

REGIONE TOSCANA



Consiglio Regionale

Premio tesi di Laurea
“David Sassoli”
edizione 2023

L'Editore, il Consiglio Regionale della Toscana, dichiara che la pubblicazione dei contenuti della presente opera persegue finalità senza scopo di lucro, inserendosi nelle attività istituzionali di interesse pubblico e di divulgazione e condivisione della conoscenza in ambito scientifico, giuridico e letterario.

Il Consiglio Regionale della Toscana è a disposizione per ulteriori approfondimenti.

Presentazione

La scelta del Consiglio Regionale della Toscana di dedicare un premio di laurea a David Sassoli è un piccolo modo per tenere viva la memoria di tutto ciò che ha rappresentato nella sua vita.

Il Premio Sassoli non è soltanto un tributo all'eccellenza accademica, ma anche un omaggio all'immenso impegno di un uomo che ha dedicato la sua vita all'ideale dell'integrazione europea.

David è stato un politico appassionato, leader leale, rigoroso, ha saputo nutrire con la sua cultura un'iniziativa politica al servizio delle persone e delle Istituzioni. Un uomo del dialogo, sempre alla ricerca del bene comune, ma fermo nel difendere i valori della solidarietà e della libertà. Sassoli ha saputo avvicinare l'Europa alle cittadine e ai cittadini e questo senza dubbio rappresenta una delle sue più importanti eredità.

Oggi l'Unione Europea, grazie anche al suo contributo, rappresenta una dimensione essenziale, irrinunciabile per la nostra democrazia e per la libertà di ogni cittadino europeo. Senza le istituzioni europee i singoli Stati sarebbero impotenti di fronte alle sfide globali del nostro tempo: dai mutamenti climatici ai fenomeni migratori, dalle dinamiche demografiche a quelle geopolitiche condotte da attori di dimensione continentale fino ai poteri economici e finanziari che travalicano i confini e condizionano i mercati.

La nostra Europa non è perfetta, ma è la migliore garanzia per tutti i nostri cittadini.

Pubblicando le tesi vincitrici del premio, vogliamo tenere insieme il ricordo di David offrendo anche una prospettiva futura che solo i più giovani, coi loro occhi e il loro studio possono offrire per aspirare all'Europa della speranza tanto cara al Presidente Sassoli.

Spero, dunque, che questa collana possa ispirare ulteriori ricerche e riflessioni su questi temi cruciali, contribuendo a costruire un'Europa più inclusiva, solidale e democratica, proprio nel solco tracciato da David Sassoli.

Dobbiamo guardare all'Europa come luogo delle opportunità, come sogno per realizzare il proprio futuro, come orizzonte per le nuove generazioni.

L'Europa unita è l'eredità che Altiero Spinelli ci ha lasciato col suo "Sogno Europeo" nato sull'isola di Ventotene. Un sogno e un patrimonio di libertà di cui oggi noi dobbiamo essere non solo testimoni ma, soprattutto, custodi.

Antonio Mazzeo

Presidente del Consiglio regionale della Toscana

Prefazione

È con grande soddisfazione che salutiamo la pubblicazione di questa tesi che ha conquistato uno dei riconoscimenti assegnati nell'ambito del premio di laurea intitolato a David Sassoli.

Si tratta di un'iniziativa che abbiamo fortemente voluto come Commissione Politiche Europee e Relazioni Internazionali del Consiglio Regionale della Toscana, trovando pieno e fondamentale sostegno da parte dell'Ufficio di Presidenza della nostra Assemblea a partire dal Presidente Antonio Mazzeo.

Valorizzare le idee e le proposte delle giovani generazioni ci è sembrato il modo più bello ed emozionante per ricordare ed onorare David Sassoli.

Un'esperienza che nel giorno della consegna dei riconoscimenti tiene insieme emozioni contrastanti, quali il dolore per una scomparsa tanto rilevante e al tempo stesso la gioia nel vedere evidenziato il lavoro delle ragazze e dei ragazzi, guardando soprattutto alle prospettive di un'Europa che deve essere rafforzata e costruita partendo proprio dalle idee delle giovani generazioni. Ed a questo David Sassoli teneva moltissimo.

E noi teniamo tantissimo anche al supporto che abbiamo ricevuto dal mondo delle Università toscane e vogliamo ringraziare le docenti ed i docenti che hanno accettato di far parte della commissione che ha scelto le tesi da premiare, perché, con la loro competenza e passione, hanno dato un valore aggiunto a questa nostra iniziativa: una commissione presieduta da Jacopo Cellini dell'Istituto Universitario Europeo e composta da Benedetta Baldi dell'Università degli Studi di Firenze, Edoardo Bressanelli della Scuola superiore Sant'Anna di Pisa, Massimiliano Montini dell'Università degli studi di Siena, Manuela Moschella della Scuola Normale Superiore di Pisa, Luca Paladini, dell'Università per Stranieri di Siena, Saulle Panizza, dell'Università di Pisa.

E la pubblicazione che state per sfogliare rappresenta anche un altro obiettivo che abbiamo fortemente voluto e che porterà alla creazione di un'apposita collana all'interno delle pubblicazioni del Consiglio Regionale della Toscana. Queste tesi resteranno dunque segno tangibile di un impegno che guarda all'Europa ed anche di un'iniziativa che è stata inserita, per volontà unanime, tra le attività istituzionali del Consiglio Regionale della Toscana e che dunque affidiamo anche alle colleghe ed ai colleghi che arriveranno dopo di noi.

Ma tutto questo non si sarebbe potuto realizzare senza lo straordinario impegno e lavoro dei componenti della "Commissione Europa" che ho avuto l'onore di guidare. Una Commissione di cui, in questa XI Legislatura, hanno fatto parte Giovanni Galli (vicepresidente, Lega), Anna Paris (vicepresidente segretaria, PD), Irene Galletti (M5S), Valentina Mercanti (PD), Fausto Merlotti (PD), Massimiliano Pescini (PD), Marco Stella (FI), Andrea Vannucci (PD) e Gabriele Veneri (Fdl).

È tutto loro il merito dei risultati raggiunti, di chi c'era all'inizio e soprattutto di chi continua a fare parte di questa Commissione con una passione ed una competenza davvero uniche. È a loro che va tutta la mia riconoscenza che estendo a tutti gli uffici ed al personale che ci hanno accompagnato in questo percorso.

Mi sia concesso di ringraziare il mio gruppo, il PD, per un supporto che è stato totale e costante ed anche il gruppo di Italia Viva che, seppur non rappresentato in Commissione, non ha mai fatto mancare stimoli e sostegno. Ma è a tutti i gruppi, di maggioranza e di opposizione, che va la mia più profonda gratitudine per un lavoro che, grazie alle commissarie ed ai commissari, stiamo portando avanti insieme, costruendo una modalità di dialogo e di confronto che è un elemento di vanto ed orgoglio.

Un lavoro, quello della Commissione, che proseguirà con iniziative e progetti legati alle Giornate dell'Europa a cui si aggiunge una volontà di approfondimento dei vari temi, contando anche sulla disponibilità della Giunta guidata dal Presidente Eugenio Giani con le assessore e gli assessori che ne fanno parte.

In conclusione mi sia permesso di rivolgere un affettuoso pensiero ai familiari di David Sassoli che, in questi anni, hanno sempre dimostrato grandissima attenzione a questa nostra iniziativa: a loro va un abbraccio fortissimo, unito all'impegno che vale per l'oggi e per il domani e che è quello di tenere sempre vivo il ricordo di un uomo come David che ci ha fatto sentire orgogliosi di essere toscani, italiani ed europei.

Francesco Gazzetti

Presidente Commissione Politiche Europee
e Relazioni Internazionali del Consiglio Regionale della Toscana



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza

L'evoluzione del sistema amministrativo
europeo di fronte alle crisi

Uno studio sui casi di *Next Generation EU*, investimenti
esteri diretti e *cybersecurity*

Relatore

Chiar.mo Prof. Alfredo Fioritto

Candidato

Francesco Genoni

Correlatori

Chiar.mo Prof. Edoardo Chiti

Chiar.mo Prof. Emiliano Frediani

Anno accademico 2022/2023

Ai miei genitori

INDICE

PREMESSA	8
CAPITOLO I - LA NASCITA E L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO EUROPEO.....	10
1. Premessa: oggetto del capitolo e periodizzazione dell'indagine..	10
2. La fase iniziale: la struttura originaria della CEE e l'emersione di un sistema amministrativo	12
3. (<i>segue</i>): il consolidamento dei modi di esecuzione delle normative europee	17
4. (<i>segue</i>): l'integrazione ordinamentale e il fondamento normativo del sistema amministrativo europeo	22
5. Il completamento del mercato unico: accrescimento funzionale e sviluppo di nuove forme di organizzazione	26
6. Le sfide più recenti del sistema amministrativo europeo	35
6.1. Assetti di <i>governance</i> e costituzionalizzazione intorno al Trattato di Lisbona	35
6.2. Il ruolo dell'amministrazione europea nelle crisi.....	40
6.2.1. La risposta amministrativa alla crisi economica	40
6.2.2. La crisi climatica: <i>green deal</i> e strumenti regolatori.....	44
7. L'Unione europea, la pandemia e la guerra: quali prospettive per il sistema amministrativo europeo?.....	46
CAPITOLO II - LA GESTIONE AMMINISTRATIVA DEL <i>NEXT GENERATION EU</i>	49
1. Il contesto e la genesi del NGEU	49
2. L'architettura giuridica del NGEU ed il rapporto con i Trattati.	57

2.1.	Gli atti legislativi: <i>European Union Recovery Instrument</i> e <i>Recovery and Resilience Facility</i>	57
2.2.	Le basi giuridiche dello strumento: interpretazione estensiva e coordinamento degli artt. 122 e 175 TFUE.....	62
2.3.	Il collegamento con la politica di bilancio dell'Unione: <i>Multiannual Financial Framework</i> e <i>Own Resources Decision</i>	67
3.	Il ruolo del NGEU nell'attuazione delle politiche UE.....	71
3.1.	L'influenza della Commissione nella conformazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza.....	72
3.2.	La sovrapposizione del NGEU con le politiche trasversali dell'Unione.....	75
3.3.	Il contenuto dei piani nazionali e il recepimento delle politiche europee.....	79
4.	La <i>governance</i> del NGEU e l'organizzazione amministrativa.....	82
4.1.	L'amministrazione europea: il ruolo della Commissione nella supervisione sui piani nazionali	83
4.2.	La sorveglianza politica in sede europea: Consiglio, Parlamento e Consiglio Europeo.....	85
4.3.	L'influenza sulle amministrazioni nazionali: punti di contatto e <i>governance</i> dei PNRR	88
4.4.	La capacità trasformativa sull'amministrazione italiana: la <i>governance</i> policentrica del PNRR.....	92
4.5.	(<i>segue</i>): il potenziamento amministrativo e l'emersione di un'amministrazione "parallela".....	97
5.	I caratteri del "modello <i>Next Generation EU</i> " e la sua riproposizione in altre politiche dell'Unione.....	100

CAPITOLO III - IL CONTROLLO SUGLI INVESTIMENTI ESTERI

DIRETTI.....	104
1. Un nuovo sviluppo e la sua rilevanza per il sistema amministrativo europeo.....	104
2. Lo scenario globale: la sensibilizzazione del controllo degli investimenti esteri.....	106
2.1. I recenti posizionamenti di Stati Uniti e Cina: nuovi strumenti di difesa e di influenza.....	111
3. L'influenza europea sui meccanismi nazionali.....	116
3.1. La giurisprudenza sulla <i>golden share</i> e la convergenza verso i nuovi <i>golden power</i>	116
3.2. L'intervento del legislatore europeo: il regolamento n. 452/2019.....	121
3.2.1. La creazione di un procedimento composito di controllo.....	123
3.2.2. L'influenza sui procedimenti nazionali.....	129
3.3. Le prospettive di rafforzamento e integrazione della disciplina alla luce delle crisi.....	132
4. La struttura multilivello del controllo sugli investimenti esteri diretti.....	136
4.1. Il ruolo di coordinamento della Commissione europea.....	137
4.2. Il ruolo delle amministrazioni nazionali e le ricadute della normativa europea.....	139
4.3. L'esempio dell'Italia: le riforme del 2022 ed il rafforzamento della capacità amministrativa.....	144
5. Il controllo sugli investimenti e la crescente attenzione europea per la sicurezza strategica.....	147

**CAPITOLO IV - LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI
CYBERSECURITY.....150**

1. Inquadramento della questione e ricostruzione dell'azione europea..... 150
2. Gli strumenti regolatori, il coinvolgimento degli Stati e la posizione dei cittadini..... 156
 - 2.1. La regolazione delle reti: le direttive NIS e NIS 2 156
 - 2.2. La conformità dei prodotti digitali e la protezione del mercato: il *cybersecurity act* e la proposta per un *cyber resilience act* 161
 - 2.3. La promozione della *cybersecurity* attraverso la protezione dei dati personali e la repressione del *cybercrime*..... 167
3. La struttura organizzativa..... 171
 - 3.1. Il livello europeo: l'Agenzia europea per la *cybersecurity* (ENISA)..... 171
 - 3.2. Le amministrazioni nazionali..... 174
4. Il consolidamento dell'azione europea e lo sviluppo di un nuovo settore di *policy*..... 178

**CONCLUSIONI - QUALI PROSPETTIVE DI SVILUPPO PER IL SISTEMA
AMMINISTRATIVO EUROPEO?182**

1. L'accrescimento funzionale e l'accentramento dell'attività dell'Unione 183
2. I modelli consolidati e le nuove forme di convergenza amministrativa..... 187
3. Verso una 'europeizzazione' dell'amministrazione in un quadro costituzionale più preciso..... 192
4. L'affinamento degli strumenti di risposta alle crisi..... 195

BIBLIOGRAFIA.....197

RINGRAZIAMENTI217

PREMESSA

Il presente lavoro prende le mosse dalle crisi, di diversa natura, che si sono abbattute sull'Unione europea negli ultimi anni. Lo scoppio della pandemia da COVID-19, ad inizio 2020, ha avuto un impatto fortemente negativo sui sistemi sanitari ed economici di tutti gli Stati membri, che si è poi tradotto in una profonda sofferenza dei settori produttivi e delle attività commerciali. A due anni di distanza, l'aggressione dell'Ucraina da parte della Russia ha portato, anche a causa delle misure sanzionatorie ad essa collegate, all'interruzione di numerose catene di approvvigionamento e alla contrazione dei mercati delle materie prime, con i noti riflessi sul livello dei prezzi e, anche in questo caso, sull'intero sistema economico.

Piuttosto che una disamina generale dell'impatto di tali fenomeni sull'Unione europea e sulle azioni che questa ha adottato in risposta, si vuole qui adottare una prospettiva più ristretta, che guardi specificamente al sistema amministrativo europeo. È possibile affermare, infatti, che l'Unione si sia servita in larga misura degli strumenti che il diritto amministrativo mette a disposizione e abbia concentrato una parte significativa del suo intervento nel coordinare l'azione delle amministrazioni nazionali e sovranazionali e nel trovare nuove forme per strutturarne i collegamenti ed orientarne l'attività.

Per compiere questa analisi si procederà allo studio di tre casi, in cui si ritiene particolarmente evidente tale dinamica trasformativa dei caratteri del sistema amministrativo. Il primo riguarda la gestione amministrativa del *Next Generation EU*, l'ingente piano di sostegno finanziario destinato ad orientare la ripresa economica a seguito della pandemia; il secondo guarda invece alla disciplina relativa al controllo degli investimenti esteri diretti, un campo soggetto già da diversi anni ad una crescente influenza europea e che nell'ultimo periodo ha rafforzato la propria funzione a tutela di interessi essenziali di sicurezza dell'intera Unione; il terzo caso, infine, riguarda la disciplina della *cybersecurity* e, più in particolare, come il suo

sviluppo sia influenzato dall'aumento delle considerazioni di tipo strategico collegate alle due crisi.

La struttura del testo è la seguente. Il primo capitolo ricostruisce l'emersione e lo sviluppo del sistema amministrativo europeo, mettendo in correlazione le sue caratteristiche più salienti con le principali fasi dell'integrazione europea, dai Trattati istitutivi delle Comunità fino al Trattato di Lisbona e alla crisi del 2008.

La parte centrale contiene l'analisi dei casi studio. Il secondo, il terzo ed il quarto capitolo riguardano rispettivamente il *Next Generation EU*, gli investimenti esteri diretti e la *cybersecurity*. Nei tre campi si fornirà dapprima un esame del contesto materiale e della normativa rilevante e poi si evidenzieranno gli aspetti più salienti dal punto di vista amministrativo, con particolare attenzione allo scenario italiano.

L'ultimo capitolo fornisce uno sguardo d'insieme e trae alcune considerazioni conclusive, comparando i tre casi con riferimento all'allocazione delle funzioni, alla struttura organizzativa e procedimentale ed al quadro normativo.

CAPITOLO I - LA NASCITA E L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Premessa: oggetto del capitolo e periodizzazione dell'indagine; 2. La fase iniziale: la struttura originaria della CEE e l'emersione di un sistema amministrativo; 3. (segue): il consolidamento dei modi di esecuzione delle normative europee; 4. (segue): l'integrazione ordinamentale e il fondamento normativo del sistema amministrativo europeo; 5. Il completamento del mercato unico: accrescimento funzionale e sviluppo di nuove forme di organizzazione; 6. Le sfide più recenti del sistema amministrativo europeo; 6.1. Assetti di governance e costituzionalizzazione intorno al Trattato di Lisbona; 6.2. Il ruolo dell'amministrazione europea nelle crisi; 6.2.1. La risposta amministrativa alla crisi economica; 6.2.2. La crisi climatica: green deal e strumenti regolatori; 7. L'Unione europea, la pandemia e la guerra: quali prospettive per il sistema amministrativo europeo?

1. Premessa: oggetto del capitolo e periodizzazione dell'indagine

Il Trattato di Roma, che nel 1957 istituisce la Comunità economica europea, contribuisce a definire le linee essenziali di una nuova forma di amministrazione, destinata a dare attuazione alle politiche comunitarie e alla legislazione prodotta dalle nuove istituzioni sovranazionali, ponendo le basi per una «comunità basata sul diritto amministrativo»¹. All'attribuzione, inizialmente alla sola Commissione, di funzioni di esecuzione amministrativa seguirà poi l'emersione di nuovi organismi ed apparati, che contribuiranno, nel loro insieme, a plasmare l'amministrazione comunitaria: essa acquisirà una propria autonomia dalle strutture nazionali

¹ J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, 1^a edizione riveduta, Sweet and Maxwell, Londra, 2006, 4. L'Autore fa notare come la definizione data dalla Corte di giustizia della CEE come «comunità di diritto» (sentenza del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, par. 23) possa essere così specificata in considerazione del fatto che il diritto comunitario è composto primariamente di norme amministrative, in particolare riguardanti il controllo dell'economia.

ed esprimerà caratteristiche proprie grazie al concorso di Trattati, legislazione secondaria, pronunce giurisprudenziali e dinamiche politiche².

Dopo un iniziale periodo di scarsa attenzione ai profili amministrativi, dunque, la Comunità europea svilupperà, a partire dagli anni Sessanta, un proprio sistema amministrativo, che è andato raffinandosi e perfezionandosi fino ai giorni nostri³. Di tale evoluzione sono state proposte in letteratura diverse periodizzazioni⁴. In questo capitolo si individueranno tre fasi principali. La prima, dall'inizio dell'integrazione comunitaria fino alla metà degli anni Ottanta, comprende l'originario assetto istituzionale previsto dal Trattato di Roma e le prime modalità di sviluppo del sistema amministrativo; la seconda comprende il periodo dal

² La letteratura che ricostruisce la nascita e l'evoluzione dell'amministrazione europea è vasta. Si fa qua riferimento, *ex multis*, a J. SCHWARZE, *op. cit.*; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, 3ª edizione, Oxford University Press, Oxford, 2018; H.C.H. HOFMANN, G.C. ROWE, A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2011; J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, 2ª edizione, Bruylant, Bruxelles, 2014; E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, 2ª edizione, Giuffrè, Milano, 2018, 47-89. Per una prospettiva rivolta più specificamente al diritto amministrativo europeo, e cioè al complesso normativo che procederà a dare corpo alla nascente amministrazione e a disciplinarne l'operato, vd. E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 3ª edizione, Oxford University Press, Oxford, 2021, 339-372; C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 2ª edizione, Oxford University Press, Oxford, 2011, 439-464.

³ Il concetto di «sistema amministrativo» è stato elaborato da S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 1983, al fine di mettere in luce le relazioni che intercorrono tra amministrazione ed apparato politico-istituzionale e l'interazione che si sviluppa tra i diversi elementi della struttura amministrativa. Vd. anche L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 2009. Per l'estensione della nozione all'amministrazione comunitaria, si fa riferimento a S. CASSESE, *Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991, 769-774, e ID., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010.

⁴ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., prende a riferimento le conseguenze della conclusione di ciascun trattato e si concentra sugli effetti dei mutamenti sul piano istituzionale, sottolineando in particolare la cesura data dalle riforme dell'organizzazione della Commissione nei primi anni Duemila; E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., fornisce una ricostruzione che tiene conto delle dinamiche evolutive interne dell'amministrazione europea, analizzando allo stesso tempo in quale modo esse trovino riscontro nella riflessione scientifica italiana e in quale misura ne siano state influenzate; C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., rivolgendosi all'aspetto normativo e allo sviluppo nel diritto amministrativo europeo delle finalità di tutela degli interessi privati e di disciplina operativa dell'amministrazione, distingue tre fasi, caratterizzate dallo sviluppo fondativo, dall'impatto del Trattato di Maastricht e dalla caduta della Commissione Santer, dalle sfide conseguenti al Trattato di Lisbona.

rilancio del mercato unico fino al Trattato di Lisbona e individua un periodo di forte sviluppo dell'amministrazione europea, che vede un accrescimento delle sue funzioni e una complicazione del suo assetto organizzativo; la terza, infine, guarda allo stato e agli sviluppi dell'apparato amministrativo a valle del Trattato di Lisbona, sottolineando in particolare le conseguenze delle crisi che l'Unione ha dovuto affrontare⁵.

Lo scopo del presente capitolo è quindi quello di ricostruire, in modo necessariamente sintetico, come il sistema amministrativo sia venuto ad esistenza ed abbia sviluppato i suoi caratteri, sottolineando in quale modo esso abbia interagito con il processo di integrazione europea e con il contesto materiale in cui ha agito; alcuni riferimenti verranno altresì compiuti al profilo normativo, per evidenziare in quale misura e con quali effetti l'emersione di un diritto amministrativo europeo abbia contribuito a dare forma e solidità all'amministrazione comunitaria. Dopo la ricostruzione storica secondo le tre fasi già descritte, si darà risalto alle sue prospettive di sviluppo attuali, accostandole all'impatto causato dalle recenti crisi legate alla pandemia e all'invasione dell'Ucraina.

2. La fase iniziale: la struttura originaria della CEE e l'emersione di un sistema amministrativo

Fin dalla conclusione del Trattato di Roma nel 1957 si rende necessario individuare soggetti e procedimenti responsabili dell'attuazione e dell'esecuzione delle politiche della neo-istituita Comunità⁶. Se da un lato,

⁵ Si è fatto particolare riferimento alla scansione cronologica fornita da E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., che sottolinea efficacemente la relazione tra sviluppo del sistema amministrativo, fasi dell'integrazione europea e dell'espansione dell'attività comunitaria e sviluppo del diritto amministrativo europeo.

⁶ È pur vero che, come sottolineato da H.C.H. HOFMANN, G.C. ROWE, A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, cit., 6 ss., l'istituzione della CECA nel 1951 aveva dato vita ad un'organizzazione dal carattere distintamente amministrativo, mentre con la successiva creazione della CEE il processo di integrazione si muove, almeno inizialmente, su un piano costituzionale piuttosto che amministrativo, contemplando il

infatti, il Trattato mostra caratteri ampiamente innovativi quanto alla natura del soggetto internazionale che viene realizzato e al conferimento delle competenze da parte degli Stati membri, dall'altro lato, i riferimenti all'esecuzione amministrativa, e dunque in ultima analisi alla messa in pratica di tali competenze, appaiono in effetti assai modesti⁷.

Possono essere individuati quattro blocchi normativi, all'interno del Trattato, che definiscono il disegno originario dell'attuazione amministrativa delle politiche della CEE⁸.

In primo luogo, le disposizioni dell'articolo 5 impongono agli Stati membri l'obbligo di dare attuazione al diritto comunitario⁹. L'articolo 155, poi, collocato tra le disposizioni istituzionali e dedicato all'individuazione dei poteri della Commissione, le riserva il compito di «vigila[re] sull'applicazione delle disposizioni del presente Trattato e delle disposizioni adottate dalle istituzioni in virtù del Trattato stesso»; inoltre, essa «dispone di un proprio potere di decisione» ed «esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite»¹⁰. L'art. 100 del Trattato, collocato tra le disposizioni dedicate al ravvicinamento delle legislazioni, consente al Consiglio di stabilire, mediante procedimento legislativo, «direttive volte al ravvicinamento delle

trasferimento verso il piano sovranazionale di poteri legislativi piuttosto che esecutivi. Anche per questa differente impostazione, si ritiene preferibile omettere un'analisi più dettagliata dell'amministrazione della CECA: per una maggiore continuità espositiva, si farà esclusivo riferimento alla CEE, sottolineando come questa attraversi da subito un mutamento delle sue caratteristiche originarie, da organizzazione a prevalente contenuto legislativo a sistema amministrativo vero e proprio.

⁷ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 4.

⁸ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, 11 ss.

⁹ «Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti [...]»; tale disposizione compare ora, con formulazione pressoché immutata, nell'art. 4, par. 3, TUE. A riguardo, vd. O. DUE, *Article 5 du Traité CEE: une disposition de caractère fédéral?*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1991, 23-35.

¹⁰ Si fa riferimento, nell'ordine, al primo, al terzo e al quarto alinea dell'art. 155. Cfr., ora, l'art. 17 TUE, che continua a riservare alla Commissione il tradizionale ruolo di «guardiana dei Trattati» e l'art. 291 TFUE, che disciplina il conferimento di poteri di attuazione ed esecuzione alla Commissione.

disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune» e fissa, in questo modo, il perimetro delle competenze della Comunità, che si limita, appunto, ad agire sui profili legislativi demandando invece agli Stati la successiva fase esecutiva¹¹. Infine, gli artt. 162 e 163 riguardano l'organizzazione ed il funzionamento della Commissione: in questo caso, non rileva tanto il contenuto delle due disposizioni, quanto piuttosto il fatto che esse si limitino a fissare elementi essenziali, senza occuparsi di strutturare nel dettaglio un'amministrazione forte e dalle ampie competenze.

Il quadro che emerge, insomma, dal Trattato, è quello di un assetto comunitario scarsamente interessato all'esecuzione, in favore invece di un ruolo decisamente più centrale degli Stati membri¹²: l'impostazione originaria delle Comunità vede una netta separazione tra attività legislativa, riservata nei settori di competenza al livello sovranazionale, ed esecuzione amministrativa, che viene invece demandata agli Stati membri¹³.

Ne derivano tre ordini di conseguenze.

In primo luogo, gli Stati membri si vedono imposto in via generale, ad opera del citato art. 5 TCEE, un obbligo di garantire piena effettività alle politiche comunitarie all'interno degli ordinamenti nazionali¹⁴. Ciò non vale soltanto a riconoscere la centralità delle rispettive amministrazioni nella

¹¹ Anche in questo caso, si può notare come la formulazione della disposizione sia rimasta in larga parte invariata, fatte salve le modifiche di carattere procedurale legate all'evoluzione del procedimento legislativo, e sia ora trasposta nell'art. 114, par. 1, TFUE, anche se il suo significato è mutato radicalmente alla luce di un contesto amministrativo assai differente.

¹² È significativa l'osservazione di J. MONNET, *Mémoires*, Fayard, Parigi, 1977, secondo cui «la Comunità non esegue, fa eseguire» (cit. in S. CASSESE, *Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione*, cit., 770).

¹³ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 16. Nella costruzione originaria sembra quasi che, a causa della brevità dei riferimenti nel Trattato, l'esecuzione venga appunto individuata, in negativo, come tutto quello che avviene «precisamente là dove finisce l'attività legislativa» (*ibid.*).

¹⁴ Peralto, l'interpretazione di tale articolo non è univoca, dato che esso può sia dare luogo ad un autonomo obbligo giuridico in capo agli Stati che agire come criterio interpretativo delle altre disposizioni del Trattato: vd. O. DUE, *op. cit.*

fase esecutiva, ma anche, ed è l'aspetto più interessante in vista degli sviluppi che ne seguiranno, ad imporre loro da subito un obbligo di collaborazione e di azione concertata con le autorità sovranazionali¹⁵.

In secondo luogo, non si ottiene alcun effetto di ridimensionamento del ruolo e dell'attività delle amministrazioni nazionali, che vedono anzi estendere la propria azione all'esecuzione di politiche elaborate dal legislatore comunitario nel contesto sovranazionale e confermare così gli spazi di manovra dei singoli Governi.

Infine, il disegno istitutivo vale a configurare la Commissione come un'istituzione di governo della Comunità ma con scarse competenze amministrative e, di conseguenza, la dota di un apparato burocratico di ridotte dimensioni, con funzioni principalmente serventi alle attribuzioni del collegio commissariale¹⁶. L'istituzione si caratterizza dunque per un'organizzazione particolarmente snella, di supporto all'attività dei commissari e senza che siano previste attività a rilevanza esterna¹⁷.

¹⁵ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 19, parlano di «interdipendenza» e di «interrelazione tra i due ordini di autorità». La citata ambiguità interpretativa dell'articolo lascia, tuttavia, alcuni dubbi sull'intensità di tale rapporto, che può limitarsi al rispetto degli impegni assunti sulla base di apposite procedure e di negoziazioni tra i diversi soggetti, oppure spingersi ad orientare l'azione generale delle amministrazioni verso una coesistenza favorevole al soddisfacimento dei reciproci interessi.

¹⁶ Gli artt. 162 e 163 TCEE si limitano a sancire il principio di maggioranza nelle deliberazioni, posto a garanzia della natura collegiale dell'istituzione, demandando invece ad un regolamento interno la determinazione delle concrete modalità di funzionamento e dell'organizzazione dei servizi della Commissione: in particolare, la prima normativa a riguardo è contenuta nel reg. 63/41/CEE, che ha l'effetto di creare un «rigido modello piramidale» (E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 14). La ripartizione di competenze tra i singoli Commissari si ripercuote nell'organizzazione in direzioni generali, competenti per materia, di supporto all'attività del singolo commissario; sono poi presenti servizi di interesse comune, direttamente dipendenti dal Presidente della Commissione (servizio giuridico, ufficio per le statistiche, servizio comune della stampa e dell'informazione), ed il segretariato generale, cardine dell'attività amministrativa della Commissione e con funzioni di coordinamento tra le direzioni. Sui primi anni di attività della Commissione europea, vd. S. CASSESE, G. DELLA CANANEA, *The Commission of the European Economic Community: The Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*, in E. VOLKMAR HEYEN (a cura di), *Early European Community Administration, Yearbook of European Administrative History*, Nomos, Baden Baden, 1992, 75-94, ed E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., n. 2.

¹⁷ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 14.

Le cause di tale originaria costruzione hanno largamente a vedere con le dinamiche politiche sviluppatesi al momento della creazione della Comunità. Da un punto di vista decisamente pragmatico, se non poteva sfuggire la necessità di garantire l'esecuzione della legislazione comunitaria, era di altrettanta immediatezza la possibilità di individuare negli apparati burocratici nazionali un corpo ben strutturato e funzionante, dotato di adeguate risorse umane e strumentali e di consolidate conoscenze amministrative, da poter mettere a disposizione delle esigenze delle autorità sovranazionali¹⁸. Su un piano poi di più marcata sensibilità politica, vi era l'interesse convergente sia dei rappresentanti della Comunità sia di quelli nazionali di evitare un trasferimento di funzioni amministrative dal livello inferiore a quello superiore, che avrebbe altrimenti comportato una riduzione del potere amministrativo dei Governi e, specularmente, una necessaria riduzione degli spazi di autonomia delle istituzioni comunitarie. Gli Stati membri, infatti, avevano già mostrato preoccupazioni circa il conferimento di poteri sovrani verso un ordinamento sovranazionale di nuova istituzione e dalle modalità di controllo ancora incerte: il mantenimento al livello nazionale della fase esecutiva rappresentava il giusto bilanciamento per consentire alle comunità di agire legislativamente in numerosi campi senza per questo limitare oltre misura l'azione dei singoli Stati. Allo stesso tempo, è proprio la Commissione che da subito, e sulla scorta dell'azione già intrapresa da Jean Monnet alla guida dell'Alta Autorità negli anni 1952-1953, si adopera per marcare la separazione della propria attività rispetto alle amministrazioni nazionali: cosa che sarebbe stata decisamente più difficile qualora si fosse scelto di riconoscerle un ruolo di più marcata esecuzione e che le ha invece consentito di ritagliarsi

¹⁸ Era già di questa opinione, con riferimento alla struttura dell'Alta Autorità della CECA, J. MONNET, *Mémoires*, cit., 436, secondo cui «Il suffirait de quelques centaines de fonctionnaires européens pour mettre au travail des milliers d'experts nationaux et faire servir aux missions du Traité les puissantes machineries des entreprises et des États».

un ruolo autonomo di tutela di interessi non del tutto coincidenti con quelli degli Stati membri¹⁹.

Da quanto è stato detto si può notare come il quadro originario dell'integrazione comunitaria si fondi su una netta separazione tra funzione legislativa ed amministrativa, su un ruolo di conseguenza molto ridotto della Comunità nell'esecuzione delle proprie politiche, e di una conseguente limitata capacità burocratica della Commissione, che solo occasionalmente si traduce nella produzione di atti con efficacia esterna²⁰.

È, tuttavia, possibile riconoscere come tale impianto contenga in sé i presupposti necessari per l'emersione di un vero e proprio sistema amministrativo unitario, le cui prime manifestazioni possono già essere individuate nei primi anni Sessanta: si assiste, infatti, da un lato, al consolidamento di dimensioni e funzioni dell'amministrazione comunitaria e, dall'altro, all'individuazione di numerosi punti di collegamento con gli apparati nazionali²¹.

3. (*segue*): il consolidamento dei modi di esecuzione delle normative europee

Alla base di questa prima svolta può essere ricondotto il consolidamento, che avviene in quegli anni, delle modalità di esecuzione della normativa comunitaria, secondo modelli che favoriscono le relazioni tra i diversi livelli amministrativi, l'attività concertata e la collocazione di un ruolo di impulso,

¹⁹ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 17, ricordano come fosse stata già la dichiarazione Schuman a prevedere che l'Alta Autorità fosse composta di «personnalités indépendantes». È ancora Jean Monnet che ricorda più volte come la sua intenzione fosse proprio quella di evitare la composizione dei singoli interessi, cercando invece di giungere alla definizione di un interesse comune della Comunità, da realizzarsi grazie alla «pureté d'institutions telles qu'elles sont». Walter Hallstein mantenne poi tali principi come riferimento nella sua attività da primo presidente della Commissione.

²⁰ Il modello sembra dunque analogo a quello dell'«executive federalism», per cui vd. K. LENAERTS, *Regulating the Regulatory Process: «Delegation of Powers» in the European Community*, in *European Law Review*, 1993, 28.

²¹ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 343; E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 58 ss.

quando non di preminenza, in sede comunitaria. I lineamenti essenziali di questo sistema sono: la presenza di un ampio spazio di competenze, ad individuazione residuale, in cui l'esecuzione amministrativa è riservata agli Stati membri; un ridotto numero di settori, nominativamente individuati, che vedono invece un ruolo preminente della Commissione in funzione esecutiva; uno spazio intermedio, di più difficile delimitazione almeno in un primo momento, in cui si cominciano a sviluppare innovativi meccanismi di coordinamento tra i due livelli. La letteratura ha elaborato tassonomie parzialmente differenti per la classificazione di tali modelli amministrativi²²: qui di seguito si utilizzerà, per finalità di maggiore chiarezza anche nell'individuazione delle linee di sviluppo successive, la categorizzazione in amministrazione indiretta, diretta e composita²³.

La prima categoria, quella appunto dell'amministrazione indiretta, viene individuata come metodo generale di attuazione delle politiche comunitarie, essendo la più coerente con la costruzione della Comunità già ricordata sopra: infatti, essa fa preciso affidamento sulle amministrazioni nazionali, incaricate di agire per dare attuazione alle politiche elaborate al livello comunitario. Quest'ultimo, dal canto suo, non viene del tutto confinato alla fase legislativa: al contrario, la Commissione può intervenire,

²² *Ex multis*, P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., distingue tra «centralized administration» e «shared administration»; H.C.H. HOFMANN, G.C. ROWE, A.H. TÜRK, *Administrative Law and Policy of the European Union*, cit., distinguono sul piano organizzativo tra amministrazione diretta ed indiretta, collocando invece l'amministrazione composita nell'analisi procedimentale; P. PESCATORE, *The Law of Integration*, Sijthoff, Leida, 1974, K. LENAERTS, *Regulating the Regulatory Process: "Delegation of Powers" in the European Community*, cit., e R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (New) European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, 1385-1428, distinguono tra «centralized» e «decentralized execution»; C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., distingue tra «direct», «indirect» e «shared administration» sulla base dei moduli elaborati dalla Corte per lo scrutinio giudiziale dell'operato delle amministrazioni nazionali e comunitarie.

²³ Per cui vd. E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 3ª edizione, cit., 126-129. Tale ricostruzione intende mettere in luce le modalità di emersione di un'attività amministrativa che si svolge tramite meccanismi compositi e concertati tra i differenti livelli: aspetto che ha rappresentato il punto centrale per addivenire ad un più coeso ed unitario sistema amministrativo europeo e ad una vera e propria «integrazione amministrativa».

a vario titolo, nel procedimento nazionale di esecuzione; e lo stesso procedimento, a sua volta, può essere disciplinato dal legislatore comunitario²⁴.

Il secondo modello di amministrazione è quello dell'amministrazione diretta, riservata ad un numero molto ristretto di settori in cui si ritiene necessaria un'azione in prima persona della Commissione anche in qualità di autorità esecutiva. Si tratta, in particolare, di una modalità che, anziché riservare alle amministrazioni nazionali la responsabilità principale nella fase di attuazione, mantiene invece al livello sovranazionale tali prerogative. Questo non determina la completa estromissione degli apparati statali, quanto piuttosto il riconoscimento alla Commissione di una posizione preminente nel garantire l'applicazione dei Trattati e degli atti delle istituzioni comunitarie²⁵: fintantoché tale prerogativa viene rispettata, è ammissibile, come nel caso precedente, un intervento del legislatore comunitario per disciplinare il procedimento amministrativo, anche riservando, se ritenuto opportuno, specifici ruoli di intervento alle autorità nazionali²⁶. I principali esempi di amministrazione diretta, individuati già dal Trattato, riguardano i settori della concorrenza, degli aiuti di Stato e

²⁴ E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 127, sottolinea dunque come «such implementing method was one substantially promoting an EC-driven indirect administration, rather than purely decentralized execution». Rimane tuttavia chiara la collocazione al livello nazionale della preminente responsabilità esecutiva e procedimentale: C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 449, fa notare come la giurisdizione rimanga presso il giudice nazionale anche in caso di violazione di principi o norme di diritto comunitario.

²⁵ E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 126.

²⁶ *Ibid.* Ne è un esempio il regolamento del Consiglio n. 17 del 1962, di attuazione degli artt. 85 e 86 TCEE, che disciplina i poteri della Commissione in materia di concorrenza. Come sottolinea P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 6, Part. 9, par. 3, del regolamento lascia agli Stati membri la possibilità di applicare le disposizioni del Trattato nei casi in cui non sia stata aperta una procedura di indagine da parte della Commissione; gli artt. 10 e 11 disciplinano le modalità di collegamento tra la Commissione e le autorità nazionali competenti, al fine di favorire lo scambio di informazioni e la conoscenza delle decisioni comunitarie; Part. 13, infine, consente alla Commissione di richiedere alle autorità nazionali lo svolgimento di accertamenti ritenuti opportuni, delegando così parte della propria potestà di indagine.

dell'esecuzione del bilancio²⁷. In ogni caso, non è esclusa la possibilità per la Commissione, legittimata principalmente dall'art. 155 TCEE, di ampliare gli spazi di amministrazione diretta oltre a quelli direttamente individuati dal Trattato: possibilità che, tuttavia, rimane sostanzialmente oscurata per il generale favore verso il metodo dell'amministrazione indiretta²⁸.

Come accennato sopra, accanto ai due modelli già visti, è possibile individuare una terza forma di esecuzione amministrativa, la cui differenziazione rispetto all'amministrazione indiretta non è sempre di facile individuazione, che viene classificata come "amministrazione composita": essa si caratterizza, in particolare, per l'emergenza di forme istituzionali di dialogo tra amministrazioni nazionali e Commissione, destinate ad incrementare sensibilmente la propria attività e il proprio peso, contribuendo così a strutturare un sistema amministrativo integrato. Nei primi anni Sessanta, infatti, il Consiglio si trova a dover gestire, in materia di politica agricola comune, un carico di lavoro insostenibile, causato dalla necessità di adottare molto frequentemente normative di dettaglio estremamente minute²⁹: esso inizia, pertanto, a delegare alcuni poteri

²⁷ Come noto, gli artt. 85 e 86 TCEE (ora artt. 101 e 102 TFUE) proibiscono, rispettivamente, le intese anti-concorrenziali tra imprese e l'abuso di posizione dominante; gli artt. 87-88 prescrivono l'adozione della necessaria normativa di attuazione nel termine di tre anni, conferendo, nel frattempo, agli Stati membri il potere di decidere sulla liceità di tali pratiche; l'art. 89 riserva alla Commissione, subordinatamente all'adozione della disciplina attuativa, il potere di indagine in materia di concorrenza e le attribuisce, da subito, un ruolo di vigilanza e di supporto all'attività degli Stati. I due articoli hanno trovato attuazione con il già menzionato regolamento n. 17/1962. Sui primi sviluppi della competenza comunitaria in materia di concorrenza, vd. L.F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione europea*, Giuffrè, Milano, 2005, 79 ss.

L'art. 92 TCEE (ora art. 107 TFUE) contiene il divieto di aiuti di Stato, mentre l'art. 93 attribuisce alla Commissione il compito di vigilare sull'osservanza di tale divieto. Tali articoli sono stati attuati con il Regolamento (CE) n. 659/1999, anche se già da prima la Commissione operava sulla base di una prassi coerente, risultante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e da diverse comunicazioni della Commissione (cons. n. 2 del regolamento).

L'art. 205 TCEE, infine, stabilisce che «[l]a Commissione cura l'esecuzione del bilancio, conformemente alle disposizioni del regolamento stabilito in esecuzione dell'articolo 209, sotto la propria responsabilità».

²⁸ E. CHITI, *The Agencyfication Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 127.

