l'attenzione è rivolta particolarmente alle disposizioni che riguardano il ruolo e i poteri delle autorità competenti e, dunque, alle sfide in termini di attuazione [3].

La delega richiede una riflessione in ordine alla possibile frammentazione delle competenze, alla portata dei poteri conferiti alle autorità nazionali e, non da ultimo, alla sostenibilità istituzionale e finanziaria del modello delineato. Il Regolamento europeo consente, infatti, agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella definizione dell'assetto delle proprie autorità competenti [4]. Ciascuno Stato è tenuto a designare almeno due autorità [5]: almeno una autorità notificante, incaricata della supervisione delle procedure di valutazione della conformità (*fase pre–market*), e almeno una autorità di vigilanza del mercato, responsabile del controllo successivo all'immissione in commercio (fase *post–market*). La norma unionale consente dunque di istituire anche più autorità notificanti e più autorità di vigilanza, aprendo così alla prospettiva di una pluralità di soggetti competenti in ogni Stato membro, con conseguente rischio di approcci divergenti tra gli ordinamenti nazionali. Tale elasticità strutturale, se da un lato riflette il principio di sussidiarietà e l'autonomia organizzativa degli Stati, dall'altro lato impone una particolare attenzione al coordinamento interno e alla coerenza interpretativa delle norme applicative. Attenzione che deve, allo stesso tempo, essere bilanciata con la necessità per ogni Stato membro di assicurare le competenze richieste per la salvaguardia dei diritti fondamentali interessati e già di competenza di altre autorità. La sfida non è solo recepire le norme europee, ma creare un sistema nazionale di vigilanza efficace, tecnicamente competente

[1] Legge 23 settembre 2025, n. 132, *Disposizioni e deleghe del Governo in materia di intelligenza artificiale*, GU serie generale n. 223 del 25 settembre 2025.

[2] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti […], Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, Serie L, 12.7.2024, PE/24/2024/REV/1. I commenti della dottrina sul Regolamento sono numerosi. Si veda, *ex multis*, B. Marchetti, *La regolazione europea del mercato dell'intelligenza artificiale,* in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2024, 3-9.

[3] Con specifico riguardo agli artt. 20 e 24 della legge 23 settembre 2025, n. 132, *Disposizioni e deleghe del Governo in materia di intelligenza artificiale*, GU serie generale n. 223 del 25 settembre 2025.

[4] Per un'analisi sull'effettiva tendenza o meno della Commissione europea ad accentrare le funzioni amministrative, si rimanda al contributo di B. Marchetti, *L'esecuzione della regolazione digitale dell'Unione europea e il ruolo della Commissione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2024, 1097-1120.

[5] Art. 70, *Regolamento (UE) 2024/1689*.

ed equilibrato sul piano costituzionale. Serve una riflessione anche culturale sul controllo dell'IA, che deve unire poteri incisivi, responsabilità, trasparenza e imparzialità.

Il presente contributo si articola in quattro sezioni. La prima (par. 2) analizza il tema dell'adeguamento nazionale al Regolamento, evidenziando il rischio di ipertrofia normativa, la necessità di un'attuazione proporzionata (una criticità riconosciuta anche dal recente Omnibus sull'AI Act [6]), nonché la rilevanza in termini di certezza giuridica. L'iter dell'Omnibus digitale sull'IA è in rapida evoluzione [7]: il 13 marzo 2026 il Consiglio ha adottato il proprio mandato negoziale e il 18 marzo 2026 le commissioni IMCO e LIBE del Parlamento europeo hanno approvato la relazione congiunta con 101 voti favorevoli, proponendo termini per l'applicazione degli obblighi relativi ai sistemi ad alto rischio (2 dicembre 2027 per i sistemi di cui all'Allegato III; 2 agosto 2028 per quelli dell'Allegato I). I triloghi sono attesi per la primavera 2026 [8]. Con riferimento alla decisione di affidarsi alla delega come strumento per intervenire su un settore come quello dell'intelligenza artificiale, si rimanda a un recente contributo della dottrina [9].

La seconda sezione (par. 3) esamina i poteri di vigilanza, ispettivi e sanzionatori da riconoscere alle autorità amministrative competenti, con particolare attenzione alla scelta italiana [10] di designare l'Agenzia per l'Italia Digitale e l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale. La terza (par. 4) affronta il rapporto tra disciplina primaria e secondaria, quale elemento essenziale per assicurare coerenza e coordinamento multilivello nell'attuazione del Regolamento.

Le conclusioni (par. 5) offrono una sintesi dei principali profili emersi, con una riflessione critica sulle implicazioni del principio di neutralità finanziaria incluso nel co. 6 dell'articolo. Tale previsione pone interrogativi significativi sull'effettiva capacità delle amministrazioni di adempiere ai nuovi compiti di vigilanza e coordinamento.

2. Il delicato passaggio dell'attuazione e la certezza del diritto

Il tema dell'eventuale eccesso di regolazione da parte dell'Unione europea [11] e della necessità o meno di normare l'intelligenza artificiale è costantemente

---

[6] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica che modifica i regolamenti (UE) 2024/1689 e (UE) 2018/1139 per quanto riguarda la semplificazione dell'attuazione di regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (*Omnibus digitale sull'IA*), 2025/0359(COD), 19 novembre 2025, par. 1.

[7] Lo stato descritto è al 19 marzo 2026.

[8] Consiglio dell'Unione europea, comunicato stampa, *Council agrees position to streamline rules on Artificial Intelligence*, 13 marzo 2026; Parlamento europeo, comunicato stampa, *MEPs support postponement of certain rules on artificial intelligence*, 18 marzo 2026; EDPB-EDPS, Joint Opinion 1/2026, cit. Si veda anche T. Marcelin, *Enforcement of the AI Act*, EPRS At a Glance, PE 785.670, marzo 2026, che evidenzia il modello ibrido di enforcement e i ritardi nella designazione delle autorità nazionali competenti.

[9] O. Pollicino e G. Muto, *La legislazione delegata in materia di intelligenza artificiale: la costruzione di una disciplina organica al confine tra scelte governative, controllo parlamentare e vincoli europei*, in *Rivista di diritto dei media*, 2, 2025, 2-23.

[10] Art. 20, *Legge 23 settembre 2025*, n. 132.

[11] Nel corso degli ultimi anni, posizioni critiche sull'eccesso di intervento regolamentare della Unione europea, in particolare ma non soltanto nell'ecosistema digitale, sono state espresse da studiosi, imprese (multinazionali e non) e rappresentanti istituzionali. L'espressione "*Brussels*

trattato, sia a livello scientifico, sia mediatico, sia – infine – politico. Non ci si vuole dunque soffermare su tale aspetto, quanto più sulla delicata attenzione che il legislatore deve porre a non complicare ulteriormente le previsioni del Regolamento UE, al fine di evitare il c.d. *gold-plating* [12] e dunque un rischio di disarmonizzazione contro il mercato unico [13].

Nonostante quanto indicato dalla dottrina della Corte di Giustizia [14], secondo la quale l'uso di norme di attuazione dei regolamenti è da considerarsi generalmente improprio, la prassi è oramai differente. Vi sono infatti regolamenti che esplicitamente prevedono adeguamenti nazionali, come nel caso in trattazione, nonché la consuetudine di intervenire in caso di regolamenti contenenti previsioni vaghe [15]. Tale questione assume particolare rilievo con riguardo alla legge n. 132/2025: il legislatore italiano interviene su profili – principi generali, governance settoriale in materia di sanità, giustizia, pubblica amministrazione, lavoro – per i quali il Regolamento non conteneva espresse deleghe agli Stati membri, tralasciando al contempo i profili effettivamente delegati, quali la disciplina delle *sandboxes* regolatorie (art. 57), la specificazione dei sistemi vietati (art. 5) e il regime sanzionatorio (art. 99) [16]. Il rischio che ne deriva è duplice: da un lato, un possibile contrasto con il principio di diretta applicabilità dei regolamenti, ribadito dalla Corte di giustizia fin dalla sent. del 7 febbraio 1973, causa 39/72, e la conseguente lesione della certezza giuridica; dall'altro, un vuoto normativo proprio sui profili necessari ai fini dell'effettiva operatività del Regolamento (es. *sandboxes* e regime sanzionatorio) [17].

---

effect", coniata in termini positivi dalla giurista Anu Bradford oltre dieci anni fa, ricorre sovente, con accezione prevalentemente negativa, ad indicare la scelta dell'UE di operare solo sul versante delle regole, senza riuscire a definire politiche di sostegno alla propria industria. Le osservazioni critiche sull'impianto regolamentare europeo contenute nel rapporto Draghi sul futuro della competitività europea hanno accresciuto la platea dei critici verso l'ipertrofia dell'UE.

[12] Per una ricostruzione dell'origine del termine, si veda G. Rivellini, *Il divieto di goldplating e il problema della sua giustiziabilità in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2021, 815 ss.

[13] K. Atthof, M. Wallgren, *Clarifying Gold-Plating: Better Implementation of EU Legislation. Board of Swedish Industry and Commerce for Better Regulation (NNR) and the Swedish Better Regulation Council (Regelrådet)*, 2012, 13, accessibile al seguente link: *nnr.se*.

[14] Corte giust. 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, punto 17. Vedi anche P. Craig, G. De Búrca, *Eu Law: text, cases and materials*, Oxford University Press, 2020, 138-139.

[15] Corte giust. 12 aprile 2018, causa 541/16, *Commissione c. Regno di Danimarca*, punti 31-39.

[16] La questione è sollevata, tra gli altri, da C. Burelli, *Prime brevi considerazioni sul "ddl intelligenza artificiale": incompatibilità o inopportunità?*, in *Quaderni AISDUE*, 2 2024, 237 – 266, che paragona il Regolamento sull'IA più a una direttiva che a un regolamento in senso stretto, dato il grado di armonizzazione non massimo. Si veda anche G. Gallone, *L'improcrastinabile esigenza di tracciare una via "italiana" per l'intelligenza artificiale nel procedimento amministrativo*, in *Giustiziainsieme.it*.

[17] Per un'analisi dell'iter parlamentare della legge n. 132/2025, si veda O. Pollicino, G. Muto, *La legislazione delegata in materia di intelligenza artificiale*, in *Rivista di diritto dei media*, 2, 2025, cit. Sul tema della diretta applicabilità dei regolamenti e della legittimità dell'intervento legislativo nazionale, si rinvia anche a T. Karathanasis, *The AI Act: Balancing Implementation Challenges and the EU's Simplification Agenda*, 2025, in ssrn.it, cit.

Per una lettura critica della coerenza della legge n. 132/2025 con il Regolamento UE, si v. G. De Minico, E. Palomba, M. Parente, *AI Act e legge italiana sull'intelligenza artificiale: un'armonizzazione "fin troppo perfetta"*, in *Lecostituzionaliste.it*, 20 dicembre 2025. Sulla questione della certezza giuridica, si v. O. Pollicino, G. Muto, *La legislazione delegata in materia di intelligenza artificiale: la costruzione di una disciplina organica al confine tra scelte governative, controllo parlamentare e vincoli europei*, cit.

Tra i possibili rischi, l'occasione di influenzare l'implementazione del Regolamento [18], l'estensione dell'ambito di applicazione delle misure previste e l'imposizione di sanzioni o obblighi che aumentano l'onere normativo e che rendono più difficile la compliance [19]. Non a caso, è stato rivelato che almeno il 32% degli oneri amministrativi di origine unionale derivano da decisioni degli Stati membri che vanno oltre quanto richiesto dalla legislazione UE [20].

Quanto sopra descritto assume particolare rilievo rispetto a un testo complesso quale è il Regolamento UE sull'intelligenza artificiale. Si pensi, ad esempio, che il Regolamento include 1091 elementi strutturali, intesi come articoli, allegati, considerando, ecc. [21]. La complessa articolazione – nonché la difficoltà di lettura delle disposizioni che presentano numerosi richiamati interni ed esterni ad altre normative – porta ad un alto rischio di ridurre la coerenza in fase attuativa, rendendo il testo così meno efficace nel raggiungere i suoi obiettivi principali: migliorare il funzionamento del mercato interno, promuovere un'intelligenza artificiale affidabile e garantire un elevato livello di tutela della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali. Si potrebbe affermare che il vero successo del Regolamento risieda proprio nel modo in cui gli Stati membri ne porteranno avanti l'attuazione [22].

Oltre alla necessità per i decisori nazionali di adottare un approccio proporzionato nell'adozione di un Regolamento aperto a margini di discrezionalità, un secondo requisito fondamentale per il successo della compliance è la certezza normativa per il settore produttivo [23]. Ciò è particolarmente importante in una materia come quella dell'intelligenza artificiale, dove gli investimenti richiesti sono notevoli e su aspettative di lungo periodo – ad esempio per acquisire la potenza di calcolo necessaria all'addestramento e all'implementazione dei modelli. Favorire tali investimenti implica dunque garantire che il quadro regolatorio sia stabile e prevedibile [24]. La normativa attribuisce un ampio margine di discrezionalità alle autorità competenti, il che può anche apparire comprensibile vista la rapidità con cui la tecnologia evolve. Un tale livello di flessibilità, allo stesso

---

[18] J. Bloom-Hansen et al., *'Transposition' of EU regulations: the politics of supplementing EU regulations with national rules*, in *Journal of European Public Policy*, 30(12), 2023, 2786-2806.