²⁹ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 9.

normativi di natura secondaria alla Commissione³⁰. Tale conferimento di deleghe viene accompagnato, tuttavia, da meccanismi di controllo, come l'obbligo di subordinare la normativa da adottare al parere di un apposito "comitato di gestione" composto da rappresentanti delle amministrazioni nazionali e presieduto da un funzionario della Commissione³¹. Se gli apparati della "comitologia" rispondono primariamente ad un'esigenza di istruzione e documentazione tecnica della normativa attraverso la collaborazione di funzionari competenti dei singoli Stati, essi svolgono altresì due ulteriori funzioni: in primo luogo, consentono indirettamente al Consiglio, per mezzo della designazione dei componenti da parte dei Governi nazionali, di controllare la Commissione nell'esercizio del potere normativo delegato; inoltre, essi rappresentano una sede strutturata per il dialogo, la collaborazione e la condivisione di pratiche tra le amministrazioni nazionali e tra queste e la Commissione³². Oltre a rappresentare un'ingegnosa soluzione istituzionale, non contemplata dai Trattati, per assicurare un efficace dialogo interistituzionale, i comitati assumono quindi un ruolo imprescindibile nell'avviamento di un'integrazione amministrativa tra livello nazionale e comunitario e, spingendosi oltre l'iniziale funzione di attuazione normativa, contribuiranno allo sviluppo di un nuovo meccanismo di realizzazione delle politiche comunitarie, fondato sul dialogo tra amministrazioni e su

³⁰ E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 32 ss.

³¹ Vd., a titolo di esempio, gli artt. 25-26, reg. (CEE) n. 19/1962, relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali. In letteratura, vd. P. CRAIG, *EU Administrative law*, cit., 7 ss.; M. SAVINO, *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Giuffrè, Milano, 2005 e, per una rassegna della letteratura rilevante, E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., n. 39. Occorre sottolineare come, in considerazione del radicamento del fenomeno, l'Atto unico europeo fornirà poi una base giuridica alle procedure della comitologia, prevedendo, all'art. 145 TCEE, la possibilità per il Consiglio di delegare compiti di attuazione alla Commissione, previa definizione dei criteri di esercizio di tale potere. La prima normativa procedurale è rappresentata dalla decisione 87/373/CEE del Consiglio, poi sostituita dalla decisione 1999/468/CE del Consiglio e ora dal reg. (UE) n. 182/2011.

³² E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 63. Già E. NOËL, *Comment fonctionnent les institutions de la Communauté économique européenne*, in *Revue du Marché Commun*, 1963, 20, ha modo di sottolineare il «dialogue au niveau administratif entre fonctionnaires européens et fonctionnaires gouvernementaux» e la «véritable éducation européenne [...] donnée chaque année à un nombre croissant de fonctionnaires nationaux».

forme di condivisione delle responsabilità e di composizione del procedimento³³.

La struttura originaria del Trattato, dunque, da un lato rivela una chiara preferenza per l'esecuzione nazionale e nella limitazione della capacità amministrativa della Commissione; dall'altro lato, tuttavia, si rivela sufficientemente flessibile da consentire la graduale emersione di un sistema amministrativo europeo, di natura innovativa e composita, e da porre le basi per il suo accrescimento nei decenni successivi e la sua compenetrazione con gli apparati nazionali.

4. (*segue*): l'integrazione ordinamentale e il fondamento normativo del sistema amministrativo europeo

Questa prima fase evolutiva vede altresì un ruolo fondamentale della Corte di giustizia che, attraverso la sua opera di integrazione ordinamentale, concorre a dare un fondamento normativo e partecipa dunque, in ultima analisi, alla creazione del sistema amministrativo europeo. Il piano della sua attività è duplice e si sviluppa verso l'individuazione di un ordinamento nuovo ed autonomo dotato di un crescente carattere costituzionale e, allo stesso tempo, verso la definizione dei principi fondanti del diritto amministrativo di tale ordinamento³⁴.

Le note sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa/Enel*, nei primi anni Sessanta, pongono, attraverso l'elaborazione dei principi dell'effetto diretto e del primato del diritto comunitario, le basi per l'individuazione di un nuovo ordinamento sovranazionale, dai caratteri peculiari ed autonomi rispetto

³³ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 64, fa notare come il sistema dei comitati «fornisce il modello istituzionale e il precedente storico per la definizione, a partire dalla fine degli anni Ottanta, di una ricca varietà di apparati responsabili dell'attuazione in via amministrativa del diritto e delle politiche comunitarie», come si vedrà anche *infra*.

³⁴ Sul contributo della Corte di giustizia nella costituzionalizzazione della Comunità europea, vd. soprattutto J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, 2403-2483.

agli ordinamenti nazionali³⁵. Il riconoscimento dell'attribuzione ai singoli di diritti direttamente derivanti dall'ordinamento comunitario, la legittimazione del ricorso al giudice interno per la tutela di tali diritti e la prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale provocano «l'integrazione normativa tra i due ordinamenti, comunitario e nazionale, che assumono i tratti di un unico ordinamento giuridico»³⁶.

Difficilmente, senza un impianto costituzionale di questo tipo sarebbe potuto sorgere un diritto amministrativo europeo³⁷. Ed il riconoscimento della Comunità come ordinamento giuridico unitario, di cui non sono soggetti soltanto gli Stati ma anche i cittadini, cambia necessariamente il modo di intendere le diverse componenti del sistema amministrativo emergente, le quali «were not to be regarded as authorities operating in two distinct legal orders, the EC and the national ones, but rather as bodies acting at different levels of the same legal order, that is a new European order comprising and absorbing the national ones»³⁸.

³⁵ Il contenuto delle pronunce è noto. Ci si limita qui a ricordare i principi per cui «da Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini» (sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *van Gend & Loos*) e «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, [gli Stati membri] hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi» (sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*). A riguardo, vd. J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit., 2413 ss.

³⁶ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 65.

³⁷ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 439, mette in relazione il sistema europeo con la teoria espressa da M. SHAPIRO, *Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2001, 369. Questi, infatti, vincola il diritto amministrativo alla necessaria presenza di un assetto costituzionale di qualche tipo che regoli i rapporti tra amministrazione e legislatore e tra amministrazione e cittadini: in un contesto transnazionale come quello europeo e con processi democratici di difficile individuazione, «the European Court of Justice found it helpful in laying the foundations of a system of European administrative law to 'billet' it inside the framework of a supposed 'constitution' based on the Treaties, conceptualizing the new dual-level system much like a federal system of administrative law» (C. HARLOW, *op. ult. cit.*, 439).

³⁸ E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 131.

È poi il contenuto stesso dell'emergente diritto amministrativo europeo che contribuisce a dare forma al sistema amministrativo, determinandone l'organizzazione, disciplinando i limiti del suo funzionamento ed i controlli a cui viene sottoposto e promuovendo il dialogo con gli ordinamenti nazionali. In questa prima fase, le linee di sviluppo del diritto amministrativo europeo sono di tre tipi³⁹. In primo luogo, il diritto comunitario ha influenza sull'organizzazione e sui procedimenti delle amministrazioni nazionali, specie nei settori riservati all'amministrazione indiretta o composita. Anche al fine di promuovere l'effettiva realizzazione delle politiche comunitarie, infatti, possono essere stabilite specifiche modalità di esecuzione indirizzate agli Stati, portando spesso all'uniformazione dei diritti nazionali⁴⁰. Il secondo processo, al contrario, riguarda l'influenza dei diritti amministrativi nazionali sulla definizione dei principi del sistema amministrativo europeo, che è catalizzata dall'abitudine della Corte di giustizia di prendere a riferimento elaborazioni giuridiche già presenti nei singoli Stati⁴¹. Infine, la menzionata esperienza dei comitati, individuati quale maggiore esempio delle strutture composite intermedie tra Comunità e amministrazioni nazionali, consente, su un piano decisamente più pratico, lo scambio continuo di informazioni ed esperienze, avviando così un processo di omogeneizzazione amministrativa⁴². L'effetto risultante dalla combinazione dei tre processi è quello di una complessiva convergenza: questa si caratterizza, innanzitutto,

³⁹ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 345.

⁴⁰ *Ibid.*, gli Autori fanno l'esempio della politica agricola comune e dei fondi strutturali. Occorre sottolineare che la Corte sarebbe poi giunta ad elaborare il principio di autonomia procedimentale secondo cui «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta» (sentenza del 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland*, par. 5), che comunque è subordinato all'effettività e alla non discriminazione dei rimedi giudiziali fissati dai legislatori nazionali.

⁴¹ *Ibid.*; J. RIVERO, *Vers un droit commun européen: nouvelles perspectives en droit administratif*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *New Perspectives for a Common Law of Europe. Volume I*, EUI, Firenze, 1978, 389; sul riconoscimento del principio di proporzionalità da parte della Corte di giustizia, vd. J. SCHWARZE, *op. cit.*, 677 ss.

⁴² E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 345.

per essere il risultato composito di diverse culture giuridiche e discipline e per mantenere un solido rapporto con le tradizioni precedenti; inoltre, essa non mira ad esiti di armonizzazione: al contrario, cercando un contemperamento tra le esigenze di equivalenza funzionale e le storiche diversità tra gli Stati, finisce per inserire i singoli *iura particularia* all'interno di una cornice di *ius commune*, necessaria all'integrazione delle politiche comunitarie⁴³.

È stato sottolineato come lo sviluppo di principi generali di diritto amministrativo europeo possa essere individuato in quattro diverse aree materiali⁴⁴. La prima è la disciplina dell'impiego del personale delle istituzioni comunitarie, che, specie attraverso l'attività giurisdizionale, contribuisce allo sviluppo dei principi del giusto procedimento amministrativo⁴⁵. Anche i procedimenti innanzi alla Commissione in materia di concorrenza concorrono al perfezionamento dei principi del giusto procedimento, spesso dietro sollecitazioni derivanti dai già consolidati modelli britannico e statunitense⁴⁶. Il terzo campo è quello della regolazione settoriale, che a partire dagli anni Settanta consente alla Commissione di elaborare gradualmente un sistema di regole procedurali e sostanziali comuni⁴⁷. Infine, il ricorso al rinvio pregiudiziale da parte dei tribunali nazionali consente di strutturare un sistema composito di tutela giurisdizionale, rappresentando altresì l'occasione per la Corte di intervenire con ulteriori spunti di costituzionalizzazione del sistema⁴⁸.

⁴³ *Ivi*, 346.

⁴⁴ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 446 ss.

⁴⁵ C. FRANCHINI, *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2007, 469 ss.

⁴⁶ A riguardo vd. K. LENAERTS, L. VANHAMME, *Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process*, in *Common Market Law Review*, 1997, 532.

⁴⁷ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 447, fa l'esempio della disciplina in materia di *public procurement*.

⁴⁸ *Ibid.* Vd., ad esempio, la sentenza del 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, in cui la Corte sancisce l'incompatibilità della prassi britannica di escludere il controllo del giudice su particolari categorie di certificati pubblici con il principio del sindacato giurisdizionale effettivo.

Insomma, è possibile riconoscere come al termine della prima fase di sviluppo del sistema amministrativo europeo, a metà degli anni Ottanta, sia presente un insieme consolidato di principi generali del diritto amministrativo europeo, originatisi dall'elaborazione costituzionale della Corte di giustizia e dal dialogo di questa con i diritti nazionali. Fanno parte di tale produzione innovativa il principio di effettività del diritto comunitario, l'obbligo di leale cooperazione tra amministrazioni e i principi a tutela del procedimento e della giustiziabilità dell'azione amministrativa⁴⁹.

5. Il completamento del mercato unico: accrescimento funzionale e sviluppo di nuove forme di organizzazione

La seconda fase nello sviluppo del sistema amministrativo europeo prende avvio a metà degli anni Ottanta. La collocazione temporale non è casuale, perché corrisponde precisamente al momento in cui emerge l'esigenza di dare un nuovo impulso all'integrazione europea, in particolare attraverso il completamento del progetto del mercato unico⁵⁰.

Tre sono le principali linee di sviluppo che meritano di essere evidenziate in questa fase. La prima è il progressivo ampliamento delle funzioni e delle ambizioni dell'amministrazione europea, causato dalla necessità di realizzare efficacemente le politiche comunitarie e dalla trasformazione della Comunità da organismo settoriale a «corpo politico-amministrativo

⁴⁹ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 448.

⁵⁰ Il riferimento va ovviamente a COMMISSIONE EUROPEA, *Il completamento del mercato interno. Libro Bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, COM(1985) 310 def, che, sulla base delle posizioni espresse già a partire dal Consiglio europeo di Copenaghen nel dicembre 1982, fissa il cronoprogramma della Commissione per arrivare alla piena realizzazione del mercato unico entro il 1992. Se, infatti, nei primi anni di vigenza del Trattato, gli sforzi si erano concentrati, con successo, sull'adozione della tariffa doganale unica e sull'armonizzazione delle imposte indirette, tale attività non è poi proseguita con riferimento alle "barriere non tariffarie" tra gli Stati membri, ostacolando in tal modo l'effettiva fusione dei mercati nazionali e l'obiettivo di prosperità e competitività dell'economia comunitaria. Vd. anche J.H.H. WEILER, *The White Paper and the Application of Community Law*, in R. BIEBER, R. DEHOUSSE, J. PINDER, J.H.H. WEILER (a cura di), *1992: One European Market? A Critical Analysis of the Commission's Internal Market Strategy*, Nomos, Baden-Baden, 1988, 337-358.

con ambiti di azione più generali»⁵¹. La seconda linea di sviluppo riguarda invece il profilo strutturale e si esprime nella proliferazione di forme innovative di coordinamento, organizzativo e procedimentale, tra i diversi livelli di esecuzione amministrativa, nel rafforzamento dei poteri della Commissione e nell'incremento del numero di soggetti coinvolti. Infine, sul piano della legittimazione e dello sviluppo normativo, accanto ad un'intensificazione degli scambi tra diritto sovranazionale e diritti nazionali, emergono profili di tensione legati ai nuovi modelli di *governance* e ad una crescente necessità di costituzionalizzazione del sistema⁵².

Tra gli anni Settanta e la metà degli anni Ottanta, il progetto di integrazione europea attraversa un periodo di relativa stagnazione⁵³. Come riconosciuto dalla Commissione, a valle delle prime fasi nella realizzazione degli obiettivi del Trattato, consistite principalmente nella tariffa doganale comune e nell'armonizzazione delle imposte indirette, «si è perduto in seguito lo slancio, in parte per l'inizio della recessione, in parte per mancanza di fiducia e di larghezza di vedute»⁵⁴. Nei primi anni Ottanta si consolida quindi l'opinione, condivisa dalla Commissione e confermata in diverse conclusioni dei Consigli europei, per cui occorre avviare il completamento del mercato unico, concentrando gli sforzi verso l'eliminazione delle

⁵¹ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 70 individua in questa trasformazione, oltre che in un'accresciuta attenzione per il ruolo della cittadinanza, l'elemento focale di questo momento della storia dell'integrazione europea. Peraltro, la nascita della riflessione sullo statuto dei cittadini rispetto all'amministrazione comunitaria consentirà di rafforzare le basi di legittimazione del diritto amministrativo europeo rispetto alle considerazioni della scienza giuridica.

⁵² La tripartizione appena presentata è ripresa in parte da E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 353 ss.

⁵³ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 10. Tra le cause va senz'altro ricordata la difficile situazione economica del continente che, come si legge nel libro bianco, ha determinato l'introduzione di barriere tra gli Stati in funzione di tutela delle economie nazionali. Sul piano politico, una mancanza di ambizioni nei Governi nazionali e la difficoltà di pervenire a soluzioni comuni portavano ad una generale resistenza del Consiglio rispetto alle proposte più avanzate portate avanti dalla Commissione.

⁵⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Il completamento del mercato interno. Libro Bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, cit., 4.

rimanenti barriere alla circolazione tra gli Stati e la garanzia della piena applicazione del diritto comunitario⁵⁵.

È proprio la rinnovata attenzione verso la completa realizzazione delle politiche comunitarie che fonda lo sviluppo del sistema amministrativo in questa fase: il diritto amministrativo diventa, agli occhi delle istituzioni, un elemento essenziale dell'integrazione europea, perché rappresenta lo strumento principale per trasmettere il contenuto delle politiche pubbliche a tutti i livelli e la realizzazione degli obiettivi da esse individuati⁵⁶. Lo sviluppo della capacità amministrativa e delle forme di coordinamento tra Stati ed istituzioni comunitarie risponde dunque all'esigenza di dare consistenza agli elevati *standard* di funzionamento del mercato fissati dal legislatore comune, strutturando allo stesso tempo una reciproca fiducia tra le amministrazioni nazionali e la Commissione⁵⁷.

La struttura amministrativa attraversa in questa fase un processo di sensibile complicazione, a causa dell'introduzione di modelli del tutto innovativi o della rivisitazione di quelli già esistenti.

Risalta in questo periodo lo sviluppo di numerosi «sistemi comuni», che consolidano quella componente composita emersa già nei primi anni di vita del sistema amministrativo europeo e moltiplicano i punti di contatto tra amministrazioni nazionali, comunitarie e miste⁵⁸. Ne sono un esempio le «reti» composte da amministrazioni nazionali a vocazione settoriale e che spesso vedono l'istituzione di un'apposita agenzia europea con funzioni di coordinamento⁵⁹. Di frequente, poi, dalla partecipazione a tali modelli derivano anche a livello nazionale nuovi moduli organizzativi: si pensi

⁵⁵ Ivi, 5.

⁵⁶ Oltre all'aspetto amministrativo, viene riservata, non a caso, una particolare attenzione alle procedure di infrazione. La Commissione, infatti, ribadisce il proprio impegno a potenziare la capacità di trattazione dei reclami ricevuti, a migliorare e razionalizzare le procedure interne e a garantire l'opportuna trasparenza dei procedimenti (ivi, 38).

⁵⁷ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 354.

⁵⁸ S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo. Quaderni della Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2004, 31 ss.

⁵⁹ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 71.

all'obbligo, spesso previsto nel modello regolatorio comunitario, di istituire autorità amministrative indipendenti in settori quali le infrastrutture a rete, le comunicazioni elettroniche o la protezione dei dati personali⁶⁰.

Il fenomeno delle agenzie merita di essere particolarmente approfondito. La loro nascita, in effetti, precede di alcuni anni le trasformazioni che si stanno qui analizzando e va ricondotta all'istituzione di CEDEFOP ed EUROFOUND nel 1975⁶¹. In quell'occasione, infatti, si fa ricorso per la prima volta ad apparati pubblici con personalità giuridica, dotati di un certo livello di autonomia dalla Commissione e incaricati di compiti prevalentemente tecnici in campi d'azione settoriale⁶². È tuttavia a partire dai primi anni Novanta che il modello assume dimensioni significative, con l'istituzione pressoché contestuale di otto nuove agenzie, dalle caratteristiche sensibilmente uniformi, sia sotto il profilo dell'organizzazione interna che sotto quello della relazione con le amministrazioni nazionali e dei moduli procedurali⁶³. L'organizzazione interna, da un lato, rispecchia la finalità di integrazione amministrativa conferita ai nuovi organismi e, dall'altro, consente alla Commissione l'esercizio di alcuni poteri di controllo e di indirizzo sull'attività settoriale⁶⁴: il paradigma tradizionale prevede la presenza di un consiglio di amministrazione, composto di rappresentanti degli Stati membri e della Commissione, affiancato talvolta da un comitato esecutivo, di dimensioni

⁶⁰ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 355.

⁶¹ E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 131. Si fa riferimento, rispettivamente, al Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale, istituito con reg. (CEE) n. 337/75, e alla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, istituita con reg. (CEE) n. 1365/75.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Tra il 1990 ed il 1994 vengono istituite: l'Agenzia europea dell'ambiente (EEA), con reg. (CEE) n. 1210/90; la Fondazione europea per la formazione professionale (ETF), con reg. (CEE) n. 1360/90; l'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (EMCDDA), con reg. (CEE) n. 302/93; l'Agenzia europea per i medicinali (EMA), con reg. (CEE) n. 2309/93; l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (OHIM), ora EUIPO, con reg. (CE) n. 40/94; l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA), con reg. (CE) n. 2062/94; l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (CPVO), con reg. (CE) n. 2100/94; il Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea (CdT), con reg. (CE) n. 2965/94.

⁶⁴ E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 132.

più ridotte, anch'esso rappresentativo degli Stati e della Commissione, e da un comitato scientifico di esperti⁶⁵. Inoltre, la Commissione, oltre ad essere rappresentata negli organi direttivi, dispone di poteri di indirizzo e di controllo sull'attività delle agenzie⁶⁶: il che chiarisce come la natura delle stesse sia, almeno in questa prima fase del loro sviluppo, del tutto differente da quella delle autorità amministrative indipendenti che pure vengono introdotte negli stessi anni a livello nazionale e si limiti invece al coordinamento operativo e al supporto tecnico, con limitati spazi di discrezionalità⁶⁷.

Sul piano operativo, il legislatore comunitario comincia a predisporre, nei propri settori di competenza, sistemi comuni che coinvolgono adeguatamente la capacità e l'esperienza delle amministrazioni nazionali; alle agenzie sono attribuiti poteri prevalentemente strumentali rispetto all'adozione del provvedimento finale da parte dell'autorità nazionale o comunitaria: esse divengono, dunque, il punto di «preminenza funzionale» di reti settoriali che coinvolgono le amministrazioni nazionali competenti e le istituzioni europee⁶⁸. Tale processo consente di rinforzare la capacità amministrativa dell'Unione senza porsi in discontinuità con la precedente evoluzione dei metodi di esecuzione delle politiche comunitarie, e in particolare con quello dell'amministrazione composita⁶⁹: muovendo, in

⁶⁵ Vd. ad esempio gli artt. 8 e 10, reg. (CEE) n. 1210/90 o, per una differente composizione del consiglio di amministrazione, l'art. 8, reg. (CE) n. 2062/94.

⁶⁶ Ad esempio, il citato art. 8, reg. (CEE) n. 1210/90, prevede che i programmi pluriennale ed annuale di lavoro dell'agenzia vengano adottati dal consiglio di amministrazione previa consultazione della Commissione.

⁶⁷ P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 167. Può essere individuato un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, come sottolinea E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 137, tale soluzione consente agli Stati membri di non rinunciare a spazi di influenza nell'esecuzione amministrativa in favore della Commissione; in secondo luogo, già da tempo, nelle note sentenze *Meroni* (sentenza del 13 giugno 1958, causa 9/56) e *Romano* (sentenza del 14 maggio 1981, causa 98/80), la Corte di giustizia aveva escluso la legittimità di una delega ad organismi diversi dalle istituzioni individuate dal Trattato di poteri che contemplassero margini di discrezionalità e aveva, poi, negato che si potesse riconoscere un valore vincolante per i giudici nazionali ad atti di un organismo dell'Unione dalla natura analoga a quella delle agenzie.

⁶⁸ E. CHITI, *The Agencification Process and the Evolution of the EU Administrative System*, cit., 132.

⁶⁹ Ivi, 138.

particolare, dal modello dei comitati, di questi viene replicata la natura collegiale ed il ruolo di composizione delle istanze amministrative nazionali, accentuandone però la complessità organizzativa e spostando l'attenzione dalla normazione secondaria all'attuazione amministrativa⁷⁰.

La terza direttrice evolutiva attiene all'aspetto normativo e riguarda l'interazione tra diritto comune e diritti nazionali e i fondamenti di legittimazione del sistema.

La centralità dell'azione amministrativa nel completamento dell'integrazione europea determina l'intensificazione dei rapporti tra diritto amministrativo statale e sovranazionale, nella misura in cui il rafforzamento della capacità amministrativa comporta un livello di dettaglio sempre maggiore della disciplina comunitaria ed un affidamento crescente in un sostrato normativo comune, dato dalla disciplina del legislatore comunitario e dai principi giurisprudenziali della Corte di giustizia.

Seguendo una direzione *top-down*, il diritto amministrativo europeo esercita sui diritti nazionali un effetto più marcatamente trasformativo di quanto non abbia fatto in passato⁷¹: il ricorso alla regolazione indipendente, ad esempio, si impone quale elemento essenziale della regolazione economica comunitaria, determinando spesso una trasformazione dei modelli di attività amministrativa al livello nazionale⁷²; in questo come in altri settori, l'autonomia regolatoria nazionale viene ridotta, in favore invece di una normativa europea, anche di livello secondario, sempre più stringente⁷³. Il principio di autonomia procedimentale vede progressivamente ridotti i suoi margini, in conseguenza di un più risoluto intervento nella materia da parte del legislatore europeo, giustificato dall'esigenza di effettività del

⁷⁰ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 72.

⁷¹ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 356.

⁷² *Ibid.*

⁷³ «Secondary legislation progressively transformed national administrative structures and procedures (protected by the principle of institutional and procedural autonomy only in the absence of EU procedural norms)» (ivi, 354).

diritto e di uniformità tra gli Stati, e di una giurisprudenza permissiva in tal senso⁷⁴.

In direzione contraria, sono anche i diritti nazionali che contribuiscono a plasmare il diritto amministrativo comunitario. Pur trattandosi di un fenomeno di portata decisamente più modesta, non può essere trascurato il lavoro che la Corte di giustizia continua a portare avanti nell'elaborazione dei principi dell'azione amministrativa, mutuati in buona parte dal modello degli ordinamenti interni⁷⁵.

Infine, una terza linea evolutiva si sviluppa sul piano orizzontale, nel senso di un'apertura «laterale» degli ordinamenti nazionali a contaminazioni reciproche⁷⁶. Questo avviene in due contesti: uno è rappresentato dalla collaborazione e dallo scambio di esperienze che si verificano negli organi compositi e che aumentano di pari passo con l'incremento dei sistemi amministrativi comuni; l'altro è la cooperazione amministrativa tra Stati che si rende necessaria a seguito della giurisprudenza sul mutuo riconoscimento, che introduce una dimensione di rilevanza transnazionale alla regolazione amministrativa del mercato⁷⁷.

Il quadro che ne deriva è ambivalente. Le evoluzioni cui si assiste nella presente fase hanno il sicuro effetto di fondare un sistema amministrativo

⁷⁴ «In spite of a renewed attention to Member States' preferences, exemplified by subsidiarity, the EU still lacked suitable mechanisms to manage the complex relationship between the need for administrative homogeneity and the exigency to leave room for national substantive and institutional administrative choices. Equivalence privileged the application of national procedures, which was the norm, subject to a comparative assessment; effectiveness indicated the need to adapt or discard national procedures, depending on the judicial assessment of what EU law requires in each case» (ivi, 356).

⁷⁵ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 75. Sull'elaborazione in sede europea del principio di proporzionalità è stato già citato J. SCHWARZE, *op. cit.*, 677 ss. Sul piano legislativo, poi, merita di essere ricordato l'art. 79, reg. (CE) n. 40/94, relativo al marchio comunitario, che impone all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno di prendere in considerazione «i principi di diritto processuale generalmente riconosciuti negli Stati membri».

⁷⁶ L'espressione è ripresa da S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, cit., e da L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Il Mulino, Bologna, 2006.

⁷⁷ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 355. Il riferimento è alla dottrina affermata dalla Corte in *Cassis de Dijon* (sentenza del 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*).

più integrato e con spiccati profili di convergenza, idoneo a sostenere lo sforzo regolatorio legato all'espansione dell'attività comunitaria. Tuttavia, è altrettanto vero che la sua legittimazione, anche a fronte di un rapporto non interamente chiarito con gli ordinamenti amministrativi nazionali, appare ancora strettamente legato ad un'ottica funzionalista, a fronte di un dibattito di carattere democratico e costituzionale che nei primi anni Duemila si va caricando di complessità⁷⁸.

Le dimissioni collettive della Commissione Santer, nel 1999, segnano un momento di forte delegittimazione dell'amministrazione europea e gli scandali che ne sono alla base sono la conseguenza, nell'interpretazione comune, di un apparato amministrativo ormai troppo differente dai suoi caratteri originari, che ad un forte incremento delle competenze e dei livelli di complessità non ha saputo affiancare un solido ripensamento dei principi e dei moduli di funzionamento⁷⁹. Le conseguenti riforme veicolate dalla Commissione guidata da Romano Prodi, sotto l'impulso del Commissario Neil Kinnock, hanno l'effetto di mettere il funzionamento dell'amministrazione al centro delle priorità politiche dell'Unione⁸⁰. Sul piano organizzativo interno, si assiste ad un complessivo ripensamento delle attività dell'istituzione: tra l'altro, sono elaborati strumenti per migliorare l'accesso dei cittadini alle attività dell'amministrazione e controllare la discrezionalità degli apparati, vengono perseguiti un

⁷⁸ Non deve d'altronde essere dimenticato come il problema della legittimazione politica sia da subito alla base della presente fase dello sviluppo amministrativo europeo. La sua essenza principale, infatti, è stata una contrapposizione tra l'esigenza di aumentare in senso funzionalista l'attività della Comunità e della Commissione, mantenendo però il potere politico in capo agli stati.

⁷⁹ Sulle vicende del 1999 e sulle riforme che ne sono seguite vd. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 36 ss. A seguito di ripetute pressioni circa la cattiva gestione di fondi comunitari e casi di poca trasparenza nelle attività, una risoluzione del Parlamento europeo istituisce un comitato di esperti indipendenti per verificare la sussistenza di casi di frode, cattiva gestione e nepotismo e l'eventuale responsabilità del collegio o di singoli commissari. Il *report* frutto dell'attività del comitato, pur negando la responsabilità personale dei commissari, evidenzia ampi problemi di controllo sugli apparati amministrativi e sulla gestione dei fondi e di proporzione tra risorse umane e strumentali e competenze del collegio. Ne deriva la decisione dell'intero collegio di rassegnare le proprie dimissioni.

⁸⁰ Vd. a riguardo il libro bianco COMMISSIONE EUROPEA, *La riforma della Commissione*, COM(2000) 200 def.

maggiore coordinamento ed un uso più efficiente delle risorse, viene riformato l'ordinamento del personale⁸¹. In effetti, in una prospettiva più ampia, l'obiettivo di tali riforme sembra essere quello di trovare una nuova e più solida forma di legittimazione al sistema amministrativo europeo, fondandola su un procedimento aperto e trasparente, su una più chiara definizione dei ruoli e delle dinamiche della Commissione e sul riconoscimento al livello dei Trattati di diritti procedurali ai singoli. Non a caso, l'amministrazione si trova in questo periodo al centro di una riflessione di carattere marcatamente costituzionale: già la Carta di Nizza sancisce il diritto ad una buona amministrazione⁸²; il Trattato di Lisbona, poi, conterrà diversi riferimenti all'apertura e alla vicinanza ai cittadini che deve caratterizzare l'azione amministrativa⁸³. Viene inoltre introdotta una nuova base giuridica al fine di assicurare l'indipendenza e l'efficienza dell'amministrazione europea⁸⁴; infine, viene inserita nel Trattato la cooperazione amministrativa e viene disciplinato il metodo di attuazione normativa della Commissione⁸⁵.

⁸¹ Un quadro dettagliato delle riforme realizzate viene poi fornito, al termine del mandato, in COMMISSIONE EUROPEA, *Completare il mandato di riforma: relazione sullo stato d'avanzamento e misure da attuare nel 2004*, COM(2004) 93 def.

⁸² Art. 41 CDFUE.

⁸³ «Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini» (art. 10, par. 3, TUE); «Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate» (art. 11, parr. 1-3, TUE); «Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile» (art. 15, par. 1, TFUE).

⁸⁴ «Nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, fissano disposizioni a tal fine» (art. 298 TFUE).

⁸⁵ Si fa riferimento, rispettivamente, agli artt. 197 e 291(1) TFUE, come evidenziato da E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 363. L. AZOULAI, *Pour un Droit de l'Exécution de l'Union Européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *L'Exécution du Droit de l'Union, entre Mécanismes Communautaires et Droits Nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 1, parla non a caso di riconoscimento di un'amministrazione dell'Unione fino ad allora «nascosta».

6. Le sfide più recenti del sistema amministrativo europeo

L'ultima fase di sviluppo del sistema amministrativo europeo prende avvio a valle del Trattato di Lisbona. Per larga parte, essa coincide e viene caratterizzata dalle trasformazioni dei primi anni 2000, dalle loro conseguenze, e dallo scoppio della crisi finanziaria del 2008, evolutasi poi in una crisi multi-dimensionale che arriva a coinvolgere la stessa struttura politica dell'Unione. In tempi più recenti, la crisi collegata al cambiamento climatico, posta al centro delle strategie programmatiche europee e in particolare del *Green New Deal*, sta anch'essa contribuendo ad un'estensione, in termini di rilevanza e di impatto materiale, del sistema amministrativo. Infine, le crisi collegata alla pandemia da COVID-19 e all'invasione dell'Ucraina da parte della Russia sono alla base di un ulteriore momento trasformativo, destinato ad avere profonde ripercussioni negli anni a venire.

6.1. Assetti di *governance* e costituzionalizzazione intorno al Trattato di Lisbona

Pur avendo comportato una significativa ristrutturazione dell'impianto istituzionale e materiale dell'Unione e avendo inciso in larga misura sull'esecuzione amministrativa delle politiche europee, il Trattato di Lisbona non ha avuto l'effetto di stabilizzare l'evoluzione degli anni precedenti.

Al contrario, esso ha rappresentato un ulteriore elemento di trasformazione di un sistema già di per sé mutevole, ancor prima che si mostrassero gli effetti delle crisi che l'Unione ha affrontato negli scorsi anni. I cambiamenti avvenuti tra la fine degli anni Novanta ed il primo decennio del Duemila, cui si è fatto riferimento sopra, hanno trovato un ulteriore sviluppo anche nell'ambito di una diversa struttura istituzionale e hanno rappresentato le linee evolutive alla base di quest'ultima fase del sistema amministrativo europeo.

Si fa riferimento, in particolare, a due ordini di questioni. Il primo riguarda l'assetto organizzativo e la gestione dei nuovi modelli di *governance*, il secondo ha invece a che fare con la prosecuzione del discorso costituzionale sull'amministrazione che era già apparso in modo rilevante negli anni precedenti.

Le riforme varate dalla Commissione Prodi avevano contribuito ad avviare una riflessione sull'emersione di nuovi strumenti amministrativi e sull'affermazione, all'interno dell'Unione, di un modello di *governance*, dalla portata innovativa ma dagli incerti effetti sulla natura e sui meccanismi di controllo dell'amministrazione europea⁸⁶.

La Commissione assume, ancor più che in passato, un ruolo di coordinatore di reti, da cui derivano l'emersione di nuovi modelli di *composite decision making* ed un parziale superamento delle precedenti categorie dell'esecuzione amministrativa: questo processo avviene, occorre sottolinearlo, anche nell'ambito di competenze tradizionalmente caratterizzate dall'amministrazione diretta, come la politica di concorrenza⁸⁷. In questo modo, viene tra l'altro preservato lo spirito delle riforme Kinnock, attraverso una riduzione dell'onere operativo e strumentale in capo alla Commissione, che può così mantenere una

⁸⁶ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 455. EAD., *Deconstructing Government?*, in *Yearbook of European Law*, 2004, 57-89, stigmatizza in particolare l'assenza in quegli anni di una seria analisi dei meccanismi di governo dell'Unione, in favore di un sempre maggiore affidamento a tecniche di *governance* che rischiano di pregiudicare la visibilità e l'*accountability* complessiva del sistema e di lasciare l'Unione in bilico tra un'evoluzione in senso pienamente federale ed un consolidamento delle posizioni più moderate e confederali. Per una prima ricostruzione del concetto di *governance* e delle implicazioni dell'evoluzione da *government* a *governance*, vd. R.A.W. RHODES, *The New Governance: Governing Without Government*, in *Political Studies*, 1996, 652-667. Egli associa a tale transizione «a new process of governing; or a changed condition of ordered rule; or the new method by which society is governed» (ID., *Understanding Governance*, Open University Press, Buckingham, 1997, 6).

⁸⁷ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 455. Si fa riferimento alla rete delle autorità garanti della concorrenza, il cui ruolo è divenuto significativo a seguito del riconoscimento, con il reg. (CE) n. 1/2003 di una competenza parallela di Commissione e autorità nazionali nell'applicazione degli artt. 81 e 82 TCE (ora artt. 101 e 102 TFUE). Vd. a riguardo la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, GUUE n. 101 del 27 aprile 2004.

dimensione più contenuta, e l'elaborazione di forme di amministrazione cooperativa con gli Stati e con altri apparati dell'Unione.

L'introduzione, a partire dal 2001, dell'*Open Method of Coordination* segna un ulteriore passo nella direzione di una *soft governance*, che si rivela particolarmente efficace nel caso di settori di elevata sensibilità politica a livello nazionale⁸⁸. In questo modo, l'amministrazione europea sviluppa delle modalità di interazione con gli ordinamenti nazionali che non si basano esclusivamente su una dinamica di tipo impositivo: si riconosce, infatti, come il tradizionale metodo comunitario, fondato sull'elaborazione delle politiche da parte del legislatore europeo, secondo le procedure e nel rispetto delle competenze definite dai Trattati, e l'attuazione demandata in larga parte agli Stati, nell'ambito di una cornice normativa fissata dall'Unione, non si riveli efficace in settori caratterizzati da alta rilevanza politica o dalla presenza di organi semi-autonomi. Il nuovo metodo che viene elaborato si fonda quindi su una dinamica di tipo concertativo, che prevede una maggiore partecipazione degli attori e dei livelli coinvolti, una graduale approssimazione normativa e dell'azione amministrativa, un più ampio ricorso a strumenti di *soft law*⁸⁹.

Gli eventi della crisi economica del 2008 e la conseguente necessità di contemperare le necessità dell'Unione con le preferenze politiche degli Stati membri contribuiscono poi attivamente ad una trasformazione del sistema amministrativo europeo in questa fase. Rinviando al prossimo paragrafo una più approfondita ricostruzione degli strumenti adottati in risposta alla crisi economica, basta qui ricordare come l'organizzazione amministrativa veda lo sviluppo di nuovi modelli e l'emersione di una

⁸⁸ Introdotto con riferimento alla gestione della nuova unione economica e monetaria dopo Maastricht ed esteso poi ad altri settori di azione dell'UE con il Consiglio europeo di Lisbona nel marzo 2000, l'OMC prevede, in sintesi, la fissazione a livello europeo di linee guida ed obiettivi a breve, medio e lungo termine; la trasposizione di tali indirizzi in politiche nazionali e regionali; un processo periodico di monitoraggio, valutazione e *peer review* tra gli Stati. Vd. a riguardo P. CRAIG, *EU Administrative Law*, cit., 199-237.

⁸⁹ C. HARLOW, *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, cit., 456. Vd. anche COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, COM(2002) 725 def.

«geometria variabile» nel campo della politica economica⁹⁰. Emergono, infatti, nuove forme di reti che si caratterizzano, a differenza che in passato, per un'indipendenza dalle istituzioni politiche europee e per la conformità al modello della regolazione indipendente: è il caso, in particolare, delle nuove autorità di vigilanza finanziaria, che riprendono il carattere composito già sviluppato in passato e tuttavia mutuano dalla Banca centrale europea l'indipendenza dalla dinamica politica e dagli interessi privati⁹¹. Si assiste, inoltre, al ricorso a strumenti di natura prettamente intergovernativa e che si collocano al di fuori dell'ordinamento europeo, per fondarsi invece su fonti di natura internazionalistica: il Meccanismo europeo di stabilità, ad esempio, fondato su un trattato autonomo rispetto all'Unione, dà luogo tuttavia ad alcuni profili di sovrapposizione, per via del coinvolgimento della Commissione, dell'impatto sulla politica economica degli Stati e del rapporto con i Trattati⁹². Infine, è possibile individuare una crescente autonomizzazione dell'eurozona, che, oltre a rafforzare i caratteri di specialità del suo ordinamento, viene ad assumere un inedito profilo organizzativo.

Anche la riflessione costituzionale viene profondamente colpita, tra l'altro, dagli strumenti elaborati in risposta alla crisi economica e attraversa dunque un'evoluzione non del tutto coerente con gli sviluppi immediatamente precedenti. È stato sottolineato, in particolare, come la necessità di affrontare una situazione contingente particolarmente complessa ed inedita nella sua portata abbia spostato l'attenzione verso l'elaborazione di

⁹⁰ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 85.

⁹¹ Ivi, 84, si sottolinea in particolare come in questo modo «il rafforzamento dell'amministrazione europea non porta con sé un ampliamento delle funzioni complessive della Commissione, ma avviene, per così dire, in alternativa ad esso».

⁹² Si fa riferimento al Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità, firmato a Bruxelles il 2 febbraio 2012. La conclusione del Trattato, come noto, era stata preceduta dall'introduzione dell'art. 136, par. 3, TFUE, che consente agli Stati dell'eurozona di «istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme»; inoltre, il Trattato, pur al di fuori dell'*acquis communautaire*, conferisce alla Commissione europea e alla Banca centrale europea alcune funzioni operative e di vigilanza sull'operato del Meccanismo. La Corte di giustizia ha poi confermato la legittimità di tali previsioni nella nota sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*.

soluzioni efficaci e praticabili, a discapito di un rafforzamento normativo e in senso democratico di tali rimedi istituzionali e del sistema giuridico che ne sta alla base⁹³.

L'azione dell'Unione si concentra in un campo ad alta rilevanza politica e su cui agiscono in maniera significativa le esigenze di controllo e di manifestazione dell'indirizzo da parte dei Governi nazionali. Questo fa sì che si generi un disallineamento tra una significativa estensione dell'azione amministrativa dell'Unione ed una tiepida rilevanza – quando non una regressione – delle basi costituzionali di legittimazione: il sistema si trova, insomma, costretto tra una significativa riallocazione di poteri e un'impossibilità di fondo di sviluppare quell'integrazione federale, soprattutto nel campo della politica economica, che avrebbe potuto portare al pieno sviluppo di una capacità amministrativa centralizzata⁹⁴. Il quadro che ne risulta è quindi di tipo (neo-)funzionalista, caratterizzato da uno scarso interesse per prospettive di integrazione politica e costituzionale e fondato invece su una legittimazione di natura essenzialmente pragmatica e basata sulla ratifica e l'applicazione di compromessi politici⁹⁵.

In un contesto di questo tipo, il diritto amministrativo vede fortemente ridimensionata la sua funzione di controllo e limitazione del potere pubblico. L'impressione è che, alla luce della necessità di decisioni di immediato impatto e dalla caratterizzazione politica potenzialmente problematica, il diritto abbia preferito assumere un ruolo di consolidamento e stabilizzazione dello *status quo* politico ed istituzionale, anziché esprimere il proprio potenziale trasformativo nel senso di una maggiore partecipazione dei cittadini e dell'aderenza ai principi

⁹³ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 369.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ «The normative claim for authority comes essentially from the effectiveness of the regulatory solutions found through rule-making and decision-taking, collaboration and coordination, supervision and enforcement, all framed by the rule of law tenets of liberal-legal constitutionalism that anchor the respective procedures» (ivi, 370).

costituzionali riconosciuti dal Trattato di Lisbona⁹⁶. L'istituzione di nuovi apparati amministrativi non porta ad uno sviluppo della riflessione e della normazione della discrezionalità di tali organi, nonostante i profili di indipendenza che in diversi casi vengono introdotti e le funzioni di composizione di interessi che li caratterizzano. Al contrario, il profilo della loro discrezionalità rimane sotto traccia, coerentemente con la scarsa rilevanza che essa assumeva fintantoché tali apparati, in ossequio alla consolidata giurisprudenza già richiamata, si limitavano alla mera attuazione di politiche comunitarie caratterizzate da elevati profili di specificità tecnica, senza rilevanti spazi di composizione di interessi⁹⁷. Allo stesso tempo, manca ancora un'elaborazione coerente di sistemi di *accountability* dell'azione amministrativa dell'Unione. Pur in presenza, infatti, di un inedito riconoscimento dell'importanza degli strumenti di controllo per assicurare il corretto funzionamento del sistema, è difficile ricostruire un sistema di tutela coerente ed unitario che possa fornire una legittimazione fondata su un chiaro sistema normativo, invece di agire come semplice compensazione del trasferimento di competenze dagli Stati verso l'Unione⁹⁸.