[19] E. Thomann, A. Zhelyazkova, *Moving beyond (non-)compliance: the customization of European Union policies in 27 countries*, in *Journal of European Public Policy*, 24(9), 2017, 1269-1288.

[20] European Commission, *Study to analyse differences in costs of implementing EU policy: a project under DG Environment's Framework contract for economic analysis*, ENV.F.1/FRA/2010/0044, 2015, disponibile al seguente link: *ec.europa.eu*.

[21] La ricostruzione è di T. Karathanasis, *The AI Act: Balancing Implementation Challenges and the EU's Simplification Agenda*, 2025, accessibile su SSRN: *ssrn.com*.

[22] In particolare, l'esercizio su cui gli Stati membri sono chiamati a impegnarsi è orientare l'attuazione allo scopo di conseguire la *compliance* degli operatori. La questione dell'attuazione e il legame con la compliance è affrontata da M. De Benedetto, *La compliance: nozioni e problemi*, in *Liber amicorum, dedicato a M. D'Alberti*, Giappichelli, 2024, 238 ss.

[23] Ci si può riferire al concetto di *securité juridique*. Sul punto, si veda G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Il Mulino, 2022, 79 ss. che richiamano anche Conseil d'État, *La securité juridique et la complexité du droit*, 2006, in particolare, 281 ss. La norma deve essere capace "capace di anticipare e prevedere, e se offre la massima chiarezza e certezza del diritto" (punto 2.2, parere del Comitato economico e sociale europeo, Una legislazione a prova di futuro, 2016).

[24] In tal senso, è importante tenere conto che l'adozione di strumenti di intelligenza artificiale da parte delle imprese italiane risulta sensibilmente in ritardo rispetto alla media europea, come testimoniato dai dati Eurostat (si veda, tra gli altri, Confindustria, *L'intelligenza artificiale per il sistema Italia*, giugno 2025).

tempo, consente di prevedere solo entro certi limiti le scelte su cui si orienteranno gli Stati membri. Le autorità pubbliche incaricate dell'attuazione dell'AI Act dovranno quindi gestire la discrezionalità loro riconosciuta in modo da salvaguardare gli obiettivi di tutela, ma senza compromettere la certezza regolatoria necessaria agli investimenti. La questione non è nuova: ogni regime normativo incorpora un certo grado di adattabilità. Tuttavia, il rischio di minare la fiducia degli investitori è maggiore nei settori emergenti, caratterizzati da rapide trasformazioni tecnologiche, da sperimentazione e da elevati costi di accesso al mercato. Ne consegue che nell'esercizio della delega si suggerisce di dare priorità alla certezza giuridica, esercitando con prudenza i poteri di estensione del campo di applicazione della legge.

L'onerosità del quadro normativo unionale, insieme alle difficoltà legate alla valutazione dei rischi e al monitoraggio continuo, si intrecciano con il rischio di frammentazione nell'applicazione delle norme. L'attuazione efficace del Regolamento UE richiederà così un notevole impegno da parte dei soggetti coinvolti, chiamati a orientarsi in un sistema normativo complesso e strettamente connesso al resto dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Una delle critiche più frequenti al Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) ha riguardato proprio l'incapacità, in pratica, nel garantire un'uniformità interpretativa [25], a causa delle visioni divergenti che si sono sviluppate tra Stati membri. Parimenti, le prospettive di un successo del Regolamento sull'IA – in termini di armonizzazione, si complicano a causa del coinvolgimento di autorità nazionali di diversa natura; situazione che potrebbe portare ad una disomogeneità interpretativa.

3. Esiste un rischio per il coordinamento e l'uniformità interpretativa tra autorità?

Un tema centrale, con riguardo all'attuazione del Regolamento, riguarda i poteri delle autorità competenti. È stato anticipato, in premessa, come ogni Stato membro è chiamato, infatti, a designare una o più autorità notificanti, incaricate di gestire le procedure di valutazione della conformità dei sistemi di AI [26], nonché una o più autorità di vigilanza del mercato, competenti per l'applicazione del regolamento sui sistemi immessi sul mercato [27].

---

[25] Un esempio, con riguardo al settore pubblico, viene da A. Marra. *Obsolescenza e attualità della legge n. 241/1990 nell'era dell'amministrazione digitale*, in A. Bartolini, T. Bonetti, B. Marchetti, B.G. Mattarella, M. Ramajoli (a cura di), *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, Giappichelli, 2021, 391, dove scrive che "il problema di individuare in concreto come declinare i principi e gli istituti del GDPR è tutt'altro che risolto in modo univoco". Per un confronto tra la struttura di enfrocement del GDPR e dell'AI Act, con le relative complessità, si vedano M. C. Pollicino, *Gli effetti della "sommatoria" tra il GDPR e il nuovo Regolamento sulle intelligenze artificiali nell'ambito dell'attività amministrativa*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2025, 231-256; K. Söderlund, S. Larsson, *Enforcement Design Patterns in EU Law: An Analysis of the AI Act, in Digital Society*, 3(41), 1-21.

[26] In particolare, si tratta dell'autorità nazionale "responsabile dell'istituzione e delle'secuzione delle procedure necessarie per la valutazione, la designazione e la notifica degli organismi di valutazione della conformità e per il loro monitoraggio" (art. 3, (19)).

[27] In particolare, è l'autorità nazionale che svolge le attività e adotta le misure a norma del regolamento (UE) 2024/1689. (art. 3, (26)).

3.1. La scelta delle autorità competenti

L'Italia ha identificato quale autorità di notifica l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), sottoposta alla vigilanza del Presidente del Consiglio, che nomina altresì il Direttore generale dell'Agenzia. L'autorità di vigilanza del mercato è invece l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN), con una situazione similare a quanto descritto per l'AgID: entrambe le autorità sono strettamente legate al Presidente del Consiglio o suo delegato. Una scelta similare si ritrova in Irlanda, con la competenza di autorità di vigilanza del mercato affidata al Ministero per l'impresa, il turismo e il lavoro e la Spagna che – sebbene abbia previsto un'agenzia *ad hoc* sul tema dell'intelligenza artificiale, non ne ha assicurato l'indipendenza dal Governo (a capo vi è il Ministero per la trasformazione digitale e la funzione pubblica) [28]. Diversamente, Lituania, Cipro, Slovenia e Lussemburgo hanno scelto autorità indipendenti [29]. Anche là dove si è optato per l'indipendenza, non mancano però ulteriori complessità: si va da autorità garanti per le comunicazioni (Cipro, Lituania e Slovenia) ad autorità garanti per la protezione dei dati personali (Lussemburgo) – come qualcuno aveva raccomandato per il caso italiano [30], ad autorità di salvaguardia dei diritti dei consumatori (Lettonia). Tale eterogeneità nasconde il rischio di divergenza: un'autorità con competenze primarie in materia di protezione dei dati potrebbe leggere le disposizioni in altra prospettiva rispetto ad un'autorità focalizzata sulla sicurezza dei prodotti. Lo stesso ragionamento vale per la questione dell'indipendenza o meno delle autorità pubbliche. È bene ricordare che l'indipendenza deve essere formale, ma soprattutto sostanziale, come ricordato dalla Commissione nel parere espresso riguardo alla normativa italiana [31]. La questione dell'indipendenza merita un approfondimento specifico, tanto sul piano della compatibilità con il Regolamento UE quanto su quello della sua appropriatezza sostanziale. Sul primo versante, occorre ricordare che l'art. 70, co. 1, del regolamento (UE) 2024/1689 prescrive che le autorità competenti esercitino i propri poteri "in modo indipendente, imparziale e obiettivo". Tale formulazione, pur non imponendo espressamente un'indipendenza "genetica" dal potere esecutivo – requisito che era stato previsto nella versione approvata dal Parlamento europeo nel giugno 2023 (*ex* art. 59, par. 4 *bis*) e poi espunto nei triloghi –, non può essere ridotta a un'indipendenza meramente funzionale [32]. La giurisprudenza della

---

[28] Si veda lo Statuto approvato con Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto*, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial,* publicado en el Boletin oficial del Estado de 2 de septiembre de 2023. Sebbene l'Agenzia sia dotata di personalità giuridica pubblica e di autonomia funzionale e gestionale, non può essere qualificata come autorità pienamente indipendente dal Governo. Essa è infatti incardinata presso il Ministero per la trasformazione digitale e la funzione pubblica, tramite la Segreteria di Stato per la digitalizzazione e l'intelligenza artificiale, il cui titolare esercita altresì la presidenza dell'Agenzia. La configurazione organizzativa prescelta assicura pertanto un certo grado di autonomia tecnica e amministrativa, senza tuttavia recidere il legame strutturale e funzionale con l'Esecutivo.

[29] La lista è accessibile dal sito della Commissione europea e costantemente aggiornata: *digital-strategy.ec.europa.eu*.

[30] A. Pajno, *La governance dell'IA tra regolamento europeo e disciplina nazionale*, Astrid Rassegna 13, 24, 1 – 24. Un'analisi sulle autorità designate è offerta anche in M. Rabitti e F. Bassan, *L'applicazione dell'AI Act in Italia e la tutela del consumatore. Il ruolo delle autorità indipendent*i, in *Federalismi.it*, 30, 2024, spec. 253.

[31] Si tratta del *Parere C(2024)7814)*. Sul punto, M. Rabitti, F. Bassan, *L'applicazione dell'AI Act in Italia e la tutela del consumatore. Il ruolo delle autorità indipendent*i, cit.

[32] Come evidenziato da attenta dottrina, la formulazione attuale dell'art. 70 costituisce un

Corte di giustizia in materia di indipendenza delle autorità di vigilanza, maturata nel contesto della protezione dei dati personali, offre un parametro interpretativo significativo: è stato affermato che l'indipendenza funzionale non può considerarsi garantita ove l'autorità sia sottoposta a un'influenza diretta o indiretta del potere esecutivo idonea a orientarne le decisioni. Il rischio, nel caso italiano, è concreto: la nomina governativa dei vertici di AgID e ACN, la loro soggezione alla vigilanza del Presidente del Consiglio e l'assenza delle classiche garanzie di indipendenza espongono tali agenzie al rischio di "cattura regolatoria" e di usi politici dell'IA, tanto più grave in ragione della sensibilità degli interessi coinvolti – diritti fondamentali, democrazia, sicurezza pubblica. Come osservato anche dall'EDPB-EDPS nel Joint Opinion 1/2026 sull'Omnibus digitale sull'IA, il sistema di vigilanza sull'intelligenza artificiale richiede garanzie di indipendenza coerenti con quelle già riconosciute nel settore della protezione dei dati [33].

Sul piano del coordinamento settoriale, già tra i primi considerando del Regolamento [34], il legislatore europeo si affretta ad esplicitare come i compiti e i poteri delle autorità di controllo competenti in materia di protezione dei dati personali rimangano invariati. Il testo va anche oltre tale indicazione: alle autorità garanti per la protezione dei dati personali sono affidati taluni poteri specifici. A titolo esemplificativo, i garanti devono vedersi notificati tutti gli usi di sistemi di identificazione biometrica "in tempo reale" [35]; devono avere accesso alla documentazione creata a norma del Regolamento sull'IA [36] e le autorità nazionali designate devono rendere partecipi le autorità garanti per la protezione dei dati personali negli spazi di sperimentazione normativa [37], là dove sono trattati dati personali e quindi nella maggior parte dei casi (lo stesso vale per eventuali competenze di altre amministrazioni nazionali [38]). Inoltre, la valutazione d'impatto sui diritti fondamentali può integrare la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati [39], in caso di sovrapposizione degli obblighi demandati. Viene, peraltro, specificato che un sistema di IA considerando ad alto rischio potrebbe pur sempre essere ritenuto non lecito a norma di altri atti giuridici, quale proprio la normativa in materia di protezione dei

---

compromesso al ribasso rispetto all'impostazione originaria del Parlamento europeo: v. G. De Minico, E. Palomba, M. Parente, *AI Act e legge italiana sull'intelligenza artificiale: un'armonizzazione "fin troppo perfetta"*, cit., nonché E. Sacchetto, L. Carrer (a cura di), *Garantire i diritti nell'era dell'IA*, Hermes Center/The Good Lobby, settembre 2025, spec. 14-15. In chiave comparativa, si consideri la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di indipendenza delle autorità di controllo nel settore della protezione dei dati personali: Corte giust. 9 marzo 2010, C-518/07, Commissione c. Germania; Corte giust. 16 ottobre 2012, C-614/10, Commissione c. Austria.

[33] EDPB-EDPS, *Joint Opinion 1/2026 on the Proposal for a Regulation as regards the simplification of the implementation of harmonised rules on artificial intelligence (Digital Omnibus on AI)*, adottato il 20 gennaio 2026, spec. parr. 35-41, dove si sottolinea l'esigenza di garantire che le modifiche proposte non incidano sull'indipendenza e sui poteri delle autorità di protezione dei dati. Si veda anche N. Rangone, *The Paradoxes of the European Union's AI Regulation*, in *TheRegulatoryReview.org*, 10 marzo 2026.

[34] Considerando 10 e 157, Regolamento (UE) 2024/1689.

[35] Considerando 36, Regolamento (UE) 2024/1689.

[36] Considerando 157, come ripreso dall'art. 5, co. 6., Regolamento (UE) 2024/1689.

[37] Sul punto, si veda 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*, 1, 2025, 258-278;

[38] Art. 57, co. 10, Regolamento (UE) 2024/1689.

[39] Art. 27, co. 4., Regolamento (UE) 2024/1689.

dati personali [40]. In casi specifici [41], l'autorità di vigilanza deve dunque essere esplicitamente l'autorità garante per la protezione dei dati personali [42]. Non a caso, nonostante l'istituzione di un apposito ufficio della Commissione dedicato al Regolamento, anche l'autorità scelta per la vigilanza sulle istituzioni UE è il Garante europeo della protezione dei dati [43], che siede anche come osservatore nel Consiglio per l'IA [44]. Lo stesso Garante europeo ha raccomandato agli Stati membri di affidare il coordinamento nazionale alle autorità di protezione dei dati personali (e si era offerto anche il garante italiano con una segnalazione al Parlamento e al Governo [45]). Tale ragionamento era chiaramente connesso alla competenza che i garanti hanno già acquisito con riguardo al processo decisionale automatizzato [46].

Inoltre, sebbene non così esplicitamente, la competenza settoriale rimane anche per altre autorità pubbliche. Si pensi all'obbligo per le autorità di vigilanza di comunicare alle altre autorità, annualmente, qualsiasi informazione di possibile interesse per l'applicazione della normativa in materia di concorrenza [47] o alla competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), in qualità di Coordinatori dei Servizi Digitali [48]. Per quanto riguarda AGCOM emerge anche un ruolo che dovrebbe essere ancora più rilevante, in virtù della natura delle piattaforme digitali quali infrastrutture su cui si sviluppano anche sistemi di IA [49]; peraltro, fortemente interessate dal trattamento dei dati.

Sono, poi, immutate le competenze che riguardano le autorità competenti in materia di tutela dei consumatori, dei servizi finanziari, della protezione dei lavoratori e sicurezza dei prodotti – temi rispetto ai quali il Regolamento sull'IA è da leggere in via complementare [50]. Forme di collaborazione e coordinamento dovranno anche interessare il rapporto con l'ANAC, in virtù della gestione affidata con riguardo alla piattaforma unica della trasparenza e alla banca nazionale dei contratti pubblici, come già richiamato dalla dottrina [51].

---

[40] Considerando 36, Regolamento (UE) 2024/1689.

[41] Si tratta, secondo l'art. 74, co. 8, Regolamento (UE) 2024/1689, dei sistemi di IA ad alto rischio elencati nell'allegato III, punto 1, nella misura in cui tali sistemi sono utilizzati a fini di attività di contrasto, gestione delle frontiere, giustizia e democrazia e dei sistemi di IA ad alto rischio elencati nell'allegato III, punti 6, 7 e 8.

[42] O altra autorità designata secondo la direttiva (UE) 2016/680 sul trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali. *Ibid*.

[43] Art. 74, co. 9., Regolamento (UE) 2024/1689.

[44] Art. 65, co. 2., Regolamento (UE) 2024/1689.

[45] Garante per la protezione dei dati personali, *Segnalazione al Parlamento e al Governo sull'Autorità per l'I.A.,* doc. web. 99964493, 25 marzo 2024.

[46] Per un'analisi dell'esperienza delle autorità di protezione dei dati personali nell'enforcement sul processo decisionale automatizzato, si veda recentemnete J. Mazur, C. Novelli, Z. Choinska, *Should Data Protection Authorities Enforce the AI Act? Lessons from EU-wide Enforcement Data*, working paper, consulabile al seguente link: *papers.ssrn.com*. Si veda, inoltre, A. Simoncini, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, 80 ss.

[47] Art. 74, co. 2., Regolamento (UE) 2024/1689.

[48] Ai sensi dell'art. 15 del d.l. 15 settembre 2023, n. 123, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2023, n. 159.

[49] M. Rabitti, F. Bassan, *L'applicazione dell'AI Act in Italia e la tutela del consumatore. Il ruolo delle autorità indipendenti*, cit.

[50] Così come evidenziato dal considerando 9, Regolamento (UE) 2024/1689.

[51] M. Rabitti, F. Bassan, *L'applicazione dell'AI Act in Italia e la tutela del consumatore. Il ruolo delle autorità indipendent*i, cit.

Per evitare disallineamenti in grado di ostacolare le imprese che intendono operare a livello europeo (in un settore quale l'IA, agli operatori economici difficilmente si può chiedere di ragionare in una prospettiva semplicemente nazionale), sarà necessario che l'attuazione della delega sia svolta in stretto contatto con la Commissione, al fine di garantire un'interpretazione uniforme delle disposizioni e una chiara ripartizione dei compiti tra le autorità nazionali.

3.2. Il raccordo tra AgID, ACN e le altre autorità settoriali

Un aspetto non chiarito dalla normativa nazionale riguarda, invece, il raccordo tra le competenze affidate ad AgID e ACN con le autorità che, secondo il Regolamento, rimangono competenti per la sicurezza dei prodotti in virtù della disciplina di armonizzazione [52]. Ad esempio, in Italia, con d.lgs. n. 157/2022 sono state individuate l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e la Guardia di Finanza come autorità incaricate [53] per la conformità e sicurezza dei prodotti.

Come poi di sovente accade (è il caso anche della c.d. direttiva polizia [54] rispetto al GDPR), le attività di contrasto, gestione delle frontiere, giustizia e tutela dei processi democratici sono da affidare a specifiche autorità di contrasto [55]. Tale previsione è di rilievo, ad esempio, con riguardo ai sistemi di identificazione biometrica remota "in tempo reale" e in spazi accessibili al pubblico, ove si richiedono una valutazione d'impatto sui diritti fondamentali [56] e un'autorizzazione da parte di tali autorità [57].

Tra le criticità fondamentali, non è chiara l'interpretazione domestica delle autorità che tutelano i diritti fondamentali. L'Italia ne ha identificate solo 5 [58], mentre – ad esempio – l'Austria ne ha identificate 17 e la Spagna ben 22. Tali autorità non sono menzionate neanche in relazione al comitato di coordinamento nazionale, là dove appare peraltro particolarmente significativa l'esclusione del Garante per la protezione dei dati personali [59]. L'unica menzione attiene al generale coordinamento da assicurare con le autorità indipendenti e, in generale, con le pubbliche amministrazioni. Sul punto attenta dottrina ha messo in dubbio l'impostazione del comitato, con le autorità amministrative indipendenti che, come tali, non dovrebbero essere soggette a *coordinamento* [60].

Le basi fondamentali per creare un sistema di vigilanza e sanzionatorio efficace partono dunque da una stretta collaborazione tra le autorità designate con le altre già operanti in settori complementari. Non a caso, la disposizione

---

[52] Elencata nell'Allegato I, sezione A, Regolamento (UE) 2024/1689.

[53] A norma del Regolamento (UE) 2019/1020.

[54] Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, L. 119/89, 4 maggio 2016.

[55] Art. 3, co. 45); Allegato III, co. 6, Regolamento (UE) 2024/1689.

[56] Art. 27, Regolamento (UE) 2024/1689.

[57] Considerando 34 e 35 e art. 5, 2), Regolamento (UE) 2024/1689.

[58] Si veda il sito della Commissione europea al seguente link: *digital-strategy.ec*.

[59] Secondo quanto disposto dall'art. 20, c. 3, della legge 23 settembre 2025, n. 132, il comitato è infatti composto dai direttori generali di AgID e ACN, insieme ai rappresentanti di Banca d'Italia, Consob e IVASS, in caso di questioni di competenza.

[60] M. Rabitti, F. Bassan, *L'applicazione dell'AI Act in Italia e la tutela del consumatore. Il ruolo delle autorità indipendenti*, cit.

relativa alla designazione delle autorità nazionali competenti richiede alle autorità designate una competenza approfondita a livello tecnico, di protezione dei dati personali, cibersicurezza e, in termini più generali, della normativa rilevante [61].

La competenza delle autorità designate assume così particolare urgenza in un caso come quello italiano, là dove non si è optato per una diversificazione delle autorità di vigilanza su base settoriale (come consente il Regolamento, fatto salvo un punto unico di contatto nazionale [62]). Le uniche eccezioni sono quelle esplicitate dal Regolamento UE stesso. Innanzitutto, una previsione riguarda i servizi finanziari. Il testo demanda, infatti, l'adeguamento della normativa domestica al Regolamento, esplicitando la necessità di intervento – con modifiche, integrazioni e abrogazioni – in materia di servizi bancari, finanziari, assicurativi e di pagamento (i poteri di vigilanza sono affidati alla Banca d'Italia, alla CONSOB e all'IVASS [63]). Tale disposizione è imposta dal Regolamento UE, il quale affida esplicitamente la vigilanza dei sistemi di IA ad alto rischio usati da istituti finanziari alle autorità di vigilanza già operanti in tale settore [64]. La *ratio*, che avrebbe dovuto guidare forse anche la vigilanza di altri settori con maggiore coraggio da parte del Regolamento, è proprio quella di garantire coerenza e parità di trattamento rispetto alle regole e ai requisiti settoriali in materia di governance interna e gestione dei rischi [65]. Si tratta di conciliare due questioni di rilievo: da una parte, ridurre il rischio di ipertrofia dato dall'azione di molteplici amministrazioni, utile anche ai fini di semplificazione a favore di è chiamato alla *compliance*; dall'altra, assicurare una competenza trasversale dello Stato membro in materia di IA che si differenzia in base al settore specifico di riferimento e che richiede di valorizzare le competenze e i ruoli delle differenti amministrazioni. Il compito da assolvere in attuazione della legge, tutt'altro che agevole, è dunque quello di contemperare l'efficacia dell'azione amministrativa – affidandosi alla competenza delle autorità settoriali – con la necessità di rendere più agevole il contesto per gli operatori del settore – affidandosi alla supervisione e al coordinamento di un singolo punto di contatto, identificato dalla normativa in ACN.

La stringente necessità di coordinamento è fondamentale anche considerando quanto evidenziato dalla Corte di giustizia in materia di competenza condivisa e obblighi di coordinamento riguardo all'uso della normativa sulla protezione dei dati personali per violazioni di natura concorrenziale [66]. La normativa di adeguamento dovrebbe così concentrarsi, in via primaria, sulle modalità di collaborazione e sul principio di leale cooperazione [67] tra le autorità competenti in una materia così trasversale come quella dell'IA. Ciò alla luce del fatto che

[61] Art. 70, co. 3, Regolamento (UE) 2024/1689.

[62] Art. 70, co. 1, Regolamento (UE) 2024/1689.

[63] Art. 20, co. 1, legge 23 settembre 2025, n. 132.

[64] Art. 74 (6), Regolamento (UE) 2024/1689.

[65] Considerando 158, Regolamento (UE) 2024/1689.

[66] Corte giust. 4 luglio 2023, C-252/21*, Meta Platforms e a.*, punto 44 ss. Sul rapporto tra diritto antitrust e IA, si veda P. Manzini, *Intelligenza artificiale e diritto della concorrenza*, in *XXVI lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale*, Giappichelli, 2021, 422 ss.

[67] Sul punto, si veda S. Villani, *Il sistema di vigilanza sull'applicazione dell'AI Act: ognun per sé?*, in *Quaderni AISDUE*, 2, 2024, 1-20.

tale obbligo di leale collaborazione [68] non è, malauguratamente, ben affidato sul piano sovranazionale (come già specificato, è bene ricordare che, ad esempio, il garante europeo per la protezione dei dati personali partecipa solo come osservatore al Comitato europeo per l'IA [69]) e i diversi *fora* non sembrano includere garanzie di coordinamento. La storia della normativa europea sulla protezione dei dati personali rischia di apparire dunque foriera di difformità applicative al momento dell'enforcement domestico [70].

3.3. I nodi da sciogliere sui poteri delle autorità competenti

Esaurite le considerazioni relative alla necessità di coordinamento e al rischio di frammentazione [71] tra autorità competenti, è ora utile comprendere su cosa dovrebbe concentrarsi il futuro decreto legislativo relativamente ai poteri di AgID e ACN.

Iniziando dall'autorità di notifica – AgID, il Regolamento UE è poco chiaro rispetto all'indipendenza connessa all'uso di organismi di valutazione della conformità (che AgID deve designare e controllare) [72]. Si tratta di organismi terzi ai quali il Regolamento affida la valutazione della conformità dei sistemi di IA prima dell'immissione sul mercato e dunque significativamente protagonisti nei poteri loro affidati [73]. Non sono, infatti, previsti meccanismi di garanzia per evitare conflitti di interessi. In virtù delle già citate criticità di coordinamento, le quali interessano anche un approccio uniforme tra le diverse autorità di notifica dei vari Stati membri in termini interpretativi, la delega affidata al Governo dovrà impegnarsi a prevedere forme di trasparenza nel processo decisionale dell'Agenzia. Una già questionata [74] indipendenza della struttura nasconde un rischio significativo di lesione dell'obiettivo di imparzialità. La situazione rischia di aggravarsi ove l'attuazione dovesse dar seguito alla previsione del Regolamento UE, che consente di affidare la valutazione e il monitoraggio ad organismi nazionali di valutazione della conformità [75]. Peraltro, si consideri che l'organismo notificato può anche subappaltare, o affidare ad un'affiliata, compiti connessi alla valutazione della conformità, informando l'autorità di notifica [76]. Tale opzione rischia di rendere ancora meno trasparente il funzionamento degli organismi in questione. AgID avrà così un importante ruolo di supervisione sulla divergenza di interpretazione e applicazione della normativa da parte degli organismi.

Per quanto riguarda le autorità di vigilanza del mercato, queste potranno richiedere informazioni e accedere alla documentazione dei fornitori, nonché

---

[68] Sul principio di leale collaborazione come corollario di un più generale principio del giusto procedimento, si veda TAR Campania, Napoli, VIII, 10 giugno 2021, n. 3924.