6.2. Il ruolo dell'amministrazione europea nelle crisi

6.2.1. La risposta amministrativa alla crisi economica

Per descrivere il contesto più recente del sistema amministrativo europeo si è fatto particolare riferimento alle evoluzioni catalizzate dalla crisi del 2008.

⁹⁶ Ivi, 371, si sottolinea come, ad esempio, l'accesso dei singoli alle corti rimanga oggetto, nonostante le previsioni del Trattato di Lisbona, di una giurisprudenza particolarmente restrittiva.

⁹⁷ E. CHITI, *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, in *European Law Journal*, 2016, 589.

⁹⁸ Ivi, 590-591, si fa l'esempio del Single Supervisory Mechanism (per cui vd. *infra*), nell'ambito del quale «[t]he various accountability instruments [...] do not encapsulate any clearly identifiable normative values, but only reflect the functional need to compensate the shift of competences from the Member States to the EU».

Le profonde instabilità del settore bancario e, conseguentemente, dei mercati finanziari si sono ripercosse sull'economia reale, sul sistema politico e sull'assetto istituzionale dell'Unione, dando vita a quella che viene abitualmente definita come 'crisi multidimensionale'⁹⁹. L'aspetto particolarmente significativo che qui si intende sottolineare è come, nell'ambito di una crisi di tale portata la risposta sia stata prevalentemente di natura amministrativa: il diritto amministrativo europeo «ha operato come strumento per evitare la disintegrazione e per gestire gli effetti dirompenti della crisi multidimensionale»¹⁰⁰. I settori che hanno avvertito l'influenza più significativa sono stati, in particolare, l'unione economica e monetaria ed il mercato dei servizi finanziari: in questi campi, la creazione di nuovi apparati amministrativi, l'allocazione di nuovi poteri ad amministrazioni dell'Unione e l'elaborazione di nuove tecniche esecutive hanno determinato un rilevante processo di crescita e riorganizzazione amministrativa, che ha portato a cambiamenti significativi nell'architettura del sistema e nei suoi fondamenti normativi¹⁰¹.

In primo luogo, emerge con evidenza un graduale scollamento tra l'Unione globalmente intesa e l'unione economica e monetaria, che attraversa un processo di graduale autonomizzazione per quanto riguarda la struttura istituzionale e la base normativa¹⁰². All'interno di quest'ultima, poi, sembra di poter assistere ad un profondo ripensamento della natura dell'eurozona, che da 'giurisdizione', intesa come sottoinsieme di Stati membri che condividono un determinato *corpus* normativo, si trasforma in una 'organizzazione', caratterizzata da un certo grado di autonomia nella

⁹⁹ E. CHITI, A.J. MENÉNDEZ, P.G. TEIXEIRA, *The European rescue of the European Union*, in E. CHITI, A.J. MENÉNDEZ, P.G. TEIXEIRA (a cura di), *The European Rescue of the European Union? The existential crisis of the European political project*, ARENA Report n. 3/2012. Sulla crisi multidimensionale dell'Unione, vd. anche D. DINAN, N. NUGENT, W.E. PATERSON, *A Multi-Dimensional Crisis*, in D. DINAN, N. NUGENT, W.E. PATERSON (a cura di), *The European Union in Crisis*, Palgrave, Londra, 2017, 1-15.

¹⁰⁰ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 364.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² E. CHITI, P.G. TEIXEIRA, *The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, 693.

struttura istituzionale, nella normativa procedurale e nella capacità di elaborazione di politiche proprie¹⁰³. Si fa riferimento, tra l'altro, all'istituzione del Fondo europeo di stabilità finanziaria (EFSF) e, in seguito, del Meccanismo europeo di stabilità (MES o ESM), con la partecipazione dei 17 (poi 19) paesi dell'area euro¹⁰⁴; alla stipulazione, nel 2012, del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'unione economica e monetaria, sotto forma di accordo intergovernativo al di fuori dell'ordinamento giuridico europeo, da parte di quasi tutti gli Stati membri¹⁰⁵; alla riforma dell'architettura della supervisione finanziaria, con l'istituzione di EBA, EIOPA ed ESMA¹⁰⁶; all'adozione della nuova normativa sulla vigilanza bancaria, con l'introduzione di SSM ed SRM¹⁰⁷.

Questi ultimi rappresentano un importante esempio di come la crisi comporti un accrescimento della funzione amministrativa esercitata dall'Unione, attraverso il conferimento alla Banca centrale europea di un nuovo potere di vigilanza sugli istituti di credito, l'istituzione, nella forma di una nuova agenzia, del *Single Resolution Board* e l'elaborazione di nuovi modelli di coordinamento esecutivo con gli Stati¹⁰⁸; peraltro, va sottolineato come tale nuova architettura svolga un ruolo significativo nella diversificazione tra UE, EMU ed eurozona, poiché, pur essendo pensato

¹⁰³ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 365.

¹⁰⁴ L'EFSF viene costituito, sotto forma di società di diritto lussemburghese, il 9 maggio 2010, a seguito di un accordo politico in tal senso del Consiglio europeo; la sua attività viene poi disciplinata da un accordo quadro concluso tra l'EFSF stesso e i Governi degli Stati aderenti il 6 luglio 2010. Il MES viene istituito con il già citato Trattato del 2 febbraio 2012.

¹⁰⁵ Il c.d. *fiscal compact* viene concluso a Bruxelles il 2 marzo 2012, con la partecipazione di tutti gli Stati membri dell'Unione tranne Regno Unito e Repubblica Ceca.

¹⁰⁶ L'Autorità bancaria europea (EBA) viene istituita con reg. (UE) n. 1093/2010; l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA) viene istituita con reg. (UE) n. 1094/2010; l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) viene istituita con reg. (UE) n. 1095/2010. Vd. più nel dettaglio P.G. TEIXEIRA, *The Regulation of the European Financial Market after the Crisis*, in P. DELLA POSTA, L.S. TALANI (a cura di), *Europe and the Financial Crisis*, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2011, 9 ss.

¹⁰⁷ Il Meccanismo di vigilanza unico ed il Meccanismo di risoluzione unico vengono istituiti, rispettivamente, con regg. (UE) n. 1024/2013 e n. 806/2014.

¹⁰⁸ E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 366.

per la totalità degli Stati membri, esso «opera essenzialmente come amministrazione della zona euro, sotto la guida della Banca centrale europea e in parallelo rispetto all'Autorità bancaria europea»¹⁰⁹.

Merita poi di essere ulteriormente sottolineato il ricorso a soluzioni normative ed istituzionali almeno parzialmente esterne al quadro definito dai Trattati: ne sono esempi il patto Euro *Plus* e i già ricordati Trattati sul *fiscal compact* e sul MES¹¹⁰. Nella maggior parte dei casi vengono dunque adottate soluzioni di compromesso, rese necessarie dall'assenza nei Trattati di strumenti adeguati e dalla mancanza della necessaria convergenza politica verso un abbandono della tecnica intergovernativa in favore di un maggior coinvolgimento sovranazionale.

Il risultato complessivo di questa fase è ambivalente. Da un lato, infatti, si assiste ad un rafforzamento della capacità amministrativa dell'Unione, attraverso l'individuazione di nuovi strumenti giuridici ed istituzionali e la promozione di un più intenso coordinamento delle politiche nazionali, seppur in un quadro, quello della politica economica, ancora caratterizzato da una preminenza del metodo intergovernativo. Dall'altro lato, l'impressione è quella di una possibile «disarticolazione» del diritto amministrativo europeo, dovuta ad una complicazione del sistema, alla moltiplicazione di piani ordinamentali ed alla diversificazione di normativa ed istituzioni tra gruppi di Stati¹¹¹. Aumentano, allo stesso tempo, i contatti con i diritti amministrativi nazionali per via dell'accrescimento dei poteri in capo all'Unione, senza che questo si traduca in un consolidamento coerente del sistema, in un rafforzamento delle sue basi di legittimazione o in una prosecuzione della riflessione costituzionale.

¹⁰⁹ E. CHITI, *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, cit., 85.

¹¹⁰ Il Patto Euro *Plus* viene concluso nell'ambito del Consiglio europeo del 25 marzo 2011 da 23 Stati membri dell'Unione, al fine di rafforzare i vincoli del patto di stabilità e crescita.

¹¹¹ L'espressione è ripresa da E. CHITI, J. MENDES, *The Evolution of EU Administrative Law*, cit., 365.

6.2.2. La crisi climatica: *green deal* e strumenti regolatori

Negli ultimi anni l'attenzione dell'Unione si è gradualmente spostata verso la necessità di una risposta efficace ad un'altra crisi, quella climatica. L'impatto del cambiamento climatico è stato evidenziato in diversi contesti europei ed internazionali ormai da diverso tempo, ma è in particolare la Commissione von der Leyen che, a partire dal 2019, ha deciso di porre tale questione al centro delle proprie priorità politiche¹¹².

Il *Green New Deal*, lanciato nel 2019 e ancora in fase di attuazione, rappresenta un ambizioso programma di azione contro il cambiamento climatico e, più in generale, di ripensamento della società e dell'economia europea¹¹³: l'obiettivo è, come noto, quello della neutralità climatica dell'Unione entro il 2050, da realizzarsi attraverso una drastica riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra e lo sviluppo di tecnologie di assorbimento del carbonio¹¹⁴.

Per i fini della presente trattazione, è utile sottolineare brevemente come, anche in risposta a questa crisi, l'Unione europea sembri riservare al diritto amministrativo un ruolo centrale per garantire una risposta efficace e tempestiva alle sfide individuate; allo stesso tempo, la gestione di un progetto di tali dimensioni ha già fatto prova di sollecitazioni in grado di provocare mutamenti significativi del sistema.

Di per sé, il *Green Deal* si mostra come un progetto regolatorio di ampio respiro, volto ad un rinnovamento dell'attività e della finalità dell'Unione, piuttosto che un semplice intervento di politica ambientale¹¹⁵. Nella visione

¹¹² Vd. già U. VON DER LEYEN, *Un'unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa*, Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024, 16 luglio 2019, <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf>.

¹¹³ COMMISSIONE EUROPEA, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 def.

¹¹⁴ In realtà, come dimostra il contenuto della comunicazione, l'ambizione della Commissione è più ampia: «si tratta di una nuova strategia di crescita mirata a trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse» (ivi, 2).

¹¹⁵ E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 19.

della Commissione, la necessità di rispondere al cambiamento climatico si traduce, in realtà, in un intervento di tipo proattivo mirato ad una ristrutturazione della società europea che non si limiti ad una mera logica emergenziale¹¹⁶: le misure, di conseguenza, coinvolgono un numero molto ampio di politiche settoriali e necessitano di un'intensa attività di coordinamento orizzontale. In questo senso appare quindi di primaria importanza la scelta degli strumenti regolatori da parte della Commissione ed il modo in cui questi dialogano tra loro e con gli ordinamenti nazionali. È stato sottolineato come, per la realizzazione del *Green Deal*, l'Unione intenda fare ampio uso di tecniche già introdotte in precedenza, ricorrendo però ad una inedita combinazione tra misure imperative e di incentivazione dei prezzi, mentre sembra, al contempo, tener fermo il modello di fondo di un sistema economico basato sulla concorrenza e sul mercato¹¹⁷. Vengono quindi accostati interventi di limitazione delle emissioni mediante strumenti di contrattazione¹¹⁸, obblighi in capo agli Stati in materia di promozione delle fonti rinnovabili e di efficientamento energetico¹¹⁹, misure di natura sociale di supporto alla decarbonizzazione¹²⁰ e una nuova strategia industriale fondata sulla circolarità dei processi produttivi¹²¹.

Un ulteriore profilo di attenzione è quello che riguarda la *governance* amministrativa del *Green Deal*¹²². Un intervento trasformativo di questo tipo

¹¹⁶ Ivi, 26.

¹¹⁷ E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, 420.

¹¹⁸ Ad esempio, la proposta di riforma del sistema per lo scambio di quote di emissioni (ETS), presentata dalla Commissione il 14 luglio 2021 e attualmente all'esame del Consiglio in terza lettura.

¹¹⁹ Vd. la proposta di direttiva sull'efficienza energetica e la proposta di regolamento relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030, entrambe presentate dalla Commissione il 14 luglio 2021.

¹²⁰ Si fa riferimento in particolare al reg. (UE) n. 2021/1056, che istituisce il Fondo per una transizione giusta, destinato ad «attenuare gli effetti negativi della transizione climatica fornendo sostegno ai territori e ai lavoratori più colpiti dai cambiamenti nonché promuovere una transizione socioeconomica equilibrata».

¹²¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, COM(2020) 102 def; EAD., *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva*, COM(2020) 98 final.

¹²² E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, cit., 428.

richiede, infatti, un sensibile rafforzamento della capacità di coordinamento e di controllo della Commissione: essa necessita di poteri specificamente volti alla promozione, negli spazi di intervento lasciati alla competenza degli Stati, degli obiettivi di decarbonizzazione e ad una pronta reazione in caso di deviazioni; il contenuto della normativa europea sul clima non sembra in questo senso particolarmente efficace, anche se interessanti sviluppi sembrano invece provenire dallo strumento del *Next Generation EU*¹²³.

Infine, merita un breve accenno la ricaduta anche sul piano nazionale degli interventi di realizzazione del *Green Deal*, che hanno portato in Italia ad una riorganizzazione dei Ministeri dell'ambiente e dello sviluppo economico, alla riforma del Comitato interministeriale per la programmazione economica, ora dedicato anche alla promozione dello sviluppo sostenibile, e alla istituzione del Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE)¹²⁴.

7. L'Unione europea, la pandemia e la guerra: quali prospettive per il sistema amministrativo europeo?

In poco più di tre anni, l'Unione si è trovata a dover affrontare due nuove crisi molto significative per dimensioni e conseguenze. La prima è quella generata dallo scoppio, nel febbraio 2020, della pandemia da COVID-19: l'impatto del virus ha provocato forti sollecitazioni sui sistemi sanitari dei singoli Stati e ha reso necessarie misure di confinamento e di sospensione delle attività produttive; queste, a loro volta, hanno innescato forti cali nei livelli di domanda ed offerta e una contrazione generale dell'economia europea. La seconda è stata innescata, quasi esattamente due anni dopo, dall'invasione dell'Ucraina da parte della Russia: in questo caso, l'interruzione delle catene di approvvigionamento, specie delle materie

¹²³ S. ECKERT, *The European Green Deal and the EU's Regulatory Power in Times of Crisis*, in *Journal of Common Market Studies*, 2021, 81.

¹²⁴ D.l. n. 22/2021, conv. in l. n. 55/2021.

prime, indotta dalle operazioni belliche o dalle sanzioni imposte alla Russia dall'Unione ha provocato un forte aumento dei prezzi dell'energia e, di conseguenza, di tutti i beni di consumo.

In entrambi i casi, l'Unione ha dovuto agire non soltanto per mitigare gli effetti economici e per ovviare agli *shock* produttivi che molti paesi hanno attraversato: le conseguenze delle due crisi hanno interessato trasversalmente molti settori di azione dell'UE. Si pensi, ad esempio, ai provvedimenti adottati in sede europea con riferimento agli approvvigionamenti dei vaccini o del materiale sanitario, alle politiche in materia di efficientamento energetico e di promozione delle energie rinnovabili, o alla sempre più sentita necessità di proteggere gli interessi essenziali dell'Unione da azioni provenienti da paesi non alleati, che ha portato, in un contesto geopolitico sempre più polarizzato e a fronte della vasta diffusione delle tecnologie digitali, ad un grande sviluppo della disciplina in materia di controllo sugli investimenti esteri e di *cybersecurity*.

Nel prosieguo del presente lavoro si tenterà dunque di indagare, alla luce delle linee evolutive che sono state tracciate in questo capitolo e della situazione di contesto in cui l'Unione si trova ad operare, quale ruolo stia assumendo il sistema amministrativo europeo e in quale direzione esso stia mutando. In altre parole, si vedrà se può essere confermata la tendenza per cui tra gli impatti più significativi delle crisi possa essere ricondotta un'intensa attività trasformativa e di ripensamento dell'attività amministrativa dell'Unione.

Nell'analisi dei tre casi studio che avverrà nei prossimi capitoli, si terranno a riferimento tre profili di indagine. Il primo è di natura funzionale e osserva l'articolazione delle funzioni amministrative esercitate dall'Unione e dagli Stati e il modo in cui queste vengono ripartite tra i vari livelli. Il secondo è di carattere strutturale e riguarda gli assetti che definiscono il sistema amministrativo europeo: con riferimento all'ambito organizzativo, si analizzeranno gli attori amministrativi rilevanti, la loro struttura, la qualificazione giuridica che ricevono, i meccanismi di interazione tra agenti

nazionali e dell'Unione; sul piano procedimentale, invece, si guarderà alle forme di attuazione del diritto europeo, ossia alla natura e alla conformazione degli strumenti e dei procedimenti di cui l'Unione si serve per dare esecuzione alle proprie politiche e alle mutazioni che in tale ambito si possono riscontrare. Il terzo profilo, infine, è di carattere normativo e si concentra, da un lato, sul rapporto del sistema amministrativo con la struttura costituzionale e valoriale contenuta nei Trattati e sui fondamenti di legittimità che esso riesce a stabilire e, dall'altro, sulle relazioni che il diritto amministrativo europeo intrattiene con i diritti amministrativi nazionali, esaminando se e in che modo essi si influenzano vicendevolmente e le dinamiche di convergenza o di conflitto che ne derivano.

CAPITOLO II - LA GESTIONE AMMINISTRATIVA DEL *NEXT GENERATION EU*

SOMMARIO: 1. Il contesto e la genesi del NGEU; 2. L'architettura giuridica del NGEU ed il rapporto con i Trattati; 2.1. Gli atti legislativi: European Union Recovery Instrument e Recovery and Resilience Facility; 2.2. Le basi giuridiche dello strumento: interpretazione estensiva e coordinamento degli artt. 122 e 175 TFUE; 2.3. Il collegamento con la politica di bilancio dell'Unione: Multiannual Financial Framework e Own Resources Decision; 3. Il ruolo del NGEU nell'attuazione delle politiche UE; 3.1. L'influenza della Commissione nella conformazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza; 3.2. La sovrapposizione del NGEU con le politiche trasversali dell'Unione; 3.3. Il contenuto dei piani nazionali e il recepimento delle politiche europee; 4. La governance del NGEU e l'organizzazione amministrativa; 4.1. L'amministrazione europea: il ruolo della Commissione nella supervisione sui piani nazionali; 4.2. La sorveglianza politica in sede europea: Consiglio, Parlamento e Consiglio europeo; 4.3. L'influenza sulle amministrazioni nazionali: punti di contatto e governance dei PNRR; 4.4. La capacità trasformativa sull'amministrazione italiana: la governance policentrica del PNRR; 4.5. (segue): il potenziamento amministrativo e l'emersione di un'amministrazione "parallela"; 5. I caratteri del "modello Next Generation EU" e la sua riproposizione in altre politiche dell'Unione.

1. Il contesto e la genesi del NGEU

La pandemia da COVID-19 ha generato, nell'Unione europea come nel resto del mondo, una crisi sanitaria ed economica dalle dimensioni inedite. Nei primi mesi del 2020, la necessità di contenere la diffusione del contagio e di allentare la pressione sui sistemi sanitari provocata dal crescente numero di persone infette si è tradotta nell'adozione di misure nazionali di confinamento e di rallentamento delle attività produttive. Questo, a sua volta, ha determinato una forte contrazione dell'economia e ha stimolato

gli Stati ad elaborare misure economiche espansive, di varia natura, a supporto dei consumatori e dei settori produttivi più colpiti¹²⁵.

In particolare, sul piano economico, la crisi pandemica ha determinato tre diversi tipi di *shock*¹²⁶. In primo luogo, uno *shock* legato alle misure di *lockdown*, che ha provocato un crollo di domanda e offerta nei settori più dipendenti dal contatto sociale; è poi seguito uno *shock* generale della domanda, che ha coinvolto tutti i settori economici, anche quelli non direttamente colpiti dalla crisi, conseguentemente ad una contrazione dei redditi nei settori *contact-intensive*; infine, uno *shock* redistributivo in grado di generare un trasferimento di risorse tra settori e tra Stati, a seconda dell'intensità con cui essi sono stati colpiti¹²⁷.

Può essere utile ricostruire qui di seguito la sequenza degli interventi elaborati dall'Unione fin dai primi momenti della crisi: per non allungare eccessivamente la ricostruzione, ci si limiterà ad esporre gli elementi di fatto, tralasciando invece le ricostruzioni interpretative dei singoli passaggi.

La necessità di adottare rapidamente, già a livello dei singoli Stati membri, misure di supporto ai settori economici e di sostegno ai redditi dei lavoratori ha determinato una prima risposta da parte della Commissione europea già il 19 marzo 2020, sotto forma di un allentamento temporaneo

¹²⁵ Gli studi e le raccolte di dati sugli effetti economici della pandemia, sull'impatto nei singoli Stati e sulle misure di emergenza da questi adottate sono molto numerosi; ci limitiamo qui a rimandare ad alcuni contenuti di carattere generale. Lo *European University Institute* raccoglie tutti i principali dati socio-economici riguardanti il COVID-19 in <<https://www.eui.eu/Research/Library/ResearchGuides/Economics/Crisis>>; vd. anche AA. VV., *The emergence and transmission of COVID-19 in European countries, 2019–2020: a comprehensive review of timelines, cases and containment*, in *International Health*, 2021, 383-398; L. CADAMURO, J.S. MARCUS, F. PAPADIA, *COVID-19 in the European Union: health impacts and effects on economic activity*, Bruegel working paper, 2022; per un'analisi più approfondita dell'impatto sul mercato unico, A. SAPIR, *Why has COVID-19 hit different European Union economies so differently?*, Bruegel policy brief, 2020, e PARLAMENTO EUROPEO, *The impact of COVID-19 on the Internal Market*, studio commissionato dalla Commissione IMCO (mercato interno e protezione dei consumatori), 2021, disponibile in <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>.

¹²⁶ J. PISANI FERRY, *European Union recovery funds: strings attached, but not tied up in knots*, Bruegel policy contribution, 2020, 2 ss.

¹²⁷ O. BLANCHARD, *The COVID economic crisis*, in ID., *Macroeconomics*, 8ª edizione, Pearson, Harlow, 2021.

della disciplina in materia di aiuti di Stato¹²⁸. Questo ha consentito ai governi nazionali di sottoporre all'autorizzazione della Commissione, tramite un *iter* di scrutinio agevolato, regimi di aiuti sotto forma di sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali, prestiti garantiti o agevolati o assicurazione del credito, destinati ad ovviare a crisi di liquidità delle imprese e ai danni non prevedibili causati dalla pandemia¹²⁹.

Il giorno successivo, in considerazione dello sforzo di bilancio che gli Stati membri avrebbero dovuto sopportare, la Commissione ha comunicato l'attivazione della c.d. *general escape clause* prevista dal patto di stabilità e crescita e, dunque, la sospensione temporanea degli obblighi di contenimento del debito pubblico e del *deficit*¹³⁰.

A stretto giro, al fine di facilitare il reperimento di capitali sui mercati finanziari da parte degli Stati membri, la Banca centrale europea ha comunicato di voler procedere, attraverso un nuovo programma denominato PEPP (*Pandemic Emergency Purchase Programme*), all'acquisto di titoli e obbligazioni per un valore complessivo di 750 miliardi di euro¹³¹. Il Meccanismo europeo di stabilità ha inoltre comunicato la decisione di mettere a disposizione degli Stati membri una linea di credito fino a 540 miliardi di euro specificamente destinata a misure di contrasto alla

¹²⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, GUUE n. 91 del 20/3/2020.

¹²⁹ Il quadro temporaneo per il COVID-19 è stato poi emendato diverse volte ed è adesso in via di soppressione: è possibile soltanto ancora erogare alcune categorie di aiuti, nell'ambito di interventi già approvati, fino al 31 dicembre 2023. Per un elenco di tutte le misure che sono state fino ad oggi approvate nell'ambito del *Temporary Framework*, vd. COMMISSIONE EUROPEA, *List of Member State Measures approved under Articles 107(2)b, 107(3)b and 107(3)c TFEU and under the State Aid Temporary Framework*, 2023, disponibile in <https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-05/State_aid_decisions_TF_and_107_2b_107_3b_107_3c.pdf>.

¹³⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita*, COM(2020) 123 def. Si fa riferimento alla clausola di cui agli art. 5, par. 1, art. 6, par. 3, art. 9, par. 1, art. 10, par. 3, reg. (CE) n. 1466/97, che consente la deviazione temporanea dagli obiettivi di bilancio a medio termine o dai percorsi di aggiustamento in caso di «evento inconsueto al di fuori del controllo dello Stato membro interessato che abbia rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale di detto Stato o in caso di grave recessione economica della zona euro o dell'intera Unione».

¹³¹ Vd. la decisione (UE) 2020/440 della Banca centrale europea del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica.

pandemia¹³². Entrambi questi interventi presentano chiari elementi di complessità, quando non di tensione con il quadro giuridico in cui si inseriscono: senza voler procedere ad una completa disamina sul punto, basti sottolineare come il PEPP richiami i limiti, già da tempo oggetto di un penetrante interesse da parte degli Stati, relativi all'acquisto di titoli di stato da parte della Banca centrale europea, mentre la linea di credito del MES, accompagnata da un regime di condizionalità alleggerito, si fonda in realtà su propositi di disapplicazione di norme allora pienamente vigenti¹³³.

L'Unione ha poi introdotto rapidamente la possibilità di reindirizzare risorse stanziare nell'ambito dei fondi strutturali europei verso programmi di supporto all'economia relativi alla pandemia¹³⁴. L'azione più significativa ha riguardato, però, l'istituzione di un sistema di prestiti agevolati in favore degli Stati membri fino ad un valore complessivo di 100 miliardi di euro. Il c.d. meccanismo SURE (*Support for Unemployment Risks in an Emergency*) prevede la possibilità di concordare con la Commissione l'erogazione di prestiti destinati al finanziamento di programmi nazionali di riduzione dell'orario lavorativo (quale la cassa integrazione) o di misure analoghe, al fine di ridurre i rischi di disoccupazione e l'incidenza della perdita di reddito dei lavoratori¹³⁵.

¹³² Comunicato stampa del MES, *ESM Board of Governors backs Pandemic Crisis Support*, 15 maggio 2020. Si sottolinea, comunque, come nessuno Stato membro abbia usufruito di tale agevolazione, anche se l'annuncio ha avuto l'effetto di tranquillizzare i mercati circa l'esistenza di meccanismi di supporto alle esigenze di liquidità degli Stati e, dunque, di mantenere bassi gli interessi sui titoli di Stato.

¹³³ Occorre evidenziare come l'azione della BCE sia vincolata al rispetto del divieto di monetizzazione del debito, possibilità presente invece in diversi ordinamenti nazionali, e di acquisto diretto di titoli di stato *ex art.* 123 TFUE e dunque alla natura essenzialmente transitoria e limitata del PEPP. Il credito agevolato del MES, invece, si basa su un singolare uso di un atto non vincolante – nella specie, una lettera dei Commissari Dombrovskis e Gentiloni al Presidente dell'Eurogruppo – al fine di escludere l'attivazione delle ordinarie procedure di controllo della destinazione e dell'uso dei fondi. A riguardo, vd. più nel dettaglio E. CHITTI, *L'Unione e le conseguenze della pandemia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, 439 ss.

¹³⁴ Regg. (UE) n. 2020/460 e n. 2020/558. Si fa riferimento, nello specifico, al Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), al Fondo sociale europeo (FSE), al Fondo di coesione e al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca (FEAMP).

¹³⁵ Reg. (UE) n. 2020/672.

Nonostante le prime misure realizzate, già nei primi mesi di crisi economica e sanitaria è stata ravvisata la necessità di giungere ad una risposta più ampia e unitaria da parte dell'Unione. In particolare, il timore espresso da diversi Stati membri e commentatori era quello di un'eccessiva frammentazione degli interventi e di una disomogeneità delle capacità di stimolo nazionali: era, infatti, di chiara evidenza come le differenti condizioni di solidità dei bilanci nazionali e di capacità fiscale fossero in grado di pregiudicare l'efficacia di tali sforzi e di comportare forti squilibri all'interno del mercato unico¹³⁶. Al contrario, a fronte di una crisi esogena e simmetrica, in cui non poteva essere ravvisata la responsabilità di alcun paese, sarebbe stato necessario mettere in campo strumenti di natura sovranazionale che potessero servirsi della capacità economica dell'Unione e garantire la necessaria coesione del mercato¹³⁷.

Il 25 marzo 2020 i capi di Stato e di Governo di nove paesi hanno inviato al Presidente del Consiglio europeo, Charles Michel, una lettera aperta in cui auspicavano la creazione di un «common debt instrument issued by a European institution to raise funds on the market on the same basis and to the benefits of all Member States, thus ensuring stable long term financing for the policies required to counter the damages caused by this pandemic»¹³⁸. Il 9 aprile successivo, nelle conclusioni dell'Eurogruppo, riunitosi con la partecipazione anche dei ministri delle finanze dei paesi esterni all'area euro, compariva per la prima volta la possibilità di lavorare ad un «Recovery Fund to prepare and support the recovery, providing funding through the EU budget to programmes designed to kick-start the

¹³⁶ AA. VV., *A European approach to fund the coronavirus cost is in the interest of all*, 6 aprile 2020, disponibile in <<https://www.bruegel.org/comment/european-approach-fund-coronavirus-cost-interest-all>>.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ La lettera, proveniente dagli esecutivi di Belgio, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Portogallo, Slovenia e Spagna, è disponibile in <https://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/letter_michel_20200325_eng.pdf>. Per una trattazione più dettagliata degli eventi e delle concertazioni politiche che hanno portato all'elaborazione del NGEU, vd. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan: the Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, 638 ss.

economy in line with European priorities and ensuring EU solidarity with the most affected member states»¹³⁹. Tale strumento sarebbe dovuto essere, secondo tali orientamenti, temporaneo, mirato e proporzionato ai costi aggiuntivi che gli Stati stavano affrontando in considerazione della crisi¹⁴⁰. La posizione dell'Eurogruppo è stata poi fatta propria dal Consiglio europeo nella seduta del 23 aprile, che ha conferito alla Commissione il mandato di elaborare una prima proposta in tal senso¹⁴¹.

La Commissione ha presentato le proprie iniziative a fine maggio 2020, supportata da una iniziativa comune di Francia e Germania in favore di uno strumento di ripresa per l'erogazione di sussidi agli Stati. La posizione dei due paesi consentiva all'Unione di negoziare sui mercati finanziari risorse fino a 500 miliardi di euro, in cambio dell'espressa qualificazione di tale strumento come temporaneo e di carattere eccezionale, escludendo così la possibilità di intenderlo come meccanismo permanente di redistribuzione fiscale¹⁴².

Infine, a luglio 2020, il Consiglio europeo è riuscito, al termine di una seduta durata cinque giorni, a sancire l'accordo politico sulle dimensioni e sul contenuto del pacchetto definito "Next Generation EU". La proposta originaria della Commissione è stata salvaguardata nei suoi caratteri

¹³⁹ Disponibile in <<https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/09/report-on-the-comprehensive-economic-policy-response-to-the-covid-19-pandemic/pdf>>, par. 19.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ <<https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2020/04/23/>>. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 641, sottolinea che già la formulazione del *report* dell'Eurogruppo, nel demandare a successive interlocuzioni politiche la definizione dei caratteri dello strumento proposto, nasconde disaccordi di fondo tra i Paesi sulla natura di tale intervento.

¹⁴² COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal for a Council regulation establishing a European Union Recovery Instrument to support the recovery in the aftermath of the COVID-19 pandemic*, COM(2020) 441 def; EAD., *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Recovery and Resilience Facility*, COM(2020) 408 def; EAD., *Amended proposal for a Council decision on the system of Own Resources of the European Union*, COM(2020) 445 def. Non si può non notare come, pure con quest'ultima precisazione in ordine alla temporaneità dello strumento, la proposta di Francia e Germania abbia rappresentato una svolta dirimpante non soltanto rispetto alle misure messe in atto fino a quel momento, ma anche rispetto alle convinzioni più consolidate circa le modalità di intendere la fiscalità dell'Unione e la sua stessa costituzione economica: in questo modo, come sottolinea E. CHITI, *L'Unione e le conseguenze della pandemia*, cit., 442, si è aperta la strada ad una dinamica solidaristica fondata sulla redistribuzione tra gli Stati e sulla condivisione del rischio.

principali, ma è stato parzialmente rimodulato lo stanziamento complessivo, che ammonta ora a 390 miliardi di euro in sussidi e a 350 miliardi in prestiti¹⁴³. In questo modo, veniva raggiunto un compromesso tra le posizioni più ambiziose, rappresentate in particolare dai paesi colpiti in misura maggiore dalla pandemia, e quelle dei paesi c.d. “frugali” (Paesi Bassi, Austria, Danimarca e Svezia), più restii ad acconsentire a forme di finanziamento degli Stati senza prevedere adeguati strumenti di controllo.

L'accordo politico del Consiglio europeo è stato poi seguito dall'adozione formale dei singoli atti presentati. Il 14 dicembre 2020 è stato adottato dal Consiglio il regolamento istitutivo dello strumento europeo per la ripresa (c.d. EURI), che farà da cornice normativa ed economica per tutti i meccanismi del NGEU. Lo stesso giorno è stata adottata anche la decisione del Consiglio relativa alle risorse proprie dell'Unione, che estende i massimali delle entrate dell'Unione per farvi ricomprendere gli importi necessari alla copertura del Piano; a seguito dell'approvazione dell'atto da parte di tutti gli Stati membri, come prescritto dall'art. 311, par. 3, TFUE, esso è entrato in vigore il 1° giugno 2021. Il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027 è stato adottato, a valle del voto unanime del Consiglio e dell'approvazione del Parlamento, il 17 dicembre 2020. Infine, il 12 febbraio 2021 è stato adottato con procedura legislativa ordinaria il regolamento che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (RRF), che rappresenta il nucleo più significativo, in termini di rilevanza e di dimensione economica, del *Next Generation EU*¹⁴⁴.

La fase esecutiva vera e propria è incominciata il 15 giugno 2021, quando la Commissione ha proceduto alla prima emissione nei mercati di titoli destinati al finanziamento del piano. Di lì a poco sono cominciate le

¹⁴³ B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 642. La proposta originaria della Commissione prevedeva, invece, 500 miliardi di sussidi e 250 di prestiti, per un totale di 750 miliardi di euro.

¹⁴⁴ La restante parte dei fondi NGEU viene destinata ai programmi ReactEU (50,6 miliardi), Horizon Europe (5,4 miliardi), InvestEU (6,1 miliardi), sviluppo rurale (8,1 miliardi), Fondo per la transizione giusta (10,9 miliardi), RescEU (2 miliardi).

operazioni di controllo periodico dell'avanzamento dei piani nazionali e di erogazione delle rate dei finanziamenti.

Una fase di discussione e riconsiderazione del piano si è aperta in conseguenza dello scoppio della guerra in Ucraina e delle correlate esigenze di sviluppo delle energie rinnovabili, di efficientamento energetico e di sostegno all'economia. Già l'8 marzo 2022 la Commissione ha presentato una comunicazione in cui fissa le prime indicazioni per una risposta europea rapida e decisa ai pericoli legati ad una eccessiva dipendenza energetica dalla Russia¹⁴⁵. A seguito dell'orientamento espresso dal Consiglio europeo di marzo, la Commissione ha adottato poi, il 18 maggio 2022, il c.d. piano *REPowerEU*¹⁴⁶. Esso contiene un elenco preciso di proposte finalizzate «a ridurre rapidamente la nostra dipendenza dai combustibili fossili russi imprimendo un'accelerazione alla transizione verso l'energia pulita e unendo le forze per giungere a un sistema energetico più resiliente e a una vera Unione dell'energia»¹⁴⁷. Sono previsti interventi in materia di risparmio energetico, di diversificazione delle importazioni di energia, di sostituzione dei combustibili fossili in favore di una transizione verso l'energia pulita, di promozione degli investimenti nei settori strategici.

L'aspetto, tuttavia, che qui merita di esser sottolineato riguarda il finanziamento del piano e la promozione delle riforme necessarie al livello nazionale. La Commissione riconosce, infatti, come i piani nazionali di ripresa e resilienza si siano dimostrati «altamente idonei a dare un seguito concreto alle priorità più urgenti nel quadro comune dell'UE, in un'ottica basata sulle esigenze degli Stati membri e fortemente orientata ai risultati»¹⁴⁸: pertanto, essa invita ciascun paese a dotare il proprio piano di un capitolo aggiuntivo finalizzato alla diversificazione

¹⁴⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, COM(2022) 108 def.

¹⁴⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Piano REPowerEU*, COM(2022) 230 def.

¹⁴⁷ *Ivi*, 1.

¹⁴⁸ *Ivi*, 18.

dell'approvvigionamento energetico e alla riduzione dell'utilizzo delle fonti fossili, secondo le indicazioni contenute nel *REPowerEU*. Allo stesso tempo, la Commissione ha presentato una proposta di modifica del regolamento RRF, al fine di estenderne la capacità finanziaria. In particolare, essa intende destinare al dispositivo per la ripresa e la resilienza le risorse aggiuntive derivanti dalla vendita delle quote nell'ambito del sistema ETS, quantificate in circa 20 miliardi di euro; inoltre, propone che le risorse già allocate per i prestiti previsti dall'RRF e ancora non richieste dagli Stati, che ammontano a circa 225 miliardi di euro, possano essere concesse agli altri Stati membri, su loro richiesta, per il finanziamento dei nuovi capitoli *REPowerEU*. Il regolamento di modifica dell'RRF è stato adottato il 27 febbraio scorso; al momento, tuttavia, non risulta che siano stati approvati capitoli aggiuntivi nei piani nazionali¹⁴⁹.

2. L'architettura giuridica del NGEU ed il rapporto con i Trattati

2.1. Gli atti legislativi: *European Union Recovery Instrument* e *Recovery and Resilience Facility*

Come si è già avuto modo di osservare, il *Next Generation EU* non è costituito da un unico atto giuridico. Al contrario, esso risulta dalla combinazione di diverse normative dell'Unione, destinate ora all'individuazione del quadro giuridico complessivo, ora alla definizione più puntuale del piano, ora alla disciplina dei profili economici e alla fissazione dei tetti di spesa e di indebitamento¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Reg. (UE) n. 2023/435.

¹⁵⁰ Per una panoramica complessiva, vd. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 644 ss.; F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Il Mulino, Bologna, 2022, 81 ss.

In primo luogo, il regolamento EURI rappresenta il contenitore giuridico per l'intero piano¹⁵¹: esso presenta una struttura essenziale e si limita ad individuare l'ambito di estensione e le finalità dell'azione dell'Unione, a fissare gli stanziamenti complessivi e a disciplinarne la gestione.

L'art. 1 fornisce un elenco delle misure che possono essere finanziate attraverso lo strumento: le finalità, pur accomunate da una correlazione con la pandemia e la conseguente crisi economica, si mostrano in effetti piuttosto eterogenee rispetto al livello di specificità e all'orizzonte temporale considerato¹⁵². L'attuazione di tali misure viene poi demandata alle discipline adottate nell'ambito degli specifici programmi che compongono il NGEU, che dovranno prevedere «assistenza tecnica e amministrativa per la loro attuazione»¹⁵³. L'art. 2 fissa in 750 miliardi di euro l'importo massimo di finanziamento dello strumento, che viene ripartito in tre quote, destinate agli aiuti a fondo perduto, ai prestiti agli Stati e ad accantonamenti a copertura delle garanzie di bilancio¹⁵⁴: tale disposizione deve essere letta in combinato con l'art. 5 della decisione sulle risorse proprie, che, come si vedrà meglio *infra*, consente alla Commissione la raccolta dei capitali corrispondenti mediante attività sui mercati finanziari e in aggiunta alle risorse quantificate per il funzionamento ordinario dell'Unione. L'art. 3 precisa, tra l'altro, che le decisioni riguardanti l'utilizzo dei fondi, e in particolare gli impegni giuridici relativi al riconoscimento di aiuti a fondo perduto e alla concessione di prestiti, devono essere adottate

¹⁵¹ Reg. (UE) n. 2020/2094 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19.

¹⁵² Ad esempio, si va da «misure per ripristinare l'occupazione e la creazione di posti di lavoro» (art. 1, par. 2, lett. a), a «misure sotto forma di riforme e investimenti volti a rinvigorire il potenziale di crescita sostenibile e di occupazione al fine di rafforzare la coesione tra gli Stati membri e di aumentarne la resilienza» (art. 1, par. 2, lett. b), o ancora a «misure volte a garantire che una transizione giusta verso un'economia climaticamente neutra non sia compromessa dalla crisi COVID-19» (art. 1, par. 2, lett. f).

¹⁵³ *Ivi*, art. 1, par. 3.

¹⁵⁴ In particolare, viene fissato in 384,4 miliardi di euro l'importo destinato ad aiuti a fondo perduto, a sua volta ripartito a seconda della destinazione settoriale di tali fondi, e in 360 miliardi e in 5,6 miliardi di euro gli importi destinati rispettivamente ai prestiti e alla copertura di garanzie.

entro il 31 dicembre 2023¹⁵⁵; i pagamenti in attuazione di tali impegni e decisioni, poi, dovranno essere effettuati entro il 31 dicembre 2026¹⁵⁶. Occorre sottolineare come, seppur con tratti essenziali, il regolamento fissi con precisione i caratteri del nuovo strumento: lo fa in particolare nella premessa, quando precisa che le misure per la ripresa economica richiedono «investimenti pubblici e privati elevati per avviare l'Unione in modo deciso verso una ripresa sostenibile e resiliente, creare posti di lavoro di elevata qualità, sostenere l'inclusione sociale e riparare i danni immediati della crisi COVID-19, promuovendo nel contempo le priorità verdi e digitali dell'Unione»¹⁵⁷ e che il NGEU «costituisce una risposta eccezionale a circostanze temporanee ma estreme» e che viene inteso «esclusivamente per far fronte alle conseguenze economiche negative della crisi COVID-19 o al bisogno immediato di finanziamenti per scongiurare una recrudescenza»¹⁵⁸.