[69] Art. 65, co. 2, Regolamento (UE) 2024/1689.

[70] G. De Minico, *Autorità indipendenti e algoritmi: una famiglia disfunzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2021, 981 ss.

[71] Sul punto, si veda anche G. Di Cosimo, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2002, 241 ss.

[72] Art. 28, Regolamento (UE) 2024/1689.

[73] C. Novelli, Hacker, J. Morley, J. Trondal, L. Floridi, *A robust governance for the AI Act: AI Office, AI Board, Scientific Panel, and National Authorities*, in *European Journal of Risk Regulation*, 16 (2), 2025, 566-590.

[74] A. Pajno, *La governance dell'IA tra regolamento europeo e disciplina nazionale*, cit.

[75] Come consente l'art. 28, co. 2, Regolamento (UE) 2024/1689.

[76] Art. 33, Regolamento (UE) 2024/1689.

sollecitare misure correttive, sino a indurre il ritiro di un sistema dal mercato [77]. Inoltre, tali autorità dovranno – insieme al Garante privacy – presentare una relazione annuale sull'uso di sistemi di identificazione biometrica "in tempo reale" [78], come anche ricevere valutazioni di impatto da deployer di sistemi di IA [79].

Una previsione più critica – e che deve essere approfondita in fase di adeguamento – è quella che riguarda la possibilità, per tali autorità, di autorizzare l'immissione sul mercato o la messa in servizio di sistemi di IA senza valutazione della conformità, in caso di situazioni debitamente giustificate (es. salute e sicurezza, tutela dell'ambiente e protezione della società) [80]. Non considerando l'obbligo, previsto dal Regolamento UE, di procedere all'autorizzazione senza ritardo, andrebbero introdotte forme di garanzie atte a limitare un potere poco delineato a livello sovranazionale [81]. Anche qui il coordinamento è essenziale, dato che tali poteri sono riconosciuti all'autorità di contrasto [82]. A livello sovranazionale, quale possibile garanzia, un controllo sull'attività di contrasto è svolto dalla Commissione, ma solo *ex post* [83].

Non è poi da sottovalutare e non andrebbe dimenticato in sede di attuazione della delega, il compito domestico di supportare la *compliance* e sensibilizzare sulle previsioni del Regolamento [84]. Il decreto dovrebbe così prevedere modalità con cui l'autorità può fornire alle imprese orientamenti e interlocuzioni a supporto dell'interpretazione normativa, nonché essere luogo di supporto agli obblighi di alfabetizzazione in materia di IA [85].

Sono numerosi gli obblighi informativi da parte dei fornitori a favore dell'autorità di vigilanza (ad esempio, anche in relazione all'accesso al codice sorgente del sistema di IA ad alto rischio [86]). Tali obblighi informativi, assieme ad altri profili di *compliance* ed ai costi di adozione di modelli e sistemi di IA, sono da bilanciare per non rischiare di costituire un ostacolo alla diffusione di applicazioni di IA presso le imprese. Come sono anche molteplici gli obblighi informativi per le autorità di vigilanza nazionali, a favore degli organismi pubblici nazionali e della Commissione.

I decreti di adeguamento saranno anche l'occasione per chiarire i poteri delle autorità che tutelano i diritti fondamentali, stante l'assenza di previsioni di raccordo sull'attività delle autorità designate e le autorità che tutelano i diritti fondamentali. Ad esempio, è bene ricordare che a queste ultime autorità deve essere riconosciuto il potere di richiedere qualsiasi documentazione relativa ai sistemi utile all'adempimento dei loro mandati [87].

L'attenzione del Governo dovrà, inoltre, soffermarsi su una misura – particolarmente importante – che si aggiunge ai rimedi giurisdizionali e amministrativi.

---

[77] Art. 79 e 80, Regolamento (UE) 2024/1689.

[78] Considerando 36, Regolamento (UE) 2024/1689.

[79] Considerando 96, Regolamento (UE) 2024/1689.

[80] Considerando 35, 130; art. 5, co. 2 e co. 3; art. 46, Regolamento (UE) 2024/1689.

[81] Considerando 130 e art. 46, Regolamento (UE) 2024/1689.

[82] Art. 46, Regolamento (UE) 2024/1689.

[83] Art. 46, co. 5 e 6, Regolamento (UE) 2024/1689.

[84] Considerando 160 e art. 9, Regolamento (UE) 2024/1689.

[85] Art. 4, Regolamento (UE) 2024/1689.

[86] Art. 74, co. 12, Regolamento (UE) 2024/1689.

[87] Art. 77, Regolamento (UE) 2024/1689.

Si tratta della possibilità, per qualsiasi tipo di soggetto, di segnalare violazioni delle disposizioni all'autorità di vigilanza [88]. Dovrà dunque essere delineato il raccordo con il sistema di tutela giurisdizionale e considerare la partecipazione dei soggetti interessati nell'attività di vigilanza del mercato. Sul punto, un recente policy paper ha evidenziato l'incompiutezza del regime di ricorso delineato dall'art. 85 del Regolamento, proponendo l'introduzione di un iter standardizzato per i reclami ispirato al modello del GDPR e raccomandando uniformità nella designazione delle autorità di cui all'art. 77 [89].

Per quanto attiene invece al piano sanzionatorio, il rinvio ai limiti edittali del regolamento è utile per assicurare uniformità europea, ma lascia aperto il problema della coerenza tra il diritto sanzionatorio europeo e le garanzie procedurali interne. La normativa delinea un sistema di criteri valutativi ampi e flessibili, che riconoscono alle autorità competenti un significativo margine di discrezionalità amministrativa nella determinazione della risposta sanzionatoria [90]. L'esperienza del GDPR [91] mostra che la discrezionalità nell'irrogazione delle sanzioni può produrre disomogeneità applicative tra Stati membri; per questo, sarebbe opportuno definire criteri di graduazione chiari e proporzionati. Si pensi alle previsioni che consentono di stabilire regole specifiche sull'applicabilità delle sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti delle autorità pubbliche e degli organismi pubblici [92]. Tale previsione riflette la sensibilità verso l'autonomia costituzionale degli Stati e la differente natura giuridica degli enti pubblici, evitando un'applicazione automatica di strumenti sanzionatori concepiti principalmente per operatori privati. La questione della uniformità del trattamento tra attori pubblici e privati, e del bilanciamento tra responsabilità amministrativa e tutela del buon funzionamento della pubblica amministrazione, diviene però un tema importante nel contesto di sistemi di IA impiegati da amministrazioni pubbliche [93]. Sul punto rileva anche la necessità di intervenire sul rischio di strumentalizzazione delle esenzioni, là dove sembra esservi spazio per aggirare il regolamento in ambiti sensibili quali la pubblica sicurezza o la gestione della migrazione [94]. In questo contesto, la sorveglianza del mercato non costituisce solo una funzione tecnica, ma agisce come un meccanismo di tutela dei diritti fondamentali, supportando l'azione delle autorità nell'identificazione dei rischi e nella prevenzione di possibili abusi.

Ancora, il Regolamento consente che le sanzioni pecuniarie possano essere irrogate secondo modalità diverse a seconda dell'ordinamento nazionale, sia da autorità giudiziarie, sia da altri organismi amministrativi, a condizione che

---

[88] Art. 85, Regolamento (UE) 2024/1689.

[89] E. Sacchetto, L. Carrer (a cura di), *Garantire i diritti nell'era dell'IA. Meccanismi di ricorso e tutela dei diritti alla luce del regolamento europeo sull'intelligenza artificiale*, Hermes Center/The Good Lobby, settembre 2025, spec. 33-39.

[90] Si precisa che le sanzioni *ex* art. 99, Regolamento (UE) 2024/1689, devono essere predisposte tenendo in conto appositi orientamenti che la Commissione adotta in ossequio all'art. 96, Regolamento (UE) 2024/1689.

[91] C. Novelli et al., *A robust governance for the AI Act: AI Office, AI Board, Scientific Panel, and National Authorities*, in *European Journal of Risk Regulation*, cit.

[92] Art. 99, Regolamento (UE) 2024/1689.

[93] Vedi *supra*, n. 16.

[94] Il riferimento è all'apertura, senza chiari limiti, consentita dall'art. 46, Regolamento (UE) 2024/1689.

l'effetto sia equivalente [95]. Criticamente, tuttavia, la differenziazione può generare rischi di disomogeneità applicativa, soprattutto in contesti tecnologici complessi come l'IA, dove la rapidità e la competenza tecnica dell'autorità sono decisive.

L'elencazione dei criteri [96] relativi alle misure pecuniarie di carattere amministrativo – che spaziano dalla natura e gravità della violazione, alla durata, all'estensione del danno, fino alla cooperazione dell'operatore e al grado di responsabilità tecnica e organizzativa – rivelano un'impostazione di tipo "olistico", che mira a valutare la condotta non solo in termini formali, ma anche sostanziali e comportamentali. Si pensi, ad esempio, al riferimento alla finalità del sistema di IA e al numero di persone coinvolte [97]. Si introduce così una prospettiva sociale nella quantificazione della sanzione, coerente con la logica di tutela dei diritti fondamentali sottesa al regolamento. D'altro canto, criteri come la cooperazione con le autorità o la notifica volontaria della violazione incentivano modelli di compliance proattiva e trasparente, delineando una dimensione "premiale" del diritto sanzionatorio europeo. La stessa ampiezza dei criteri può, tuttavia, tradursi in disomogeneità interpretative e nel rischio di un'applicazione variabile delle sanzioni, a seconda delle capacità e delle politiche delle singole autorità nazionali. Analogo rilievo assume il richiamo ad ispezioni (anche a distanza [98]) senza preavviso e di controlli in condizioni reali [99]. Tali poteri, pur necessari per garantire un controllo effettivo su tecnologie spesso opache e dinamiche, sollevano interrogativi sul piano delle garanzie procedimentali e della tutela del segreto industriale, che dovranno essere attentamente bilanciati.

La sfida non è soltanto quella di calare le disposizioni europee nell'ordinamento domestico, ma di costruire un modello nazionale di vigilanza realmente efficace, tecnicamente attrezzato e costituzionalmente equilibrato. Ciò richiede una riflessione non solo organizzativa, ma anche culturale, sulla natura "amministrativa-tecnica" del controllo in materia di intelligenza artificiale, che deve conciliare poteri forti con responsabilità elevate, trasparenza decisionale e garanzie di imparzialità.

Va riconosciuto che la principale difficoltà nell'assicurare l'effettiva applicazione dei quadri normativi dell'Unione europea è strettamente legata alla struttura multilivello dell'UE e all'onere di attuazione in capo agli Stati membri. Onere la cui effettività dipende proprio da una corretta e tempestiva trasposizione delle norme europee nel diritto nazionale, dalla disponibilità di risorse sufficienti per la loro applicazione e l'effettivo impegno degli Stati membri nel garantire l'esecuzione delle disposizioni [100]. Una "trasposizione" che potrebbe, si ipotizza, essere anche l'occasione per rivedere l'approccio alla vigilanza del mercato. Sarebbe – come anticipato – il caso che, tramite strumenti di coordinamento, l'ACN svolgesse primariamente il suo ruolo come azione di supervisione e

[95] Art. 99, co. 9, Regolamento (UE) 2024/1689.

[96] *Ibid.*

[97] *Ibid.*

[98] Art, 74, co. 5, Regolamento (UE) 2024/1689.

[99] Art. 60, co. 6 e art. 74, Regolamento (UE) 2024/1689.

[100] M. Sholten, *EU (Shared) Law Enforcement: Who does what and how?*, in S. Montaldo, F. Costamagna, A. Miglio (a cura di). *Eu Law Enforcement. The evolution of sanctioning powers*, Routledge, 7-22, secondo cui l'applicazione da parte degli Stati membri si rivela efficace quando l'attuazione nazionale delle leggi dell'UE è corretta e tempestiva, quando gli Stati membri dispongono di risorse sufficienti per applicare le leggi e quando sono impegnati nel processo di applicazione.

orientamento, con una vigilanza quotidiana affidata invece alle autorità competenti a livello settoriale, come timidamente permette il Regolamento. Diversamente, lo spazio per conflitti di competenza appare più che plausibile.

4. Il tema del raccordo tra disciplina primaria e secondaria

La legge richiede attenzione specifica circa il raccordo tra disciplina primaria e secondaria, il quale assume particolare rilievo a livello nazionale, al fine di assicurare proprio la necessità di coordinamento e collaborazione trattata nei paragrafi precedenti. Il dialogo tra norme primarie e secondarie costituisce, infatti, il fulcro del rapporto tra indirizzo politico e amministrativo.

Si richiede di "ricorrere alla disciplina secondaria ove opportuno e nel rispetto delle competenze alle stesse spettanti [ndr, le autorità pubbliche]" [101], al fine di dare esecuzione al Regolamento europeo. L'ampiezza della disposizione, tuttavia, impone di ancorare l'azione delle autorità al rispetto dei principi di proporzionalità, trasparenza e buona amministrazione. Si tratta di una previsione significativa, onde evitare "lo spostamento di decisioni amministrativa nell'area legislativa" [102] da cui deriva il "malessere del diritto amministrativo" [103].