Il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (RRF) rappresenta il programma più ampio ed articolato tra quelli previsti dall'EURI. Istituito e disciplinato dal regolamento 2021/241, esso presenta caratteristiche del tutto innovative e un complesso sistema di finanziamento e di *governance*¹⁵⁹. Qui di seguito viene presentata in linee essenziali la sua struttura.

Il regolamento fissa, in primo luogo, gli ambiti di applicazione del dispositivo, che sono individuati in sei pilastri: transizione verde; transizione digitale; crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva; coesione sociale e territoriale; salute e resilienza economica, sociale ed istituzionale; politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani¹⁶⁰. Viene individuato altresì l'obiettivo del dispositivo, ossia il perseguimento, nell'ambito dei sei pilastri, della coesione all'interno dell'Unione,

¹⁵⁵ Reg. (UE) n. 2020/2094, art. 3, parr. 4-6.

¹⁵⁶ Ivi, art. 3, par. 9.

¹⁵⁷ Ivi, cons. n. 4.

¹⁵⁸ Ivi, cons. n. 6.

¹⁵⁹ Reg. (UE) n. 2021/241 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

¹⁶⁰ Ivi, art. 3.

attenuando l'impatto della crisi in corso e promuovendo la resilienza rispetto a crisi future¹⁶¹.

Poi, il regolamento fissa gli stanziamenti economici. In particolare, la dotazione del dispositivo ammonta a 312,5 miliardi di euro da destinare a sostegni a fondo perduto e a 360 miliardi di euro per il finanziamento di prestiti¹⁶². Le risorse vengono ripartite tra gli Stati membri attraverso la fissazione dell'importo massimo che ciascun paese potrà richiedere. Il limite per i contributi non rimborsabili è calcolato dalla Commissione secondo un meccanismo che tiene conto delle condizioni macroeconomiche degli Stati, e in particolare di PIL, popolazione e tasso di disoccupazione, e dell'impatto della crisi sul sistema economico, rappresentato dalla variazione del PIL reale nel periodo 2020-2021¹⁶³. La somma che può essere concessa sotto forma di prestiti, invece, è calcolata sulla base del reddito nazionale lordo del 2019 di ciascun paese¹⁶⁴.

Sulla base della cornice qui descritta, gli Stati che intendono accedere alle risorse del dispositivo devono predisporre un Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR). Questo deve essere debitamente motivato e deve precisare specificamente le azioni, sotto forma di riforme ed investimenti, con cui il paese intende promuovere il raggiungimento degli obiettivi del dispositivo, la quantificazione dei costi stimati per la realizzazione del piano e dunque delle risorse che si intendono richiedere all'Unione, una previsione delle scadenze entro le quali si intende realizzare i contenuti del piano¹⁶⁵. Il regolamento evidenzia come i piani debbano assicurare coerenza, da un lato, con la situazione nazionale specifica e con le

¹⁶¹ Ivi, art. 4

¹⁶² Ivi, art. 6, par. 1.

¹⁶³ Ivi, art. 11, par. 1. La metodologia di calcolo è piuttosto complessa ed è riportata negli allegati I-III del regolamento. Dalla ripartizione, contenuta nell'allegato IV, si evince che le somme maggiori spettano a Spagna (21% del totale), Italia (20%), Francia (12%) e Germania (8%).

¹⁶⁴ Come disposto dall'art. 14, par. 5, l'importo massimo non può superare il 6,8% del RNL del 2019 a prezzi correnti. Il par. 6 prevede però che in circostanze eccezionali tale importo possa essere aumentato.

¹⁶⁵ Ivi, art. 17 e, più in particolare, art. 18, par. 4.

raccomandazioni rivolte al singolo paese nell'ambito del semestre europeo e, dall'altro lato, con le sfide generali dell'Unione, quali la transizione verde e la transizione digitale¹⁶⁶.

I piani, una volta elaborati, vengono presentati alla Commissione. Questa li valuta, in collaborazione con lo Stato interessato, secondo parametri di pertinenza, di efficacia, di efficienza e di coerenza¹⁶⁷. In caso di valutazione positiva la Commissione presenta al Consiglio, di regola entro due mesi dalla trasmissione del piano, una proposta di decisione che «stabilisce le riforme e i progetti di investimento che dovranno essere attuati dallo Stato membro, compresi i traguardi e gli obiettivi e i contributi finanziari»¹⁶⁸; essa contiene, inoltre, il calendario di attuazione del piano e le modalità di controllo¹⁶⁹. La decisione di esecuzione è poi adottata dal Consiglio, di norma entro quattro settimane dalla proposta della Commissione¹⁷⁰.

A valle dell'approvazione dei piani da parte del Consiglio si apre la fase di attuazione, strutturata sulla base di periodiche valutazioni da parte della Commissione e, corrispondentemente, di periodici trasferimenti delle somme impegnate. In particolare, è previsto che la Commissione possa erogare, su richiesta dello Stato interessato e dopo che il Consiglio abbia adottato la decisione di esecuzione, un prefinanziamento in misura massima del 13% del contributo e dei prestiti richiesti¹⁷¹. Successivamente, gli Stati possono presentare, al raggiungimento dei traguardi e degli obiettivi concordati, e fino a due volte l'anno, richieste di pagamento opportunamente motivate: la Commissione valuta lo stato di attuazione del

¹⁶⁶ Ivi, art. 18, par. 4, lett. e), f), ma vd. più nel dettaglio *infra*.

¹⁶⁷ Ivi, art. 19. La Commissione verifica cioè che ciascun piano sia in linea con le prospettive programmatiche individuate dall'Unione e contribuisca allo sviluppo dei sei pilastri posti alla base del dispositivo, che sia «in grado di avere un impatto duraturo sullo Stato membro interessato», che la quantificazione dei costi stimati sia ragionevole e plausibile e che le misure contenute nel piano siano coerenti e ben collegate tra loro.

¹⁶⁸ Ivi, art. 20, par. 2.

¹⁶⁹ Ivi, art. 20, par. 5, lett. d), e), f).

¹⁷⁰ Ivi, art. 20, par. 7. La versione definitiva dei piani nazionali, vincolante nelle successive interazioni con la Commissione, è dunque quella contenuta in allegato a tali decisioni del Consiglio.

¹⁷¹ Ivi, art. 13, par. 1.

piano e se lo ritiene soddisfacente adotta, sentito il parere del Comitato economico e finanziario, una decisione che autorizza l'erogazione dei fondi¹⁷². Qualora, invece, la valutazione non sia positiva, il pagamento viene sospeso e si apre una fase di dialogo con lo Stato che può portare, in caso di gravi divergenze, alla riduzione dell'ammontare del contributo o alla cessazione totale del programma¹⁷³.

2.2. Le basi giuridiche dello strumento: interpretazione estensiva e coordinamento degli artt. 122 e 175 TFUE

La questione della base giuridica assume, per il NGEU e in particolare per l'RRF, una valenza particolarmente significativa: infatti, il programma della Commissione, pur sostanziandosi nell'assistenza finanziaria agli Stati, prevede un approccio di ben più ampio respiro e si estende a finalità che non si limitano al sostegno alle politiche di bilancio. Di conseguenza, l'analisi dei commentatori si è soffermata sulla possibilità di scorgere sintomi di un mutamento costituzionale in atto o, in altre parole, di verificare se l'architettura giuridica del NGEU presenti punti di conflitto con le disposizioni dei Trattati. In particolare, è stato sottolineato, a tal riguardo, come la scelta della base giuridica non abbia dato luogo a particolari conflitti, anche se è stata fondata su due disposizioni «piuttosto oscure», vale a dire gli artt. 122 e 175 TFUE¹⁷⁴: si tratta di basi giuridiche fondative di *purposive competences*, capaci in quanto tali di giustificare misure di ampio spettro e di cui è stato fatto largo uso negli anni della crisi dell'euro, anche se con prospettive meno ambiziose di quelle attuali¹⁷⁵.

Il regolamento EURI fa riferimento nel preambolo all'art. 122 TFUE, il quale, a sua volta, contempla due distinte basi giuridiche. Il primo paragrafo

¹⁷² Ivi, art. 24, parr. 1-5.

¹⁷³ Ivi, art. 24, parr. 6-9.

¹⁷⁴ B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 653.

¹⁷⁵ Sulla distinzione tra competenze dell'Unione «*purposive*» e «*sector-specific*», vd. G. DAVIES, *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, in *European Law Journal*, 2015, 2.

consente l'adozione di «misure adeguate alla situazione economica» nel caso in cui gli Stati attraversino difficoltà di approvvigionamento di determinati prodotti¹⁷⁶. Il secondo paragrafo, invece, è una disposizione di applicazione più specifica e consente al Consiglio di concedere «assistenza finanziaria» agli Stati che si trovino in difficoltà provocate da circostanze eccezionali ad essi estranee¹⁷⁷. A differenza di quanto avvenuto con il regolamento SURE, il regolamento EURI non precisa quale dei due paragrafi ne costituisca la base giuridica: circostanza consentita, tra l'altro, dal fatto che entrambi prevedano la medesima procedura di deliberazione del solo Consiglio, all'unanimità e su proposta della Commissione¹⁷⁸. D'altra parte, si deve rilevare come la lettura dell'art. 122, nel suo insieme, si riveli particolarmente innovativa, anche in considerazione dell'uso che di tale disposizione era stato fatto in passato¹⁷⁹. In particolare, il primo paragrafo concentra la sua attenzione verso l'interruzione delle catene di approvvigionamento dei prodotti e vi si era fatto ricorso in tale accezione limitata, soprattutto con riferimento al mercato dell'energia¹⁸⁰. Il secondo,

¹⁷⁶ «Fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia» (art. 122, par. 1, TFUE).

¹⁷⁷ «Qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato. Il presidente del Consiglio informa il Parlamento europeo in merito alla decisione presa» (art. 122, par. 2, TFUE).

¹⁷⁸ N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, 2022, 734, individua opportunamente, quale base giuridica dell'atto, un «combinato disposto» tra i due paragrafi.

¹⁷⁹ Tanto che E. CANNIZZARO, *Neither Representation nor Taxation? Or, "Europe's Moment" - Part I*, in <www.europeanpapers.eu>, 2020, 705, ha dubitato che ciascuno dei due paragrafi, preso singolarmente, potesse rappresentare una base giuridica legittima per l'adozione del regolamento.

¹⁸⁰ Sulla base dell'art. 122, par. 1, TFUE, (allora art. 100 TCE) è stata infatti adottata la direttiva 2009/119/CE, che impone agli Stati membri di mantenere un livello minimo di scorte di petrolio o di prodotti petroliferi, per assicurare in ogni momento un livello di approvvigionamento minimo all'Unione. Alcuni anni più tardi, il reg. (UE) n. 2016/369 ha fondato sulla stessa disposizione un regime volto ad erogare supporto emergenziale agli Stati colpiti da disastri naturali o provocati dall'uomo: peraltro, tale regime era stato

invece, era stato usato in precedenza soltanto per l'istituzione del meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (EFSM): questo consentiva alla Commissione di erogare prestiti agli Stati membri, raccogliendo sui mercati finanziari somme fino a 60 miliardi di euro, per sostenere le finanze pubbliche nell'ambito della crisi dell'euro¹⁸¹; tali prestiti, seppur con finalità di assistenza generale, erano accompagnati da un regime di condizionalità – le «determinate condizioni» di cui all'art. 122, par. 2 – legate principalmente al risanamento dei bilanci nazionali e al ripianamento del debito¹⁸². La natura parzialmente differente dell'EURI non sembra comunque porsi in contrasto con la disposizione del Trattato: se è vero che esso non si limita ad erogare prestiti, ma prevede anche forme di sussidi a fondo perduto, è altrettanto vero che l'espressione «assistenza finanziaria» può estendersi a coprire anche questi ultimi; allo stesso tempo, come emerge chiaramente dal regolamento, le sue finalità sono strettamente legate al contrasto alla crisi, così come dimostrato anche dal suo carattere temporaneo¹⁸³.

Se il regolamento EURI, dunque, non pone di per sé problemi significativi di base giuridica, è invece più complicato il rapporto che questo intrattiene con gli strumenti che vi danno attuazione: in primo luogo, perché la realizzazione di tali strumenti è necessaria per erogare le risorse e, in secondo luogo, perché essi ricorrono a basi giuridiche differenti.

modificato, nell'ambito dei primi interventi proposti dall'Unione prima dell'elaborazione del NGEU, in modo da poterne estendere l'applicazione anche alla pandemia da COVID-19 (reg. (UE) n. 2020/521).

¹⁸¹ Vd. il reg. (UE) n. 407/2010. In realtà, come sottolinea B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 647, la Commissione aveva già in passato concesso prestiti agli Stati membri nell'ambito della crisi petrolifera degli anni Settanta, facendo ricorso alla clausola di flessibilità di cui all'art. 235 TCEE, ora art. 352 TFUE.

¹⁸² Ivi, 649.

¹⁸³ Vd., ad esempio, il cons. n. 6 del regolamento EURI: «Poiché il presente regolamento costituisce una risposta eccezionale a circostanze temporanee ma estreme, è opportuno che il sostegno da questo fornito sia offerto esclusivamente per far fronte alle conseguenze economiche negative della crisi COVID-19 o al bisogno immediato di finanziamenti per scongiurarne una recrudescenza».

L'RRF, in particolare, non fa più riferimento all'art. 122 TFUE, ma all'art. 175, par. 3, collocato tra le azioni in materia di coesione economica, sociale e territoriale¹⁸⁴. L'art. 174 espone gli obiettivi della politica di coesione, consistenti nella riduzione del «divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni» e del «ritardo delle regioni meno favorite», con particolare attenzione alle zone rurali o svantaggiate¹⁸⁵: tali finalità sono perseguite attraverso l'utilizzo dei c.d. fondi strutturali dell'Unione¹⁸⁶. L'art. 175, par.3, rappresenta una clausola di flessibilità all'interno della politica di coesione, là dove consente l'adozione di azioni specifiche che si dovessero rendere necessarie al di fuori di detti fondi¹⁸⁷.

L'utilizzo di tale base giuridica può dare luogo ad un duplice ordine di problemi. In primo luogo, come già evidenziato in passato, l'estensione del suo campo di applicazione sembra sfumare i margini tra la politica di coesione e la politica economica *tout court*, in particolare nei casi in cui le misure adottate, pur concettualmente riconducibili alla seconda, vengono invece fatte rientrare nella prima, sulla base della considerazione che il sostegno alla *performance* delle economie nazionali produrrebbe una convergenza delle stesse e, di conseguenza, un avanzamento degli obiettivi di coesione¹⁸⁸. Inoltre, se si guarda al contenuto del regolamento, si può facilmente notare come la promozione della coesione è sì presente, ma affiancata a numerose altre finalità dello strumento: essa compare come

¹⁸⁴ La disposizione recita: «Le azioni specifiche che si rivelassero necessarie al di fuori dei Fondi, fatte salve le misure decise nell'ambito delle altre politiche dell'Unione, possono essere adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni».

¹⁸⁵ Art. 174, parr. 2-3, TFUE.

¹⁸⁶ Per un'analisi dei fondi strutturali, vd. G.P. MANZELLA, *Europa e "sviluppo armonioso". La strada della coesione europea: dal Trattato di Roma al Next Generation EU*, Il Mulino, Bologna, 2022, 137 ss.

¹⁸⁷ Per un'analisi più approfondita dell'utilizzo che di tale articolo è stato fatto in passato, vd. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 656 ss.

¹⁸⁸ P. LEINO-SANDBERG, T. SAARENHEIMO, *Fiscal Stabilisation for EMU: Managing Incompleteness*, in *European Law Review*, 2018, 623. Ma vd. anche I. TÖMMEL, *Die Regional- und Kohäsionspolitik der EU: Strukturhilfen für Fördergebiete oder Joker der Integration?*, in *Integration*, 2020, 33, che parla dell'utilizzo della politica di coesione come di uno strumento per veicolare obiettivi di *policy* non chiaramente riconducibili ad altre parti del Trattato.

obiettivo generale all'art. 4 e però, nell'individuazione dei sei pilastri del programma, la coesione economica e la coesione sociale e territoriale sono affiancate a numerosi diversi ambiti di *policy*¹⁸⁹.

Ad uno sguardo complessivo, pur con i dubbi sopra presentati, non sembrano profilarsi problemi significativi di base giuridica¹⁹⁰. A voler riconoscere il valore dell'interpretazione estensiva ormai consolidata dell'art. 175, par. 3, il contenuto e gli obiettivi del regolamento RRF si inseriscono appieno all'interno di questo filone. Se pure la finalità di coesione in senso stretto, ossia l'impiego di azioni direttamente volte alla riduzione del divario territoriale, rappresenta solo uno degli elementi dell'insieme realizzato, la finalità di politica economica generale ha chiaramente un obiettivo indiretto di coesione, mirando espressamente ad uno sviluppo equilibrato dell'economia dell'Unione¹⁹¹.

Il rapporto tra le basi giuridiche di EURI ed RRF, poi, può essere in larga parte ricomposto riconoscendo come il contesto di crisi giustifichi globalmente il ricorso a misure economiche di portata così vasta, e si traduca nel riconoscimento della loro finalità specifica e del loro carattere temporaneo; allo stesso tempo, la disciplina specifica dell'RRF vale a caratterizzare ulteriormente la direzione in cui deve andare la ripresa e la prospettiva con cui devono essere impiegate le risorse stanziata¹⁹².

¹⁸⁹ Nell'art. 4 si legge che «[...] l'obiettivo generale del dispositivo è promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione [...]»; la coesione economica e la coesione sociale e territoriale sono richiamate, rispettivamente, al terzo e al quarto pilastro dell'art. 3.

¹⁹⁰ Anche se, in letteratura, dubbi sono stati espressi da P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: A critical assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022, 433-472, i quali stigmatizzano in particolare il ricorso al consenso condiviso da parte di tutti gli Stati membri come valida alternativa ad una modifica dei Trattati che, secondo loro, sarebbe stata invece necessaria per l'accrescimento della capacità fiscale dell'Unione causato dal NGEU.

¹⁹¹ B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 658.

¹⁹² N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 737, ha, tra l'altro, sottolineato come la combinazione delle due basi giuridiche, e l'interpretazione particolarmente estensiva che ne è stata data, abbiano consentito di non dover ricorrere alla clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE: una via che sarebbe stata poco

2.3. Il collegamento con la politica di bilancio dell'Unione: *Multiannual Financial Framework e Own Resources Decision*

Il *Next Generation EU* presenta poi caratteristiche significative con riferimento al rapporto che esso intrattiene con il bilancio dell'Unione. Bisogna notare come, per una circostanza fortuita, lo scoppio della pandemia sia avvenuto al termine della programmazione di bilancio pluriennale 2014-2020 e l'elaborazione degli strumenti di risposta alla crisi si sia dunque mossa di pari passo con la predisposizione del nuovo piano finanziario dell'Unione, consentendo così di addivenire ad una architettura finanziaria radicalmente innovativa.

Lo scenario di bilancio dell'Unione si basa principalmente su due atti di diritto derivato.

Il quadro finanziario pluriennale (QFP) è disciplinato dall'art. 312 TFUE e ha il compito di ripartire la spesa complessiva dell'Unione nell'ambito di una programmazione che si articola su sette anni¹⁹³. In particolare, esso determina il valore massimo della spesa a carico del bilancio dell'Unione per ogni anno e la ripartisce all'interno di macro-categorie, corrispondenti ai «grandi settori di attività dell'Unione»¹⁹⁴. In sede di adozione del bilancio annuale, il legislatore dovrà tenere conto dei limiti fissati dal QFP, che assume quindi un valore di fonte sovraordinata¹⁹⁵: ne consegue che i principali programmi di spesa dell'Unione, quali ad esempio i fondi strutturali o la politica agricola comune, sono strettamente legati al quadro

praticabile, nonostante la forte volontà politica degli Stati e del Parlamento europeo, per via dei numerosi vincoli procedurali (quale il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali) e che, allo stesso tempo, si rivela ormai di dubbia utilità, alla luce delle possibilità di leggere le competenze già chiaramente contenute nei Trattati in senso estensivo.

¹⁹³ L'art. 312, par. 1, TFUE si limita a fissare la durata del QFP ad un periodo di almeno cinque anni. Esso è contenuto in un regolamento adottato, mediante procedura legislativa speciale, dal Consiglio all'unanimità, previa approvazione a maggioranza assoluta del Parlamento.

¹⁹⁴ Art. 312, par. 3, TFUE.

¹⁹⁵ Come stabilisce l'art. 312, par. 1, TFUE, «[i]l bilancio annuale dell'Unione è stabilito nel rispetto del quadro finanziario pluriennale».

e una loro rimodulazione richiede necessariamente anche una modifica degli stanziamenti fissati dal QFP stesso¹⁹⁶.

Dall'altro lato, l'art. 311 TFUE disciplina il sistema delle entrate dell'Unione, precisando in primo luogo che «[i]l bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie»¹⁹⁷. In particolare, il sistema delle risorse proprie, che finanziano ordinariamente le attività dell'Unione, viene disciplinato da un'apposita decisione (decisione sulle risorse proprie, ORD), adottata dal Consiglio all'unanimità e poi approvata dai singoli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali¹⁹⁸. Comprensibilmente, l'adozione di questa avviene ogni sette anni in corrispondenza con la predisposizione del nuovo QFP: essa dota, infatti, il bilancio dell'Unione delle entrate necessarie per far fronte alle spese previste, fissando la ripartizione tra i diversi strumenti di finanziamento, le quote di contribuzione degli Stati e il loro limite massimo.

Le soluzioni realizzate per il NGEU riescono, all'interno del quadro giuridico qui delineato e nel rispetto dei dettami sulla disciplina di bilancio dell'Unione contenuti nel Trattato, a dotare la Commissione di un potere di spesa inedito, superando al contempo le resistenze politiche espresse da diversi Stati membri. L'architettura complessiva è la seguente. Gli stanziamenti destinati a finanziare i programmi che compongono il NGEU non trovano collocazione nel nuovo QFP 2021-2027; tuttavia, l'art. 5 della ORD prevede la possibilità di istituire fino a 750 miliardi di euro di entrate speciali, da finanziare mediante indebitamento sui mercati finanziari. Queste sono dunque risorse ulteriori rispetto a quelle ordinariamente previste per il finanziamento del QFP e, trattandosi di entrate con destinazione specifica esterne, non sono coperte dal principio

¹⁹⁶ B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 645, fa notare come le contrattazioni per il nuovo QFP 2021-2027 fossero già cominciate nel 2018. Vd., a riguardo, COMMISSIONE EUROPEA, *Un bilancio moderno al servizio di un'Unione che protegge, che dà forza, che difende. Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, COM(2018) 321 def.

¹⁹⁷ Art. 311, par. 2, TFUE.

¹⁹⁸ Art. 311, par. 3, TFUE.

dell'universalità del bilancio e possono essere impiegate esclusivamente per il finanziamento di programmi legati al NGEU¹⁹⁹.

Il sistema che ne risulta presenta tre caratteristiche principali. Innanzitutto, la Commissione si vede riconosciuta la facoltà di negoziare sui mercati una somma molto ingente e, in particolare, di dimensioni maggiori rispetto all'ammontare del bilancio ordinario dell'Unione; poi, essa riceve il consenso ad impiegare più della metà di quei fondi per finanziamenti agli Stati non destinati al rimborso; infine, non vengono imposti sugli Stati obblighi collettivi di garanzia in caso di mancato ripagamento dei prestiti²⁰⁰.

Il ricorso da parte della Commissione all'indebitamento sul mercato si rende necessario a fronte dell'indisponibilità, da parte di diversi Stati, di finanziare il programma con un accrescimento del bilancio complessivo dell'Unione: cosa che avrebbe provocato un rafforzamento delle finanze europee a scapito di quelle nazionali e l'affermazione di una chiara impronta redistributiva²⁰¹. La possibilità, invece, di prendere in prestito risorse sul mercato, già ampiamente utilizzata in passato, presenta tuttavia alcuni profili problematici dal momento che più della metà di tali risorse sarebbe destinata a sussidi a fondo perduto e dovrebbe dunque essere ripianata dal bilancio dell'Unione²⁰². A tal fine, la decisione sulle risorse proprie stabilisce, come prima cosa, che il rimborso del capitale dovrà

¹⁹⁹ Le «entrate con destinazione specifica esterne» sono definite e disciplinate dall'art. 21, par. 1-2, del regolamento finanziario dell'Unione, reg. (UE, Euratom) n. 2018/1046: esse sono costituite da introiti che possono essere impiegati esclusivamente per il finanziamento di quei programmi di spesa per cui sono stati incassati. In questo modo si deroga al principio dell'universalità del bilancio sancito all'art. 20 del regolamento finanziario, per cui «l'insieme delle entrate copre l'insieme degli stanziamenti di pagamento». Come sottolinea B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 663, una tale specificazione era necessaria per tranquillizzare gli Stati membri circa l'impossibilità di provocare un rafforzamento generale della capacità fiscale dell'Unione.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ivi*, 662.

²⁰² A prima vista, rischiano dunque di emergere contrapposizioni con il dettato dell'art. 310, par. 1, TFUE, secondo cui «entrate e spese devono risultare in pareggio». Bisogna, peraltro, sottolineare come, sia pure con dimensioni e finalità ben differenti, in passato fossero già stati emessi titoli di debito comuni: vd. S. HORN, J. MEYER, C. TREBESCH, *Coronabonds: The forgotten history of European Community debt*, 15 aprile 2020, in <<https://cepr.org/voxeu/columns/coronabonds-forgotten-history-european-community-debt>>.

avvenire in minima parte durante la vigenza del QFP 2021-2027 e poi, per il restante, tra il 2028 ed il 2058: questo consentirà all'Unione di ripartire in modo molto ampio le passività e, dunque, di gravare in modo non significativo sul bilancio di ciascun anno²⁰³. Quanto alle risorse da utilizzare, la decisione individua due modalità di reperimento: da un lato, viene temporaneamente innalzato il limite massimo di contribuzione degli Stati membri, al fine di coprire le passività legate al finanziamento del NGEU²⁰⁴; dall'altro lato, facendo leva sull'orientamento espresso dal Consiglio europeo, la decisione prefigura la possibilità di introdurre nuove entrate direttamente in favore dell'Unione, consistenti in imposizioni fiscali sugli imballaggi plastici, sulle tecnologie digitali e sulle transazioni finanziarie, nel nuovo meccanismo di adeguamento del carbonio alla frontiera e nella riforma del sistema ETS²⁰⁵.

In questo modo, il ripianamento degli esborsi collegati al NGEU spetta in prima battuta agli Stati, anche se sulla base di un calendario che dilaziona opportunamente i rimborsi. Si aggiunge però un inedito meccanismo che prevede l'introduzione di nuovi tributi direttamente destinati al finanziamento del bilancio dell'Unione e, più in particolare, dei finanziamenti a fondo perduto. Il peso sopportato dalle finanze nazionali dipenderà dunque dalla presenza, nel medio e lungo periodo, di una volontà politica disposta a sostenere tali meccanismi fiscali e al gettito che essi saranno capaci di ricavare²⁰⁶.

²⁰³ Art. 5, par. 2, ORD.

²⁰⁴ L'art. 6 ORD, fissa un incremento pari allo 0,6% della somma dei redditi nazionali lordi di tutti gli Stati membri. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 665, fa giustamente notare il carattere singolare della previsione che, sottolineando il carattere temporaneo di tale innalzamento, lo estende poi per un periodo di più di trent'anni.

²⁰⁵ L'art. 2, par. 1, lett. c), ORD, introduce un prelievo commisurato al peso dei rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati generati in ciascuno Stato membro; il cons. n. 8, poi, prende atto della volontà della Commissione di presentare proposte relative al meccanismo di adeguamento del carbonio alla frontiera, a un prelievo sul digitale, ad una estensione del sistema ETS ai settori del trasporto aereo e marittimo, ad un'imposta sulle transazioni finanziarie.

²⁰⁶ B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 665.

Oltre ad aver consentito il varo di un programma così ambizioso, il quadro appena delineato ha consentito un profondo ripensamento della *governance* economica europea. La Commissione ha potuto ricorrere al debito sui mercati – possibilità già sfruttata in passato ma mai in tali proporzioni – assumendo un carattere di «quasi-EU treasury»²⁰⁷. Questo, unitamente all'introduzione di nuovi tributi propri dell'Unione, potrà consentire alla Commissione di sottrarsi al vincolo delle erogazioni nazionali e dalla logica contrattualistica che ne deriva e di ritagliarsi un proprio spazio di manovra per il perseguimento autonomo di politiche sovranazionali²⁰⁸. Ne risulta una ridefinizione della politica economica europea più avanzata rispetto a quanto avvenuto in risposta alla crisi del 2008 e che tende verso una dinamica di stampo federale²⁰⁹. La prevedibile conseguenza di revisione dell'assetto dell'unione economica e monetaria, che alla politica monetaria sembra affiancare – seppur per ora temporaneamente – una vera e propria politica fiscale, avviene peraltro a Trattati invariati e, anzi, nella piena conformità ai principi in essi contenuti²¹⁰.

3. Il ruolo del NGEU nell'attuazione delle politiche UE

Esaminata l'architettura istituzionale del NGEU e i suoi rapporti con la struttura costituzionale dell'Unione, si intende qui fornire un'analisi del modo in cui esso contribuisce all'applicazione del diritto europeo e alla realizzazione delle politiche elaborate dal legislatore comunitario. La tesi

²⁰⁷ F. FABBRINI, *The Legal Architecture of the Economic Responses to COVID-19: EMU Beyond the Pandemic*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 193.

²⁰⁸ «By allowing the EU to run a large budget, funded by resources raised on the capital markets and to be paid long-term by raising new EU taxes, NGEU effectively endows the EU with a fiscal capacity independent of state transfers, and suitable to invest in EU programmes to promote European public goods» (*ibid.*).

²⁰⁹ Come è stato sottolineato (ivi, 194), in modo non dissimile dall'espansione dei poteri fiscali federali avvenuta negli Stati Uniti con la realizzazione, negli anni Trenta, del *New Deal*, per cui vd. D. SUPER, *Rethinking Fiscal Federalism*, in *Harvard Law Review*, 2005, 2546-2652.

²¹⁰ Sulla profonda evoluzione dell'unione economica e monetaria che il NGEU sembra essere stato in grado di generare, vd. M. BUTI, S. FABBRINI, *Next Generation EU and the future of economic governance: towards a paradigm change or just a big one-off?*, in *Journal of European Public Policy*, 2022, 676-695.

che si sostiene è che i processi disciplinati nell'ambito del dispositivo per la ripresa e la resilienza possono essere letti come una nuova forma di procedimenti di tipo composito, che si aggiungono ai tradizionali meccanismi di cui dispone il sistema amministrativo europeo per l'esecuzione delle politiche dell'Unione²¹¹: infatti, essi mostrano un'originale ripartizione dei compiti tra amministrazioni nazionali ed amministrazione europea, comprendono anche attività di elaborazione di *policy*, non limitandosi alla mera esecuzione, e adottano come strumento di fondo una programmazione di lungo periodo dell'azione pubblica.

3.1. L'influenza della Commissione nella conformazione dei Piani nazionali di ripresa e resilienza

Il regolamento RRF e la disciplina attuativa ad esso collegata contengono diverse previsioni destinate a definire le modalità di predisposizione dei piani nazionali, ad individuarne i contenuti e a regolamentare il procedimento di attuazione.

L'influenza europea sulle riforme nazionali si sostanzia in due momenti chiave. Prima, in occasione dell'elaborazione dei piani, che si svolge in costante contatto con la Commissione e in continuità con la successiva fase valutativa da parte di questa; successivamente, in occasione delle periodiche verifiche sullo stato di avanzamento degli obiettivi finalizzate all'erogazione delle rate.

Si è già visto come il regolamento RRF indichi i pilastri e gli obiettivi che devono guidare la definizione dei piani nazionali ed elenchi gli elementi

²¹¹ Per un primo riconoscimento della centralità del diritto amministrativo europeo nella risposta alla crisi pandemica e come principale motore di integrazione anche in questa fase, vd. A. SANDULLI, *Economic Planning and Administrative Transformations in the NGEU and NRRP: A Paradigm Shift*, in *Italian Journal of Public Law*, 2022, 8.

Per i procedimenti composti, che si caratterizzano per la partecipazione di amministrazioni sia europee che nazionali, al fine di garantire il reciproco coordinamento e la piena considerazione delle rispettive istanze, si rimanda a B.G. MATTARELLA, *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, 1^a edizione, Giuffrè, Milano, 2013, 336 ss.

essenziali che devono essere contenuti. Più nello specifico, l'allegato V del medesimo regolamento contiene una capillare definizione dei criteri di valutazione che la Commissione utilizza in sede di approvazione dei piani²¹²: vengono elencati undici parametri, a ciascuno dei quali la Commissione assegna un *rating* da A a C, in ordine decrescente di conformità. Essi possono essere raggruppati in tre blocchi: il primo riguarda il collegamento dei piani con i sei pilastri del dispositivo; il secondo l'aderenza al principio di tutela dell'ambiente "*do not significant harm*" (DNSH)²¹³; il terzo verifica invece l'aderenza alle raccomandazioni specifiche per paese, valutando in quale misura i piani siano in grado di affrontare gli obiettivi in esse contenute²¹⁴. La Commissione ha poi provveduto a pubblicare apposite linee guida per la definizione dei piani nazionali di ripresa e resilienza, che contengono indicazioni ancora più dettagliate sulla loro struttura, sulle modalità di individuazione degli interventi pertinenti e sulla loro descrizione, sulla quantificazione dei costi e sulle modalità di monitoraggio²¹⁵.

Gli Stati, in particolare, devono indicare le misure da finanziare all'interno dei piani, suddivise in riforme ed investimenti, con un'indicazione, oltre che del costo stimato, dell'obiettivo temporale di riferimento e del metodo di valutazione. Quest'ultimo si articola in traguardi (*milestone*) ed obiettivi

²¹² A riguardo, vd. M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza: la trasformazione della condizionalità*, in *Diritto Costituzionale*, 2, 2022, 39 ss.

²¹³ Il principio *do not significant harm* ("non arrecare un danno significativo") è fissato dall'art. 5, co. 2, e dall'art. 19, co. 3, lett. d), del regolamento. In particolare, si fa riferimento all'art. 17 del reg. (UE) n. 2020/852 (c.d. "regolamento tassonomia"), che definisce i criteri per valutare se un'attività economica produca, ai fini del diritto dell'Unione, un danno significativo.

²¹⁴ Si fa riferimento alle raccomandazioni di cui all'art. 6, par. 1, reg. (UE) n. 1176/2011, che vengono adottate dal Consiglio, su proposta della Commissione, nell'ambito del semestre europeo. Per la definizione dei piani nazionali di ripresa e resilienza, si deve fare riferimento alle raccomandazioni degli anni 2019 e 2020.

²¹⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Commission Staff Working Document. Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans*, SWD(2021) 12 def.

(*target*), a seconda che si tratti di riferimenti di natura qualitativa o quantitativa²¹⁶.

L'osservazione delle pratiche istituzionali che hanno accompagnato la definizione e l'attuazione dell'RRF dimostra come si sia sviluppata una vivace dinamica di collaborazione tra la Commissione e le amministrazioni nazionali, che ha dato luogo a forme inedite di scambio di informazioni e di condivisione di pratiche ed obiettivi²¹⁷. È stato notato come già a partire dall'estate del 2020, a valle del decisivo Consiglio europeo di luglio ma ben prima della formale adozione degli atti legislativi, sia iniziato un confronto circa la struttura generale dei piani nazionali; le negoziazioni decisive circa i contenuti dei progetti si sono poi svolte tra gennaio ed aprile 2021 e dunque a ridosso della scadenza per la presentazione dei piani fissata al 30 aprile 2021²¹⁸. Inoltre, frequentemente la Commissione ha fornito supporto tecnico agli Stati, specie con riferimento alla quantificazione dei costi attesi e alla realizzabilità dei progetti proposti.

La fase successiva di controllo presenta una natura in larga parte simile alle operazioni di valutazione preventiva. Anzi, è possibile constatare come la Commissione assuma, in sede di verifica periodica, un ruolo ancor più centrale e pressoché esclusivo, a fronte invece di una estrema marginalità del Consiglio²¹⁹. Peraltro, occorre sottolineare gli ampi spazi di discrezionalità che la Commissione è in grado di ritagliarsi anche allorché deve valutare il raggiungimento di traguardi ed obiettivi e che si intreccia

²¹⁶ Ivi, 33.

²¹⁷ A riguardo, vd. l'analisi contenuta in L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building 'Next Generation' after the pandemic: The implementation and implications of the EU Covid Recovery Plan*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 118 ss. Gli Autori hanno fatto ampio ricorso ad interviste con funzionari di alto livello della Commissione dell'Unione europea e delle amministrazioni nazionali. Essi sottolineano, peraltro, come ci fosse un comune interesse, a livello nazionale ed europeo, in una pronta ed agevole valutazione positiva dei piani, in modo da consentire un rapido esborso delle prime rate di fondi.

²¹⁸ Ivi, 118.

²¹⁹ M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza*, cit. 45. B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit. 676, sottolinea come, al contrario, nella valutazione iniziale dei piani la Commissione non goda di totale discrezionalità, dovendo comunque dipendere, per l'adozione della decisione finale, dal Consiglio.

con un'operazione di interpretazione e più precisa definizione dei contenuti del piano stesso²²⁰: discrezionalità che non di rado viene permeata da considerazioni di natura parzialmente differente legate ad una dinamica di 'contrattazione' con le autorità nazionali quando non di vera dialettica politica²²¹.

3.2. La sovrapposizione del NGEU con le politiche trasversali dell'Unione

La fitta trama di controlli e meccanismi di coordinamento che viene predisposta per la gestione dei piani non è il solo elemento che merita di essere considerato con particolare attenzione. È, infatti, altrettanto significativo il modo in cui il contenuto del dispositivo per la ripresa e la resilienza si relaziona con le altre politiche dell'Unione.

La struttura dell'RRF prevede che la totalità dei fondi stanziati venga convogliata nei piani nazionali, mentre non sono previsti programmi di spesa gestiti in maniera centralizzata dall'Unione²²². Ciò nonostante, la complessa architettura del dispositivo, insieme al modo in cui la Commissione ne gestisce l'esecuzione, consente un profondo avanzamento della realizzazione delle politiche europee e della loro penetrazione nelle proposte nazionali di riforme ed investimenti.

²²⁰ Come sottolinea N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 746, «la Commissione europea non si limita a una valutazione *ab externo* sull'attuazione del Piano, ma, dopo averne vagliato e condiviso in contenuti in fase di predisposizione, accompagna poi lo Stato membro passo per passo, nel percorso di interpretazione, di esecuzione e, in caso, anche di aggiornamento dei suoi contenuti».

²²¹ Ne è un esempio l'episodio che ha riguardato la valutazione dei progressi del piano italiano in vista dell'erogazione della terza rata di finanziamenti, nei primi mesi del 2023. In quell'occasione, tra l'altro, la Commissione ha ritenuto non pienamente raggiunto il traguardo relativo alla riforma della normativa sulle concessioni portuali, per via delle scelte regolatorie contenute negli schemi di decreti, ritenute troppo poco concorrenziali. Ne è derivata un'interlocuzione che ha portato alla modifica della normativa originariamente proposta, che pure rispettava tutti i requisiti formali indicati nei criteri di valutazione del traguardo. Vd. a riguardo M. PERRONE, G. TROVATI, *Pnrr, terza rata alla stretta finale. Sui porti più poteri all'Authority*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 aprile 2023.

²²² B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 Recovery Plan*, cit., 675.

Occorre innanzitutto ricordare che gli obiettivi dell'RRF, come si è già avuto modo di accennare, sono soltanto in parte riconducibili al contrasto alla pandemia. Al contrario, la situazione di crisi fa da cappello e da premessa di contesto per l'adozione di misure finalizzate non soltanto alla ripresa economica, ma ad una ripresa che sia orientata entro alcune direttrici ben predefinite.

Un'analisi dei pilastri consente di verificare agevolmente come la gran parte delle priorità ivi contenute fossero in realtà già presenti nei programmi strategici della Commissione e la loro individuazione, dunque, risulti scarsamente collegata con la ripresa dalla crisi²²³. I primi due punti, le transizioni verde e digitale, rappresentano un punto focale del programma della Commissione von der Leyen e sono stati integrati, in qualità di obiettivi trasversali, in buona parte delle strategie settoriali elaborate dall'Unione negli ultimi anni²²⁴. Anche il terzo pilastro, relativo alla «crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione, e un mercato interno ben funzionante con PMI forti», mostra chiare assonanze con il programma della Presidente von der Leyen, che comprende, nell'obiettivo di una «economia che lavora per le persone», misure destinate allo sviluppo dell'economia sociale di mercato secondo direttrici di competitività e modernizzazione, con una particolare attenzione alle PMI, all'aspetto ambientale e alle disuguaglianze sociali²²⁵. Allo stesso modo, il tema delle politiche sociali, al sesto punto, sembra rifarsi alla promozione del pilastro sociale dell'Unione, anch'esso contenuto nelle priorità strategiche della Commissione e oggetto di recente

²²³ Cfr. ad esempio il piano programmatico per il 2020, elaborato poche settimane prima dello scoppio della pandemia: COMMISSIONE EUROPEA, *Programma di lavoro della Commissione 2020. Un'Unione più ambiziosa*, COM(2020) 37 def.

²²⁴ U. VON DER LEYEN, *Un'unione più ambiziosa*, cit. Sulla transizione verso un'economia a neutralità climatica, vd. soprattutto COMMISSIONE EUROPEA, *Il Green Deal europeo*, cit.; sulla transizione digitale, vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Shaping Europe's digital future*, 19 febbraio 2020, EAD., *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 def, e, più di recente, EAD., *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, COM(2021) 118 def.

²²⁵ U. VON DER LEYEN, *Un'unione più ambiziosa*, cit., 8 ss.

di una rinnovata attenzione da parte del legislatore europeo²²⁶. Infine, il quarto ed il quinto pilastro appaiono come i più organici al contesto e alla base giuridica dello strumento: il primo fa riferimento alla coesione e cioè alla competenza di cui agli artt. 174 e 175 TFUE, mentre il secondo fa riferimento alla resilienza economica, intesa come capacità di risposta e preparazione alle crisi²²⁷.

All'interno di questo quadro, la promozione della doppia transizione, verde e digitale, rappresenta un obiettivo privilegiato²²⁸: a differenza degli altri, esso non deve essere semplicemente richiamato dai progetti sottoposti alla Commissione; al contrario, è prevista una soglia minima quantitativa di allocazione delle risorse dei piani nazionali, che dovranno essere dedicate per il 37% alle sfide legate alla transizione verde e per il 20% a quelle del digitale²²⁹. È evidente come l'intenzione della Commissione sia quella di convogliare, attraverso l'attuazione dei piani, una realizzazione efficace delle proprie politiche di punta: politiche la cui formulazione risale a prima della pandemia e che, dunque, possono ben rappresentare linee di indirizzo della ripresa *post*-crisi, ma che non possono trovare nella crisi la propria giustificazione.