In questo senso, la disciplina secondaria in materia di intelligenza artificiale dovrà operare come strumento di "attuazione amministrativa qualificata", integrando il dettato legislativo con regolamenti e interventi in grado di assicurare una corretta implementazione del Regolamento europeo tra attuazione settoriale e supervisione nazionale. Si pensi, ad esempio, alla regolamentazione secondaria dei procedimenti di vigilanza nell'ambito dei mercati finanziari [104].

Il rapporto tra le due discipline assume, inoltre, un rilievo sistemico nella prospettiva del coordinamento multilivello tra diritto dell'Unione e diritto interno. Il potere regolamentare nazionale deve essere esercitato in modo da assicurare coerenza con gli atti di esecuzione e gli orientamenti adottati dalla Commissione europea.

Un ulteriore profilo dovrebbe riguardare la promozione della *compliance* e il supporto operativo per i fornitori e i potenziali fornitori di sistemi di IA, i quali – come previsto dal Regolamento [105] – sono tenuti a cooperare con le autorità competenti, seguendo i loro orientamenti e adottando misure tempestive e

---

[101] Art. 24, legge 23 settembre 2025, n. 132.

[102] S. Cassese, *La nuova discrezionalità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2022, 725-727.

[103] *Ibidem.*

[104] Si pensi, ad esempio, al d.m. 28 giugno 2022 sull'uso delle tecnologie digitali da parte dell'amministrazione finanziaria; al Regolamento Emittenti (Regolamento Consob n. 11971 del 14 maggio 1999 di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 concernente la disciplina degli emittenti). Ancora, si veda Banca d'Italia, "Regolamento concernente il trattamento dei dati personali effettuato dalla Banca d'Italia nell'ambito della gestione degli esposti riguardanti la trasparenza delle condizioni contrattuali, la correttezza dei rapporti tra intermediari e clienti e i diritti e gli obblighi delle parti nella prestazione dei servizi di pagamento", G.U. del 30 marzo 2022, n. 75. Su quest'ultimo, si veda M. B. Armiento, *Prove di regolazione dell'intelligenza artificiale: il Regolamento della Banca d'Italia sulla gestione degli esposti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2023, 105-115. Si potrebbe far riferimento, altresì, all'art. 30 del Codice dei contratti pubblici, su cui si rimanda a B. Marchetti, *Le decisioni automatizzate (art. 30)*, in M. Clarich (a cura di), *Commentario sul Codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2025, 357-371.

[105] Considerando 140, art. 57, Regolamento (UE) 2024/1689.

proporzionate per mitigare i rischi significativi per la sicurezza, la salute e i diritti fondamentali.

La costruzione di un corretto raccordo tra disciplina primaria e secondaria passa, infine, per la creazione di meccanismi di comunicazione istituzionale e partecipativa. Gli Stati membri, come previsto dallo stesso Regolamento [106], dovrebbero utilizzare canali esistenti o istituirne di nuovi per il dialogo con le PMI, le start-up, i deployer e gli innovatori, promuovendo così la prevedibilità e l'omogeneità interpretativa delle regole applicative. Tale apertura al dialogo regolatorio porta ad una logica di regolazione collaborativa come modalità di esercizio del potere fondata su partecipazione, trasparenza e responsabilità condivisa tra autorità e operatori economici.

Si è dunque dinnanzi ad una questione di equilibrio costituzionale tra legalità, autonomia amministrativa e tutela effettiva dei diritti. Una regolazione secondaria ben calibrata, coerente con i principi della buona amministrazione e della proporzionalità, costituisce la condizione per garantire che l'attuazione nazionale del Regolamento sia al contempo efficace, uniforme e rispettosa del sistema delle fonti dell'ordinamento interno, senza però risultare in un'occasione di "complessità amministrativa" [107].

5. Prospettive e cenni sulla prassi dell'invarianza di spesa

L'analisi dell'art. 24, con riguardo agli aspetti specifici che riguardano il ruolo e i poteri delle autorità competenti, conferma come l'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento UE sull'IA costituisca un passaggio delicato e determinante per la riuscita complessiva dell'AI Act nel contesto interno. La delega al Governo impone di coniugare esigenze di effettività con quelle di coerenza e semplificazione. Il rischio è quello di una ipertrofia normativa che finisca per compromettere la chiarezza del quadro domestico e la certezza giuridica per gli operatori. L'obiettivo dovrebbe essere, invece, quello di un'"attuazione sobria", capace di valorizzare gli strumenti esistenti e focalizzata primariamente su meccanismi coordinamento e uniformità interpretativa tra le autorità competenti.

Il riparto di poteri tra le diverse autorità – AgID, ACN, Garante per la protezione dei dati personali e autorità settoriali – pone una sfida di coordinamento che non può essere risolta unicamente attraverso disposizioni di principio. Sarà la qualità dell'esercizio della delega a determinare l'effettiva funzionalità del sistema di vigilanza, in particolare rispetto alla trasparenza, all'indipendenza e alla capacità tecnica delle autorità coinvolte. In tale quadro, il raccordo tra disciplina primaria e secondaria assume un ruolo cruciale: solo un'interazione funzionale tra indirizzo politico e amministrativo, ancorato ai principi di proporzionalità e buona amministrazione, potrà evitare il rischio di un eccesso regolatorio o di una delegificazione impropria.

[106] Considerando 143, art. 70, Regolamento (UE) 2024/1689.

[107] Il riferimento è alle difficoltà gestionali e organizzative che interessano la cultura amministrativa italiana, cui recentemente ha fatto riferimento S. Cassese, *Un dazio in più: la burocrazia*, Corriera della Sera, 27 agosto 2025.

Particolarmente problematica, ma oramai comune [108], appare poi la previsione contenuta nel co. 6 della legge nazionale, che subordina l'attuazione dell'articolo all'assenza di nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. La neutralità finanziaria, principio comprensibile in chiave di sostenibilità, rischia di tradursi, tuttavia, in un vincolo strutturale incompatibile con l'effettività dell'attuazione. La costruzione di un sistema nazionale di vigilanza sull'intelligenza artificiale – tecnicamente complesso, intersettoriale e ad alto contenuto specialistico – non può realisticamente prescindere da adeguate risorse strumentali ed umane. Con riguardo a queste ultime, peraltro, si segnala che la loro disponibilità sul mercato del lavoro italiano è assai limitata, se non palesemente inadeguata. Limitare tali risorse in nome della neutralità finanziaria significa, in ultima analisi, rischiare seriamente di svuotare di contenuto la stessa funzione di controllo e prevenzione che l'articolo intende presidiare. Non è da dimenticare, sul punto, che le autorità competenti devono disporre di "risorse tecniche, finanziarie e umane adeguate, nonché delle infrastrutture necessarie per svolgere efficacemente i loro compiti" [109], nonché una conoscenza approfondita "delle tecnologie, dei dati e del calcolo dei dati di IA, della protezione dei dati personali, della cibersicurezza, dei diritti fondamentali, dei rischi per la salute e la sicurezza" [110]. Tanto è rilevante tale previsione che il Regolamento propone agli Stati membri di valutare un aggiornamento annuale dei requisiti relativi alle competenze e risorse necessarie [111].

In conclusione, la vera misura del successo della delega non sarà nella mera conformità formale al Regolamento, ma nella capacità di tradurlo in un sistema amministrativo coerente, tecnicamente attrezzato e dotato dei mezzi necessari a garantire un'applicazione uniforme e credibile delle regole europee. Solo un'implementazione effettiva, sostenuta da un adeguato investimento istituzionale, potrà evitare che l'attuazione domestica dell'AI Act si riduca a un esercizio di adempimento privo di sostanza. In questa prospettiva, è stato recentemente osservato come il modello regolatorio europeo sull'IA presenti paradossi strutturali, primo fra tutti la tensione tra la tutela dei diritti fondamentali e l'esigenza di non frenare l'innovazione, che può essere risolta solo attraverso un'attuazione domestica proporzionata e dotata di risorse adeguate [112].

---

[108] "Non si può parlare di buona amministrazione se non nel quadro del forte condizionamento operato sulle politiche di bilancio e di "riforma" tentate negli ultimi trent'anni in Italia dal vincolo esterno, dalla adozione indiscriminata della clausola di invarianza finanziaria, che ha impedito di distinguere spesa pubblica buona da quella cattiva, spese improduttive da veri investimenti sul futuro" F. Merloni, *La buona amministrazione tra responsabilità individuali e misure organizzative*, in F. Di Lascio, L. Lorenzoni (a cura di), *Politica e amministrazione tra etica, managerialità e responsabilità, atti del convegno in onore di Gianfranco D'Alessio*, RomaTre-Press, 2024, 20. La questione è affrontata, rispetto al tema dell'effettività e l'impatto sull'irrisolta ambiguità tra fiducia e sfiducia nella legge, in G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo*, cit., 80.

[109] Art. 70, co. 3, Regolamento (UE) 2024/1689.

[110] Art. 28, co. 7, Regolamento (UE) 2024/1689, in relazione alle competenze demandate all'autorità di notifica.

[111] Art. 70, co. 3., Regolamento (UE) 2024/1689.

[112] N. Rangone, *The Paradoxes of the European Union's AI Regulation*, in *TheRegulatoryReview.org*, 10 marzo 2026. Si veda, inoltre, il quadro aggiornato della governance multilivello offerto da T. Marcelin, *Enforcement of the AI Act*, EPRS At a Glance, PE 785.670, marzo 2026.



L'ultimo sovrano regnante e l'assalto alla Bastiglia. Recensione a Fabio Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani*, Mucchi editore, Modena, 2025

di *Antonio Barone*[*]

Sovranità monetaria delle banche centrali, criptovalute, euro digitale, impatto dell'intelligenza artificiale costituiscono alcune tra le principali tematiche del recente saggio monografico di Fabio Merusi. La riflessione dell'illustre Maestro pisano segue il *fil rouge* del concetto di sovranità, declinato per il versante monetario. "*Summa in cives, legibusque soluta, potestas*", secondo la celebre definizione di Jean Bodin, la nozione di sovranità è stata tradizionalmente collegata all'entità statuale e ne ha seguito i trionfi ed i momenti di crisi. Anche la fase più recente di questa parabola storica si caratterizza per l'alternarsi di fenomeni di crisi e riaffermazione della sovranità statuale e si si incrocia sotto vari profili con il tema della sovranità monetaria. Non a caso, Merusi ci ricorda come l'antico brocardo "*dove c'è moneta c'è Stato, dove c'è Stato c'è moneta*" abbia ormai perduto smalto [1].

La sovranità nazionale, al pari di quella monetaria, è stata inevitabilmente coinvolta nell'ambito dei noti processi della globalizzazione, che hanno generato un mutamento istituzionale lungo due autostrade tra loro parallele: quelle dell'internazionalizzazione e della privatizzazione. La prima si è caratterizzata soprattutto per la crescente affermazione del multilateralismo, in un contesto nel quale gli Stati nazionali risultavano sempre più interconnessi e inseriti in reti istituzionali sovranazionali, con il progressivo rafforzamento delle organizzazioni internazionali e, talvolta, con un parziale arretramento della sovranità statuale. La seconda direttrice, quella della privatizzazione, ha invece aperto ampi spazi di azione ai soggetti privati, consentendo loro di acquisire nuovi ambiti di intervento economico. Ciò è avvenuto sia attraverso concessioni e processi di dismissione promossi dagli Stati, sia mediante iniziative autonome sviluppate in un panorama di riferimento transnazionale sempre meno circoscritto ai confini nazionali. In tale prospettiva, alcuni attori economici globali hanno progressivamente assunto il ruolo di veri e propri "poteri nuovi", capaci di incidere sugli assetti economici e istituzionali su scala sovranazionale [2].

In tempi più recenti, tuttavia, le due autostrade della globalizzazione hanno cessato di procedere parallelamente, imboccando traiettorie divergenti e

---

[*] Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Catania.

[1] F. Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani,* Mucchi editore, Modena, 2025, 10.

[2] M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, 2022; Id., *Le nuove facce del potere tra internazionalizzazione e privatizzazione (Intervista a Maria Rosaria Ferrarese)*, in *pandorarivista.it*, 21/7/2025.

determinando una più marcata frattura tra sovranità nazionale e sovranità monetaria. In particolare, il crollo delle Torri gemelle a New York nella fatidica giornata dell'11 settembre 2001, il fallimento della Lehman Brothers il 15 settembre 2008 quale *incipit* della più grande crisi finanziaria mondiale dopo quelle del 1929, il riconoscimento in data 11 marzo 2020 da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità della pandemia globale causata dal virus Covid-19, possono essere considerate tre date storiche, che contribuiscono a segnare una nuova epoca nei rapporti tra Stati, società e mercato. E così, su un piano generale, l'internazionalizzazione ha registrato una significativa battuta d'arresto. A venir meno è stato soprattutto il clima di fiducia che aveva accompagnato la stagione del multilateralismo, fondata sull'idea che la cooperazione tra Stati e il rafforzamento delle istituzioni internazionali potessero rappresentare un fattore di progresso condiviso, pur in presenza di persistenti asimmetrie di potere tra gli Stati [3]. Il conflitto russo-ucraino (tra gli altri) e la rinnovata rivalità strategica tra Stati Uniti e Cina hanno ulteriormente accentuato questa crisi dei processi di internazionalizzazione, riportando al centro del discorso pubblico e delle politiche governative il tema della sicurezza nazionale [4]. Ne è derivata una crescente rilegittimazione della dimensione statuale e della logica della sovranità nazionale [5].

Tuttavia, se dal piano generale ci spostiamo a quello più settoriale della sovranità monetaria, non possiamo non registrare una parziale tendenza peculiare, posto che i compiti assegnati dai trattati europei alla BCE (artt. 127 e 130 T.F.U.E.) mantengono una dimensione strutturale sovranazionale, sganciata dal prioritario ancoraggio nazionale. A ciò deve aggiungersi l'ormai consolidato principio della *Central Banking Independence* [6], che induce Merusi a rimeditare in chiave aggiornata l'antico brocardo relativo al rapporto tra sovranità statuale e monetaria: "*dove c'è moneta c'è una Banca Centrale*" [7].

La banca centrale è quindi "*l'ultimo sovrano regnante*"?

La risposta a questa domanda può trovarsi nell'incessante sviluppo della seconda autostrada della globalizzazione. I processi di privatizzazione, infatti, continuano in modo massiccio e si collegano in modo quasi inestricabile con la rivoluzione digitale, al punto da indurre la dottrina a teorizzare l'esistenza di uno "*Stato parallelo del capitale neoliberale occidentale*" in grado di condizionare le politiche pubbliche tradizionali [8]. Tali processi in atto hanno ricadute dirette anche sul fronte monetario; Merusi ci ricorda come il sovrano bancario sia insidiato da nuovi fenomeni giuridici, "*da nuovi soggetti giuridici che aspirano ad esercitare una sovranità […] monetaria. Anche per l'ultimo sovrano si sta profilando una sorta di assalto alla Bastiglia. Più soggetti pretendono di instaurare un procedimento monetario a addirittura di sostituire il sovrano monetario. Il che sta succedendo anche nell'Unione Europea*" [9].

---

[3] *Ibidem*.

[4] G. Montedoro, *Meditazioni sul rapporto tra diritto e forza*, Cacucci, 2025.

[5] G. Amato, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, 2022; P. Gerbaudo, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Nottetempo editore, 2021.

[6] O. Chessa, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, 2016.

[7] F. Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani*, cit., 17.

[8] L.R. Perfetti, *Lo Stato parallelo*, in *PA Persona e Amministrazione*, vol. XVII, n. 2/2025, 31/3/2026, 743-758, *journals.uniurb.it*.

[9] F. Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani*, cit., 19.

Il riferimento d'obbligo va alle criptovalute, create non già dalla banca centrale ma da soggetti privati gestori di piattaforme private che utilizzano investimenti privati, affermandosi nella realtà ordinamentale quali produttori di una nuova parte della base monetaria. Consapevole delle differenze esistenti tra *bitcoin* e *stablecoin*, queste ultime soltanto agganciate al corso di una moneta legale, l'illustre Autore affronta il tema spinoso della qualificazione giuridica delle criptovalute. La tesi convincente propugnata da Merusi va nel senso della qualificabilità in termini di moneta delle criptovalute, che sono convertibili in moneta legale, utilizzate come moneta legale e che corrispondono ad attività lecite come tali riconosciute dall'ordinamento giuridico, il quale sottopone i suoi produttori a forme di vigilanza. "*La teoria contro la realtà non vale*", ricorda saggiamente Merusi; i produttori di criptovalute non sono ovviamente dei falsari, ma la loro attività è invece riconducibile alla gestione d'affare altrui; un gestore d'affari per conto della Banca centrale. La stessa perplessità sul fatto che la gestione d'affari possa riguardare un atto sovrano viene abilmente superata evidenziando la presenza di un atto di convalida del pubblico potere in sede di conversione della criptomoneta in moneta legale [10].

L'indagine di Merusi prosegue attraverso altri percorsi di analisi, che vanno, ad esempio, dall'euro digitale all'applicabilità dei sistemi di intelligenza artificiale all'esercizio dei poteri di sovranità monetaria. Sotto quest'ultimo aspetto, in particolare, l'Autore distingue tra la sovranità monetaria, esercitabile esclusivamente dal titolare del potere sovrano, e le funzioni amministrative di vigilanza bancaria [11], che invece si presterebbero (come già avviene) all'applicazione di sistemi algoritmici di supporto [12], come nel caso della c.d. vigilanza "suptech" [13].

Una riflessione centrale è dedicata al deficit democratico delle banche centrali. Come sempre, l'analisi è lucida: la ricerca di une reale ed effettivo canale di legittimazione popolare, quello attraverso cui il popolo "ascende" al potere, rischia di essere vana. Tuttavia, "*Se chi crea è democratico, in quanto rappresentativo del popolo, anche il soggetto "creato" lo è. Non è un granché come risposta a chi pretende democrazia rappresentativa, ma giuridicamente può bastare. Può bastare ovviamente per la BCE*" [14]. Tale conclusione non esaurisce un tema così complesso quale quello del rapporto tra sovranità monetaria e istanze democratiche. Merusi richiama gli studi secondo i quali le teorie democratiche moderne si disinteresserebbero o comunque tenderebbero a non mettere in discussione il ruolo delle banche centrali di supervisione dell'economia monetaria [15]. Si tratta di un richiamo critico, che lo stesso Autore finisce per superare. Non a caso, oggi emerge un nuovo fronte di "assalto alla Bastiglia" per il sovrano monetario, che va ricondotto alla diffusione del populismo anche nelle consolidate democrazie occidentali [16], come dimostra lo scontro tra il Presidente

---

[10] *Ibidem*, 21-39.

[11] Sul tema della vigilanza della BCE, di recente, v. A. Barone, G. Drago (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea. Poteri pubblici e sistema bancario*, LUISS University Press, Roma, 2023.

[12] F. Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani*, cit., 45-50.

[13] OECD (2026), *L'intelligenza artificiale nei mercati finanziari italiani*, OECD Publishing, Paris, *doi.org/10.1787/7ecf1246-it*.

[14] F. Merusi, *Sulla sovranità monetaria oggi e domani*, cit., 56.

[15] *Ibidem*, 60, nt. 45, con richiamo al lavoro di S. Heich, *Teoria politica del denaro*, Treccani, 2023.

[16] Sull'argomento sia consentito il rinvio ad A. Barone, *Populismo amministrativo*, Mondadori, in corso di pubblicazione, ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

Trump e il Presidente della *Federal reserve* USA in materia di determinazione dei tassi di interesse [17]. La stessa Presidente della BCE, in una recente intervista, ha individuato proprio nel populismo uno dei principali rischi per le politiche monetarie fondate sul principio della *Central Banking Independence* [18]. Sotto questo profilo, concentrando l'attenzione sulla dimensione europea, sarebbe un errore sostenere che la BCE resti ancorata esclusivamente al modello ordoliberale della garanzia della stabilità dei prezzi fissato dai Trattati. Accanto alle già note operazioni di "*Outright monetary transaction*" così come di "*Quantitative easing*", strumenti quali "*Transmission Protection Instrument*" (TPI) e "*Titling approach*" sono alcuni tra i più recenti principali esempi di una nuova politica monetaria, in cui la BCE sembra accettare di sostenere alcuni obiettivi generali dei governi nazionali nell'ottica più generale di una garanzia di stabilità finanziaria del sistema [19]. L'attenzione di Merusi si concentra così sul modo nel quale le banche centrali esercitano il potere sovrano monetario e sulle concrete conseguenze dell'esercizio di tale potere. Si tratta di una di quelle intuizioni critiche proprie solo dei grandi studiosi, che chiude questo nuovo e originale itinerario di ricerca del Maestro pisano.

[17] A. Lubello, *La via giudiziaria alla Fed*, *internazionale.it*, 17 gennaio 2026. Sul secondo mandato presidenziale di D.J. Trump v. O. Cappelli, *Trump e la rivoluzione americana. Da dove vengono. Dove ci portano*, Editoriale Scientifica, 2026.

[18] Intervista rilascia da C. Lagarde a *Bloomberg*, riportata nell'articolo *Lagarde ringrazia Trump: "Ha spinto l'Europa al cambiamento"*, La Repubblica, 9 gennaio 2026.

[19] Di recente su questi temi v. l'efficace saggio di M. Macchia, *Sistema di regole in transizione e politica monetaria della BCE*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, n. 1/2025, 112-136.

Recensione a Luisa Torchia, *Potere digitale*, il Mulino, Bologna, 2026

di ***Barbara Marchetti****

1. Il rilascio di Claude *Mythos* a 40 soggetti (in 15 Paesi diversi) scelti da Anthropic all'interno del c.d. Glasswing Project ha sollevato grande preoccupazione per la sicurezza cibernetica dei sistemi informatici utilizzati in settori nevralgici quali difesa, sicurezza, mercati finanziari, salute. Ciò ha determinato una reazione inaspettata da parte dell'amministrazione americana: Trump, massimo sostenitore dell'*hands-off* approach, ha, infatti, adottato il 2 giugno un *executive order* (*Promoting advanced artificial intelligence innovation and security* – EO 14409) per una valutazione preventiva (sebbene su base volontaria) dei modelli di frontiera (*Covered frontier models)* prima del loro rilascio al pubblico.

Allo stesso tempo, OpenAI, Anthropic, and Google DeepMind hanno chiesto al Congresso di esigere il controllo delle decisioni relative a DNA e RNA sintetici, preoccupati che l'IA possa contribuire ad abbassare le barriere rispetto alla creazione di armi biologiche.

Papa Leone XIV nella sua prima enciclica *Magnifica Humanitas*, sul ruolo dell'IA nella dottrina sociale della Chiesa, ha invitato al tavolo della presentazione ufficiale del documento in Vaticano Cristopher Olah, co-fondatore di Anthropic, il quale a sua volta aveva già incontrato i rappresentanti delle Chiese cattolica e protestante americane per avere indicazioni su come guidare lo sviluppo morale di Claude.

Da una recente indagine del New York Times risulta che alcune piattaforme (TikTok, Meta, Snapchat, YouTube) inviano continue notifiche ai teenagers affinché raccontino con video e commenti nelle chat ciò che sta avvenendo a scuola: nonostante i continui allarmi (anche da parte dei *safety teams* interni) e i numerosi studi che dimostrano le conseguenze dell'uso eccessivo delle piattaforme in termini di disagio mentale, depressione e isolamento, le piattaforme minacciano ora anche i processi educativi che coinvolgono i teenagers. Le *Breathhitt county Schools* (in Kentucky) hanno chiesto così i danni per gli effetti sull'educazione scolastica a Meta, Snapchat, TikTok e Google raggiungendo un accordo transattivo di 27 milioni di dollari da investire in piani per la salute mentale degli studenti. Il distretto scolastico di Tucson (Arizona), che conta al suo interno 40.000 studenti, ha intentato una causa per un miliardo di dollari.

Bastano questi fatti – ma non si faticherebbe a trovarne facilmente altrettanti – per comprendere l'importanza di occuparsi del potere digitale, di analizzarne i tratti distintivi rispetto ai precedenti poteri e di provare ad individuarne quanto prima argini e limitazioni.

* Professoressa ordinaria di diritto amministrativo presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento.

Luisa Torchia lo fa con una disamina acuta e non convenzionale, in cui il fenomeno digitale viene osservato da diverse angolature. In questo libro-miniera, si trovano le direttrici principali dello sviluppo e della espansione di questi enormi poteri privati, i dati economici e sociali che li riguardano, i pericoli che essi pongono in ogni sfera della vita umana e le attuali (deboli e inadeguate) misure di contenimento.

Le vicende ricordate in apertura testimoniano, in effetti, i grandi pericoli sociali del digitale; il rapporto ambiguo con i poteri pubblici (strumento per lo Stato, se si pensa alla difesa e alla sicurezza, ma anche suo possibile antagonista, se si guarda ai pericoli posti da Mythos); la sua natura globale, pervasiva, intima e tutt'altro che neutra; il carattere esistenziale dei rischi che pone; la sua riconducibilità a pochi, anzi pochissimi, "padroni".

Sono sei i capitoli attraverso cui l'A. ci accompagna nella comprensione del fenomeno. Anzitutto ci viene raccontato come nasce questo potere e a quali condizioni diventa enorme e globale; poi ci viene illustrata la sua natura *disruptive*, capace cioè di trasformare ogni dimensione e aspetto della vita (economica, sociale, politica, geopolitica); infine si concentra sulla sfida della regolazione, mostrandone l'estrema complessità, sia per le diverse velocità di innovazione e regolazione, sia per gli approcci divergenti seguiti dai tre imperi digitali, Stati Uniti, Europa e Cina impegnati nella corsa alla *leaderhip* mondiale (A. Bradford, *Digital Empires*).

Il volume si inserisce in uno dei dibattiti più urgenti per il diritto pubblico, quello relativo al rapporto tra Stato e poteri privati a fronte di tecnologie capaci di incidere in misura crescente non soltanto sull'assetto dei mercati, ma sulla società, sulle istituzioni democratiche e, in definitiva, sui diritti fondamentali. L'originalità dell'opera, tuttavia, non risiede tanto nell'affrontare temi ormai largamente presenti nella letteratura – dalle piattaforme digitali all'intelligenza artificiale, dalla protezione dei dati alla concorrenza, sino alle implicazioni geopolitiche delle tecnologie emergenti – quanto piuttosto nel ricondurre tali fenomeni entro una categoria unitaria: quella del *potere*.