Gli strumenti ed i procedimenti qua esposti concorrono dunque a delineare una nuova modalità di attuazione delle politiche europee, che si caratterizza

²²⁶ Ivi, 10 ss. Sul pilastro europeo dei diritti sociali, vd. più nel dettaglio COMMISSIONE EUROPEA, *The European pillar of social rights action plan*, 2021, disponibile in <<https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/downloads/KE0921008ENN.pdf>>.

²²⁷ La necessità di dotare l'Unione di meccanismi per reagire in modo rapido ed efficace a situazioni di necessità urgente è alla base, tra l'altro, dello strumento per le emergenze nel mercato unico, proposto dalla Commissione e attualmente all'esame del Parlamento europeo, per cui vd. COM(2022) 459 def.

²²⁸ M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza*, cit, 38, sottolinea che «la centralità riservata ai due obiettivi segnala un netto distacco nelle priorità della Commissione, rispetto al decennio precedente, caratterizzato da una concentrazione sulla sana gestione finanziaria, e va nel senso di un diverso equilibrio tra obiettivi economici, sociali e ambientali». Vd. anche P. DERMINE, *The EU's Response to the COVID-19 Crisis and the Trajectory of Fiscal Integration in Europe: Between Continuity and Rupture*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2020, 358.

²²⁹ Una ulteriore precisazione è fornita, rispettivamente, negli allegati VI e VII del regolamento, che forniscono un elenco di progetti che possono essere inclusi nei piani e, per ciascuno, la quota di contributo all'obiettivo della transizione cui si riferiscono.

per la compresenza di due dinamiche contrapposte. Da un lato, i singoli Stati determinano le proprie opzioni di *policy* sulla base dello scenario socio-economico nazionale e delle dinamiche politiche interne, condividono tali priorità con la Commissione e si impegnano ad attuare le misure secondo un cronoprogramma predefinito, ottenendo in cambio il finanziamento – sotto forma di sussidi o di prestiti agevolati – per la loro realizzazione²³⁰. Dall’altro lato, la Commissione esercita un penetrante controllo, mediante meccanismi di conformazione *ex ante* e di costante supervisione *in itinere*, sui piani stessi, assicurandone la conformità con l’azione generale dell’Unione e in particolare con la sua politica economica, monitorandone lo stato di attuazione e potendo agire sullo stimolo economico in funzione di impulso laddove questo si dovesse rendere necessario. Ne deriva un articolato meccanismo di *cash for reforms*²³¹, che combina strumenti imperativi con altri di *soft law*²³²: si è parlato opportunamente di «procedimento euro-nazionale» per descrivere come il coinvolgimento sia degli attori nazionali che di quelli sovranazionali determini una limitazione dello spazio di *policy* dello Stato, sulla base però di scelte che lo stesso ha attivamente contribuito a determinare²³³.

²³⁰ Sull’influenza delle dinamiche politiche nell’elaborazione dei piani, e di eventuali loro modifiche, e nella loro attuazione, con particolare riferimento all’avvicendamento tra Mario Draghi e Giorgia Meloni alla guida del Governo italiano, vd. A. BIONDI, *The Recovery and Resilience Facility and National Political Dynamics: A midsummer night(mare)?*, in *federalismi.it*, 22, 2022.

²³¹ L’espressione è ripresa da M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza*, cit., 32.

²³² N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell’integrazione europea*, cit., 739. L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building ‘Next Generation’ after the pandemic*, cit., 117, parlano correttamente di «performance-based instrument».

²³³ L’espressione è stata applicata al PNRR da G. PICCIRILLI, *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la “fisarmonica” governativa*, in V. DI PORTO, F. PAMMOLLI, A. PIANA (a cura di), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, Il Mulino, Bologna, 2022, 137-158. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *federalismi.it*, 1, 2022, vi, sottolinea dunque come l’elaborazione del piano e la conclusione dei relativi accordi con la Commissione rappresenti per i singoli Stati piuttosto un “auto-vincolo” che non un vincolo esterno.

3.3. Il contenuto dei piani nazionali e il recepimento delle politiche europee

Il meccanismo appena presentato consente di rilevare alcuni effetti significativi sul modo in cui i piani nazionali sono stati strutturati e sul processo di attuazione che ne sta derivando²³⁴.

In primo luogo, è stato evidenziato come, nell'ambito dei parametri individuati dalla Commissione, il contenuto dei piani nazionali sia piuttosto eterogeneo quanto a ripartizione delle risorse nei singoli settori, portata innovativa e livello di dettaglio²³⁵: si può notare, in particolare, come i paesi destinatari delle quote maggiori di risorse, e cioè Italia, Spagna e Grecia, abbiano previsto misure mediamente più ambiziose rispetto agli altri Stati²³⁶. Italia e Spagna, soprattutto, hanno ritenuto opportuno concentrare una quota ingente delle risorse ad esse assegnate per la realizzazione di riforme trasversali, finalizzate alla risoluzione di problematiche strutturali che i singoli paesi non hanno potuto efficacemente affrontare in precedenza e che rischierebbero, tra l'altro, di inficiare l'efficacia delle misure di ripresa dalla crisi: si fa riferimento, ad esempio, agli interventi in materia di riforma della pubblica amministrazione, di contratti pubblici, di mercato del lavoro, di regime fiscale²³⁷. A riguardo, si ritiene che le dimensioni dell'esborso abbiano consentito in quei casi alla Commissione di esercitare una pressione maggiore e di sollecitare con più efficacia l'inserimento nel piano di riforme strutturali; al contrario, i paesi che hanno ricevuto somme più modeste, in proporzione alle dimensioni del bilancio

²³⁴ Per il testo dei singoli piani nazionali, si rimanda al sito della Commissione europea, <https://commission.europa.eu/business-economy-euro/economic-recovery/recovery-and-resilience-facility_en>.

²³⁵ L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building 'Next Generation' after the pandemic*, cit., 120. Per un'analisi approfondita, in chiave comparata, delle scelte compiute nei piani di Italia, Francia, Germania, Spagna e Portogallo, vd. F. DI LASCIO, L. LORENZONI, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei: un confronto tra cinque Paesi*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 325-359.

²³⁶ Si ricorda che il rapporto delle risorse RRF sul PIL nazionale è del 10,79% per l'Italia, del 5,77% per la Spagna e del 16,68% per la Grecia.

²³⁷ F. DI LASCIO, L. LORENZONI, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei*, cit., 356.

nazionale, hanno subito un condizionamento in misura ridotta e hanno presentato piani più limitati²³⁸.

Ulteriori considerazioni possono essere tratte con riferimento alla ripartizione dei fondi tra i sei pilastri individuati nel regolamento. Risalta in modo evidente come le priorità strategiche dell'Unione siano state efficacemente integrate: secondo lo *scoreboard* pubblicato dalla Commissione, le spese totali dedicate alla transizione verde e a quella digitale ammontano, rispettivamente, al 40% ed al 26%²³⁹. Tuttavia, non è omogeneo il modo in cui i singoli paesi contribuiscono al raggiungimento di tali obiettivi: ad esempio, l'Italia presenta valori in linea con la media europea, collegando circa il 40% delle risorse a misure di contrasto al cambiamento climatico ed il 20% alla transizione digitale; Spagna e Francia mostrano una distribuzione analoga, con quest'ultima che riserva una quota particolarmente significativa di investimenti (quasi il 50%) alla transizione verde; la Germania rappresenta un caso particolare, poiché ha destinato alla digitalizzazione una quota maggiore di risorse rispetto alle misure ambientali, al fine di colmare una percepita arretratezza in confronto ad altri paesi²⁴⁰.

Una valutazione trasversale sugli effetti dei piani nazionali viene svolta, inoltre, dalla Commissione, che ha elaborato una serie di indicatori orizzontali, periodicamente aggiornati, per il monitoraggio della *performance*

²³⁸ L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building 'Next Generation' after the pandemic*, cit., 120, citano altresì l'esempio di quei paesi che non hanno ritenuto conveniente accedere alla quota di fondi destinati a prestiti agevolati, perché caratterizzati da finanze particolarmente solide o in grado di finanziarsi efficacemente sui mercati, o dei Paesi Bassi, che hanno presentato il proprio PNRR molto dopo rispetto agli altri paesi.

²³⁹ <https://ec.europa.eu/economy_finance/recovery-and-resilience-scoreboard/index.html>. Tali valori si collocano dunque stabilmente sopra alle soglie minime già citate, che indicavano rispettivamente il 37% ed il 20%. Dubbi sull'affidabilità, alla prova dei fatti, di tali indicatori sono stati però espressi da Z. DARVAS, *The Puzzle of European Union Recovery Plan Assessments*, Bruegel Blog Post, 8 febbraio 2022. Per un'analisi più dettagliata della ripartizione della spesa sui sei pilastri e dell'impatto sulle politiche europee, vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, COM(2022) 75 def.

²⁴⁰ Analisi più approfondite sul contenuto dei singoli piani e sulla distribuzione delle risorse vengono svolte da F. DI LASCIO, L. LORENZONI, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei*, cit., 332 ss.

complessiva del dispositivo e dell'impatto sulla società e sull'economia²⁴¹. Per fare un esempio, allo stato attuale, più di 400.000 aziende e quasi tre milioni di giovani hanno beneficiato di fondi legati all'RRF²⁴², mentre l'impatto complessivo del dispositivo sul PIL dell'Unione è stato stimato in un incremento dell'1,5% rispetto ad uno scenario senza interventi di risposta alla crisi²⁴³.

Infine, non possono essere trascurati i legami che si sviluppano tra l'attuazione dell'RRF ed il semestre europeo²⁴⁴. La conformazione dei piani, che devono mostrare di tenere in considerazione le raccomandazioni specifiche per paese (CSR) elaborate nell'ambito del semestre europeo con riferimento agli anni 2019 e 2020, ha consentito, in misura sensibilmente maggiore rispetto allo storico, una fattiva realizzazione delle riforme raccomandate e dunque, nel complesso, un più efficace coordinamento delle politiche economiche nazionali²⁴⁵. Pure con alcune differenze tra i singoli paesi, anche in questo caso correlate con l'ammontare del contributo complessivamente ricevuto, il parametro legato all'allineamento con le CSR ha visto, nella valutazione della Commissione, punteggi generalmente positivi, mentre le raccomandazioni ritenute non soddisfatte si collocano soltanto in alcuni limitati ambiti settoriali²⁴⁶.

²⁴¹ Reg. delegato (UE) n. 2021/2106.

²⁴² Gli indicatori possono essere consultati in <https://ec.europa.eu/economy_finance/recovery-and-resilience-scoreboard/common_indicators.html?lang=en>.

²⁴³ P. PFEIFFER, J. VARGA, J. IN 'T VELD, *Quantifying Spillovers of Next Generation EU Investment*, Discussion Paper 144, European Commission, DG ECFIN, Bruxelles, 2021, disponibile in <https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2021-07/dp144_en.pdf>.

²⁴⁴ Per cui vd. M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza*, cit, 46.

²⁴⁵ N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 740. Più in particolare, sul seguito delle raccomandazioni specifiche per paese, vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Semestre europeo 2020: raccomandazioni specifiche per paese*, COM(2020) 500 def, 18 ss.; K. GRIGAITE, A. HECSER, A. ZORPIDIS, A. ZSITNAK, *Country-Specific Recommendations for 2019, 2020, 2021 and 2022. A tabular comparison and an overview of implementation*, Parlamento europeo, Bruxelles, 2022, disponibile in <www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.

²⁴⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione di riesame sull'attuazione del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, COM(2022) 383 def. Per una valutazione più approfondita, vd. P. BISCARI, W. GELADE, W. MELYM, *Recovery and Resilience Plans in Belgium, Germany, France, Italy and Spain*, Belgian Financial Forum, 15 febbraio 2022.

Con riferimento al PNRR italiano, è possibile citare l'esempio della riforma del sistema giudiziario. Le CSR del 2019 e del 2020 menzionavano la necessità di ridurre la durata dei processi civili e penali, attraverso una razionalizzazione delle norme procedurali e un efficientamento dell'amministrazione della giustizia²⁴⁷: le riforme 1.4 e 1.5 del piano contengono sostanziali innovazioni nella direzione indicata dalla Commissione, che ha così potuto valutare come pienamente efficace la risposta a quell'obiettivo specifico²⁴⁸.

4. La *governance* del NGEU e l'organizzazione amministrativa

Oltre a disciplinare il procedimento di attuazione, e contribuire così a delineare un meccanismo innovativo di realizzazione delle politiche europee, il dispositivo per la ripresa e la resilienza prevede altresì disposizioni relative alla *governance* e, più in particolare, all'organizzazione amministrativa. Non soltanto, infatti, lo stesso regolamento RRF necessita di individuare gli apparati incaricati di attuarne la disciplina e di compiere le specifiche fasi dei procedimenti in esso disciplinati; al contrario, si può notare come il NGEU sia stato in grado di innescare processi di riforma e di riorganizzazione anche all'interno dei sistemi amministrativi nazionali, che vanno ben oltre rispetto alle semplici previsioni legislative.

In via generale, l'attuazione del NGEU contempla un'organizzazione ripartita sui due livelli, europeo e nazionale, con specifici meccanismi di raccordo e coordinamento. Qui di seguito si analizzeranno dunque dapprima gli apparati amministrativi dell'Unione, *in primis* la Commissione, destinati a svolgere le funzioni di impulso, coordinamento e sorveglianza

²⁴⁷ In particolare, le CSR 2019 (COM(2019) 512 def) invitano l'Italia a «ridurre la durata dei processi civili in tutti i gradi di giudizio razionalizzando e facendo rispettare le norme di disciplina procedurale, incluse quelle già all'esame del legislatore; migliorare l'efficacia della lotta contro la corruzione riformando le norme procedurali al fine di ridurre la durata dei processi penali»; quelle del 2020 (COM(2020) 512 def) si limitano ad indicare il miglioramento dell'efficienza del sistema giudiziario.

²⁴⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Italy*, SWD(2021) 165 def, 54.

sull'attuazione dei piani nazionali, poi l'organizzazione del livello nazionale ed infine si mostreranno, più nel dettaglio, i riflessi nell'ordinamento italiano della *governance* del PNRR.

Si avrà modo di vedere come gli oneri burocratici connessi alla gestione del dispositivo abbiano richiesto, all'interno dell'Unione, la creazione di apparati amministrativi *ad hoc*, che si scostano parzialmente dalle strutture consolidate e rafforzano la posizione della Commissione e, in particolare, della sua Presidenza. A livello nazionale si assiste, pur con alcune differenze tra i paesi, all'individuazione di amministrazioni deputate ad una gestione uniforme del piano e al conferimento di centralità degli esecutivi nella promozione degli interventi e nella relazione con le istituzioni europee. Sul piano della natura stessa dell'amministrazione, il caso italiano sarà un esempio particolarmente evidente di come le misure stimulate dall'Unione concorrano a mutare i caratteri consolidati degli apparati burocratici nazionali, seguendo una prospettiva di maggiore programmazione dell'azione pubblica e di attenzione ai risultati conseguiti.

4.1. L'amministrazione europea: il ruolo della Commissione nella supervisione sui piani nazionali

La Commissione europea ricopre, nella gestione del dispositivo per la ripresa e la resilienza, un ruolo cruciale²⁴⁹. Essa è collocata in posizione centrale nella fase di definizione dei piani nazionali, nel successivo processo di approvazione degli stessi, poi nella valutazione della loro attuazione e, ancora, nell'eventuale procedimento finalizzato ad una loro revisione²⁵⁰.

Si è già avuto modo di vedere come la Commissione abbia provveduto ad elaborare criteri più compiuti per l'elaborazione dei piani e per l'analisi dell'impatto delle misure sui sei pilastri; essa ha poi instaurato un fitto dialogo con gli Stati membri in vista della predisposizione, per

²⁴⁹ N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 744.

²⁵⁰ Vd., rispettivamente, gli artt. 18, 19 e 20, 24, 21, del regolamento RRF.

l'approvazione del Consiglio, della proposta di decisione di esecuzione relativa ai singoli PNRR; ha poi definito una maglia di criteri ed indicatori per la valutazione non soltanto dello stato di attuazione delle riforme proposte dai singoli Stati, ma più in generale dell'impatto complessivo del dispositivo sul sistema socio-economico dell'Unione. Tali adempimenti confermano in modo netto il ruolo di preminenza attribuito all'esecutivo europeo rispetto agli Stati e alle altre istituzioni dell'Unione²⁵¹.

Per lo svolgimento di tali funzioni, la Commissione fa ricorso in parte a strutture innovative ed in parte agli apparati già esistenti. In primo luogo, il 16 agosto 2020 è stata istituita la *Recovery and Resilience Task Force* (RECOVER)²⁵²: la sua collocazione presso il segretariato generale manifesta la volontà di una gestione fortemente centralizzata, sotto il diretto influsso della Presidente von der Leyen e del suo gabinetto²⁵³; inoltre, la responsabilità diretta della presidenza appare allineata con la tendenza nazionale a collocare la gestione dei PNRR presso il vertice dell'esecutivo²⁵⁴. La *task force* è, analogamente alla ripartizione ordinaria delle DG della Commissione, suddivisa in unità competenti per settori e per paesi²⁵⁵; le sue funzioni coprono quasi totalmente la gestione dell'RRF, spaziando dal coordinamento degli Stati nella scrittura dei piani, all'assistenza *in itinere* in sede di realizzazione delle riforme, alla valutazione

²⁵¹ Ruolo individuato chiaramente anche dal considerando n. 63 («La Commissione dovrebbe monitorare l'attuazione del dispositivo e misurare il raggiungimento degli obiettivi previsti dal presente regolamento in modo mirato e proporzionato. Nel monitoraggio dell'attuazione del dispositivo la Commissione dovrebbe garantire una raccolta efficiente, efficace e tempestiva dei dati per il monitoraggio dell'attuazione delle attività e dei risultati [...]») e dall'art. 29 («La Commissione sorveglia l'attuazione del dispositivo e misura il raggiungimento degli obiettivi») del regolamento RRF. Sul ruolo della Commissione vd. anche A. MARTINELLI, *L'Unione europea di fronte alla pandemia Covid-19*, in *federalismi.it*, 4, 2022, 558 ss. e 564 ss.

²⁵² Per cui vd. <https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/recovery-and-resilience-task-force_en>.

²⁵³ L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building 'Next Generation' after the pandemic*, cit., 118, sottolinea, d'altronde, come la Commissione abbia investito una grande misura del proprio capitale politico in una realizzazione fruttuosa del *Next Generation EU*.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ L'organigramma della struttura è disponibile in <https://commission.europa.eu/system/files/2023-04/OrgChartViewer_SG_EN_1.pdf>.

dei progressi compiuti, fino al coordinamento delle attività relative al semestre europeo.

Inoltre, oltre al segretariato generale, sono strettamente coinvolte anche due direzioni generali. La DG per gli affari economici e finanziari (DG ECFIN) è competente in materia di previsioni economiche e di assistenza specifica per paese, con particolare riferimento alle raccomandazioni collegate al semestre europeo²⁵⁶. La DG per le riforme strutturali (DG REFORM), invece, è incaricata di fornire supporto tecnico agli Stati nella redazione e nell'attuazione delle misure contenute nei piani: essa non dispone, dunque di poteri di controllo, ma interviene soltanto a richiesta dei singoli paesi²⁵⁷. Infine, all'interno di ogni DG è individuato un funzionario di riferimento per ciascun paese con riguardo alle materie di competenza della direzione generale. Occorre sottolineare, peraltro, come un simile accentramento di attribuzioni in capo alla Commissione, nell'ambito di un contesto di urgenza e di forte pressione politica, abbia determinato un sovraccarico dell'apparato burocratico dell'istituzione²⁵⁸.

4.2. La sorveglianza politica in sede europea: Consiglio, Parlamento e Consiglio Europeo

Pur ricoprendo un ruolo assolutamente centrale, la Commissione non è l'unico organo dell'Unione che prende parte alla gestione dell'RRF. In primo luogo, il Consiglio viene coinvolto nelle decisioni di più marcata rilevanza politica: spetta ad esso, e in particolare alla sua configurazione Economia e Finanza (ECOFIN), l'approvazione dei piani nazionali e l'eventuale loro modifica, anche se la deliberazione avviene sulla base dell'istruttoria e della proposta elaborata dalla Commissione²⁵⁹. In questo

²⁵⁶ L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building 'Next Generation' after the pandemic*, cit., 118.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Art. 20, regolamento RRF.

modo, si verifica, almeno a livello formale, un inedito coinvolgimento degli Stati, che «sono così posti in condizione di dire la loro [...] non, come accade da sempre in quelle sedi, sulla definizione di politiche europee, bensì sull'attuazione delle politiche perseguite da ciascuno Stato membro, in quanto ricomprese all'interno del "suo" PNRR»²⁶⁰. Rappresentanti degli Stati membri sono altresì coinvolti nella fase di monitoraggio periodico della realizzazione dei piani, che vede invece la Commissione in una posizione ancora più esclusiva: è previsto, infatti, che il Comitato economico e finanziario si esprima con un proprio parere prima dell'adozione della decisione sul conseguimento di obiettivi e traguardi²⁶¹.

Il Parlamento europeo difetta di funzioni operative collegate all'RRF, ma si vede riconosciuto un ruolo di supervisione complessiva, in senso democratico, sul procedimento, che si esprime in alcune occasioni di coinvolgimento²⁶². È infatti previsto che la Commissione trasmetta tempestivamente al Parlamento i piani nazionali, le proposte di decisioni di esecuzione del Consiglio e tutti i documenti preparatori; alle commissioni competenti dovranno anche essere trasmesse le conclusioni preliminari relative allo stato di conseguimento periodico di traguardi ed obiettivi²⁶³.

Viene inoltre istituito il c.d. dialogo sulla ripresa e la resilienza, nell'ambito del quale le commissioni competenti del Parlamento possono invitare ogni due mesi la Commissione a discutere delle questioni relative al contenuto

²⁶⁰ N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 745. Peraltro, L. SCHRAMM, U. KROTZ, B. DE WITTE, *Building 'Next Generation' after the pandemic*, cit., 119, sottolineano come in realtà la discussione in Consiglio sia stata di dimensioni piuttosto ridotte e di carattere esclusivamente generale. Non vi erano, infatti, né tempo sufficiente, né la possibilità tecnica, né soprattutto la volontà politica degli Stati di rivedere le valutazioni già espresse dettagliatamente dalla Commissione e di intraprendere un'analisi più in profondità dei piani nazionali.

²⁶¹ Art. 24, par. 4, regolamento RRF. Il Comitato economico e finanziario è disciplinato dall'art. 134 TFUE: si tratta di un organo consultivo, composto da rappresentanti degli Stati membri, della Commissione e della Banca centrale europea, con funzioni di promozione del «coordinamento delle politiche degli Stati membri in tutta la misura necessaria al funzionamento del mercato interno».

²⁶² Vd. N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 748 ss.

²⁶³ Art. 25, parr. 1-4, regolamento RRF.

dei piani nazionali, allo stato della loro attuazione, alla gestione dei pagamenti e all'impatto generale del dispositivo sull'economia dell'Unione e sulla sua capacità di resilienza²⁶⁴. La Commissione dovrà tenere in debita considerazione le posizioni espresse dal Parlamento, anche, se del caso, all'interno di specifiche risoluzioni²⁶⁵.

Infine, il Consiglio europeo si è visto riconoscere un singolare ruolo di controllo. Nell'ambito della contrattazione politica preliminare all'elaborazione del NGEU, e in particolare per superare le preoccupazioni dei paesi frugali circa il rischio di cattivo utilizzo di un ammontare così ingente di risorse dell'Unione, è stato inserito un particolare meccanismo di "freno di emergenza" da attivarsi in caso di insoddisfacente gestione del dispositivo²⁶⁶. Il considerando 52 del regolamento RRF conferisce ad uno o più Stati la possibilità di proporre al Consiglio europeo la discussione circa il conseguimento dei traguardi e degli obiettivi contenuti in un piano nazionale, qualora si ritenga gravemente insoddisfacente lo stadio di progressione in quel momento: il Consiglio europeo sarebbe dunque chiamato ad esprimersi sulla questione, senza che, nel frattempo, la Commissione possa proseguire nella sua attività di valutazione e di erogazione nei pagamenti²⁶⁷. È significativo il fatto che il contenuto del considerando non trovi corrispondenza nella parte dispositiva del regolamento: il che dà adito ad alcune incertezze circa le modalità specifiche di esercizio di tale potere da parte del Consiglio europeo nonché delle conseguenze della sua deliberazione. In ogni caso, si può rilevare

²⁶⁴ Ivi, art. 26, par. 1.

²⁶⁵ Ivi, art. 26, parr. 2 e 3.

²⁶⁶ F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, cit., 92.

²⁶⁷ Il considerando recita: «Qualora, in via eccezionale, uno o più Stati membri ritengano che vi siano gravi scostamenti dal conseguimento soddisfacente dei pertinenti traguardi e obiettivi, essi possono chiedere che il Presidente del Consiglio europeo rinvii la questione al successivo Consiglio europeo. I rispettivi Stati membri dovrebbero inoltre informare senza indugio il Consiglio e il Consiglio dovrebbe a sua volta informare immediatamente il Parlamento europeo. In tali circostanze eccezionali, nessuna decisione che autorizzi l'erogazione del contributo finanziario e, se del caso, del prestito dovrebbe essere presa fino a quando il successivo Consiglio europeo non avrà discusso in modo esaustivo la questione. Di norma, tale processo non dovrebbe richiedere più di tre mesi dal momento in cui la Commissione ha chiesto il parere del Comitato economico e finanziario».

come la volontà manifestata dagli Stati sia quella di risolvere in sede politica piuttosto che tecnica questioni eccezionali di grave scostamento da una corretta attuazione del piano²⁶⁸.

4.3. L'influenza sulle amministrazioni nazionali: punti di contatto e *governance* dei PNRR

Il processo di attuazione dell'RRF, oltre a riservare alcune competenze agli organi dell'Unione, fa poi affidamento in larga misura sulle amministrazioni nazionali. Al di là delle fasi di valutazione e monitoraggio, infatti, è chiaro come l'attuazione dei piani e la realizzazione delle riforme in essi contenute vedano la centralità operativa degli apparati burocratici degli Stati: essi dovranno fornire le risorse strumentali e logistiche e adoperarsi, nel rispetto del diritto nazionale, perché le misure programmate vengano portate a compimento nei modi e nei tempi previsti. È quanto riconosce la Commissione nelle linee guida per la redazione dei PNRR, dove afferma che gli Stati dovranno garantire la capacità amministrativa necessaria, anche al fine di contrastare possibili casi di frode a danno dell'Unione, corruzione o cattiva gestione²⁶⁹.

²⁶⁸ È stato peraltro riportato come, in sede di contrattazione tra gli Stati sul testo del regolamento RRF, una delle questioni più dibattute circa la formulazione del considerando in esame riguardasse precisamente il grado di 'vincolatività' degli orientamenti del Consiglio europeo: la proposta originaria prevedeva, infatti, la sospensione dei pagamenti finché il Consiglio europeo non avesse «*decisively* discussed» la questione; la formulazione finale, sostenuta soprattutto dai paesi, tra cui l'Italia, interessati da quote maggiori di esborsi, per cui l'organo deve invece aver «*exhaustively* discussed», sembra invece far trasparire un carattere meno decisivo delle deliberazioni eventualmente assunte.

²⁶⁹ «Public administrations will be at the centre of the implementation of the plan. This will require an efficient use of resources and a large degree of flexibility to make sure that the reforms and investments proceed as planned. Member States should ensure that the administrative capacity needed for the effective implementation of the plans is present. [...] Member States should explain how they intend to implement the proposed reforms and investments; following effective public procurement rules in line with the EU strategic objectives is essential in that regard. They should also provide details about the measures they will put in place to prevent any risk of fraud, corruption or maladministration in general in the award of contracts, as well as to ensure the follow-up in case of fraud cases». (COMMISSIONE EUROPEA, *Commission Staff Working Document. Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans*, cit., 45).

Inoltre, la Commissione richiede agli Stati di predisporre un adeguato quadro di *governance* interna delle misure PNRR. La finalità è duplice: in primo luogo, si intende ottenere la garanzia che un'amministrazione in posizione sovraordinata mantenga il controllo dello stato di attuazione del piano e sia in grado di svolgere gli adeguati controlli sulla gestione delle risorse; in secondo luogo, la Commissione necessita di un "punto di contatto" nazionale, di un interlocutore unico che possa gestire ordinatamente lo scambio di informazioni relativo a traguardi ed obiettivi e ai flussi di denaro²⁷⁰. L'autorità di coordinamento dovrà naturalmente disporre di adeguate capacità tecniche e strumentali, oltre che della capacità giuridica di agire in rappresentanza di tutte le amministrazioni nazionali coinvolte nell'attuazione delle misure²⁷¹.

L'approccio della Commissione mira, dunque, al riconoscimento alle amministrazioni nazionali di spazi significativi di autonomia nella determinazione delle forme organizzative ad esse più congeniali, a condizione che vengano rispettati alcuni criteri minimi finalizzati alla facilitazione delle interazioni relative allo stato di attuazione dei piani e alla tutela degli interessi di sana gestione delle risorse dell'Unione.

Alla luce dei requisiti appena esposti, la scelta preponderante, a livello nazionale, è stata quella di istituire appositi organi politici e tecnici incaricati dell'impulso e del coordinamento delle misure, nonché del compimento

²⁷⁰ «To ensure an effective implementation, clear responsibilities need to be established: A lead ministry/authority should be nominated that has the overall responsibility for the recovery and resilience plans and acts as single point of contact for the Commission ('coordinator'). The coordinator will be responsible for the implementation of the recovery and resilience plans, for ensuring coordination with other relevant authorities in the country (including ensuring coherence regarding the use of other EU funds), for monitoring progress on milestones and targets, for overseeing and assuring implementation of control and audit measures, and for providing all necessary reporting, and requests for payment and the accompanying management declaration» (ivi, 46).

²⁷¹ «The recovery and resilience plan needs to outline that the coordinator has the (i) administrative capacity in terms of human resources, institutional experience and expertise, and (ii) the mandate and authority to exercise all relevant tasks. If a responsible authority (i.e. ministry or agency) is defined at the level of a component, the respective information needs to be provided as well. In addition, the coordination structure as well as the reporting responsibilities to the coordinator should be clearly described» (ivi, 46-47).

degli opportuni controlli di *audit*. Per la collocazione di tali organi la scelta preferita è quella delle posizioni apicali dell'esecutivo, presso le amministrazioni a supporto dei capi del Governo o, a condizione di individuare opportune modalità di coordinamento con queste, presso i ministeri economici²⁷².

A titolo di esempio, il PNRR francese attribuisce la gestione amministrativa al Ministero dell'economia, delle finanze e della ripresa, in stretta collaborazione con il Segretariato generale per gli affari europei (SGAE), facente capo al primo ministro²⁷³. Questo coordina le amministrazioni coinvolte ed è supportato dal *Secrétariat Général France Relance*, incardinato presso l'ufficio del primo ministro ed il ministero dell'economia, che gestisce il più ampio piano *France Relance*, di cui il PNRR è parte²⁷⁴. L'attuazione delle specifiche misure è poi demandata ai ministeri competenti attraverso apposite convenzioni di delegazione di gestione: queste delegano altresì al monitoraggio sul raggiungimento di traguardi ed obiettivi, sempre sotto il coordinamento del Segretariato generale per gli affari europei. L'attività di *audit* viene svolta attraverso il sistema di controlli già in uso per l'esecuzione del bilancio nazionale; inoltre, viene individuata la *Commission interministérielle de Coordination des Contrôles* (CiCC) quale autorità nazionale di coordinamento.

Il piano spagnolo prevede una *governance* del PNRR parzialmente sovrapposta con quella dei fondi strutturali dell'Unione²⁷⁵. In particolare, è prevista in primo luogo l'istituzione di una commissione per la ripresa, la trasformazione e la resilienza, che riunisce tutti i ministri competenti per il piano, che sarà presieduta dal Presidente del Governo: questa ha il compito

²⁷² F. DI LASCIO, L. LORENZONI, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei*, cit., 340.

²⁷³ Vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of France*, SWD(2021) 173 def, par. 4.10; decisione di esecuzione del Consiglio n. 10162/2021, allegato, sez. 3.

²⁷⁴ Per cui vd. <<https://www.economie.gouv.fr/plan-de-relance>>.

²⁷⁵ Vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Spain*, SWD(2021) 147 def, par. 4.10; decisione di esecuzione del Consiglio n. 10150/2021, allegato, sezione 3.

di definire, a livello politico, gli orientamenti per l'attuazione del piano e di curarne il coordinamento. La commissione è poi assistita da un comitato tecnico composto da venti membri della pubblica amministrazione ed incardinato presso il Segretariato generale per i fondi europei. Quest'ultimo, dipendente dal ministero delle finanze, costituisce l'autorità nazionale di coordinamento ed il punto di contatto della Commissione; la realizzazione delle misure, così come il monitoraggio sul raggiungimento di traguardi ed obiettivi corrispondenti, viene demandata alle strutture ministeriali competenti per materia. Infine, l'attività di controllo viene svolta dal controllore generale dell'amministrazione statale (*Intervención General de la Administración del Estado* - IGAE), se necessario in collaborazione con le autorità regionali.

Infine, il piano tedesco presenta una *governance* in larga parte fondata sulla disciplina generale delle finanze pubbliche, anche in considerazione dell'entità più modesta del piano, sia in termini assoluti che in relazione alle dimensioni dell'economia del paese²⁷⁶. L'attività di controllo sulla spesa e sul raggiungimento di traguardi ed obiettivi, svolta dalle unità interne dei singoli ministeri competenti per materia, viene coordinata da un'apposita unità di coordinamento, istituita presso il ministero federale delle finanze. Questa è composta da un gruppo di economisti e di esperti competenti ed è incaricata di raccogliere i dati sui progressi compiuti e di interfacciarsi con la Commissione europea. L'attività di *audit*, infine, è supervisionata dalla Corte federale dei conti (*Bundesrechnungshof* - BRH)²⁷⁷.

²⁷⁶ Il PNRR tedesco ha un valore complessivo di circa 26 miliardi di euro, esclusivamente sotto forma di finanziamenti a fondo perduto, pari allo 0,74% del PIL nazionale. A titolo di confronto, il PNRR italiano, dal valore complessivo di circa 190 miliardi di euro, tra sussidi e prestiti, si attesta intorno al 10% del PIL.

²⁷⁷ Vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Germany*, SWD(2021) 163 def, par. 4.10; decisione di esecuzione del Consiglio n. 10158/2021, allegato, sezione 3.

4.4. La capacità trasformativa sull'amministrazione italiana: la *governance* policentrica del PNRR

La necessità di attuare il piano nazionale e di ottemperare alle indicazioni della Commissione europea ha portato anche in Italia alla definizione di una struttura di *governance* dedicata al PNRR²⁷⁸. La questione non viene considerata accessoria rispetto alla definizione dei contenuti delle riforme, ma assume anzi un'importanza fondamentale, tanto che l'inadeguatezza dell'architettura proposta per la gestione del piano ha rappresentato uno dei punti più significativi per la caduta del secondo governo Conte e per la successiva nomina di Mario Draghi a Presidente del Consiglio²⁷⁹.

I profili generali di organizzazione della *governance* vengono presentati dal Governo già al momento della sottoposizione del piano all'approvazione della Commissione e trovano poi compiuta definizione legislativa nel d.l. n. 77/2021²⁸⁰. Il quadro complessivo presenta caratteri innovativi²⁸¹: prevede la compresenza di organi politici, con funzioni di indirizzo, e di apparati tecnici dedicati al coordinamento e al monitoraggio; coinvolge con appositi meccanismi il sistema delle autonomie territoriali e le parti sociali; dispone di meccanismi di reazione in caso di scostamenti da una celere attuazione. Nel complesso, e in modo analogo a quanto avviene negli altri

²⁷⁸ Sulla *governance* del PNRR italiano, vd. le osservazioni di F. CORTESE, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 369 ss.

²⁷⁹ La proposta originaria del governo Conte era, infatti, quella di organizzare la *governance* intorno al Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE): in questo modo, il Comitato avrebbe rappresentato la sede di indirizzo politico, mentre la centralità dell'azione amministrativa sarebbe stata assegnata al Dipartimento per gli affari europei della Presidenza del Consiglio, un'amministrazione, tuttavia, che non si riteneva sufficientemente robusta ed attrezzata per gestire il ruolo di coordinamento che le sarebbe stato richiesto. A riguardo, vd. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., ix.

²⁸⁰ Vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Italy*, SWD(2021) 165 def, par. 4.10; decisione di esecuzione del Consiglio n. 10160/2021, allegato, sezione 3. Il c.d. decreto *governance* è il d.l. 31 maggio 2021, n. 77, "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure", conv. in l. n. 108/2021. Per una sintesi del contenuto del decreto ed alcune prime osservazioni a riguardo, vd. G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 945-948.

²⁸¹ F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, cit., 116.

paesi, l'esecutivo assume un ruolo assolutamente prevalente, pur con opportuni strumenti di coinvolgimento del Parlamento²⁸².

Viene istituita, presso la Presidenza del Consiglio, una cabina di regia a composizione variabile, presieduta dal Presidente del Consiglio e con la partecipazione dei ministri competenti sulla base delle tematiche da discutere²⁸³. Ad essa vengono conferiti «poteri di indirizzo, impulso e coordinamento generale sull'attuazione degli interventi del PNRR»²⁸⁴; tra l'altro, essa può impartire specifici indirizzi su singoli interventi ed esaminare profili di criticità segnalati dai singoli ministri; inoltre, essa riferisce periodicamente al Consiglio dei ministri, il quale, a sua volta, ha la possibilità, su impulso del Presidente del Consiglio, di stabilire direttive a cui la cabina di regia si deve attenere²⁸⁵. Presso la Presidenza viene anche istituito un “tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale”, composto da rappresentanti delle parti sociali, delle autonomie territoriali, delle categorie produttive e della società civile: esso svolge funzioni consultive nelle materie riguardanti l'attuazione del PNRR, raccordandosi ove opportuno con la cabina di regia²⁸⁶. Come struttura amministrativa servente alla cabina di regia e al tavolo per il partenariato, viene istituita, fino al 31 dicembre 2026, una segreteria tecnica²⁸⁷. Infine, sempre con funzioni di supporto tecnico presso la Presidenza, e con durata fino al 2026, è istituita l'unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione: incardinata nel Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL), essa cura sotto il profilo della semplificazione e dell'adeguatezza normativa l'agevole e spedita realizzazione del piano,

²⁸² Ivi, 117.

²⁸³ Art. 2, co. 1, d.l. n. 77/2021.

²⁸⁴ Ivi, art. 2, co. 2.

²⁸⁵ Ivi, art. 2, co. 2, lett. a), f); art. 2, co. 6-*bis*.

²⁸⁶ Ivi, art. 3.

²⁸⁷ Ivi, art. 4. La data del 31 dicembre 2026 è il termine fissato dal regolamento RRF per il completamento dell'attuazione dei piani nazionali. Occorre sottolineare come l'individuazione *ope legis* del termine di attività di una struttura temporanea della Presidenza del Consiglio avviene in deroga alla regola generale di cui all'art. 7, co. 4, d.lgs. n. 303/1999, per cui tali apparati hanno una durata, indicata nell'atto istitutivo, comunque non superiore a quella del Governo che le ha istituite.

coordinandosi con la cabina di regia, con il gruppo di lavoro sull'analisi di impatto della regolamentazione e con l'ufficio per la semplificazione del dipartimento della funzione pubblica²⁸⁸.

Se il potere di impulso ed indirizzo viene allocato alla Presidenza del Consiglio, le funzioni di monitoraggio e rendicontazione vengono invece conferite al Ministero dell'economia e delle finanze, e cioè a quella, tra le amministrazioni ministeriali, che risulta essere «decisamente la più europeizzata»²⁸⁹. Più in particolare, all'interno della Ragioneria generale dello Stato viene individuato un ufficio *ad hoc*, denominato servizio centrale per il PNRR, che viene indicato come punto di contatto nazionale per la Commissione europea²⁹⁰: è dunque tale ufficio a tenere traccia di obiettivi e traguardi raggiunti e, sulla base di questi, a sottoporre alla Commissione le richieste di pagamento. Inoltre, ciascuna amministrazione centrale provvede al coordinamento delle attività di gestione e di monitoraggio degli interventi di propria competenza e riferisce al servizio centrale per tramite di una struttura dirigenziale generale specificamente indicata o di una unità di missione appositamente istituita²⁹¹. Il MEF ricopre un ruolo centrale anche con riferimento al sistema dei controlli sul corretto impiego dei fondi: in particolare, all'interno dell'ispettorato generale per i rapporti con l'Unione europea (IGRUE) della ragioneria generale dello Stato è istituito un ufficio dirigenziale avente funzioni di *audit* del PNRR²⁹²; un'apposita unità di missione, poi, provvede alla predisposizione ed attuazione del programma di valutazione *in itinere* ed *ex post* del PNRR²⁹³. È poi la Corte dei Conti ad esercitare il controllo sulla gestione di cui all'art. 3, co. 4, l. n.

²⁸⁸ Art. 5, d.l. n. 77/2021.

²⁸⁹ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., ix.

²⁹⁰ Art. 6, co. 1, d.l. n. 77/2021.

²⁹¹ Ivi, art. 8, co. 1-2.

²⁹² Ivi, art. 7, co. 1. A riguardo, vd. anche l'art. 22 par. 2, lett. c), punto ii), regolamento RRF.

²⁹³ Art. 7, co. 2, d.l. n. 77/2021. La struttura era già stata istituita dall'art. 1, co. 1050, l. n. 178/2020 (legge di bilancio 2021).

20/1994, secondo criteri di cooperazione e coordinamento con la Corte di Conti dell'UE²⁹⁴.

La «realizzazione operativa» degli interventi contenuti nel PNRR è demandata alle amministrazioni centrali o territoriali competenti per materia o specificamente individuate nel piano, che possono, se del caso, avvalersi di soggetti attuatori esterni²⁹⁵. Tuttavia, il decreto sulla *governance* disciplina l'esercizio da parte del Governo di appositi poteri sostitutivi, destinati ad ovviare al mancato rispetto degli obblighi e impegni relativi all'attuazione del PNRR da parte dell'amministrazione competente²⁹⁶. È infatti previsto che, qualora si ravvisi il rischio di mancato conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del piano, il Presidente del Consiglio possa, su proposta della cabina di regia o del ministro competente, e previa fissazione di un termine per provvedere, attribuire ad altra amministrazione, o ad un commissario *ad acta*, il potere di adottare gli atti necessari. Inoltre, è prevista un'apposita disciplina per superare i casi di «dissenso, diniego, opposizione o altro atto equivalente» che possano precludere la realizzazione di un intervento contenuto nel PNRR: se tale dissenso proviene da un'amministrazione statale, la segreteria tecnica propone al Presidente del Consiglio di sottoporre la questione al Consiglio dei ministri per le conseguenti determinazioni; qualora invece il dissenso provenga da un'amministrazione territoriale, la questione è sottoposta al Consiglio dei ministri soltanto se non viene raggiunta una soluzione condivisa in sede di Conferenza Stato-regioni²⁹⁷.