L'Autrice propone, infatti, una lettura trasversale dei processi di trasformazione tecnologica, mostrando come piattaforme digitali, Big Tech e sistemi di intelligenza artificiale rappresentino manifestazioni diverse di un medesimo fenomeno: la progressiva concentrazione di un potere privato globale, infrastrutturale e difficilmente contendibile. Il digitale non è dunque considerato semplicemente come un insieme di tecnologie innovative, bensì come una nuova forma di organizzazione del potere economico, politico e sociale, destinata a modificare gli equilibri tra individuo, mercato e Stato. Da questa prospettiva deriva anche una delle linee portanti dell'opera: mentre il dibattito contemporaneo sull'intelligenza artificiale si concentra sulle caratteristiche della tecnologia – le capacità dei modelli, i rischi di allucinazione, i bias algoritmici, la trasparenza o l'accuratezza delle decisioni automatizzate – il volume sposta il baricentro della riflessione dalla tecnologia al potere che tale tecnologia genera. L'interrogativo fondamentale non è, quindi, che cosa sia in grado di fare l'intelligenza artificiale, ma quale concentrazione di potere economico, sociale e politico essa contribuisca a determinare e quali strumenti l'ordinamento possa predisporre per limitarla.

2. La ricostruzione prende avvio dalle condizioni storiche che hanno favorito l'affermazione di Internet. Gli ultimi due decenni del Novecento sono descritti come una fase caratterizzata da una sostanziale assenza di regolazione, nella

quale la rete si sviluppa senza autorizzazioni preventive, con limitati meccanismi di controllo pubblico e in un contesto di ampia deresponsabilizzazione degli intermediari digitali. L'approccio *hands off* promosso negli Stati Uniti rispondeva alla convinzione che la nascente economia digitale dovesse essere lasciata libera di svilupparsi. In quel contesto storico, tale scelta appariva giustificata: Internet prometteva di ampliare gli spazi della libertà individuale, di rendere più democratico l'accesso alla conoscenza, di favorire la circolazione delle informazioni ed il confronto pubblico. L'assenza di regole era percepita come una condizione necessaria affinché tali promesse potessero realizzarsi. Quell'approccio hands-off non ha immaginato tuttavia i rischi che il digitale avrebbe progressivamente manifestato, né le dimensioni e l'influenza che poche imprese private avrebbero avuto nella vita economica e sociale.

La crescita delle società tecnologiche viene poi ricondotta alla capacità di raccogliere, accumulare e valorizzare enormi quantità di dati degli utenti. L'economia digitale si fonda, infatti, su una dinamica inarrestabile. Quanto più la società si digitalizza, tanto maggiore diventa il patrimonio informativo che alimenta le piattaforme. Ogni ricerca effettuata online, ogni acquisto, ogni spostamento geolocalizzato, ogni interazione sui social network e, più recentemente, ogni conversazione con un sistema di intelligenza artificiale contribuisce ad accrescere il patrimonio informativo delle imprese tecnologiche. La digitalizzazione produce così il principale fattore di alimentazione del potere digitale: i dati. La combinazione di tecnologia, capacità computazionale e disponibilità di dati spiega l'attuale concentrazione di potere e il vantaggio competitivo che tende progressivamente ad autoalimentarsi. La disponibilità di dati consente, infatti, di sviluppare algoritmi più efficienti; algoritmi più efficienti attraggono un numero maggiore di utenti; un numero crescente di utenti produce nuovi dati, rafforzando la posizione dominante delle piattaforme. Particolarmente efficace risulta, in questo quadro, il richiamo all'*economia dell'attenzione* di Herbert Simon. Luisa Torchia ci ricorda come, già negli anni Settanta, Simon avesse osservato come l'abbondanza di informazioni generasse scarsità di attenzione. Se in passato il problema principale consisteva nell'accesso alla conoscenza, in seguito si ha un problema opposto, l'eccesso di stimoli informativi cui ciascun individuo è quotidianamente esposto. Notifiche, social network, piattaforme di streaming, sistemi di intelligenza artificiale, pubblicità personalizzate e flussi continui di notizie competono costantemente per una risorsa limitata: il tempo mentale degli utenti. È proprio in questa trasformazione che il volume individua uno dei meccanismi fondamentali del potere digitale. Il valore economico delle piattaforme non deriva soltanto dalla produzione o dalla distribuzione di contenuti, ma dalla *capacità di catturare e trattenere l'attenzione delle persone*. Quanto maggiore è il tempo trascorso sulle piattaforme, tanto più elevata diventa la quantità di dati raccolti e tanto più redditizio risulta il mercato pubblicitario costruito intorno a essi. L'ottimizzazione algoritmica perseguita da piattaforme come TikTok, Instagram o YouTube risponde precisamente a questa logica: massimizzare il tempo di permanenza degli utenti, trasformando l'attenzione in valore economico.

Da tale controllo dell'attenzione deriva poi una forma di influenza sociale. Chi è in grado di selezionare le informazioni cui gli individui vengono esposti finisce inevitabilmente per incidere sui consumi, sulle preferenze, sulle opinioni politiche e, più in generale, sui comportamenti collettivi. Da questo punto di vista, il potere digitale si distingue dunque dalle tradizionali forme di potere economico perché condiziona l'arena della comunicazione entro cui maturano le decisioni

individuali, anche di carattere politico (J. Habermas, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*).

L'A. esamina poi alcune caratteristiche strutturali del potere. Esso appare innanzitutto riduzionista, poiché traduce la complessità delle persone in categorie statistiche costruite attraverso processi di profilazione: l'identità individuale viene progressivamente ricondotta a dati, preferenze, correlazioni e probabilità, con l'effetto di semplificare fenomeni sociali che difficilmente possono essere rappresentati esclusivamente mediante modelli quantitativi. Al tempo stesso, il potere digitale tende a privilegiare la quantità dei dati rispetto alla loro qualità: ciò che rileva è la capacità di processare enormi masse di informazioni, indipendentemente dalla loro attendibilità o rappresentatività.

A ciò si aggiunge un ulteriore elemento, che percorre trasversalmente l'intero volume: la pretesa di eccezionalità avanzata dalle grandi imprese tecnologiche. Le Big Tech tendono infatti a rappresentare la propria attività come radicalmente diversa rispetto alle forme tradizionali di impresa, rivendicando una sostanziale immunità rispetto agli strumenti ordinari della regolazione pubblica. È una narrazione che ha accompagnato per lungo tempo lo sviluppo dell'economia digitale e che ha contribuito a giustificare un regime di limitata responsabilità e di ridotti vincoli normativi.

L'analisi si confronta anche con l'avvento dell'intelligenza artificiale generativa. Il lancio dei primi *large language models* accessibili al grande pubblico, a partire dal 2022, è presentato come un possibile punto di svolta, ma non nel senso – spesso enfatizzato dal dibattito mediatico – di una radicale cesura rispetto al passato. Piuttosto, l'intelligenza artificiale rappresenta il momento in cui le dinamiche di concentrazione del potere già sperimentate dalle piattaforme digitali trovano un nuovo fattore di accelerazione. I dati, la capacità computazionale e le infrastrutture tecnologiche, già al centro del capitalismo digitale, divengono infatti presupposti indispensabili per lo sviluppo dei modelli linguistici di grandi dimensioni, rafforzando ulteriormente le posizioni dei pochi operatori in grado di sostenere gli ingenti investimenti necessari.

Rispetto a questi modelli, ciò che viene maggiormente indagato è l'impatto sugli equilibri sociali e giuridici, soprattutto per i chatbot conversazionali, la cui diffusione introduce una modalità del tutto nuova di interazione tra esseri umani e sistemi algoritmici. A differenza dei tradizionali motori di ricerca o delle piattaforme sociali, essi instaurano infatti un rapporto dialogico continuo ed intimo (Y.N. Harari, *Nexus. Breve storia della rete di informazione dalla pietra all'IA*) con l'utente, in cui il sistema tende a mostrarsi persuasivo e accondiscendente. È proprio tale caratteristica, secondo l'A., ad accrescere il livello dei rischi, poiché la relazione fiduciaria che tende a instaurarsi favorisce fenomeni di dipendenza, manipolazione o rafforzamento di convinzioni patologiche. Alcune vicende giudiziarie statunitensi, in cui l'interazione con sistemi di intelligenza artificiale è stata posta in relazione causale con episodi di suicidio e di violenza, pongono in evidenza un problema destinato ad assumere crescente rilievo: quello della responsabilità degli sviluppatori e dei fornitori dei grandi modelli linguistici.

Di fronte ai numerosi rischi prodotti, che richiederebbero maggiori limiti e salvaguardie, le big tech avanzano l'argomento dell'"altruismo effettivo", l'idea, cioè, secondo cui la raccolta massiva di informazioni personali consentirebbe di sviluppare modelli sempre più accurati, destinati – almeno nelle intenzioni dichiarate – a migliorare la medicina, la ricerca scientifica, la sicurezza, l'istruzione e numerosi altri settori della vita collettiva. Si tratta di una narrazione da

cui Luisa Torchia mette in guardia il lettore. Il rischio, infatti, è che benefici futuri, ancora largamente ipotetici, vengano utilizzati per giustificare costi presenti assai concreti: concentrazione del potere economico, erosione della privacy, crescita delle diseguaglianze, dipendenza dalle infrastrutture digitali e progressiva riduzione degli spazi di autonomia individuale. Da qui il richiamo alle riflessioni di Daron Acemoglu e Simon Johnson (*Potere e progresso. La nostra lotta millenaria per la tecnologia e la prosperità*), che invitano a interrogarsi criticamente sull'automatica corrispondenza tra innovazione tecnologica e progresso sociale.

Su queste premesse si fondano le successive riflessioni dell'A. dedicate al capitalismo digitale. Quali sono le caratteristiche del capitalismo digitale e in cosa si differenzia da precedenti fenomeni di concentrazione del potere? Secondo la ricostruzione offerta nel libro, ciò che distingue il potere delle Big Tech è la combinazione di tre elementi ulteriori: la portata globale delle attività svolte, la trasversalità dei servizi offerti e la capacità di penetrare progressivamente ogni settore della vita economica e sociale. L'intelligenza artificiale accentua ulteriormente questa dinamica, consentendo ai medesimi operatori di espandersi simultaneamente in mercati fino a oggi distinti, dalla sanità alla finanza, dall'istruzione ai servizi professionali.

In questa prospettiva, occorre interrogarsi sull'effettiva capacità del diritto della concorrenza di limitare tali concentrazioni di potere. L'A. ricostruisce le principali iniziative assunte dalle autorità antitrust europee e statunitensi nei confronti delle grandi piattaforme digitali, osservando tuttavia come esse abbiano prodotto risultati complessivamente modesti rispetto alla dimensione del fenomeno. Le sanzioni economiche e i procedimenti avviati nei confronti di Google, Apple, Amazon, Meta e Microsoft non paiono in grado, in effetti, di modificare gli assetti strutturali del mercato, e ciò principalmente in ragione dell'impostazione attenta al benessere immediato del consumatore, più che alla contendibilità del mercato, che ha caratterizzato, soprattutto negli Stati Uniti, l'applicazione del diritto antitrust. Finché servizi apparentemente gratuiti e innovativi continuavano a essere messi a disposizione degli utenti, la crescente concentrazione economica è stata considerata compatibile con gli obiettivi della disciplina della concorrenza. Solo in tempi più recenti è emersa con chiarezza la consapevolezza che mercati scarsamente contendibili finiscono inevitabilmente per produrre, nel medio periodo, effetti distorsivi ben più ampi del semplice aumento dei prezzi.

L'insufficienza della disciplina antitrust induce Luisa Torchia a soffermarsi su ulteriori strumenti di contenimento del potere digitale. Tra questi assume particolare rilievo la proprietà intellettuale, divenuta uno dei principali terreni di conflitto con l'avvento dell'intelligenza artificiale generativa. L'addestramento dei grandi modelli linguistici richiede infatti l'utilizzo di enormi quantità di testi, immagini e altri contenuti, frequentemente protetti dal diritto d'autore. Le controversie promosse da importanti gruppi editoriali nei confronti delle principali società di IA mostrano come il problema non riguardi soltanto la tutela degli autori, ma anche la sostenibilità giuridica del modello economico sul quale si fonda lo sviluppo degli LLM. Il volume richiama opportunamente il dibattito sviluppatosi negli Stati Uniti attorno alla dottrina del *fair use*, evidenziando come essa non possa giustificare un'acquisizione indiscriminata di dati attraverso pratiche di raccolta massiva, ma, semmai, l'utilizzazione trasformativa di materiali acquisiti lecitamente.

La crescente rilevanza economica dell'intelligenza artificiale emerge anche

dalle vicende che hanno interessato OpenAI. Il passaggio da un progetto originariamente ispirato a finalità non profit a un modello sostenuto da ingenti investimenti privati, in particolare attraverso la partnership con Microsoft, mostra come lo sviluppo dell'IA di frontiera richieda infrastrutture – data center, microchip, potenza computazionale ed energia – difficilmente compatibili con modelli organizzativi privi di consistenti capitali.

L'Autrice ricorda, ancora, la natura estrattiva dell'industria digitale: il capitalismo digitale trae, infatti, la propria ricchezza dall'utilizzo intensivo di energia, acqua, terre rare, forza lavoro sottopagata. Ciò consente di scorgere la dimensione materiale di un'economia spesso descritta come immateriale, aspetto messo in evidenza da Kate Crawford (*Atlas of AI*) già nel 2021. Dietro l'apparente leggerezza dei servizi digitali si colloca una rete di infrastrutture fisiche – data center, sistemi di raffreddamento, reti di telecomunicazione, microprocessori – caratterizzata da consumi energetici e ambientali di proporzioni sempre maggiori.