Il sistema di *governance* appena delineato ha subito modifiche significative ad opera del d.l. n. 13/2023, in considerazione del mutato contesto politico legato al nuovo governo Meloni e, tra l'altro, all'attribuzione della responsabilità politica sul PNRR ad un ministro senza portafoglio «per gli

²⁹⁴ Art. 7, co. 7, d.l. n. 77/2021.

²⁹⁵ Ivi, art. 9, co. 1.

²⁹⁶ Ivi, art. 12, co. 1.

²⁹⁷ Ivi, art. 13.

Affari europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR». In primo luogo, viene soppresso il tavolo per il partenariato economico, sociale e territoriale e le relative funzioni vengono trasferite alla cabina di regia, opportunamente integrata con i rappresentanti degli enti e delle organizzazioni interessate²⁹⁸. Poi, con riferimento all'attività del Ministero dell'economia, il Servizio centrale per il PNRR viene sostituito da un Ispettorato generale per il PNRR: il nuovo ufficio ha compiti di coordinamento operativo sull'attuazione, gestione finanziaria e monitoraggio del PNRR, nonché di controllo e rendicontazione all'Unione con riferimento alla corretta gestione dei fondi²⁹⁹.

La novità più significativa consiste nell'istituzione nella Presidenza del Consiglio di una struttura di missione PNRR, destinata a sostituire per buona parte il precedente Servizio centrale per il PNRR del MEF³⁰⁰. In particolare, essa ha il compito, fino al 2026, di supportare l'autorità politica delegata al PNRR (nell'attuale governo, il ministro Fitto) nelle sue funzioni di indirizzo e coordinamento dell'azione dell'esecutivo; inoltre, essa diviene il nuovo punto di contatto nazionale della Commissione europea, dovendo dunque curare il monitoraggio sull'attuazione del piano, la verifica della coerenza degli obiettivi raggiunti e l'attività istruttoria relativa ad eventuali iniziative di aggiornamento o modifica del piano stesso.

Nel complesso, risulta una *governance* di carattere maggiormente accentrato, che riduce gli spazi di influenza del MEF in favore di un ruolo più centrale della Presidenza del Consiglio. Le modifiche sono troppo recenti per poter fornire un giudizio sui loro effetti, ma si possono fin da ora esprimere alcuni dubbi sull'opportunità di mutare, a metà dell'attuazione del piano, la titolarità del ruolo di confronto con la Commissione e sulla capacità delle strutture della Presidenza di svolgere un ruolo di rendicontazione ed

²⁹⁸ Art. 1, co. 4, lett. a)-c), d.l. n. 13/2023.

²⁹⁹ Ivi, art. 1, co. 4, lett. e).

³⁰⁰ Ivi, art. 2.

intermediazione che è, per sua natura, più affine alle attività ordinariamente svolte dal MEF³⁰¹.

4.5. (*segue*): il potenziamento amministrativo e l'emersione di un'amministrazione "parallela"

Quanto appena detto con riferimento ai sistemi di *governance* del PNRR italiano può dare adito ad alcune considerazioni circa il modello adottato a riferimento dal Governo e le mutazioni provocate nel sistema amministrativo italiano.

Ad uno sguardo generale, si può rilevare una scelta di compromesso tra due soluzioni opposte astrattamente possibili: fare pieno affidamento sugli apparati amministrativi già esistenti oppure affidare interamente la realizzazione del PNRR a strutture straordinarie, istituite *ad hoc*³⁰². A livello centrale, sono state previste nuove strutture destinate all'indirizzo, al coordinamento e al monitoraggio degli interventi, che vedono la compresenza di componenti tecniche e politiche; è particolarmente significativo, poi, che esse vengano escluse dall'ordinario *spoils system* e siano destinate a durare fino al 31 dicembre 2026, cioè fino al termine del dispositivo per la ripresa e la resilienza e indipendentemente dall'avvicendamento dei governi³⁰³. Ne risulta un'immagine più robusta degli apparati amministrativi centrali, con particolare attenzione all'aspetto tecnico, «nella logica di un'interazione più continua e proficua, a tutti i livelli con le strutture della Commissione europea, un'istituzione com'è

³⁰¹ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *federalismi.it*, 23, 2022, aveva peraltro sottolineato come il precedente disegno di *governance* fosse riuscito a valorizzare efficacemente gli apparati tecnici del Governo e a coordinare opportunamente le amministrazioni "orizzontali", anche grazie ad un inedito allineamento programmatico tra Presidente del Consiglio (Draghi), Sottosegretario di Stato alla Presidenza (Garofoli) e Ministro dell'economia (Franco).

³⁰² V. BONTEMPI, *L'amministrazione centrale alla prova della governance per il PNRR: attualità e prospettive*, in *Diritto costituzionale*, 2022, 65.

³⁰³ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 8. V. BONTEMPI, *L'amministrazione centrale alla prova della governance per il PNRR: attualità e prospettive*, cit., 66, parla opportunamente di «amministrazione a tempo determinato».

noto caratterizzata da una forte presenza della componente tecnico-burocratica»³⁰⁴.

Considerazioni altrettanto interessanti possono essere svolte con riferimento all'attuazione delle singole misure. Riforme ed investimenti contenuti nel piano devono essere realizzati, come si è già visto, dalle amministrazioni competenti, individuate dalla disciplina costituzionale o legislativa o da indicazioni contenute nel PNRR stesso. A tal fine, il decreto-legge sulla *governance* ha altresì provveduto ad alcune semplificazioni dei procedimenti e, soprattutto a rafforzare la capacità amministrativa: le strutture ministeriali hanno potuto ampliare notevolmente le piante organiche, reclutando figure tecniche specificamente dedicate ai progetti PNRR ed avvalendosi anche delle rispettive società *in house*, come anche di Cassa Depositi e Prestiti e di INVITALIA³⁰⁵. Inoltre, le amministrazioni centrali di vertice (ministeri e dipartimenti della Presidenza del Consiglio) hanno istituito apposite strutture di missione, destinate alla supervisione sugli interventi di competenza e alla comunicazione dei risultati ottenuti, che si affiancano alle strutture dirigenziali, potendone in una certa misura influenzare l'attività, nella misura in cui queste dovranno gestire investimenti collegati al PNRR. Si ricava, dunque, l'immagine di una «amministrazione parallela», che si affianca all'organizzazione ordinaria e con questa si interfaccia attraverso molteplici meccanismi di coordinamento e collaborazione³⁰⁶.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Artt. 17 ss., d.l. n. 77/2021. F. CORTESE, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, cit., 371, individua misure destinate a «specializzare alcune procedure (laddove debbano svolgersi nell'orbita degli interventi previsti dal PNRR), accelerarle (nei tempi come nell'eventuale superamento di snodi procedurali dovuti al necessario recepimento di accordi o intese con gli enti territoriali), sgravarle di oneri o fasi ritenuti superflui ovvero dotarle di *organizzazioni nuove* (con compiti specifici per il PNRR)».

³⁰⁶ A. SANDULLI, *Economic Planning and Administrative Transformations in the NGEU and NRRP: A Paradigm Shift*, cit., 6. Ma vd. anche F. DI LASCIO, L. LORENZONI, *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei*, cit., 358, che evidenziano il rischio di ottenere, piuttosto, un'inutile amministrazione 'duplicata'.

Un ultimo aspetto merita di essere considerato. Oltre ad influire sull'aspetto formale dell'organizzazione, la necessità di completare le misure legate al PNRR e di raggiungere conseguentemente i traguardi e gli obiettivi in esso previsti introduce nel sistema amministrativo italiano un inedito approccio di programmazione e di attenzione al risultato³⁰⁷. L'amministrazione, infatti, non vede più soltanto nella legittimità il parametro di valutazione della propria azione, ma si trova ora a doversi confrontare con una programmazione di più ampio respiro, con tempi cadenzati e traiettorie ben delineate: sembra emergere, dunque, una maggiore attenzione alle modalità di realizzazione e agli effetti delle politiche pubbliche, «in termini non solo di *output* (o prodotto), ma anche di *outcome* (o risultato finale)»³⁰⁸. In modo innovativo rispetto al passato, si pone al centro dell'attenzione la realizzazione di politiche *evidence-based* e la necessità di dati puntuali e completi per perseguire in modo coerente gli obiettivi fissati³⁰⁹; allo stesso tempo, si rendono necessari una più efficace programmazione dell'attività amministrativa ed il ripensamento del ruolo dei dirigenti pubblici, chiamati ad agire quasi alla stregua di *project manager*³¹⁰. In conclusione, sembra condivisibile l'affermazione per cui «il PNRR costituisce un esercizio di apprendimento senza precedenti per le istituzioni

³⁰⁷ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 11 ss. E vd. anche G. PIPERATA, *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme, cambiamenti*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 311-321, che prospetta dall'attuazione del piano un «cambiamento epocale non solo rispetto al sistema economico del nostro Paese, ma pure rispetto a quello istituzionale e amministrativo» e sottolinea la natura del tutto inedita del PNRR rispetto ad altri strumenti di pianificazione dell'attività amministrativa già tentati in passato.

³⁰⁸ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 12.

³⁰⁹ *Ibid.* Sulle politiche *evidence-based* vd. G. DE BLASIO, A. NICITA, F. PAMMOLLI, *Introduzione. È l'evidenza, bellezza!*, in G. DE BLASIO, A. NICITA, F. PAMMOLLI (a cura di), *Evidence-based Policy! Orvero perché politiche pubbliche basate sull'evidenza empirica rendono migliore l'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2021, 7 ss.

³¹⁰ A. SANDULLI, *Economic Planning and Administrative Transformations in the NGEU and NRRP: A Paradigm Shift*, cit., 8.

italiane, [che] richiede un rafforzamento delle strutture tecniche delle amministrazioni e della loro capacità strategica e progettuale»³¹¹.

5. I caratteri del “modello *Next Generation EU*” e la sua riproposizione in altre politiche dell’Unione

L’attuazione del *Next Generation EU*, e più in particolare del dispositivo per la ripresa e la resilienza, è ancora in uno stadio preliminare ed una valutazione complessiva sul suo funzionamento e sugli effetti provocati nel sistema amministrativo europeo dovrà tenere necessariamente in considerazione gli sviluppi futuri. È tuttavia possibile fin d’ora sottolineare alcuni aspetti particolarmente significativi e provare a tracciare una prima ricostruzione del loro significato e delle conseguenze già visibili.

In primo luogo, la necessità di reagire ad una crisi di dimensioni inedite in modo rapido ed efficace ha sollecitato una vivace risposta giuridica in seno all’Unione. Pur nelle ristrettezze temporali e politiche della contingenza e nonostante posizioni nettamente differenziate tra i Paesi, la struttura costituzionale dell’UE ha consentito di elaborare strumenti di grande impatto e di elevata sensibilità tecnica; l’utilizzo di disposizioni legislative emergenziali non ha impedito il rispetto dell’architettura costituzionale contenuta nei Trattati e, anzi, si è tradotta in un utilizzo delle basi giuridiche sostanzialmente condivisibile e coerente con l’assetto funzionalista che permea l’ordinamento dell’Unione³¹². Inoltre, in modo assai differente da quanto avvenuto con riferimento alla crisi dell’euro, gli Stati membri hanno

³¹¹ Audizione del Ministro dell’economia e delle finanze, Daniele Franco, nell’ambito dell’esame del Doc. XXVII, n. 18 (Proposta di piano nazionale di ripresa e resilienza), davanti alle Commissioni congiunte 5^a, 6^a e 14^a del Senato della Repubblica e V, VI e XIV della Camera dei deputati (p. 26).

³¹² B. DE WITTE, *EU emergency law and its impact on the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2022, 16. Con riferimento, più in generale, ai meccanismi dell’Unione di risposta alle crisi, vd. anche la posizione di T. ISIKSEL, *Constitutionalism as Limitation and License. Crisis Governance in the European Union*, in T. GINSBURG, M.D. ROSEN, G. VANBERG (a cura di), *Constitutions in Times of Financial Crises*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 200, secondo cui «the EU’s crisis response mechanisms do not represent a radical break with its constitutional system as much as they throw into high relief the profound functionalist reflex already built into it».

deciso di non optare per strumenti estranei all'ordinamento dell'Unione: quest'ultima, al contrario, è stata ritenuta idonea a svolgere funzioni, quali la raccolta di capitali sui mercati ed il loro impiego per fornire assistenza finanziaria agli Stati, per cui dieci anni prima si era resa necessaria la creazione di un'organizzazione quale il MES³¹³.

Ne è risultato uno strumento dal notevole impatto economico e politico. La Commissione ha potuto contrattare titoli per valori del tutto inedito rispetto al passato e divenire così uno dei maggiori emittenti di obbligazioni denominate in euro³¹⁴. Inoltre, il fatto che circa la metà della somma raccolta sia stata destinata al finanziamento a fondo perduto degli Stati, insieme alla previsione di nuovi tributi europei per coprire, nel lungo periodo, tali spese, può rappresentare un'importante leva di ripensamento della natura dell'unione economica e monetaria, finora rigidamente vincolata alla c.d. *no bail-out clause* di cui all'art. 125 TFUE³¹⁵.

Quanto alle modalità operative degli strumenti individuati, si è avuto modo di vedere come lo strumento europeo per la ripresa, e in particolare il dispositivo per la ripresa e la resilienza, presentino un potenziale trasformativo nell'ambito del diritto amministrativo europeo. Sul piano procedimentale, l'incanalamento dei fondi nei piani nazionali di ripresa e resilienza dà luogo a nuove dinamiche di contatto e confronto tra amministrazioni europee, *in primis* la Commissione, e nazionali; il processo di elaborazione e valutazione dei PNRR, di realizzazione degli interventi e

³¹³ B. DE WITTE, *EU emergency law and its impact on the EU legal order*, cit., 13.

³¹⁴ Come affermato in COMMISSIONE EUROPEA, *Due anni di dispositivo per la ripresa e la resilienza. Uno strumento peculiare al centro della trasformazione verde e digitale dell'UE*, COM(2023) 99 def, 5, nel solo 2022 l'Unione ha emesso strumenti a lungo termine per un valore di 119 miliardi di euro.

³¹⁵ F. FABBRINI, *The Legal Architecture of the Economic Responses to COVID-19*, cit., 193. L'art. 125, par. 1, TFUE, come noto, stabilisce che «L'Unione non risponde né si fa carico degli impegni assunti dalle amministrazioni statali, dagli enti regionali, locali, o altri enti pubblici, da altri organismi di diritto pubblico o da imprese pubbliche di qualsiasi Stato membro, fatte salve le garanzie finanziarie reciproche per la realizzazione in comune di un progetto economico specifico. Gli Stati membri non sono responsabili né subentrano agli impegni dell'amministrazione statale, degli enti regionali, locali o degli altri enti pubblici, di altri organismi di diritto pubblico o di imprese pubbliche di un altro Stato membro, fatte salve le garanzie finanziarie reciproche per la realizzazione in comune di un progetto specifico».

di monitoraggio sullo stato degli indicatori individuati costituiscono nel loro insieme un nuovo modello di realizzazione delle politiche pubbliche e di attuazione, al livello nazionale, di scelte legislative e strategie dell'Unione. La compenetrazione tra azioni di risposta alla crisi e altre politiche generali europee, quali le transizioni verde e digitale, affiancata alla centralità dell'azione nazionale nella determinazione del contenuto del piano si caratterizzano come i due punti focali di tale meccanismo, potenzialmente idonei a plasmare la politica economica dell'Unione dopo la crisi. Si è parlato, a tal riguardo, di «coordinative Europeanization», per sottolineare lo stretto coinvolgimento degli Stati nell'elaborazione delle politiche europee e, allo stesso tempo, l'espansione dei processi di consultazione e confronto, piuttosto che di imposizione *top-down*³¹⁶.

Sul piano organizzativo, poi, la necessità di portare a termine riforme ed investimenti di notevole importanza in tempi ridotti e rigidamente scanditi, unitamente all'esigenza di individuare efficaci canali di collegamento tra il livello statale e quello sovranazionale, ha suscitato dinamiche trasformative significative. La Commissione ha incaricato apposite strutture della gestione dei piani e degli adempimenti connessi, mentre le amministrazioni nazionali hanno dovuto prevedere adeguati sistemi di *governance* che, come nell'esempio italiano, potranno rappresentare la base per un ripensamento più profondo della macchina burocratica dello Stato.

Come ultima osservazione, si intende qui evidenziare come le novità introdotte con il NGEU siano già oggetto di attente considerazioni in vista di una possibile estensione del modello ad altri ambiti di attività dell'Unione.

Si è già accennato sopra al piano *REPowerEU* elaborato dalla Commissione in risposta alla guerra in Ucraina. È pur vero che le crisi energetica ed economica provocate dall'invasione da parte della Russia si collocano a

³¹⁶ S. LADI, S. WOLFF, *The EU Institutional Architecture in the Covid-19 Response: Coordinative Europeanization in Times of Permanent Emergency*, in *Journal of Common Market Studies*, 2021, 32-43.

breve distanza temporale dalla crisi pandemica e nel mezzo dell'attuazione degli strumenti ad essa collegati; è, tuttavia significativo che un elemento centrale nella risposta della Commissione – il più significativo se si guarda all'aspetto finanziario – sia rappresentato proprio dall'RRF. La possibilità di inserire nei piani nazionali un capitolo supplementare dedicato a *REPowerEU* ed il corrispondente rifinanziamento del dispositivo confermano la volontà dell'Unione di adoperare uno strumento di immediata risposta, idoneo a convogliare grandi quantità di finanziamenti e, soprattutto, capace di incidere significativamente nelle determinazioni nazionali di politica economica³¹⁷.

Il “modello NGEU” sembra poi mostrare la sua influenza anche sulla revisione della *governance* economica europea, attualmente in fase di discussione dopo più di tre anni di sospensione delle precedenti disposizioni³¹⁸. È significativo che la Commissione abbia individuato quali punti centrali delle proprie proposte una maggiore titolarità nazionale degli indirizzi e delle traiettorie di politica economica, un più efficace coordinamento con le altre politiche dell'Unione ed un rafforzamento dei meccanismi correttivi attivabili in caso di scostamenti dai piani concordati³¹⁹: caratteristiche che appaiono mutate in larga parte dalle previsioni relative al *Next Generation EU*. L'interlocazione politica ancora in atto a riguardo potrà, nei prossimi anni, confermare o smentire tali aspettative.

³¹⁷ Vd. a riguardo N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea*, cit., 753 ss. e COMMISSIONE EUROPEA, *Piano REPowerEU*, cit., 18 ss.

³¹⁸ Sulla riforma della *governance* economica, vd. G. DI GASPARE, A. SANDULLI, *La nuova governance economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Diritto costituzionale*, 2, 2022, 5-9.

³¹⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell'UE*, COM(2022) 583 def.

CAPITOLO III - IL CONTROLLO SUGLI INVESTIMENTI

ESTERI DIRETTI

SOMMARIO: 1. Un nuovo sviluppo e la sua rilevanza per il sistema amministrativo europeo; 2. Lo scenario globale: la sensibilizzazione del controllo degli investimenti esteri; 2.1. I recenti posizionamenti di Stati Uniti e Cina: nuovi strumenti di difesa e di influenza; 3. L'influenza europea sui meccanismi nazionali; 3.1. La giurisprudenza sulla golden share e la convergenza verso i nuovi golden power; 3.2. L'intervento del legislatore europeo: il regolamento n. 452/2019; 3.2.1. La creazione di un procedimento composito di controllo; 3.2.2. L'influenza sui procedimenti nazionali; 3.3. Le prospettive di rafforzamento e integrazione della disciplina alla luce delle crisi; 4. La struttura multilivello del controllo sugli investimenti esteri diretti; 4.1. Il ruolo di coordinamento della Commissione europea; 4.2. Il ruolo delle amministrazioni nazionali e le ricadute della normativa europea; 4.3. L'esempio dell'Italia: le riforme del 2022 ed il rafforzamento della capacità amministrativa; 5. Il controllo sugli investimenti e la crescente attenzione europea per la sicurezza strategica.

1. Un nuovo sviluppo e la sua rilevanza per il sistema amministrativo europeo

Il presente capitolo ha ad oggetto il controllo sugli investimenti esteri diretti e, più in particolare, le dinamiche amministrative che caratterizzano tale attività all'interno dell'Unione europea³²⁰. Il tema è stato oggetto di

³²⁰ La definizione, invero non particolarmente contestata, di investimenti esteri diretti è stata precisata, con riferimento alla politica commerciale comune, dalla Corte di giustizia, secondo cui essi «consistono in investimenti di qualsiasi tipo effettuati da persone fisiche o giuridiche e aventi lo scopo di creare o di mantenere legami durevoli e diretti fra l'investitore di fondi e l'impresa cui tali fondi sono destinati ai fini dell'esercizio di un'attività economica. Un'assunzione di partecipazioni in un'impresa costituita in forma di società per azioni è un investimento diretto qualora le azioni detenute dall'azionista conferiscano a quest'ultimo la possibilità di partecipare effettivamente alla gestione di tale società o al suo controllo» (parere del 16 maggio 2017, 2/15, *Accordo di libero scambio UE-Singapore*, par. 80). Tale definizione riprende integralmente la definizione che la Corte

crescente attenzione già prima dello scoppio delle crisi legate alla pandemia e alla guerra, ma a seguito di tali eventi ha acquistato un'importanza significativa: la pressione economica su interi settori produttivi e il rapido trasferimento al digitale di numerose attività pubbliche e private, da un lato, ed il deterioramento del contesto geo-politico, dall'altro, hanno, infatti, sollevato più pressanti necessità di sorveglianza sull'intervento di capitali esteri all'interno dell'Unione e su possibili influenze indebite sul sistema economico europeo³²¹.

Il tema può essere approcciato sotto la lente del diritto amministrativo per due ordini di ragioni. In primo luogo, lo scrutinio sull'afflusso di capitali esteri e la valutazione di tali operazioni secondo parametri di sicurezza ed interesse nazionale rappresenta una chiara manifestazione della sovranità statale e più in generale un'espressione della regolazione dell'economia: è dunque il diritto amministrativo che disciplina tale materia, ne definisce i procedimenti e fissa gli strumenti di controllo. In secondo luogo, la crescente centralità che la questione ha assunto e sta assumendo in questi anni sembra essere di per sé un elemento trasformativo del sistema amministrativo europeo: si ritiene, infatti, che il contesto economico e politico, specie quello delle recenti crisi, abbiano avviato processi di

aveva già elaborato, con riferimento al mercato interno, nelle sentt. del 12 dicembre 2006, causa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, parr. 181-182; del 26 marzo 2009, causa C-326/07, *Commissione/Italia*, par. 35; del 24 novembre 2016, causa C-464/14, *SECIL*, parr. 75-76. La medesima definizione viene poi fissata, in sede legislativa, dall'art. 2, n. 1), reg. (UE) n. 2019/452: «un investimento di qualsiasi tipo da parte di un investitore estero inteso a stabilire o mantenere legami durevoli e diretti tra l'investitore estero e l'imprenditore o l'impresa cui è messo a disposizione il capitale al fine di esercitare un'attività economica in uno Stato membro, compresi gli investimenti che consentono una partecipazione effettiva alla gestione o al controllo di una società che esercita un'attività economica». Per finalità di documentazione e raccolta dei dati, la definizione utilizzata a livello internazionale è quella fornita da OCSE, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 4^a edizione, OECD Publishing, Parigi, 2009.

³²¹ Come sottolineato in COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti ad uso degli Stati membri riguardanti gli investimenti esteri diretti dalla Russia e dalla Bielorussia in considerazione dell'aggressione militare contro l'Ucraina e delle misure restrittive stabilite in recenti regolamenti del Consiglio sulle sanzioni*, GUUE 6 aprile 2022, 2, «Nelle circostanze attuali, il rischio che gli investimenti esteri diretti da parte di investitori russi e bielorussi possano costituire una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico si è notevolmente amplificato». Vd. comunque più nel dettaglio *infra*.

rimodellamento dell'architettura e dell'organizzazione degli apparati amministrativi coinvolti, del modo in cui essi si relazionano e delle regole che ne disciplinano l'attività. Questo in una cornice che vede l'Unione europea, e le sue istituzioni, ampliare lo spettro delle proprie funzioni e rivestire un ruolo sempre più centrale anche nei procedimenti di carattere nazionale.

Il presente capitolo fornirà, in primo luogo, una ricostruzione delle dinamiche europee e globali che caratterizzano gli investimenti esteri diretti, sottolineandone in particolare le mutazioni più recenti, le preoccupazioni che esse stanno sollevando e il posizionamento dell'Unione a riguardo. Si esaminerà quindi il modo in cui l'Unione europea ha influito sulla conformazione dei meccanismi nazionali di protezione e tutela dei settori economici strategici: dapprima, attraverso un'intensa attività uniformante della Corte di giustizia; poi, attraverso la definizione, per via legislativa, di un procedimento composito di controllo e, più di recente, sollecitando gli Stati ad uno scrutinio più penetrante a fronte di dinamiche geopolitiche fortemente mutate. La terza parte si rivolgerà all'aspetto strutturale, ricostruendo come si distribuisce l'attività di controllo tra apparati europei e nazionali e in quale modo essi dialogano tra loro; verrà fatto particolare riferimento all'Italia, dove nell'ultimo anno si è assistito ad una sostanziale riforma finalizzata a rinforzare la capacità amministrativa. Infine, si trarranno alcune considerazioni di sintesi sulle conseguenze sul sistema amministrativo europeo.

2. Lo scenario globale: la sensibilizzazione del controllo degli investimenti esteri

Il commercio mondiale ha vissuto, e vive tuttora, una fase di rapida ed intensa crescita: l'affermarsi del fenomeno della globalizzazione, lo sviluppo dei traffici internazionali e la progressiva rimozione di dazi, misure restrittive ed ogni altro tipo di ostacoli legali o finanziari alla circolazione di merci e capitali hanno caratterizzato gli ultimi decenni dello

scorso secolo ed i primi di quello in corso. Gli investimenti esteri diretti, dal canto loro, hanno più che quadruplicato, tra il 1990 ed il 2017, il loro ammontare in proporzione al PIL globale, passando dal 10% circa ad oltre il 40%³²².

Una tale integrazione nel commercio mondiale, a fianco di una ritirata degli strumenti di regolazione e controllo, può determinare una situazione favorevole all'emergere di rischi per gli interessi essenziali di sicurezza nazionale degli Stati³²³. Non stupisce, dunque, che in gran parte dei trattati di investimento o di libero scambio che gli Stati correntemente concludono siano spesso inserite apposite clausole di salvaguardia che, a fianco dell'impegno nella riduzione o eliminazione delle misure restrittive, fanno salvi gli ostacoli che tutelano interessi di difesa o sicurezza nazionale³²⁴.

Tali rischi possono essere ulteriormente intensificati qualora si tratti di investimenti provenienti da paesi non alleati o che non garantiscono la trasparenza e la conoscibilità dei dati finanziari delle imprese o realizzati da fondi sovrani e da soggetti in vario modo sottoposti al controllo di governi stranieri. L'emergere di queste tendenze, nei primi anni 2000, ha determinato un certo attivismo a livello internazionale, volto alla definizione di *policy* comuni ed efficaci in risposta ai possibili rischi che ne potevano derivare³²⁵: allo stesso modo, dopo una breve parentesi anche

³²² OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests. Research note on current and emerging trends*, 2019, disponibile in <<https://www.oecd.org/investment/Current-and-emerging-trends-2019.pdf>>, 4. L'andamento degli investimenti ha registrato soltanto un calo, peraltro particolarmente marcato, negli anni 2008 e 2011, in corrispondenza delle fasi più acute della crisi finanziaria. Il calo è stato poi replicato nel 2020 (-38%), in considerazione della crisi pandemica, e in misura più modesta nel 2022, in conseguenza, tra l'altro, della crisi ucraina. Per i dati più recenti vd. OCSE, *FDI in Figures*, aprile 2023, disponibile in <<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/FDI-in-Figures-April-2023.pdf>>.

³²³ Il riferimento è soprattutto, come si vedrà *infra*, ai settori della difesa, dell'energia e delle infrastrutture critiche.

³²⁴ OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests*, 2019, cit., 4.

³²⁵ I documenti più rilevanti in materia sono rappresentati da: i c.d. principi di Santiago (*Sovereign Wealth Funds. Generally Accepted Principles and Practices*), adottati nel 2008

legata alla crisi finanziaria del 2008, negli ultimi anni si sta assistendo ad una nuova vitalità dei meccanismi nazionali di controllo degli investimenti, dovuta tra l'altro all'individuazione di nuovi settori critici, quale quello della gestione digitale dei dati personali, a mutamenti nell'equilibrio economico globale, a maggiori sensibilità nella gestione delle infrastrutture critiche e a maggiori esigenze nel reperimento e nella gestione di risorse tecnologiche³²⁶.

Nonostante l'emergere di rischi e questioni in gran parte analoghi tra i diversi paesi, non sembra possibile identificare una convergenza globale rispetto all'introduzione o attuazione di strumenti di controllo e al loro funzionamento³²⁷. L'OCSE adotta un sistema di rilevazione periodica delle misure adottate da un campione di sessantadue paesi e di come esse vengono modificate o ampliate nel tempo³²⁸: le osservazioni mostrano come, tra i paesi considerati, nonostante le persistenti differenze quanto a settori oggetto di controllo, parametri considerati nell'accertamento dei rischi, modalità di adozione delle misure opportune ed effetti rispetto all'attività di investimento scrutinata, vi sia una costante tendenza all'introduzione di sistemi di controllo e, ancor di più, alla loro revisione da parte degli Stati che già vi fanno ricorso³²⁹. Inoltre, si evidenzia come vi sia la tendenza a spostarsi da misure c.d. di "prima generazione", che si

dall'International Forum on Sovereign Wealth Funds per promuovere la trasparenza, la corretta gestione e l'attività di investimento responsabile da parte dei fondi sovrani (il testo è disponibile in <https://www.ifswf.org/sites/default/files/santiagoprinciples_0_0.pdf>); la dichiarazione sui fondi sovrani e sulle *policy* dei paesi destinatari degli investimenti, emanata in seno all'OCSE sempre nel 2008 (il testo è disponibile in <<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/41816692.pdf>>); le linee guida OCSE del 2009 sulle *policy* di sicurezza nazionale in materia di investimenti esteri (il testo è disponibile in <<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/43384486.pdf>>).

³²⁶ OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests*, 2019, cit., 4.

³²⁷ Ivi, 14.

³²⁸ L'indagine copre le maggiori economie del mondo e rileva le misure, di qualunque natura, che siano indirizzate al contenimento di rischi di sicurezza nazionale e che siano legate all'acquisizione o al possesso di *asset* e quote societarie, ad esclusione delle operazioni che vedono come parte soggetti governativi.

³²⁹ La tendenza si evidenzia soprattutto negli anni dal 2011 in avanti. Si sottolinea inoltre come la quota di investimenti globali che viene sottoposta a controllo sia passata da circa il 30% nel 1990 ad oltre il 70% nel 2019.

fondano principalmente su limiti o autorizzazioni preventive all'acquisizione di partecipazioni rilevanti o sulla presenza di quote azionarie privilegiate riservate al governo (*golden share*), a quelle di “seconda generazione”, che invece prevedono un campo di applicazione più esteso (quando non onnicomprensivo), ma criteri e modalità di attivazione più specificamente limitati a questioni di difesa e sicurezza nazionale, e che dunque si prestano meglio ad una tutela specifica e puntuale degli interessi statali da investimenti potenzialmente ostili³³⁰.

Nel complesso, ciò che emerge è anzitutto una scarsa convergenza, quantomeno a livello globale³³¹, rispetto, soprattutto, ai criteri utilizzati nell'individuazione dei rischi, nella puntualità della regolamentazione, nel funzionamento delle procedure e dell'apparato politico-amministrativo dedicato³³². Questo determina, tra l'altro, anche grazie a fattori più strettamente legati ai singoli Stati³³³, una situazione estremamente variegata sotto il profilo della restrittività del complesso delle misure adottate, che vede comunque tra i valori più alti i paesi del Golfo, dell'estremo oriente e delle Americhe, mentre sono generalmente più bassi i livelli dei paesi europei³³⁴.

Allo stesso tempo, si possono delineare alcune tendenze comuni che emergono dal confronto dell'attività dei paesi nel campione OCSE.

³³⁰ Le misure di prima generazione manifestano un funzionamento più semplice e ‘meccanico’, con scarsa attenzione alle regole applicative e alle finalità perseguite; quelle di seconda generazione sono più concentrate sugli obiettivi che lo Stato si prefigge e dunque più attente alle modalità di utilizzo e ai limiti da rispettare.

³³¹ Mentre un discorso parzialmente diverso può essere fatto in vari contesti regionali: su tutti, come si vedrà *infra*, il caso dell'Unione europea.

³³² Per una precisa analisi dei vari strumenti adottati, OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests. Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies*, 2020, disponibile in <<https://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf>>.

³³³ «Three factors have likely contributed to explaining some countries' policy choices: trigger events have contributed to their introduction, while government ownership of sensitive assets and the desire to signal openness to foreign capital are factors that have slowed their introduction» (ivi, 17).

³³⁴ Il dato è misurato dall'indice FDI RRI (*Foreign direct investment regulatory restrictiveness index*), elaborato periodicamente dall'OCSE, per cui vd. in <<https://www.oecd.org/investment/fdiindex.htm>>.

Innanzitutto, si assiste ad un cambiamento, tendente verso l'allargamento, dei settori sottoposti a controllo, che, da quelli tradizionali di produzione e sviluppo di materiali per l'apparato della difesa, si sono progressivamente allargati fino a comprendere infrastrutture critiche e servizi di interesse generale (ad esempio, reti di trasporto, produzione e distribuzione dell'energia, anche a seguito dei processi di privatizzazione) e, più di recente, tecnologie avanzate e ad uso duale, dati personali e società che si occupano della loro raccolta, conservazione e trattamento.

Si evidenzia altresì il graduale tramonto di quattro tradizionali caratteristiche degli strumenti di controllo degli investimenti³³⁵. In primo luogo, la loro attivazione non è più strettamente legata ad una vicenda che determina l'acquisizione della quota maggioritaria di una società o comunque la circolazione di una partecipazione di controllo³³⁶. In secondo luogo, viene meno la centralità della nazionalità straniera del soggetto acquirente per l'attivazione dello scrutinio³³⁷. In terzo luogo, le soglie di partecipazione nel capitale societario che fanno scattare il meccanismo vengono progressivamente ridotte ben al di sotto delle quote di controllo o di partecipazione rilevante, quando non del tutto eliminate per consentire il controllo al semplice ingresso nell'azionariato di una società sensibile. Infine, l'attenzione non è più focalizzata esclusivamente sugli investimenti che determinano un flusso di capitale in ingresso da un paese terzo verso il paese che effettua il controllo, estendendosi adesso, in alcuni casi, anche

³³⁵ OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests*, 2019, cit., 18 ss.

³³⁶ Vengono dunque ricompresi i casi di nuove attività economiche (c.d. investimenti *greenfield*), di cambiamento dell'attività di una società, di modifica della rilevanza strategica di un certo *asset*, o, più in generale, di attività di interesse nazionale che avvengano dopo la realizzazione dell'investimento o lo stabilimento del soggetto economico. Per una valutazione più dettagliata di come le discipline nazionali affrontino tali questioni, vd. F. WEHRLÉ, J. POHL, *Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices*, OECD Working Papers on International Investment, 2, 2016, disponibile in <https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/investment-policies-related-to-national-security_5jlvrrj038nx-en>.

³³⁷ OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests*, 2019, cit., 19, menziona i casi di Australia, Lituania, Norvegia e Polonia.

a investimenti effettuati all'interno del paese oppure ad investimenti in uscita³³⁸.

2.1. I recenti posizionamenti di Stati Uniti e Cina: nuovi strumenti di difesa e di influenza

A titolo di confronto rispetto a quanto si è detto sopra, si possono considerare gli sviluppi di Stati Uniti e Cina. Entrambi i paesi si caratterizzano per un'intensa attività nell'utilizzo di investimenti diretti, in ingresso o in uscita, e per essersi dotati di sistemi particolarmente strutturati di controllo degli investimenti esteri: soprattutto, i due paesi hanno avviato negli ultimi anni alcune riforme volte a rinforzare i propri meccanismi di controllo, in modo pressoché analogo a quanto avvenuto all'interno dell'Unione.

Gli Stati Uniti hanno adottato una disciplina in materia di controllo sugli investimenti esteri diretti già a partire dal 1950, con il *Defense Production Act*, poi attuato solo nel 1975, con l'istituzione, per decreto presidenziale, del *Committee on Foreign Investment in the United States* (CFIUS), originariamente provvisto soltanto di poteri di monitoraggio e supervisione³³⁹. Il CFIUS è composto da rappresentanti delle maggiori amministrazioni coinvolte nella materia ed è presieduto dal Segretario del Tesoro; esso rappresenta tuttora il principale organo di controllo degli investimenti, competente dal 1988, oltre che a vagliare le operazioni soggette alla sua giurisdizione, anche ad emanare prescrizioni vincolanti alle imprese e raccomandazioni al

³³⁸ A riguardo, occorre menzionare la proposta di ordine esecutivo attualmente all'esame dell'amministrazione Biden per introdurre negli Stati Uniti una forma di controllo sugli investimenti in uscita dal paese e che riguardino tecnologie sensibili. Vd. E. BENSON, M. PUTNAM, *The United States Prepares to Screen Outbound Investment*, CSIS commentary, 27 aprile 2023, disponibile in <https://www.csis.org/analysis/united-states-prepares-screen-outbound-investment>. Sulle ipotesi di una disciplina analoga all'interno dell'Unione europea, vd. *infra*.

³³⁹ Per alcune considerazioni complessive vd. C.L. MANN, *The global rush toward foreign direct investment screening: lessons from the United States*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Il Mulino, Bologna, 2019.

Presidente per l'esercizio del suo potere di veto³⁴⁰; il procedimento si caratterizza per un'estrema politicizzazione, la tendenziale segretezza dello stesso durante l'intero suo svolgimento e l'amplissima discrezionalità di cui gode il comitato, che rende molto difficilmente controllabile da parte dell'interessato l'esito della procedura di controllo³⁴¹.

Il sistema qui delineato ha affrontato una serie di modifiche legislative, che ne hanno progressivamente ampliato ed intensificato il campo di controllo³⁴². Nel 2007 il *Foreign Investment and National Security Act* (FINSA) ha, da un lato, reso più penetrante l'indagine in caso di acquisizione di partecipazioni di controllo da parte di soggetti controllati da governi stranieri³⁴³, prevedendo al contempo, dall'altro lato, la possibilità di concludere, in sede di istruttoria del CFIUS, dei *mitigation agreements* con cui l'investitore si impegna a conformare i punti critici della propria iniziativa rispetto agli obiettivi del controllo intrapreso, potendo così prevenire le più incisive misure di veto o di approvazione condizionata. Nel 2018, infine, il *Foreign Investment Risk Review Modernization Act* (FIRRMA) ha risposto alla necessità di riformare ulteriormente il sistema, prevedendo un ampliamento dei settori sottoposti a controllo ed una più puntuale definizione della portata e del contenuto dei *mitigation agreements*. Se, a seguito dell'istruttoria e dell'eventuale definizione di accordi di mitigazione, il processo di revisione del CFIUS rileva possibili rischi di sicurezza nazionale, il procedimento si può concludere con una delibera presidenziale di veto dell'operazione oppure di approvazione condizionata a specifiche condizioni. Tale delibera presidenziale, in ogni caso, e a differenza di quanto generalmente avviene in Europa, non è passibile di *judicial review*, ricadendo nella sfera dell'atto politico e non essendo

³⁴⁰ R. GAROFOLI, *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, cit., 99.

³⁴¹ C.L. MANN, *The global rush toward foreign direct investment screening*, cit., 17.

³⁴² A. GUACCERO, *Compliance e tutela degli investimenti esteri diretti. Spunti di comparazione tra Stati Uniti ed Europa*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, cit., 141-152.

³⁴³ La nuova misura è evidentemente in risposta ai maggiori rischi avvertiti in quegli anni per investimenti provenienti dai fondi sovrani dei paesi orientali.

riconosciuta in capo ai potenziali investitori alcuna situazione giuridica meritevole di tutela³⁴⁴.

Per quello che qui interessa, occorre sottolineare, come dimostrato dalle recenti modifiche legislative, che anche il sistema statunitense stia attraversando, negli ultimi anni, una fase di sviluppo e modifica, tendente ad una maggior pervasività ed efficacia del controllo. L'economia statunitense, tradizionalmente molto attrattiva per i flussi di capitale provenienti da altri paesi ed impegnata nella trasmissione di un messaggio di apertura agli investitori esteri, ha avvertito le possibili criticità derivanti dall'emergere di fondi sovrani e grandi società controllate o legate ai governi, prima, e di una rinnovata politica commerciale particolarmente aggressiva dei paesi asiatici (soprattutto Russia e Cina) poi³⁴⁵. Questo si è tradotto in un ampio spettro dei settori considerati, in un innovativo, anche se pur sempre molto limitato in valori assoluti, attivismo nei decreti presidenziali di veto, nella particolare attenzione tributata a investimenti legati a soggetti pubblici stranieri³⁴⁶.

La Cina, dal canto suo, si pone in una posizione ben più complessa degli Stati Uniti rispetto ai traffici commerciali globali. La storia commerciale cinese è, rispetto a quella dei paesi europei e degli Stati Uniti, relativamente recente: mostra quindi una sostanziale arretratezza in merito a capacità tecnologica e potenza commerciale che, soprattutto con la concreta spinta della pianificazione governativa, sta cercando di colmare a ritmi molto

³⁴⁴ Il principio per cui «no one has a vested right to carry on foreign commerce with the United States» è sancito dalla Corte Suprema già in *The Abby Dodge*, 223 US 166 (1912). Inoltre, la sezione 721(e) del *Defense production act* sancisce espressamente che gli atti presidenziali non sono soggetti a *judicial review*. Peraltro, nel 2014, nel caso *Ralls corp. v CFIUS*, 758 F.3d 296, la Corte d'appello del distretto di Columbia, pur ribadendone l'insindacabilità nel merito, ha affermato la giustiziabilità della delibera presidenziale nel caso in cui essa produca una violazione del diritto costituzionale al *due process* di cui è titolare l'investitore.

³⁴⁵ Di questo avviso anche A. SACCO GINEVRI, *L'espansione dei golden powers fra sovranismo e globalizzazione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 1, 2019, 169.

³⁴⁶ In quei casi, infatti, come sottolinea A. GUACCERO, *Compliance e tutela degli investimenti esteri diretti*, cit., è prevista l'attivazione d'ufficio dell'indagine, a differenza del procedimento ordinario che invece si attiva generalmente a seguito di notifica dell'investitore.

serrati. La politica economica cinese attuale vede una marcata diffidenza rispetto agli investimenti in entrata, che, nonostante gli ampi processi di liberalizzazione e allentamento dei controlli intrapresi a più battute a partire dagli anni Ottanta, determina una sostanziale disparità di trattamento tra soggetti cinesi e stranieri³⁴⁷, ampi margini di discrezionalità nel controllo degli investimenti da parte dell'autorità governativa e settori ancora piuttosto limitati in cui sono ammessi gli investimenti stranieri³⁴⁸; la presenza ancora molto pervasiva e determinante dell'industria di Stato nell'attuazione della programmazione economica di lungo periodo; al contrario, una politica sugli investimenti in uscita decisamente proattiva, seppur sempre guidata dalla programmazione statale, caratterizzata da un *focus* molto settoriale ed aggressivo, volta soprattutto allo sviluppo dell'economia interna e all'acquisizione di competenze e tecnologie strategiche, e che si è mostrata particolarmente attenta ai mercati occidentali specie a seguito della generale depressione dei mercati finanziari a seguito della crisi del 2008³⁴⁹. Anche la recente *New Foreign Investment Law*, approvata nel 2019 ed entrata in vigore nel 2020, nonostante le proclamate intenzioni di rendere più favorito l'investimento estero, equiparandolo, in molti casi, a quello interno, non sembrerebbe, almeno fino alla sua piena attuazione, in grado di invertire tale tendenza³⁵⁰.

A tali considerazioni sugli investimenti esteri diretti fanno da contorno alcune osservazioni circa il modo di atteggiarsi della Cina nelle relazioni

³⁴⁷ Si pensi ad esempio all'applicazione della disciplina *antitrust*, dal cui rispetto sono di fatto esentate, grazie alla sottoposizione al controllo governativo, buona parte delle società cinesi. Inoltre, la previsione per cui ogni forma di investimento in società cinesi deve avvenire attraverso la creazione di società veicolo di diritto cinese (frequentemente *joint venture*). A riguardo, vd. B.P. AMICARELLI, *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina: offensive cinesi e difese occidentali*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2019, 221.

³⁴⁸ M.A. CARRAI, *China's foreign direct investment screening and the future of global investment*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, cit., 28.

³⁴⁹ «As the economic crisis depressed asset prices globally, the Government promoted outbound investment through easing and decentralising regulatory procedures, broadening financing channels for firms seeking to go overseas, and openly advertising China's international investment interests» (ivi, 33).

³⁵⁰ Ivi, 28 ss.

commerciali con i paesi occidentali³⁵¹. Rilevano in particolare i frequenti aggiramenti delle clausole di trattamento nazionale presenti nei numerosissimi trattati bilaterali di investimento (*BIT*) conclusi dalla Cina, quando non le espresse clausole asimmetriche presenti negli stessi; i forti fenomeni di *dumping* sociale e ambientale, peraltro difficilmente sanzionabili alla luce degli accordi conclusi in seno al WTO, che provocano forti squilibri nel mercato³⁵².

Le misure occidentali di controllo degli investimenti esteri e, più in generale, di irrigidimento dei rapporti commerciali con la Cina, sarebbero da intendersi, in un simile contesto, come una (legittima) reazione rispetto ad approcci particolarmente aggressivi e non pienamente conformi all'ordinamento internazionale³⁵³. L'Unione europea, dal canto suo, sembra essere particolarmente sensibile al punto, individuando in modo risoluto nella Repubblica cinese «un concorrente economico che ambisce alla *leadership* tecnologica e un rivale sistemico che promuove modelli di *governance* alternativi»³⁵⁴: può dunque risultare utile leggere le recenti evoluzioni della politica commerciale dell'Unione anche alla luce delle precedenti considerazioni di natura geopolitica.

³⁵¹ B.P. AMICARELLI, *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina: offensive cinesi e difese occidentali*, cit., 227 ss.

³⁵² Le criticità sono in particolare date dal fatto che i tradizionali metodi di contrasto al *dumping*, adottati nell'ambito del WTO, si fondano sul confronto tra il prezzo del bene esportato e quello dello stesso bene nel mercato interno: in questo modo, difficilmente la Cina rientrerebbe nel campo di applicazione delle sanzioni, rilevandosi invece, nel suo caso, un forte squilibrio tra il costo del bene ivi prodotto e di un bene analogo prodotto altrove. Vd. B.P. AMICARELLI, *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina: offensive cinesi e difese occidentali*, cit., 229.

³⁵³ *Ibid.* Sull'utilizzo delle misure economico-commerciali anche come strumento di guerra economica, e dunque in questo caso di difesa del proprio mercato da attacchi esterni, vd. anche L. ARNAUDO, *À l'économie comme à la guerre. Note su golden power, concorrenza e geo-economia*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2017, 435-450.

³⁵⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Ue-Cina – Una prospettiva strategica*, JOIN(2019) 5 def. Vd. anche le riflessioni in materia di disciplina *antidumping* in B.P. AMICARELLI, *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina: offensive cinesi e difese occidentali*, cit., 231 ss.

3. L'influenza europea sui meccanismi nazionali

Non occorre arrivare alle recenti crisi innescate dalla pandemia e dalla guerra in Ucraina per riscontare nel sistema amministrativo europeo tendenze evolutive collegate al controllo degli investimenti esteri diretti. È già a partire dagli anni Novanta, infatti, che si è assistito ad un processo di convergenza delle normative nazionali, spinte dall'azione significativa della giurisprudenza dell'Unione, che ha provveduto, nel giro di pochi anni, a smantellare i primi meccanismi di controllo istituiti dagli Stati membri e a far emergere un nuovo modello di riferimento. Successivamente, il regolamento n. 452 del 2019 ha fornito una disciplina legislativa alla materia e ha affrontato la questione della sua attuazione amministrativa: questo si è tradotto nella definizione di un procedimento composito di controllo, che assicura il coordinamento tra istituzioni europee ed amministrazioni nazionali e, allo stesso tempo, in una conformazione degli stessi procedimenti nazionali e delle amministrazioni destinate a darvi adempimento. Infine, le sollecitazioni sul piano economico e politico delle due crisi più recenti hanno ulteriormente accentuato questa dinamica, con alcuni effetti che, pur nella vicinanza cronologica, possono già essere apprezzati. Ciascuno di questi tre sviluppi merita di essere esaminato autonomamente.

3.1. La giurisprudenza sulla *golden share* e la convergenza verso i nuovi *golden power*

Le normative nazionali riguardanti i poteri speciali riservati allo Stato nell'ambito della tutela degli interessi di sicurezza nazionale si collocano all'incrocio di diversi campi del diritto dell'Unione, riguardanti in particolare la disciplina della gestione dei servizi pubblici, e dunque della regolamentazione dell'intervento dello Stato nell'economia, la

considerazione della proprietà pubblica o privata delle imprese, le libertà fondamentali di circolazione dei capitali e di stabilimento³⁵⁵.

La nascita di poteri statali di influenza su soggetti economici attivi in settori di rilevanza strategica è avvenuta in modo per larga parte analogo tra gli Stati europei ed è direttamente riconducibile, tra l'altro, già all'influenza normativa dell'Unione. La spinta verso la privatizzazione delle aziende a controllo pubblico, realizzata negli anni Ottanta e Novanta nell'ambito della liberalizzazione dei servizi e del mutamento del modello economico europeo, ha fatto infatti sorgere la necessità di adottare strumenti di tutela dell'interesse nazionale che potessero sopperire al controllo societario venuto meno³⁵⁶. Da quel momento, gli Stati hanno attraversato un processo in larga parte comune, da cui risultano, allo stato attuale, ampie convergenze nel modo di intendere ed applicare tali poteri speciali.

Sarà dunque utile fornire qui una rapida scorsa delle pronunce e delle svolte più rilevanti, in particolare con riferimento alle disposizioni dei Trattati che la Corte ha ritenuto rilevanti nella materia³⁵⁷.

La dismissione, formale o sostanziale, della partecipazione dello Stato negli assetti proprietari delle maggiori società attive in settori rilevanti per l'interesse nazionale ha dato luogo, come si è accennato, all'elaborazione del primo blocco di discipline concernenti i poteri speciali. Caratteristiche principali di tali misure, variamente indicate come *golden share*, o *action spécifique*, erano generalmente l'attribuzione di poteri rafforzati al soggetto pubblico nella gestione di enti societari, in misura differente o maggiorata

³⁵⁵ Sul tema, vd. *ex multis*, D. GALLO, *Le golden shares e la trasformazione del public/private divide: criticità, sviluppi e prospettive del diritto dell'Unione europea tra mercato interno e investimenti extra-UE*, in S.M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht: verso nuove regole*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 177-232.

³⁵⁶ La letteratura sulle privatizzazioni è molto vasta. Si rimanda, *ex multis*, al numero monografico di *Stato e mercato*, agosto 1996, e, per un'accurata analisi del caso italiano, a E. FRENI, *Le privatizzazioni*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 6^a edizione, Il Mulino, Bologna, 2021, 297-355, e alla bibliografia ivi citata.

³⁵⁷ Per un'analisi più dettagliata a livello comparato, vd. F. GASPARI, *Libertà di circolazione dei capitali, privatizzazioni e controlli pubblici. La nuova golden share tra diritto interno, comunitario e comparato*, Giappichelli, Torino, 2015.

rispetto alla quota di capitale detenuta, l'individuazione puntuale *ex ante* delle società, o dei settori di attività, in cui si esprimevano tali poteri, il collegamento con pacchetti azionari detenuti in passato o ancora in mano al socio pubblico³⁵⁸. In risposta a questi sviluppi, in via di diffusione in numerosi paesi europei, di pari passo con il crescente andamento delle privatizzazioni, già nel 1997 la Commissione, con un'apposita comunicazione, tracciava il contesto giuridico in cui potevano essere inquadrate le normative nazionali, evidenziando i limiti da rispettare per poterle ritenere compatibili con il diritto comunitario, specie sotto la lente delle libertà di circolazione e di stabilimento³⁵⁹.

A seguito di quest'ultima comunicazione, si è aperta una fase di particolare attivismo da parte della Commissione e della Corte di giustizia, che hanno scrutinato, in numerosi procedimenti di infrazione, i meccanismi nazionali di *golden share*, sottoponendoli a censure in larga parte analoghe, ma non senza alcuni ondeggiamenti nelle questioni di diritto, e giungendo di fatto a smantellarne l'impianto di fondo, aprendo la strada ad un profondo e complesso ripensamento dei fondamenti giuridici delle discipline e dei paradigmi del loro funzionamento³⁶⁰.

³⁵⁸ Per cui tali quote si potevano configurare come azioni, riservate all'azionista statale, dotate di privilegi particolari non coincidenti con la quota di capitale che si deteneva. In Italia, ad esempio, il d.l. n. 332/1994, conv. in l. n. 474/1994, conferiva al Ministro dell'economia e delle finanze, con riferimento ad alcune società nominativamente individuate, il potere di opporsi all'assunzione di partecipazioni superiori al 5% del capitale, alla conclusione di patti o accordi che riguardassero la medesima quota di capitale, all'adozione di delibere riguardanti operazioni straordinarie o di particolare rilevanza, nonché la nomina di un amministratore senza diritto di voto.

³⁵⁹ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari*, GUCE 19 luglio 1997. In particolare, la comunicazione distingue tra provvedimenti discriminatori, che si applicano solo a investitori stranieri, compatibili soltanto a condizione di rientrare nelle apposite clausole di eccezione previste dai Trattati in materia di sicurezza, salute pubblica e difesa nazionale, e provvedimenti non discriminatori, che si applicano indistintamente ad investitori interni e stranieri, che sono compatibili solo «se si fondano su una serie di criteri obiettivi, stabili e resi pubblici e possono essere giustificati da motivi imperativi di interesse generale. Va comunque rispettato il principio di proporzionalità» (punto 9 della comunicazione).

³⁶⁰ A riguardo, vd. G. SCARCHILLO, *Privatizations, Control Devices and Golden Share. The Harmonizing Intervention of The European Court of Justice*, in *Comparative law review*, 2, 2012, e R. ANGELINI, *Stato dell'arte e profili evolutivi dei poteri speciali: al crocevia del golden power*, in *Astrid rassegna*, 8, 2018.

Il problema di fondo sollevato dalle *golden share* appariva essere la difficoltà «nel capire dove e in quali termini debba essere tracciato il confine tra il diritto dello Stato di decidere discrezionalmente e in autonomia circa la regolamentazione di attività di interesse generale – anche attraverso l'utilizzo di strumenti di raccordo con (e d'influenza su) società ex-pubbliche preposte al loro svolgimento –, da un lato, e la competenza dell'Unione, dall'altro, nel garantire il rispetto delle libertà fondamentali obbligando dette società a comportarsi secondo principi di mercato e lo Stato ad abbandonare sue “propaggini” pubbliche ostili al capitale privato, soprattutto straniero»³⁶¹.

Tale quesito si è risolto nella dichiarata incompatibilità con i Trattati di quasi tutte le misure scrutinate³⁶²: in particolare, a giudizio della Corte, le misure esaminate presentavano caratteri fortemente discriminatori nella differenza di trattamento tra cittadini di uno Stato membro e quelli di altri oppure, in via più generale e nella maggior parte dei casi, erano comunque da ritenersi “restrizioni” misure nazionali che, limitando l'effettiva possibilità di influenza e controllo di una società, nonostante la titolarità di una certa partecipazione, potessero «dissuadere gli investitori di altri Stati membri dall'investire nel capitale delle stesse»³⁶³.

Quanto alle disposizioni dei Trattati su cui maggiormente si è fondato l'argomentare della Corte, la questione più significativa ha riguardato la delimitazione dell'ambito di applicazione degli artt. 49 ss. e degli artt. 63 ss. TFUE, rispettivamente inerenti alla libertà di stabilimento e alla libera

³⁶¹ D. GALLO, *Le golden shares e la trasformazione del public/private divide*, cit., 186.

³⁶² Si parla di Italia (sent. del 23 maggio 2000, causa C-58/99, *Commissione/Italia*), Francia (sent. del 4 giugno 2002, causa C-483/99, *Commissione /Francia*), Portogallo (sent. del 4 giugno 2002, causa C-367/98, *Commissione/Portogallo*), Regno Unito (sent. del 13 maggio 2003, causa C-98/01, *Commissione/Regno Unito*), Spagna (sent. del 13 maggio 2003, causa C-463/00, *Commissione/Spagna*), Paesi Bassi (sent. del 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04, *Commissione/Paesi Bassi*), Germania (sent. del 23 ottobre 2007, causa C-112/05, *Commissione/Germania*), Grecia (sent. dell'8 novembre 2012, causa C-244/11, *Commissione/Grecia*). L'unica eccezione è rappresentata dal Belgio, la cui disciplina è stata ritenuta conforme al diritto comunitario sulla base del rispetto del principio di proporzionalità (sent. del 4 giugno 2002, causa C-503/99, *Commissione/Belgio*).

³⁶³ Questo il principio formulato, tra l'altro, in *Commissione/Spagna*, C-463/00, cit., par. 61.

circolazione dei capitali: la questione è particolarmente delicata, considerando che i primi, come pacificamente riconosciuto, sono invocabili soltanto da parte dei cittadini europei, mentre i secondi tutelano anche soggetti di Stati terzi³⁶⁴. L'orientamento su cui si è infine consolidata la Corte è quello del c.d. criterio *Baars*, secondo cui, a seguito di una valutazione caso per caso, devono essere ricondotte all'art. 49 le disposizioni nazionali che riguardano l'acquisizione di partecipazioni che garantiscano sicura influenza sulle decisioni della società, mentre invece all'art. 63 quelle che agiscono sugli investimenti di portafoglio, effettuati a fini puramente finanziari, e gli investimenti diretti "semplici", qualificando come tali quelli che consentono di stabilire o mantenere legami durevoli con la società, e che, pur permettendo all'investitore di partecipare alla gestione di questa, non gli garantiscono una sicura influenza sulla sua attività³⁶⁵.

Tale scelta è stata criticata da alcuni per lo scarso livello di tutela che riconosce agli investitori stranieri: la Corte, infatti, non sembrerebbe tenere in adeguata considerazione il fatto che il piano organizzativo, attinente allo stabilimento, ed il piano finanziario, attinente alla circolazione di capitali, di un investimento societario siano sempre «compresenti e inscindibili, sicché non tutelare sotto il profilo della libera circolazione dei capitali la dimensione finanziaria della grande società azionaria potrebbe equivalere a disconoscere una componente essenziale»³⁶⁶. Occorre tuttavia notare

³⁶⁴ Per un'analisi dei profili giuridici della questione, vd. S. DE VIDO, *La recente giurisprudenza comunitaria in materia di golden shares: violazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali o sul diritto di stabilimento?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, 861-891, e S. HINDELANG, *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 81 ss.

³⁶⁵ Si fa riferimento al principio espresso nella sentenza del 13 aprile 2000, causa C-251/98, *C. Baars/Inspecteur der Belastingen Particulieren/Ondernemingen Gorinchem*, poi ripreso e consolidato nella sent. del 14 febbraio 2008, causa C-274/06, *Commissione/Spagna*; nella sent. del 26 marzo 2009, causa C-326/07, *Commissione/Italia*; in *Commissione/Grecia*, causa C-244/11, cit.

³⁶⁶ Vd., in particolare, le osservazioni formulate da M. LAMANDINI, F. PELLEGRINI, *Investimenti diretti e investimenti di portafoglio tra diritto di stabilimento e libera circolazione dei capitali*, in M. BENEDETTELLI, M. LAMANDINI (diretto da), *Diritto societario europeo e internazionale*, UTET, Torino, 2017, 103.

come una scelta giurisprudenziale di questo tipo possa essere giustificata con l'intenzione di differenziare la posizione degli investitori esteri in rapporto all'intensità dell'investimento, in modo da non concedere la massima tutela giurisdizionale a quegli investimenti che, per la loro natura più invasiva, possono essere forieri di maggiori rischi³⁶⁷.

Gli effetti principali delle pronunce della Corte cui si è qui fatto riferimento si riscontrano nella revisione dei meccanismi nazionali di *screening* secondo una tendenza di restrizione dei campi di applicazione, di definizione più puntuale e specifica dei criteri di utilizzo e delle misure che possono essere adottate in relazione a ciascun settore o scenario, ad una predilezione per i controlli *ex post* alle autorizzazioni *ex ante* e ad un graduale passaggio dalla concessione al soggetto pubblico di pacchetti azionari privilegiati a poteri di natura pubblicistica esercitabili indipendentemente dalla partecipazione al capitale societario³⁶⁸.

3.2. L'intervento del legislatore europeo: il regolamento n. 452/2019

Nel 2017 la Commissione ha presentato una proposta di regolamento finalizzato ad ottenere un quadro più omogeneo e completo per la sorveglianza sugli investimenti esteri all'interno dell'Unione. L'iniziativa scaturiva da un'accurata riflessione sul contesto giuridico e materiale che caratterizzava la materia e si fondava su chiare premesse di principio³⁶⁹: era necessario, infatti, preservare l'attrattività per gli investimenti esteri in

³⁶⁷ Ivi, 104. Gli Autori suggeriscono, peraltro, come tale *restraint* della Corte possa invece lasciare la porta aperta per la definizione, a livello politico, di una strategia comune europea sul trattamento degli investimenti esteri.

³⁶⁸ Vd. l'analisi compiuta da F. GASPARI, *Libertà di circolazione dei capitali, privatizzazioni e controlli pubblici*, cit., in particolare alle pp. 63 ss., sui meccanismi nazionali per il controllo degli investimenti in Italia, Regno Unito, Francia, Germania, Spagna, Portogallo e Paesi Bassi.

³⁶⁹ Già in passato la Commissione aveva sottolineato, in numerose occasioni, il proprio favore per l'apertura agli investimenti internazionali e alla globalizzazione (vd., da ultimo, COMMISSIONE EUROPEA, *Documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione*, COM(2017) 240 def): fenomeni che contribuiscono attivamente allo sviluppo e alla prosperità dell'economia europea e che, tuttavia, necessitano di un quadro regolatorio efficace per la tutela degli interessi dell'Unione.

entrata, predisponendo, al contempo, una disciplina adeguata per la prevenzione di rischi legati alla difesa e alla sicurezza nazionale e mitigando così la frammentarietà della tutela causata dalla dispersione delle misure tra i singoli Stati³⁷⁰.

La Commissione, dunque, si prefiggeva un duplice obiettivo: da un lato, essa intendeva ravvicinare le discipline nazionali, fornendo «un quadro coerente per controllare gli investimenti esteri diretti nell'UE per motivi di sicurezza o di ordine pubblico, senza interferire con le prerogative nazionali degli Stati membri»³⁷¹; dall'altro lato, essa voleva introdurre un meccanismo di cooperazione con gli Stati e tra gli Stati stessi, al fine di rinforzare ulteriormente le normative interne e garantire più efficacemente la protezione di interessi transfrontalieri o europei. In questo modo, si tentava di raggiungere un difficile equilibrio: gli investitori stranieri non avrebbero dovuto essere scoraggiati da una «corsa al riarmo giuridico» e anzi venivano garantiti da una razionalizzazione del sistema alla luce dei principi di proporzionalità e certezza delle discipline nazionali e giustiziabilità delle decisioni adottate³⁷²; allo stesso tempo, occorreva promuovere sempre più sul piano globale un ambiente regolatorio equo e uniforme, in modo da «garantire che i paesi terzi offrano un livello di apertura agli investimenti esteri equivalente a quello dell'UE e [da] promuovere condizioni di parità per gli operatori dell'UE»³⁷³.

³⁷⁰ Vd. in particolare il fondamentale documento COMMISSIONE EUROPEA, *Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando nel contempo gli interessi fondamentali*, COM(2017) 494 def: in quella sede, pur riconoscendo i benefici economici portati dagli investimenti in entrata, si sottolinea la necessità di avviare una profonda riflessione sui rischi derivanti dai soggetti esteri che acquisiscono controllo o «influenza nelle imprese europee le cui attività hanno ripercussioni sulle tecnologie cruciali, sulle infrastrutture, sui fattori produttivi o sulle informazioni sensibili» (ivi, 5); viene altresì stigmatizzato il fatto che «nonostante una chiara dimensione europea per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti, non vi è alcuna cooperazione sistematica tra gli Stati membri, né un approccio a livello di UE a tali questioni» (ivi, 2).

³⁷¹ Ivi, 11.

³⁷² L'espressione è di L. ARNAUDO, *À l'économie comme à la guerre. Note su golden power, concorrenza e geo-economia*, cit., 449.

³⁷³ COMMISSIONE EUROPEA, *Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando nel contempo gli interessi fondamentali*, cit., 7.

Il regolamento n. 452/2019, dunque, mostra due aspetti di rilevanza amministrativa nello spazio europeo, che verranno analizzati qui di seguito³⁷⁴. In prima battuta, esso disciplina un procedimento composito che, attraverso la cooperazione tra le amministrazioni nazionali e tra queste e la Commissione, consente un più profondo scrutinio degli investimenti in entrata e una valutazione più accurata dei loro rischi. In secondo luogo, fissa alcuni principi di riferimento per la disciplina dei meccanismi nazionali di controllo, limitando così la discrezionalità dei legislatori statali.

3.2.1. La creazione di un procedimento composito di controllo

Come si è anticipato, il regolamento disciplina un procedimento di controllo degli investimenti che vede la partecipazione sia delle amministrazioni nazionali, tradizionali depositarie della funzione, sia, in modo invece innovativo, della Commissione europea e delle amministrazioni di Stati membri non interessati dalla singola operazione in esame. Gli artt. 6-8 del regolamento, dunque, individuano apposite fasi di collaborazione e concertazione tra gli Stati membri e la Commissione, in modo da garantire una più completa ed efficace valutazione dei rischi che possono riguardare non soltanto il Paese verso cui l'investimento è diretto, ma anche altri paesi dell'Unione o, più in generale, il corretto e sicuro funzionamento del mercato unico.

Il regolamento individua tre diverse situazioni, a seconda che l'investimento estero sia sottoposto a controllo all'interno di uno Stato membro, che questo investimento non sia sottoposto a controllo, e che,

³⁷⁴ 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.

indipendentemente dalla sua sottoposizione a controllo, l'investimento riguarda progetti e programmi di interesse generale dell'Unione³⁷⁵.

I singoli Stati hanno l'obbligo di notificare alla Commissione e agli altri Stati membri gli investimenti esteri compiuti all'interno del loro territorio e che «sono oggetto di un controllo in corso»³⁷⁶: tale notifica deve contenere, tra l'altro, le informazioni rilevanti rispetto a natura e attività dell'investitore, valore e settore dell'investimento e fonti di finanziamento³⁷⁷; inoltre, essa può contenere un'indicazione di Stati membri sulla cui sicurezza od ordine pubblico l'investimento potrebbe incidere negativamente a giudizio dello Stato che esercita il controllo. A questo punto, gli Stati membri che ritengano che l'investimento notificato possa determinare rischi per la propria sicurezza od ordine pubblico, oppure che dispongano di informazioni rilevanti per lo svolgimento del controllo, hanno la facoltà di «formulare osservazioni allo Stato membro che effettua il controllo»³⁷⁸: osservazioni che sono notificate, per mezzo della Commissione, a tutti gli altri Stati. La Commissione, dal canto suo, in funzione integrativa delle osservazioni presentate dagli altri Stati, può intervenire qualora ritenga che l'investimento scrutinato possa avere tali

³⁷⁵ Si fa riferimento, rispettivamente, agli artt. 6, 7 e 8, reg. (UE) n. 2019/452. Il caso per cui l'investimento non sia sottoposto a controllo può riguardare, come si ricava dalla lettura del cons. n. 16, sia il caso in cui il singolo paese non abbia predisposto un meccanismo nazionale di controllo sia quello in cui detto meccanismo non sia stato attivato per l'investimento in questione; riguarda inoltre gli investimenti già realizzati, purché la realizzazione non sia precedente al 10 aprile 2019 (art. 7, par. 10).

³⁷⁶ Ivi, art. 6, par. 1.

³⁷⁷ Le informazioni che le notifiche devono contenere sono indicate all'art. 9, par. 2: «Le informazioni [...] comprendono:

- a) l'assetto proprietario dell'investitore estero e dell'impresa in cui l'investimento estero diretto è in programma o è stato realizzato, comprese informazioni sull'investitore finale e sulla partecipazione al capitale;
- b) il valore approssimativo dell'investimento estero diretto;
- c) i prodotti, i servizi e le attività commerciali dell'investitore estero e dell'impresa in cui l'investimento estero diretto è in programma o è stato realizzato;
- d) gli Stati membri in cui l'investitore estero e l'impresa in cui l'investimento estero diretto è in programma o è stato realizzato esercitano attività commerciali pertinenti;
- e) il finanziamento dell'investimento e la sua fonte, sulla base delle migliori informazioni di cui dispone lo Stato membro;
- f) la data in cui l'investimento estero diretto è in programma o è stato realizzato».

³⁷⁸ Ivi, art. 6, par. 2.

ripercussioni in più di uno Stato oppure se dispone di informazioni rilevanti per lo svolgimento del controllo: in questi casi, essa può emettere un parere, debitamente motivato, rivolto allo Stato membro che effettua il controllo. L'emissione di tale parere diviene obbligatoria nel caso in cui «almeno un terzo degli Stati membri ritenga ragionevolmente che un investimento estero diretto possa incidere sulla propria sicurezza o sul proprio ordine pubblico»³⁷⁹; inoltre, l'emissione del parere, così come la formulazione di osservazioni da parte degli altri Stati, può essere attivamente richiesta da uno Stato che sia convinto di possibili ripercussioni sulla propria sicurezza od ordine pubblico a causa di un investimento estero diretto. Sia le osservazioni degli Stati membri che i pareri della Commissione, per quanto siano pacificamente da considerarsi non vincolanti, devono essere tenuti in debita considerazione da parte dello Stato membro che effettua il controllo, fermo restando in ogni caso che la decisione definitiva circa l'ammissibilità dell'investimento o l'adozione di eventuali misure prescrittive o restrittive spetta esclusivamente a quest'ultimo³⁸⁰.

È in larga parte analogo il procedimento relativo a un investimento «in programma o già realizzato», che non è sottoposto a controllo nell'ambito di una disciplina nazionale di *screening*³⁸¹. In questo caso il procedimento si avvia su iniziativa o di uno Stato membro diverso da quello destinatario dell'investimento, qualora esso ritenga che l'investimento stesso possa «incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico nel suo territorio, ovvero se

³⁷⁹ Ivi, art. 6, par. 3.

³⁸⁰ Ivi, art. 6, par. 9. La norma fissa precisi termini per la conclusione delle diverse fasi del procedimento: gli Stati e la Commissione devono comunicare entro quindici giorni allo Stato notificante la propria intenzione di emettere osservazioni o pareri, che dovranno pervenire entro trentacinque giorni dalla notifica; la Commissione può adottare un proprio parere, a seguito delle osservazioni degli Stati, preferibilmente entro lo stesso termine o comunque non più di cinque giorni dopo questo. Sono previste dilazioni nei casi in cui, per la particolare difficoltà della questione, vengano richieste allo Stato notificante informazioni aggiuntive; inoltre, è prevista, per i casi di urgenza, la possibilità per lo Stato notificante di adottare una decisione senza attendere la decorrenza dei termini, invitando la Commissione e gli altri Stati ad agire in tempi rapidi.

³⁸¹ Ivi, art. 7, par. 1.

dispone di informazioni pertinenti»³⁸², oppure della Commissione, qualora essa ritenga che l'investimento non soggetto a controllo possa determinare questioni di sicurezza o ordine pubblico «in più di uno Stato membro» o, anche in questo caso, se ritiene di disporre di informazioni rilevanti³⁸³. Inoltre, è possibile anche per lo Stato membro destinatario dell'investimento, che pure non vede attivato il proprio meccanismo di controllo interno, qualora ne sia dotato, di richiedere, giustificatamente, alla Commissione o agli altri Stati membri di emettere osservazioni o pareri. L'esito è, come nella situazione precedente, la formulazione di osservazioni da parte di uno o più altri Stati membri o l'emissione di un parere da parte della Commissione. Anche in questo caso, è previsto che lo Stato destinatario dell'investimento debba tenere «in debita considerazione le osservazioni degli altri Stati membri e il parere della Commissione», i quali dovranno essere opportunamente motivati³⁸⁴.

Infine, l'art. 8 del regolamento prevede alcune indicazioni specifiche per i casi in cui l'investimento estero diretto possa, a giudizio della Commissione, «incidere su progetti o programmi di interesse per l'Unione per motivi di sicurezza o di ordine pubblico»³⁸⁵. Si fa qui riferimento, come precisato di seguito, a progetti o programmi «che comportano un importo consistente o una quota significativa di finanziamenti dell'Unione o quelli che rientrano nel diritto dell'Unione in materia di infrastrutture critiche, tecnologie critiche o fattori produttivi critici che sono essenziali per la sicurezza e l'ordine pubblico»³⁸⁶: è previsto che la Commissione individui

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Ivi, art. 7, par. 2.

³⁸⁴ Ivi, art. 7, par. 7. È giocoforza riconoscere come l'efficacia del procedimento qui in esame dipende prevalentemente dalla disponibilità, nei singoli Stati, di strumenti giuridici che consentano di intervenire *ex post* sulle operazioni o di attivare i meccanismi di controllo nazionali nei confronti di investimenti già realizzati.

³⁸⁵ Ivi, art. 8, par. 1.

³⁸⁶ Ivi, art. 8, par. 3.

tali progetti e programmi con appositi regolamenti delegati, da aggiornare periodicamente, ai sensi della delega di cui all'art. 16 del regolamento³⁸⁷.

Quando un investimento estero riguarda i campi appena menzionati, è previsto un ruolo centrale della Commissione, che può emettere un parere destinato allo Stato membro destinatario dell'investimento in programma o già realizzato, con modalità non dissimili da quanto già visto per i procedimenti 'ordinari' di cui agli artt. 6 e 7. Inoltre, sono richiamate tali disposizioni anche con riguardo alle notifiche da effettuarsi e alle informazioni che devono essere fornite ad opera dello Stato membro destinatario e alle osservazioni che possono essere formulate dagli Stati membri, con la precisazione che tali valutazioni potranno indicare se si ritiene «che un investimento estero diretto possa incidere sui progetti o programmi di interesse dell'Unione»³⁸⁸ e che «lo Stato membro in cui l'investimento estero diretto è in programma o è stato realizzato prende *nella massima considerazione* il parere della Commissione e *fornisce a quest'ultima una spiegazione qualora non lo segua*»³⁸⁹.

Le caratteristiche proprie del procedimento qui esaminato si strutturano dunque attorno a due elementi: il diverso metro di valutazione che viene richiesto agli Stati membri; e le conseguenze giuridiche del parere della Commissione.

³⁸⁷ Ad oggi, l'elenco dei progetti o programmi di interesse dell'Unione, che figura nell'allegato del regolamento, come modificato ed integrato dal regolamento delegato (UE) 2021/2126 della Commissione, comprende: programmi europei GNSS (Galileo ed EGNOS); Copernicus; azione preparatoria relativa alla preparazione del nuovo programma dell'UE GOVSATCOM; programma spaziale; Orizzonte 2020; Orizzonte Europa; programma Euratom di ricerca e formazione 2021-2025; reti transeuropee dei trasporti (TEN-T); reti transeuropee dell'energia (TEN-E); reti transeuropee delle telecomunicazioni; meccanismo per collegare l'Europa; programma Europa digitale; programma europeo di sviluppo del settore industriale della difesa; azione preparatoria sulla ricerca in materia di difesa; fondo europeo per la difesa; cooperazione strutturata permanente (PESCO); impresa comune europea per ITER; programma UE per la salute (EU4Health). Si può notare come i settori maggiormente interessati siano, come d'altronde avviene già, seppur in modo meno specifico e puntuale, all'interno degli Stati membri, quelli della difesa, delle tecnologie critiche e sensibili, delle reti fisiche e digitali e della difesa.

³⁸⁸ Art. 8, par. 2, lett. a), reg. (UE) n. 2019/452.

³⁸⁹ Ivi, art. 8, par. 2, lett. c) (corsivo aggiunto).

Per quanto riguarda il primo aspetto, nei procedimenti di cui agli artt. 6 e 7, come si è detto, è prevista una valutazione in termini di sicurezza ed ordine pubblico a livello nazionale, per cui lo Stato destinatario è chiamato a valutare, *ex ante* e in modo sommario, se l'investimento diretto verso il proprio territorio possa avere ripercussioni analoghe sugli interessi di un altro Stato e ciascun altro Stato membro ha la possibilità, onde far pervenire ad una più attenta e completa valutazione nell'ambito dei meccanismi di *screening* o eventualmente ad una revisione *ex post* dell'investimento, di presentare le proprie valutazioni rispetto alle ripercussioni sul *proprio* ordinamento; il procedimento di cui all'art. 8, invece, contempla una valutazione di interessi che sembrano nascere e concludersi a livello europeo, anche e soprattutto per gli oneri di finanziamento che sono a carico dell'Unione o per la particolare criticità e rilevanza dei settori che vengono individuati. Gli Stati sembrano così assumere un ruolo di assistenza ed affiancamento della Commissione in tale valutazione, non essendo chiamati a rilevare criticità di stampo nazionale, ma esclusivamente di rilievo per l'Unione³⁹⁰.

Sotto il secondo profilo, poi, è facile notare come il parere della Commissione, per quanto si possa ancora pacificamente considerare come non vincolante, si carichi qui di una maggiore autorevolezza nei confronti dello Stato eventualmente chiamato ad adottare o conformare il proprio meccanismo interno. La formula utilizzata, «prende nella massima considerazione», appare più forte rispetto alla «debita considerazione» prevista dagli artt. 6 e 7 e sembrerebbe dunque configurare un obbligo alternativo di conformazione al parere o di adeguata e strutturata giustificazione nel caso in cui esso venga disatteso: si sarebbe di fronte ad un meccanismo di *comply or explain* suscettibile di provocare, seppur indirettamente, un effetto conformativo sul provvedimento nazionale, che

³⁹⁰ Tanto più che, sembra emergere dalla disposizione, l'atto maggiormente rilevante in questo procedimento sarebbe comunque il parere della Commissione, a sintesi o a fianco delle osservazioni degli altri Stati membri.

vedrà notevolmente ridotto il proprio spazio di discrezionalità, almeno quanto all'oggetto del parere, e rafforzato l'obbligo di motivazione per non sconfinare nell'eccesso di potere³⁹¹.

3.2.2.L'influenza sui procedimenti nazionali

Il regolamento n. 452/2019, poi, si propone di creare un'efficace maglia di coordinamento tra i sistemi nazionali di controllo, fornendo innanzitutto un quadro comune per i controlli che avvengono a livello nazionale e costruendo poi su questo una rete amministrativa per l'attuazione e lo svolgimento dei procedimenti da questo regolamentati.

In primo luogo, obiettivo del regolamento è di tracciare un contorno comune di regole che gli Stati membri devono rispettare nella disciplina degli strumenti di *screening*. Fermo restando che «gli Stati membri possono mantenere, modificare o adottare meccanismi per controllare gli investimenti esteri diretti nel loro territorio per motivi di sicurezza o ordine pubblico», il regolamento intende definire criteri comuni imprescindibili cui tali sistemi devono necessariamente conformarsi³⁹²: l'obiettivo sembra essere dunque quello di un coordinamento 'dal basso' che finisca per mantenere, e anzi promuovere, la competenza degli Stati, incanalandola però allo stesso tempo in binari comuni e prefissati; ancor di più, tali requisiti minimi sembrano voler chiudere in modo definitivo la questione della compatibilità di tali strumenti con il diritto europeo, ben a valle delle numerose sentenze della Corte e come preciso strumento legislativo di delimitazione dei caratteri conformi all'ordinamento dell'Unione³⁹³. Ecco

³⁹¹ Lo fa presente B.P. AMICARELLI, *Il controllo degli investimenti stranieri nel regolamento europeo del 2019*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 757.

³⁹² Art. 3, par. 1, reg. (UE) n. 2019/452. Anzi, come si è già visto, l'auspicio della Commissione è quello che un numero sempre crescente di paesi si doti di tali meccanismi, onde garantire una protezione rapida ed efficace all'economia europea: vd. le considerazioni espresse a tal riguardo in COMMISSIONE EUROPEA, *Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando nel contempo gli interessi fondamentali*, cit.

³⁹³ Tra l'altro, attraverso la formulazione, in via legislativa, di una definizione di investimento estero diretto, investitore estero, controllo, meccanismo di controllo, decisione di controllo, impresa di un paese terzo (art. 2, reg. (UE) n. 2019/452).

che allora, come principi ispiratori dei meccanismi di controllo, vengono menzionati la pertinenza dei termini temporali individuati, la trasparenza delle norme e delle procedure ed il carattere non discriminatorio verso i paesi terzi da cui provengono gli investimenti³⁹⁴.

Particolare enfasi viene poi data alla possibilità che deve essere riconosciuta agli investitori interessati di presentare ricorso, evidentemente di fronte al giudice nazionale competente, contro le decisioni di controllo delle autorità nazionali³⁹⁵. Inoltre, si richiede un'adeguata protezione delle informazioni riservate che vengono trattate nel corso dei controlli e l'adozione di opportune misure per «individuare e prevenire l'elusione dei meccanismi di controllo e delle decisioni di controllo»³⁹⁶. Per quanto riguarda poi l'ambito di applicazione dei meccanismi di controllo, viene fornito un elenco, pur non tassativo, di materie comprendenti infrastrutture critiche, tecnologie critiche e prodotti a uso duale, sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, accesso a informazioni sensibili, libertà e pluralismo dei *media*³⁹⁷. Il controllo su tali campi dovrà tenere in particolare considerazione, per individuare rischi per sicurezza o ordine pubblico, se l'investitore sia o meno legato, in qualsiasi modo, ad apparati pubblici di uno Stato terzo, se esso «sia già stato coinvolto in attività che incidono sulla sicurezza o sull'ordine pubblico in uno Stato membro», se vi sia il rischio grave che esso «intraprenda attività illegali o criminali»³⁹⁸.

Oltre ad uniformare i meccanismi nazionali, almeno sotto il rispetto di requisiti minimi di certezza del diritto, parità di trattamento, correttezza e giustiziabilità dell'azione amministrativa, il regolamento contiene una serie di prescrizioni ulteriori per creare un meccanismo funzionale allo svolgimento dei procedimenti di cui agli artt. 6-8, per fare sì che gli Stati

³⁹⁴ Ivi, art. 3, par. 2.

³⁹⁵ Ivi, art. 3, par. 5.

³⁹⁶ Ivi, art. 3, parr. 4 e 6.

³⁹⁷ Ivi, art. 4, par. 1.

³⁹⁸ Ivi, art. 4, par. 2.

membri collaborino tra loro e con la Commissione senza essere eccessivamente gravati da nuovi oneri procedurali.

Di tali disposizioni si sottolineeranno più avanti le ripercussioni sull'organizzazione delle amministrazioni nazionali ed europee deputate allo scrutinio degli investimenti. Per il momento, ci si può limitare ad evidenziare il ruolo di supervisione della Commissione sulle discipline adottate al livello nazionale. Affinché questa possa disporre di un quadro completo, è infatti previsto che gli Stati comunichino tempestivamente i propri meccanismi di controllo già esistenti al momento della promulgazione del regolamento e, successivamente, ogni volta che questi vengono introdotti o modificati³⁹⁹: la Commissione è così competente a redigere, mantenere e rendere pubblico un elenco aggiornato con tutti i sistemi di controllo adoperati correntemente⁴⁰⁰.

L'effetto complessivo del regolamento n. 452/2019, dunque, è stato quello di una intensa europeizzazione degli strumenti nazionali di *screening*. I procedimenti disciplinati dalla normativa statale si muovono adesso nei binari tracciati dal legislatore europeo e devono tenere in considerazione interessi – quelli di ordine pubblico, difesa e sicurezza nazionale – non limitati al territorio dello Stato, ma che si riferiscono anche ad altri Stati e, in misura sempre maggiore, vanno acquisendo un'autonoma rilevanza in sede europea⁴⁰¹.

³⁹⁹ Ivi, art. 3, par. 7.

⁴⁰⁰ Ivi, art. 3, par. 8. L'elenco, aggiornato da ultimo al 2 febbraio 2023, è reperibile al sito <<https://circabc.europa.eu/rest/download/7e72cdb4-65d4-4eb1-910b-bed119e45d47>>.

⁴⁰¹ Sull'emersione di un autonomo campo di applicazione, con riferimento all'Unione, dei concetti di interesse pubblico, ordine pubblico e sicurezza, che è stata stimolata soprattutto dall'inizio della guerra in Ucraina e dalla necessità di una risposta comune definita in sede europea, vd. le riflessioni contenute in *The response to the war in Europe: A more power based EU and the challenge of ensuring that it remains rule and value based*, Editorial Comments, in *Common Market Law Review*, 2022, 636 ss.