L'analisi assume toni più articolati quando affronta il tema delle diverse applicazioni dell'intelligenza artificiale. Pur senza negare le potenzialità dei modelli di uso generale, l'A. manifesta una preferenza per sistemi sviluppati in contesti specialistici e addestrati su basi informative controllate. Le applicazioni in ambito sanitario, giuridico o amministrativo mostrano come modelli costruiti per finalità specifiche possano offrire risultati più affidabili, riducendo il rischio di allucinazioni e consentendo una più efficace supervisione umana. Ciò non elimina, naturalmente, problemi ben noti – quali l'opacità degli algoritmi, i bias derivanti dai dati di addestramento o la reale effettività del principio dello *human in the loop* –, ma ne circoscrive almeno in parte l'incidenza.

3. Una delle parti più interessanti del volume è dedicata ai rapporti tra potere digitale e potere pubblico. L'analisi mostra come il digitale abbia ormai assunto una natura profondamente ambivalente: da un lato, esso amplia le possibilità di partecipazione, di espressione del pensiero e di accesso alle informazioni; dall'altro, rende possibili nuove forme di manipolazione dell'opinione pubblica e di condizionamento dei processi democratici. Le vicende di Cambridge Analytica, così come i più recenti episodi di interferenza elettorale attraverso campagne di disinformazione, costituiscono esempi paradigmatici di una trasformazione che ha indotto anche il legislatore europeo a intervenire, tra l'altro, con la disciplina sulla pubblicità politica e con i tentativi di rendere riconoscibili i contenuti generati dall'intelligenza artificiale. La qualità della comunicazione pubblica è divenuta in effetti, come da più parti evidenziato, uno dei principali terreni sui quali si misura il potere delle piattaforme digitali.

Parallelamente, il digitale si configura sempre più come uno strumento attraverso il quale lo Stato esercita le proprie funzioni. L'impiego dell'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa viene analizzato con un approccio equilibrato, che rifugge tanto gli entusiasmi quanto le posizioni pregiudizialmente contrarie all'innovazione.

Particolarmente significativa è, in questa prospettiva, la riflessione dedicata ai sistemi di identificazione biometrica e di riconoscimento facciale, di cui l'Autrice richiama le molte criticità emerse in relazione sia all'affidabilità di tali tecnologie sia ai rischi di discriminazione nei confronti di specifiche categorie di soggetti, evidenziando come proprio tali esperienze abbiano contribuito a orientare la scelta europea di sottoporre questi sistemi a un regime particolarmente rigoroso.

Questa parte del volume si chiude con una riflessione sulla sovranità digitale, destinata ad assumere un rilievo crescente anche nel dibattito europeo. La dipendenza dell'Unione dalle infrastrutture, dai servizi cloud e, più recentemente, dai modelli di intelligenza artificiale sviluppati negli Stati Uniti rende infatti evidente che il tema della regolazione non può più essere affrontato esclusivamente in termini di tutela dei diritti individuali o di concorrenza. Esso investe ormai la capacità degli ordinamenti di preservare margini di autonomia tecnologica e di evitare che funzioni essenziali per l'economia, la pubblica amministrazione e la stessa democrazia risultino integralmente affidate a operatori privati esterni allo spazio europeo.

4. L'ultima parte del volume affronta il tema della regolazione, mostrando come il problema non sia tanto se regolare il potere digitale, ciò che appare ormai indubbio a chi abbia a cuore i fondamenti democratici e costituzionali della società, quanto piuttosto attraverso quali strumenti e con quale intensità. L'A. osserva come oggi l'argomento utilizzato a sostegno della *deregulation* – la necessità di non ostacolare l'innovazione – sia assai meno persuasivo di quanto non fosse nella fase iniziale dello sviluppo di Internet. Se una limitata interferenza pubblica poteva risultare giustificata nei confronti di imprese nascenti e di tecnologie ancora sperimentali, ben diversa è la situazione attuale, nella quale pochi operatori concentrano risorse economiche, dati e capacità computazionale in misura senza precedenti. In questo contesto, la regolazione non viene presentata come un ostacolo all'innovazione, bensì come una condizione della sua *sostenibilità sociale e democratica*.

La ricostruzione si sofferma, in particolare, sugli strumenti predisposti dall'Unione europea – dal Digital Markets Act al Digital Services Act, sino all'AI Act – evidenziandone il comune obiettivo di riequilibrare rapporti di forza ormai caratterizzati da profonde asimmetrie. Più che l'analisi delle singole discipline, interessa, tuttavia, la riflessione di fondo: il diritto della concorrenza, gli obblighi di trasparenza, la disciplina dei servizi digitali e la regolazione dell'intelligenza artificiale rappresentano tasselli di una più ampia strategia di limitazione del potere privato digitale.

Accanto alla regolazione pubblica, il volume richiama poi il ruolo della responsabilità civile e della co-regolazione. La crescente diffusione dei sistemi di intelligenza artificiale rende infatti sempre meno sostenibile l'idea che gli sviluppatori possano limitarsi a invocare la complessità tecnologica dei modelli per sottrarsi alle conseguenze dei danni prodotti dal loro impiego. Le più recenti controversie giudiziarie dimostrano, del resto, come il tema della responsabilità sia destinato a divenire uno degli snodi centrali dell'evoluzione del diritto dell'intelligenza artificiale, mentre la definizione di standard tecnici condivisi appare destinata a integrare, più che a sostituire, gli strumenti tradizionali della regolazione pubblica.

Il potere digitale presenta, insomma, caratteristiche che lo distinguono dalle tradizionali forme di potere economico: è globale, poiché trascende i confini degli ordinamenti nazionali; è concentrato, in quanto esercitato da un numero estremamente limitato di operatori; è estrattivo, perché fonda la propria ricchezza sullo sfruttamento di lavoro, di dati e di risorse materiali non illimitate; è infrastrutturale, dal momento che costituisce l'ambiente entro il quale si svolgono una parte crescente delle relazioni economiche e sociali; ed è, infine, normativo, poiché contribuisce a determinare le regole che disciplinano la visibilità delle informazioni, i comportamenti degli utenti e, in misura crescente, l'organizzazione stessa della vita collettiva.

Da tale premessa deriva una riflessione di più ampio respiro sul rapporto tra diritto e potere. Se il costituzionalismo moderno è nato per limitare l'esercizio del potere pubblico, occorre interrogarsi sulla necessità di estendere quella medesima logica ai nuovi poteri privati globali. In questo senso, il riferimento al costituzionalismo digitale non rappresenta soltanto una suggestione teorica, ma l'indicazione di una possibile traiettoria evolutiva del diritto pubblico contemporaneo: la tutela dei diritti fondamentali non può più arrestarsi di fronte alla distinzione tradizionale tra pubblico e privato, quando soggetti formalmente privati sono ormai in grado di incidere in modo determinante sull'esercizio delle libertà individuali, sulla formazione dell'opinione pubblica e sul funzionamento dei mercati.

In definitiva, il volume ha il merito di aver ricondotto il dibattito sull'intelligenza artificiale e sulle piattaforme digitali alla questione, ben più generale, del rapporto tra diritto e potere. Ed è questa la prospettiva dalla quale l'opera è destinata a conservare il proprio interesse anche oltre la contingenza delle singole innovazioni tecnologiche e delle inevitabili evoluzioni del quadro regolatorio.

5. Le molte suggestioni offerte dal libro di Luisa Torchia hanno sollevato in chi scrive anche alcuni interrogativi, che attraversano molti dei piani di analisi offerti nel libro. Provo a richiamarne brevemente due in queste ultime righe.

Il primo riguarda il potere digitale e la *deregulation* che ha trovato espressione nel Digital Omnibus Package dell'UE; il secondo riguarda l'altra condizione che accompagna lo sviluppo dell'IA: ossia la sua natura antropocentrica. Quanto al primo aspetto, appare paradossale che in un momento in cui i rischi posti dai sistemi di intelligenza artificiale e dai gatekeeper digitali appaiono sempre più evidenti, elevati e, sotto alcuni profili, persino esistenziali, si sia deciso un arretramento della regolazione.

L'assunto di fondo è, come è noto, che la riduzione degli oneri regolatori possa rafforzare la competitività europea. Tuttavia, che questa sia la scelta più opportuna e auspicabile è tutt'altro che dimostrato. Alcuni tra i più autorevoli studiosi e scienziati informatici hanno proposto una strada diversa. Figure come Stuart Russell e Yoshua Bengio hanno sostenuto la necessità di una maggiore cooperazione internazionale e hanno persino suggerito di rallentare alcuni sviluppi tecnologici, in applicazione del principio di precauzione. Non solo: esaminando i fattori di crescita delle società tecnologiche statunitensi, è stato correttamente osservato (A. Bradford, *The false choice between digital regulation and innovation*) come non sia l'assenza di regolazione a risultare decisiva, ma altre condizioni. Del resto, lo stesso Draghi ha sottolineato, nel suo rapporto sulla competitività, come il ritardo europeo derivi da fattori strutturali ben più ampi, tra cui la capacità di investimento, la politica industriale e l'accesso ai capitali pubblici e privati.

Un alleggerimento degli oneri regolatori in nome della competitività rischia così di produrre indebiti vantaggi alle grandi piattaforme globali, già dotate di risorse economiche e organizzative incomparabilmente superiori a quelle delle imprese europee, indebolendo al contempo la tutela dei diritti dei cittadini europei.

Se si guarda agli effetti negativi cumulativi che derivano dal pacchetto Digital Omnibus, infatti, le modifiche non paiono di poco rilievo. La modifica proposta all'art. 4 del GDPR riconosce, ad esempio, ad alcuni soggetti di considerare

determinate informazioni anonimizzate come dati non personali qualora essi non siano in grado di re-identificare gli interessati, anche se altri soggetti coinvolti nella catena del trattamento conservano tale capacità. In pratica, ciò potrebbe escludere porzioni significative dell'ecosistema della pubblicità digitale dagli obblighi previsti dal GDPR. Allo stesso tempo, i dati che non fossero più qualificati come dati personali resterebbero esclusi anche da importanti obblighi in materia di cybersicurezza.

Inoltre, risulta ampliata per effetto della semplificazione normativa la definizione di ricerca scientifica, includendovi anche attività con finalità commerciali. Ciò potrebbe creare nuove eccezioni all'utilizzo di dati sensibili nello sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale. L'effetto cumulativo è particolarmente significativo: i dati degli individui potrebbero essere raccolti, trattati e incorporati nei sistemi di IA senza il loro consenso esplicito, pur in assenza di una disposizione normativa che autorizzi chiaramente tale risultato. Inoltre, il Digital omnibus on AI, appena approvato, rinvia ancora l'applicazione della disciplina dei sistemi ad alto rischio, riduce i requisiti obbligatori in materia di alfabetizzazione sull'intelligenza artificiale (*AI literacy*) e alleggerisce alcuni obblighi di conformità per i fornitori di sistemi di IA.

A ciò si aggiunge la parziale inadeguatezza delle regole dell'AI Act dedicate ai modelli di intelligenza artificiale di uso generale (GPAI), entro cui si collocano i Chat conversazionali. I rischi che stanno emergendo dall'interazione quotidiana tra utenti e sistemi conversazionali, infatti, non trovano una risposta pienamente soddisfacente nella disciplina europea, soprattutto se si pensa alla tutela dei minori e dei soggetti vulnerabili.

Quanto al secondo profilo, è noto come l'intero impianto regolatorio europeo sposi il principio della sorveglianza umana come principale garanzia di una IA *trustworthy* e antropocentrica. Affinché non si compia una delega totale alla macchina di decisioni che dovrebbero rimanere umane, vuoi per la entità dei rischi sottesi, vuoi per la loro delicatezza, l'interazione uomo-macchina deve essere assicurata. Ma la sorveglianza umana presuppone un'adeguata *AI literacy*. La diffusione dell'intelligenza artificiale nelle imprese e nelle pubbliche amministrazioni rende infatti sempre meno sostenibile un utilizzo fondato *esclusivamente* sulla disponibilità di strumenti tecnologici. Senza un'adeguata formazione degli operatori, il rischio è che si compia un trasferimento acritico di ogni decisione ad algoritmi che, come sappiamo, non sono né neutri, né esenti da errori, né oggettivi.

Ma è proprio in ordine a tale condizione che rischiamo di essere impreparati.

Secondo Gartner (aprile 2026) la mancanza di *AI literacy* costituisce oggi il principale ostacolo rispetto ad un uso responsabile dell'IA da parte, ad esempio, di imprese e amministrazioni pubbliche. Non vi sono al momento investimenti adeguati per dotare i dipendenti privati e pubblici delle conoscenze e delle abilità necessarie per governare l'IA. Inoltre, il *Digital Omnibus on AI* ha ora ridotto, come detto, gli obblighi di AI *literacy* per *deployer* e *provider.*

Per finire, un ultimo dubbio. Sono sempre ragioni di efficienza quelle che vengono poste a giustificazione delle decisioni delle imprese e delle amministrazioni pubbliche di dotarsi di IA. Ma cosa si intende per efficienza? Può l'efficienza essere letta solo in termini di velocità dei processi e di risparmio di risorse (anche umane)? O dovrebbe piuttosto essere vista in termini di benefici per gli utenti, per i consumatori, per i cittadini?

Se la si intende in questo secondo significato, essa implica una rigorosa ponderazione dei rischi ed una adeguata valorizzazione del controllo umano, condizioni entrambe difficili da assicurare se la ragione per cui si ricorre all'IA è solo una riduzione dei tempi di lavoro ed un risparmio in termini di risorse umane.