3.3. Le prospettive di rafforzamento e integrazione della disciplina alla luce delle crisi

La regolamentazione fissata nella disciplina del 2019 non sembra aver esaurito la propria dinamica trasformativa. Al contrario, l'emersione delle crisi legate alla pandemia ed alla guerra in Ucraina ha dato luogo ad un vivace insieme di interventi e riflessioni anche per quanto riguarda gli investimenti esteri⁴⁰². L'attività dell'Unione si è sviluppata lungo due direttrici: in primo luogo, lo strumento di coordinamento tra gli Stati introdotto dal regolamento n. 452/2019 è stato indirizzato in modo chiaro verso uno scrutinio più attento ai risvolti geopolitici scatenati dalle due crisi; inoltre, sono comparsi spazi di intervento destinati ad integrare e supportare la stessa disciplina sugli investimenti esteri diretti, che non risulta più essere l'unico strumento normativo a tutela degli interessi strategici dell'Unione nell'ambito dell'attività economica e commerciale.

Già a fine marzo 2020 la Commissione ha rivolto agli Stati membri alcune indicazioni relative alla protezione degli interessi strategici di fronte alle sollecitazioni poste dalla pandemia⁴⁰³. In quell'occasione, essa ha evidenziato il rischio che le acquisizioni da parte di investitori esteri di soggetti economici europei siano particolarmente avvantaggiate dalla riduzione dei volumi d'affari e dalle conseguenti difficoltà nel reperimento della liquidità⁴⁰⁴. In particolare, gli investimenti in aziende riconducibili alle filiere dell'assistenza sanitaria, ad esempio impegnate nella produzione di

⁴⁰² Per alcune considerazioni iniziali, vd. OCSE, *Investment screening in times of COVID-19 – and beyond*, policy response, 2020, disponibile in <<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/investment-screening-in-times-of-covid-19-and-beyond-aa60af47>> e, relativamente all'Unione europea, S. PUGLIESE, *Toward a new EU strategic dimension: common purchase and investment screening mechanisms as a means of crisis preparedness and management*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2022, 400 ss.

⁴⁰³ Si fa riferimento a COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452 (regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti)*, GUUE 26 marzo 2020. Si sottolinea, peraltro, come al momento dell'emanazione di tale comunicazione il regolamento 452 non fosse ancora applicato, dato che l'inizio della sua applicazione era previsto per l'11 ottobre 2020.

⁴⁰⁴ Ivi, 1.

dispositivi di protezione individuale o attive nell'ambito della ricerca sarebbero capaci di arrecare un grave pregiudizio agli interessi essenziali dell'Unione⁴⁰⁵: la Commissione ha fatto dunque presente come l'assetto regolatorio dell'Unione consenta di tenere in adeguata considerazione quel contesto materiale per consentire adeguati livelli di tutela del mercato unico e degli interessi nazionali senza mortificare oltre misura gli interessi degli investitori⁴⁰⁶.

Di conseguenza, gli Stati membri sono stati invitati dalla Commissione ad utilizzare tutte le possibilità fornite dagli strumenti nazionali di *screening*, «per tenere conto di tutti i rischi per le infrastrutture sanitarie critiche, per l'approvvigionamento di fattori produttivi critici e per altri settori critici, come previsto nel quadro giuridico dell'UE»⁴⁰⁷; inoltre, si conferma l'invito, agli Stati membri che non abbiano ancora predisposto un sistema di controllo degli investimenti in entrata, di provvedervi al più presto e, nel frattempo, di servirsi di tutti gli strumenti già presenti con finalità analoghe.

Considerazioni in gran parte dello stesso tenore sono state fatte con riferimento alla guerra in Ucraina⁴⁰⁸. Nell'aprile 2022, infatti, la Commissione ha invitato gli Stati membri a rafforzare le verifiche svolte nell'ambito dei procedimenti nazionali e ad utilizzare opportunamente le forme di coordinamento predisposte al livello dell'Unione, al fine di approssciare opportunamente i rischi per il mercato unico derivanti dagli scontri militari e dalle rotture delle catene di approvvigionamento⁴⁰⁹. Un elemento ulteriore, tuttavia, è quello relativo al collegamento con i

⁴⁰⁵ *Ibid.* Già in COMMISSIONE EUROPEA, *Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, COM(2020) 112 def, 2, gli Stati membri erano stati invitati a «essere vigili e utilizzare tutti gli strumenti disponibili a livello nazionale e unionale per evitare che l'attuale crisi determini una perdita di risorse e tecnologie critiche».

⁴⁰⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti*, cit., 4-5.

⁴⁰⁷ *Ivi*, 2.

⁴⁰⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti ad uso degli Stati membri riguardanti gli investimenti esteri diretti dalla Russia e dalla Bielorussia in considerazione dell'aggressione militare contro l'Ucraina e delle misure restrittive stabilite in recenti regolamenti del Consiglio sulle sanzioni*, GUUE 6 aprile 2022.

⁴⁰⁹ *Ivi*, 3.

pacchetti di sanzioni adottati nei confronti della Russia e della Bielorussia⁴¹⁰: nel contesto attuale, infatti, investimenti esteri provenienti dai due paesi non rappresentano soltanto un elemento di rischio per gli interessi critici dell'Unione; al contrario, essi possono rappresentare direttamente un meccanismo di violazione delle norme europee relative al blocco o al congelamento delle attività economiche dei soggetti colpiti dalle sanzioni. È dunque fortemente raccomandata l'attivazione scrupolosa dei procedimenti nazionali, la loro predisposizione nei paesi che ancora non vi abbiano provveduto ed una forte ed efficace cooperazione tra le amministrazioni nazionali e, negli Stati, anche con le amministrazioni competenti in materia di sanzioni.

Se le citate comunicazioni della Commissione hanno dato prova di un certo attivismo dell'amministrazione europea, allo stesso tempo esse mostrano di fare affidamento in misura pressoché esclusiva sull'accertamento compiuto al livello nazionale e sulle decisioni adottate dai singoli Stati. Di fronte ad un contesto internazionale profondamente mutato, tuttavia, diviene evidente come una disciplina di tal forma appaia ormai troppo poco pervasiva e necessiti, anzi, di essere integrata e supportata con altri strumenti, anche afferenti ad altri ambiti di competenza dei Trattati.

Si fa riferimento, in particolare, al regolamento sui c.d. *foreign subsidies*, adottato nel 2022 ed entrato in vigore a gennaio 2023, che mira a ridurre le distorsioni provocate nel mercato unico da sovvenzioni elargite da governi

⁴¹⁰ A partire dal 23 febbraio 2022, e fino al 25 febbraio 2023, l'Unione ha adottato dieci pacchetti di sanzioni contro la Russia e la Bielorussia, relative all'aggressione e all'invasione dell'Ucraina nel febbraio 2022. Le misure costituiscono un'estensione di quelle già adottate nel 2014 a seguito dell'annessione della Crimea da parte della Russia e si dividono in sanzioni individuali, consistenti nel congelamento dei beni e nell'esclusione dallo spazio aereo europeo di numerosi politici ed oligarchi, e in sanzioni economiche, destinate a danneggiare complessivamente il sistema economico e commerciale russo, restringendo, ad esempio, l'accesso ad alcuni beni o reti o limitando il prezzo delle materie prime energetiche. Per un quadro dettagliato delle sanzioni adottate fino ad oggi vd., sul sito della Commissione, <https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine_en>.

di paesi terzi⁴¹¹. Pur facendo riferimento anche alla politica di concorrenza, e mirando specificamente a fare da contraltare verso l'estero del divieto di aiuti di Stato di cui all'art. 107 TFUE, il regolamento offre ampi margini di complementarità con il controllo degli investimenti esteri diretti, nella misura in cui la reazione a sussidi statali anticoncorrenziali, specie ad attori economici controllati o comunque legati a governi stranieri, può consentire una più efficace e solida tutela dei settori strategici del mercato europeo⁴¹²: in questo modo, si giunge ad una più completa supervisione sulle attività economiche nell'Unione di investitori esteri e ad un rafforzamento dei poteri di indagine in tal senso della Commissione⁴¹³.

Inoltre, pur trovandosi in uno stadio eventuale e comunque decisamente embrionale, è opportuno sottolineare che la Commissione sta valutando, nell'ambito di una più ampia riflessione sui risultati del regolamento n. 452/2019 e su una sua possibile revisione, l'ipotesi di adottare una nuova normativa di controllo sugli investimenti in uscita⁴¹⁴. In assenza di ulteriori

⁴¹¹ Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno.

⁴¹² Vd. le considerazioni contenute in COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno*, COM(2021) 223 def, in particolare a p. 6. Per un'analisi più approfondita della materia, preliminare alla proposta di regolamento, COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco relativo all'introduzione di pari condizioni di concorrenza in materia di sovvenzioni estere*, COM(2020) 253 def.

⁴¹³ Sul ruolo della Commissione, vd. gli artt. 9 ss. del regolamento. A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, 745, sottolinea come «con questi interventi, all'incrocio tra la tutela della sicurezza nazionale e degli interessi economici comuni, l'Unione conferma di situarsi, nello spazio giuridico globale, quale area regionale capace di strutturare politiche comuni».

⁴¹⁴ «La Commissione è disposta a rivedere il regolamento dell'UE sul controllo degli investimenti esteri diretti (IED) alla luce di due anni di esperienza, al fine di individuare, in linea con i principi per legiferare meglio, le modifiche necessarie che ne rafforzerebbero il funzionamento e l'efficacia. Ci avvarremo inoltre dell'esperienza dell'attuale regime di controllo delle esportazioni dell'UE e dell'applicazione di sanzioni nel contesto dell'aggressione della Russia nei confronti dell'Ucraina per rafforzare i controlli strategici delle esportazioni, in stretta collaborazione con gli Stati membri e i nostri partner internazionali. Valuteremo peraltro se siano necessari ulteriori strumenti per quanto riguarda i controlli sugli investimenti strategici in uscita» (COMMISSIONE EUROPEA, *Programma di lavoro della Commissione per il 2023. Un'Unione salda e unita*, COM(2022) 548 def, 8). Più di recente, il 30 marzo 2020, la Presidente von der Leyen ha fatto riferimento alla questione in un discorso sulle relazioni tra UE e Cina ad un evento del Mercator Institute

dettagli a riguardo, se ne può ravvisare la *ratio* nell'esigenza di aumentare la sicurezza dell'Unione attraverso un monitoraggio più attento delle operazioni che potrebbero portare al di fuori dell'Unione tecnologie strategiche impiegate in settori legati alla difesa o, in senso più ampio, alla sicurezza nazionale⁴¹⁵.

4. La struttura multilivello del controllo sugli investimenti esteri diretti

L'insieme degli sviluppi che si sono analiticamente richiamati nelle pagine precedenti permette di svolgere alcune considerazioni complessive sulla disciplina europea sul controllo sugli investimenti esteri. Tale controllo, in particolare, si fonda su una struttura multilivello che vede la partecipazione della Commissione europea, con funzioni di coordinamento e di supervisione, e delle amministrazioni nazionali, che mantengono una posizione centrale nell'adozione dei provvedimenti finali. Qui di seguito si esaminerà dapprima l'organizzazione della Commissione europea e le funzioni che essa svolge, per poi rivolgersi agli Stati, mostrando in quale modo la disciplina europea provochi mutazioni nei rispettivi assetti amministrativi, e approfondire, infine, le recenti modifiche della disciplina italiana, mettendole in relazione con il contesto più recente.

for China Studies e dello European Policy Centre: «we have to look at where there are gaps in our toolbox which allow the leakage of emerging and sensitive technologies through investments in other countries. This is why we are currently reflecting on if and how Europe should develop a targeted instrument on outbound investment. This would relate to a small number of sensitive technologies where investment can lead to the development of military capabilities that pose risks to national security. The Commission will present some initial ideas as part of our new Economic Security Strategy later this year. This will map out where we need to strengthen our economic security and how to better use our trade and tech security tools».

⁴¹⁵ Vd. le osservazioni di S.A. AARUP, *China beware! Europe eyes closer control over how firms invest abroad*, in *Politico.eu*, 3 gennaio 2023. Si è già fatto riferimento *supra* alla disciplina analoga in corso di elaborazione negli Stati Uniti.

4.1. Il ruolo di coordinamento della Commissione europea

Nelle pagine che precedono si è avuto modo di vedere come il regolamento n. 452/2019 abbia inserito un *sub*-procedimento di coordinamento europeo nell'ambito dei procedimenti nazionali di controllo e valutazione degli investimenti. In questo modo, è stato riconosciuto alla Commissione un nuovo ruolo di centro funzionale finalizzato ad un più efficace scambio di informazioni tra gli Stati e ad un'indagine più accurata sui profili di rischio degli investimenti in entrata.

Nel sistema che ne risulta, la principale amministrazione europea coinvolta è dunque la Commissione, collocata al centro di una rete che coinvolge le amministrazioni competenti di tutti gli Stati membri⁴¹⁶. È, in particolare, la Commissione che tiene conto dei meccanismi di controllo istituiti dagli Stati e delle loro modifiche, rendendo pubblico tale elenco e provvedendo periodicamente al suo aggiornamento⁴¹⁷. È attraverso la Commissione che passano le notifiche degli Stati, destinate alla Commissione stessa e agli altri paesi, e le osservazioni che vengono eventualmente presentate in risposta⁴¹⁸; inoltre, come si è visto, essa è competente ad adottare pareri, di propria iniziativa o sollecitata dagli Stati: anche i pareri vengono trasmessi, ad opera della Commissione, a tutti gli Stati⁴¹⁹. È inoltre previsto che la Commissione, sulla scorta dei dati annualmente trasmessi dai singoli Stati, presenti al Parlamento ed al Consiglio una relazione annuale sull'attuazione del regolamento, che evidenzi i profili più rilevanti quanto a flussi di

⁴¹⁶ In particolare, i punti di contatto che devono essere individuati a norma dell'art. 11, reg. (UE) n. 2019/452, come si vedrà meglio *infra*. Sul ruolo della Commissione, vd., tra l'altro, i cons. n. 8, 12, 13, 14, e soprattutto 16 e 19; è stato sottolineato come le amministrazioni nazionali vedano in modo molto positivo la collaborazione con la Commissione: «Among others, the EU Commission is credited for unique information that it offers to Member States' assessments of risk and investor-related information; its expertise on high-tech sectors; its global network» (OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU. Assessing effectiveness and efficiency*, 2022, disponibile in <<https://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecd-eu-fdi-screening-assessment.pdf>>, 84).

⁴¹⁷ Art. 3, parr. 7 e 8, reg. (UE) n. 2019/452, che impongono agli Stati il corrispondente obbligo di notificare entro il 10 maggio 2019 i meccanismi già esistenti e poi ogni successiva modifica o adozione entro trenta giorni dalla sua entrata in vigore.

⁴¹⁸ Ivi, art. 6, parr. 1 e 2; art. 7 par. 1.

⁴¹⁹ Ivi, art. 6, par. 3; art. 7, par. 2.

investimento, dati quantitativi dei procedimenti di coordinamento e principali dinamiche⁴²⁰. Inoltre, alla Commissione, oltre che agli Stati membri, è attribuito il compito di collaborare con le autorità di paesi terzi su questioni riguardanti il controllo degli investimenti⁴²¹.

La competenza in materia di investimenti esteri diretti è, all'interno della Commissione, assegnata alla DG TRADE (commercio internazionale), che ha predisposto un'apposita unità⁴²². È previsto poi un meccanismo di cooperazione con altre direzioni generali od altri organismi, per ottenere consulenza tecnica sulle materie di riferimento: i contatti più frequenti riguardano la direzione per i servizi finanziari ed il mercato dei capitali (DG FISMA), il servizio legale della Commissione ed il servizio europeo per l'azione esterna (SEAE), il quale assume un ruolo importante nella concertazione con gli Stati terzi⁴²³. Le opinioni preparate sulla base dell'istruttoria condotta con queste modalità vengono poi adottate formalmente dal collegio dei commissari.

Oltre alla Commissione, il regolamento valorizza il ruolo del gruppo di esperti in materia di controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea, già esistente, specie nell'esame delle questioni generali della materia e delle tendenze a livello internazionale, nell'«elaborazione e attuazione di politiche efficaci e a vasto raggio» e nella formulazione e condivisione delle migliori prassi individuate⁴²⁴.

⁴²⁰ Ivi, art. 5, par. 3.

⁴²¹ Ivi, art. 13.

⁴²² Per l'attività della DG TRADE, vd. il sito <https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/investment-screening_en>. Vd. più in dettaglio OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU*, cit., 85.

⁴²³ In totale, sono stati istituiti punti di contatto all'interno di quindici DG, come evidenziato *ibid.*

⁴²⁴ Art. 12 e cons. n. 28, reg. (UE) n. 2019/452. Il gruppo di esperti era stato istituito dalla decisione della Commissione del 29 novembre 2017.

4.2. Il ruolo delle amministrazioni nazionali e le ricadute della normativa europea

Si è visto come il ruolo prevalente nella valutazione della compatibilità degli investimenti e nell'eventuale adozione di misure di modifica o di blocco spetti, anche a valle del regolamento n. 452/2019, alle amministrazioni nazionali.

Le ragioni di tale scelta non sono di difficile determinazione. Se, infatti, la disciplina europea si colloca e trova giustificazione nella politica commerciale comune, è anche vero che i parametri di riferimento della valutazione si fondano quasi esclusivamente su criteri di ordine pubblico e sicurezza nazionale difficilmente trasferibili, allo stato attuale, in sede europea. Non soltanto le disposizioni dei Trattati impedirebbero una più penetrante influenza da parte dell'Unione su aspetti di esclusiva pertinenza statale quali appunto la sicurezza, la difesa e la tutela di settori strategici come le reti di comunicazione o la gestione dei dati: sarebbe stata anche la dialettica politica tra gli Stati membri ad escludere comunque, molto probabilmente, soluzioni dal carattere più marcatamente sovranazionale⁴²⁵.

Anche all'interno del procedimento composito che si è avuto modo di presentare, dunque, la responsabilità prevalente nell'istruttoria procedimentale e nell'adozione del provvedimento finale permane in capo alle amministrazioni nazionali. Diversamente da quanto avveniva in passato, tuttavia, queste ultime si trovano ora ad operare all'interno di plurimi livelli di condizionamento. In primo luogo, in seguito alla riconduzione degli investimenti esteri diretti all'interno della politica commerciale comune, esse agiscono ora nell'ambito di una materia di

⁴²⁵ Tanto che la stessa estensione della competenza esclusiva dell'Unione sulla politica commerciale comune anche alla materia degli investimenti esteri diretti, operata dal nuovo art. 207 TFUE *post*-Lisbona, ha seguito una dinamica poco chiara ed è stata agevolata dalla pressoché totale assenza di concertazione politica tra gli Stati. A riguardo, vd. le osservazioni di S. MEUNIER, *Integration by Stealth: How the European Union Gained Competence over Foreign Direct Investment*, in *Journal of Common Market Studies*, 2017, 593-610, e di M. KRAJEWSKI, *The Reform of the Common Commercial Policy*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 303 ss.

competenza esclusiva dell'Unione e possono dunque svolgere la propria attività nella misura e nei limiti individuati dalla legislazione europea⁴²⁶. In secondo luogo, esse sono inserite all'interno di un procedimento più ampio che coinvolge non solo le amministrazioni stesse, ma anche la Commissione europea e le amministrazioni competenti degli altri Stati membri. Di conseguenza, nella loro attività devono rispettare le prescrizioni fissate nel regolamento n. 452/2019 e, in particolare, adempiere agli obblighi di informazione delle notifiche ricevute, di coordinamento con gli altri attori e di considerazione delle osservazioni e dei pareri resi all'interno di detto procedimento. Infine, allo stato attuale risulta più chiaro come l'attività concertata delle amministrazioni nazionali e della Commissione risponda ad un'esigenza comune di salvaguardia del mercato unico e di interessi dell'Unione in quanto tale: è dunque sulla scorta (anche) di tali interessi che dovrà avvenire la valutazione delle singole amministrazioni, adeguandosi, se del caso, a sollecitazioni contingenti derivanti dal contesto politico od economico.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, sono particolarmente significativi gli effetti prodotti sulle strutture regolatorie nazionali dal quadro di

⁴²⁶ Sul rapporto del regolamento n. 452/2019 con la disciplina dei Trattati relativa alla politica commerciale comune e sulla sua relazione con i principi relativi al mercato interno, vd. le conclusioni dell'Avvocato generale del 30 marzo 2023, causa C-106/22, *Xella Magyarországi*, parr. 23 ss. In particolare, ella definisce tale regolamento come «una specie di ornitorinco, una creatura strana se paragonata al tipo “ordinario” di regolamenti previsto dall'articolo 288 TFUE», dato che esso «non impone norme vincolanti, né istituisce un meccanismo comune di controllo degli investimenti esteri diretti. Piuttosto, esso si limita ad autorizzare gli Stati membri, senza quindi imporre un obbligo in tal senso, a introdurre una normativa che disciplini il controllo degli investimenti esteri diretti. Oltre a tale autorizzazione, detto regolamento stabilisce anche un quadro di norme comuni alle quali detti meccanismi nazionali (se introdotti) devono conformarsi, operando in tal modo un'armonizzazione soltanto parziale delle normative nazionali esistenti» (par. 32). Ella afferma di condividere l'opinione che considera il regolamento «come atto a colmare il divario tra le competenze concorrenti concernenti la disciplina degli investimenti (esteri) diretti dalla prospettiva del mercato interno e quelle che attengono all'introduzione di un approccio uniforme al controllo degli “investimenti esteri diretti”, nell'esercizio della competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica commerciale comune» (par. 33), per cui vd. M. CREMONA, *Regulating FDI in the EU Legal Framework*, in J.H.J. BOURGEOIS (a cura di), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, 35.

coordinamento predisposto a livello europeo e dalle sollecitazioni relative alle due crisi⁴²⁷.

In primo luogo, l'adozione del regolamento n. 452/2019 ha innescato un processo di incremento dei sistemi nazionali di controllo: i paesi che dispongono di strumenti di *screening* sono passati da 11, nel momento in cui la Commissione ha presentato la proposta di regolamento, a 18 nel 2021⁴²⁸. Tali normative si collocano a valle di plurime sollecitazioni, quali una maggior contrapposizione a livello internazionale con la politica commerciale europea, l'incremento dell'attività di investimento da parte di soggetti economici a controllo governativo, gli sviluppi tecnologici e le vulnerabilità ad esso collegate e, più in generale, un maggiore *favor* verso un'attività regolatoria in economia e in materia di investimenti; e, tuttavia, non può essere tralasciato il ruolo di impulso e di convergenza dell'Unione europea, che ha portato non soltanto alla già citata introduzione di nuovi meccanismi, ma anche ad una vivace attività di riforma ed adeguamento di quelli già esistenti⁴²⁹.

L'irruzione delle crisi pandemica e bellica hanno ulteriormente rinforzato questo processo trasformativo, anche grazie alle già viste sollecitazioni in tal senso della Commissione. Tra 2020 e 2022 si è assistito, infatti, a 13

⁴²⁷ Per un'analisi particolarmente approfondita, vd. OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU*, cit., 16 ss.

⁴²⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Prima relazione annuale sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione*, COM(2021) 714 def, 6. Più in particolare, nel 2017 i paesi che ne disponevano erano Austria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Lettonia, Lituania, Polonia, Portogallo, Spagna. Si sono poi aggiunti Slovenia (2020), Ungheria (2018), Romania (2021), Malta (2020), Repubblica Ceca (2021), Slovacchia (2021). Il numero è rimasto immutato ad oggi, anche se risulta che Croazia, Irlanda, Belgio, Lussemburgo, Svezia, Estonia e Grecia ne stiano valutando, programmando o realizzando l'adozione. Ad oggi, rimangono dunque del tutto sprovvisti due Stati membri: Bulgaria e Cipro.

⁴²⁹ OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU*, cit., 16, distingue opportunamente le modifiche dei meccanismi già esistenti che non siano correlate con le crisi legate al Covid o all'Ucraina e mostra un numero significativo di interventi: 4 nel 2017, 5 nel 2018, 10 nel 2019, 12 nel 2020, 9 nel 2021 e 6 nel 2022. L'andamento a campana dei dati è un'ulteriore dimostrazione del processo di conformazione alla disciplina europea, che si è distribuito lungo il corso di alcuni anni e sta ora giungendo al termine. Vd. anche COMMISSIONE EUROPEA, *Seconda relazione annuale sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione*, COM(2022) 433 def, 10, per un'analisi più approfondita delle traiettorie di queste ultime modifiche.

interventi di introduzione di nuovi meccanismi o di riforma di quelli esistenti per ovviare ai problemi specificamente legati alle crisi: essi hanno riguardato, tra l'altro, l'abbassamento della soglia di attivazione dei controlli, l'irrobustimento delle procedure, l'ampliamento dei settori coperti e dei poteri delle autorità nazionali⁴³⁰.

Ne risulta, dunque, un ruolo centrale delle amministrazioni nazionali cui è attribuita la funzione di controllo: ancor di più, negli ultimi anni, alla luce delle sollecitazioni derivanti dal meccanismo europeo di coordinamento e dalle rinnovate esigenze di protezione dalle crisi, esse si vedono interessate da un'attenzione sempre maggiore e da responsabilità crescenti di protezione del mercato unico e della sicurezza strategica europea.

Per quanto riguarda la configurazione degli apparati deputati alla supervisione, il regolamento n. 452/2019 non contiene particolari prescrizioni. Esso si limita, infatti, a prevedere l'individuazione di punti di contatto nazionali in modo da agevolare la comunicazione con la Commissione e lo svolgimento del confronto con gli altri Stati membri⁴³¹. Tali punti di contatto dovranno assicurare livelli di professionalità adeguati allo svolgimento delle funzioni correlate⁴³².

Se si guarda alle amministrazioni coinvolte a livello nazionale, si possono individuare alcuni elementi comuni⁴³³. In primo luogo, la funzione di

⁴³⁰ OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU*, cit., 16. In particolare per quanto riguarda l'Ucraina il dato è ancora parziale per la vicinanza cronologica, ma risultano già da ora le modifiche adottate dall'Italia, ad oggi le più significative tra i paesi dell'Unione, dalla Romania e dall'Ungheria.

⁴³¹ Ai sensi dell'art. 11, reg. (UE) n. 2019/452, «Ogni Stato membro e la Commissione istituiscono un punto di contatto per l'attuazione del presente regolamento»; vd. anche il cons. n. 26.

⁴³² Ivi, cons. n. 27: «I punti di contatto istituiti dagli Stati membri e dalla Commissione dovrebbero essere opportunamente collocati all'interno delle rispettive amministrazioni e disporre di personale qualificato, nonché delle competenze necessarie per assolvere le proprie funzioni nel quadro del meccanismo di coordinamento e al fine di garantire una gestione appropriata delle informazioni riservate».

⁴³³ Si fa riferimento soprattutto ai dati contenuti in OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU*, cit., 86 ss. Si precisa in particolare come in tutti gli Stati membri considerati l'amministrazione indicata come punto di contatto per la Commissione è anche quella che dirige, per i paesi che ne dispongono, il procedimento di *screening* degli investimenti.

preminenza o di coordinamento nel procedimento di controllo è nella generalità dei casi attribuita a strutture ministeriali di vertice. Tra i ministeri, la scelta più ricorrente è quella dei ministeri economici o di quelli competenti in materia di industria ed attività produttive⁴³⁴. L'Italia è l'unico stato che prevede la designazione dell'organo di vertice dell'esecutivo⁴³⁵; più raramente vengono individuati come competenti il ministero degli esteri o altri organi istituiti *ad hoc*⁴³⁶. Spesso, poi, l'organismo competente viene affiancato da apposite sedi di concertazione tra le diverse amministrazioni interessate, che possono, a seconda dei casi, essere integrate da componenti esperti non provenienti dalla pubblica amministrazione⁴³⁷. Infine, merita sottolineare il coinvolgimento che spesso viene richiesto dei servizi nazionali competenti per l'informazione e la sicurezza, a sottolineare la crescente attenzione strategica per la tematica in esame⁴³⁸.

È appena il caso di notare come gli ampi margini di azione che, nell'architettura europea, vengono riconosciuti alle amministrazioni nazionali determinino anche l'insorgere in capo a queste di eventuali responsabilità per risultati poco efficaci nella supervisione su investimenti forieri di conseguenze critiche per il mercato unico. È stato evidenziato, infatti, come, pur in un contesto che va affinando la capacità regolatoria e i nodi di concertazione tra i diversi livelli di indagine, una scarsa capacità amministrativa degli Stati membri rappresenta ancora uno degli elementi di debolezza del sistema⁴³⁹. In particolare, se si guarda alla valutazione degli

⁴³⁴ Ad esempio, il ministero dell'economia è designato da Croazia, Francia, Germania, Slovacchia e Slovenia; quello relativo all'industria, invece, da Repubblica Ceca, Irlanda e Spagna.

⁴³⁵ La competenza è in Italia affidata, come si vedrà *infra*, al DICA (dipartimento per il coordinamento amministrativo), incardinato presso la Presidenza del Consiglio.

⁴³⁶ Il ministero degli esteri è, ad esempio, il punto di contatto individuato dalla Grecia. La Svezia ha indicato l'ispettorato per i prodotti strategici, a sua volta dipendente dal ministero degli esteri. Malta, infine, ha provveduto ad istituire un apposito ufficio, a composizione variabile, che vede la partecipazione dei rappresentanti dei ministeri di volta in volta interessati.

⁴³⁷ È il caso, ad esempio, della Croazia, della Francia, dell'Italia e della Spagna.

⁴³⁸ È previsto, ad esempio, in Francia ed in Repubblica Ceca.

⁴³⁹ OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU*, cit., 68 ss.

investimenti non sottoposti a controllo, alla supervisione su meccanismi elusivi della normativa, alla considerazione delle opinioni espresse da altri Stati o dalla Commissione nell'ambito del meccanismo di coordinamento, si possono ancora notare carenze in termini di scarsa competenza tecnica, dimensioni insufficienti degli apparati burocratici o scarsa considerazione programmatica per tali attività⁴⁴⁰.

4.3. L'esempio dell'Italia: le riforme del 2022 ed il rafforzamento della capacità amministrativa

La disciplina italiana in materia di *golden power* ha attraversato, a circa dieci anni dal suo precedente consolidamento, alcune significative modifiche dovute in larga misura alle situazioni di crisi che il Paese sta attraversando.

Già nel 2017 e nel 2019 era stato esteso l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina sui *golden power*: in quella sede erano stati infatti ricondotti allo scrutinio governativo i settori ad alta intensità tecnologica, quali infrastrutture finanziarie, intelligenza artificiale, semiconduttori, e, poi, i sistemi di comunicazione basati sulla tecnologia 5G⁴⁴¹. È tuttavia con il c.d. decreto Ucraina che si è provveduto ad una profonda revisione della materia, nel senso di un significativo consolidamento dell'attività governativa⁴⁴².

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Si fa riferimento, rispettivamente, al d.l. n. 148/2017 e al d.l. n. 22/2019. Il primo ha ricondotto le già citate tecnologie nell'ambito dei poteri di cui all'art. 2, d.l. n. 21/2012, relativi agli attivi strategici nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni; il secondo ha invece introdotto, nel medesimo d.l., un apposito art. 1-*bis*, che mutua la disciplina dell'art. 1 relativa ai settori della difesa e della sicurezza nazionale. A riguardo, vd. R. GAROFOLI, *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., e M. CLARICH, *La disciplina del golden power in Italia e l'estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, cit., 115-120.

⁴⁴² Lo nota A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, cit., 747, secondo cui «l'espansione del *golden power* non pare destinata a sfiorire repentinamente, ma a svilupparsi e razionalizzarsi, tenuto anche conto delle crescenti tensioni geopolitiche». Si fa riferimento al d.l. n. 21/2022, che si pone significativamente a dieci anni esatti dal d.l. n. 21/2012. Vd. anche le considerazioni di R. GAROFOLI, *Golden power: mercato e protezione degli interessi nazionali*, in *federalismi.it*, 30 novembre 2022, 3.

In primo luogo, è stata stabilizzata la disciplina transitoria introdotta con gli interventi relativi all'emergenza pandemica⁴⁴³: è stato esteso il campo di applicazione della disciplina a tutti gli atti e delibere riguardanti gli attivi di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale⁴⁴⁴; sono stati ricompresi anche gli investimenti (c.d. *greenfield*) che consistono nella costituzione *ex novo* di imprese attive nei settori soggetti a controllo⁴⁴⁵; si è imposta la notifica per operazioni societarie riguardanti i settori delle comunicazioni, dell'energia, dei trasporti, della salute, agroalimentare e finanziario anche se tali operazioni sono effettuate in favore di un soggetto italiano od europeo⁴⁴⁶; infine, si è esteso l'obbligo di notifica anche all'acquisizione di partecipazioni non maggioritarie ma che superino determinate soglie di rilevanza⁴⁴⁷.

Sul piano procedimentale, poi, la riforma ha definito un *iter* «molto più limpido, strutturato e rapido»⁴⁴⁸. È stato ottenuto, tra l'altro, un maggiore coordinamento tra gli obblighi di notifica in capo alla società acquirente e a quella *target*⁴⁴⁹: in questo modo, si sono ottenute una riduzione e semplificazione degli oneri amministrativi in capo alle imprese, si è consentita l'imposizione di prescrizioni immediatamente e direttamente nei confronti di entrambe le società e si sono ampliati gli spazi di tutela della società *target*, specie in caso di operazioni di acquisizione ostile⁴⁵⁰. Sono stati altresì introdotti due istituti di semplificazione e deflazione dei procedimenti: l'archiviazione del caso può ora essere disposto, senza una

⁴⁴³ Per un'analisi dettagliata della nuova disciplina, vd. R. CHIEPPA, *La nuova disciplina del golden power dopo le modifiche del decreto-legge n. 21 del 2022 e della legge di conversione 20 maggio 2022, n. 51*, in *federalismi.it*, 8 giugno 2022.

⁴⁴⁴ Art. 24, d.l. n. 21/2022.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ *Ivi*, art. 25, co. 1.

⁴⁴⁷ *Ivi*, art. 25, co. 3.

⁴⁴⁸ A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, cit., 756, il quale, facendo riferimento alla sentenza C. cost. 19 maggio 2020, n. 116, sottolinea anche come «da decisione del condizionamento o del veto del governo a fronte di investimenti esteri diretti è soggetta a una sorta di riserva di procedimento amministrativo e, dunque, è un potere che scadrebbe in arbitrio in assenza di una struttura procedimentale».

⁴⁴⁹ Art. 24, co. 1, d.l. n. 21/2022.

⁴⁵⁰ R. CHIEPPA, *La nuova disciplina del golden power dopo le modifiche del decreto-legge n. 21 del 2022 e della legge di conversione 20 maggio 2022, n. 51*, cit., 6.

deliberazione del Consiglio dei ministri, qualora dall'istruttoria non si ravvisino elementi di particolare interesse⁴⁵¹; è stato poi introdotto un meccanismo di 'prenotifica', attraverso il quale è possibile avviare un esame preventivo «al fine di ricevere una valutazione preliminare sulla applicabilità [degli articoli relativi all'esercizio dei poteri speciali] e sulla autorizzabilità dell'operazione»⁴⁵².

Infine, il decreto in esame ha provveduto ad una significativa ristrutturazione dell'apparato organizzativo deputato allo svolgimento di tali funzioni⁴⁵³. Già la disciplina previgente affidava il coordinamento dell'attività di esercizio dei poteri speciali al Presidente del Consiglio dei ministri, affiancato a tal fine dal Segretario generale della Presidenza⁴⁵⁴. L'attività propedeutica all'esercizio dei poteri speciali era affidata al Dipartimento per il coordinamento amministrativo (DICA), che operava in raccordo con un gruppo di coordinamento, presieduto dal segretario generale della Presidenza e composto da rappresentanti degli uffici degli altri ministeri interessati.

Il decreto Ucraina ha provveduto ad istituire presso il DICA un apposito nucleo di valutazione ed analisi strategica, composto di dieci componenti esperti in materie giuridiche, economiche e di relazioni internazionali⁴⁵⁵; inoltre, ha stabilito che la Presidenza del Consiglio si può avvalere, per lo svolgimento delle attività collegate ai poteri speciali, della collaborazione della Guardia di Finanza⁴⁵⁶. È dunque possibile notare come, a valle della menzionata riforma, mutino essenzialmente i caratteri dell'attività propedeutica, che ora «è, da un lato, attività di cognizione tecnica, su cui è

⁴⁵¹ L'art. 26, d.l. n. 21/2022, inserisce un apposito art. 2-*quater* nel d.l. n. 21/2012, dedicato alla semplificazione amministrativa. Vd. A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, cit., 758.

⁴⁵² Art. 2-*quater*, co. 2, d.l. n. 21/2012. A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, cit., 758 ricorda il meccanismo analogo previsto dal CFIUS statunitense e sottolinea come tali misure semplificative siano sintomatiche di un rafforzamento del ruolo delle strutture amministrative.

⁴⁵³ Vd. anche il dpcm 1 agosto 2022, n. 133, attuativo del decreto-legge in esame.

⁴⁵⁴ Art. 2, co. 1, dpcm 6 agosto 2014.

⁴⁵⁵ Art. 27, co. 1, d.l. n. 21/2022.

⁴⁵⁶ Ivi, art. 27, co. 2, lett. b).

necessario il parere di esperti di settore, ma, dall'altro, è anche attività pienamente operativa, di *intelligence* economico-finanziaria e di investigazione attiva, che coinvolge tutti gli organismi di *intelligence* di volta in volta necessari»⁴⁵⁷.

Presso la Presidenza del Consiglio è stata altresì istituita un'apposita direzione generale, dedicata alla vigilanza delle imprese e degli *asset* strategici, incaricata di indagare le dinamiche di mercato potenzialmente influenti sulla sicurezza nazionale e di compiere attività di analisi ed istruzione sulle notifiche ricevute. Anche in questo caso, l'immagine complessiva si caratterizza per il consolidamento e la formalizzazione dell'attività attribuita alla Presidenza e, allo stesso tempo, per la predisposizione di un'azione più marcatamente di disegno strategico e analisi politico-finanziaria che va ad affiancarsi alla consueta attività di esame delle notifiche⁴⁵⁸.

Negli ultimi anni, dunque, l'apparato amministrativo italiano deputato al controllo degli investimenti esteri ha notevolmente accresciuto la sua capacità operativa e la sua componente strategica. A valle di un interessante processo evolutivo, si mostra più efficace per la gestione dei rischi collegati alle attività economiche provenienti da altri paesi.

5. Il controllo sugli investimenti e la crescente attenzione europea per la sicurezza strategica

La supervisione sugli investimenti esteri diretti aveva già dato prova, negli scorsi decenni, di essere un settore largamente condizionato dalle dinamiche trasformative provenienti dal contesto giuridico dell'Unione. Negli ultimi anni, tuttavia, ha acquistato una posizione di marcata centralità

⁴⁵⁷ A. SANDULLI, *La febbre del golden power*, cit., 756, ricorda anche la relazione del COPASIR del 10 febbraio 2022, «che spiega come i servizi di *intelligence* si vadano sempre più spostando nella direzione dell'*intelligence* economica».

⁴⁵⁸ Ivi, 754.

nei mutamenti del sistema amministrativo europeo di fronte alle crisi scaturite dalla pandemia e dalla guerra e dai rischi da esse nascenti.

In primo luogo, l'Unione ha ampliato il proprio ambito di attività, acquisendo un ruolo di primo piano nel controllo degli investimenti e nella verifica di profili di attrito con interessi nazionali di ordine pubblico e di sicurezza. A un livello più profondo, l'azione amministrativa dell'Unione sta contribuendo alla definizione, al momento in uno stadio di sviluppo ancora embrionale, di un'autonoma funzione prettamente europea di tutela di interessi che non trovano più il proprio ambito politico e territoriale di riferimento nei singoli Stati, bensì nell'Unione stessa. La necessità di reagire ai pericoli derivanti dalle crisi sembra aver rafforzato tale processo, dal momento che la considerazione dei rischi percepiti dall'Unione, espressa negli atti della Commissione che sono stati esaminati, ha portato ad una particolare sensibilizzazione degli Stati e ad un rafforzamento della loro attività amministrativa.

In secondo luogo, sul piano strutturale, le due crisi sembrano aver accelerato e catalizzato quei processi di convergenza che erano già in atto e che sembrano ora lasciare un quadro di forte uniformità all'interno dell'Unione. Sono stati affinati ed approfonditi i metodi di collegamento tra le diverse amministrazioni, sulla base della convinzione che le sollecitazioni geopolitiche attuali richiedono quanto mai un'attività congiunta. Come si è visto, i risultati sono stati di natura analoga nei vari paesi e hanno spaziato dall'estensione degli ambiti applicativi, alla maggior pervasività dei poteri, al rafforzamento dell'architettura organizzativa; il caso italiano è stato, in questo senso, di particolare interesse, per via dell'ampia considerazione per un supporto tecnico adeguato ad un'efficace attività degli apparati amministrativi.

Infine, occorre sottolineare come un rafforzamento di questo tipo sia avvenuto preservando lo scenario normativo già presente in precedenza. Il quadro fissato nel 2019 dal regolamento n. 452 non soltanto è stato mantenuto, ma ha altresì funzionato come cornice giuridica per le risposte

alle sollecitazioni più recenti. Il risultato è la salvaguardia del rapporto con i principi costituzionali fissati nei Trattati, sia per quanto riguarda la disciplina sulla politica commerciale, sul mercato interno e sulle sue restrizioni, sia quella relativa all'azione amministrativa e alla tutela delle posizioni giuridiche dei privati.

CAPITOLO IV - LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI *CYBERSECURITY*

SOMMARIO: 1. Inquadramento della questione e ricostruzione dell'azione europea; 2. Gli strumenti regolatori, il coinvolgimento degli Stati e la posizione dei cittadini; 2.1. La regolazione delle reti: le direttive NIS e NIS 2; 2.2. La conformità dei prodotti digitali e la protezione del mercato: il cybersecurity act e la proposta per un cyber resilience act; 2.3. La promozione della cybersecurity attraverso la protezione dei dati personali e la repressione del cybercrime; 3. La struttura organizzativa; 3.1. Il livello europeo: l'Agenzia europea per la cybersecurity (ENISA); 3.2. Le amministrazioni nazionali; 4. Il consolidamento dell'azione europea e lo sviluppo di un nuovo settore di policy.

1. Inquadramento della questione e ricostruzione dell'azione europea

Le crisi degli ultimi anni hanno messo in evidenza l'esigenza di arginare ed affrontare, in modo efficace, le vulnerabilità dei sistemi informatici da azioni ostili provenienti dall'esterno. Negli ultimi anni, infatti, si è verificato un sostanzioso trasferimento di molte attività economiche e di comunicazione verso strumenti digitali e reti informatiche, senza che tale processo sia stato accompagnato da un corrispondente rafforzamento della sicurezza di tali infrastrutture⁴⁵⁹.

Più in particolare, la crisi pandemica e gli eventi bellici in Ucraina hanno fornito l'ultima dimostrazione di come le guerre moderne abbiano assunto alcuni caratteri ibridi e vengano dunque combattute anche con armi e su

⁴⁵⁹ A titolo di esempio, si riporta come, secondo stime del 2020 dell'associazione internazionale dei gestori di telefonia mobile (GSMA), nel 2025 il numero globale di dispositivi connessi arriverà a 25 miliardi, il 40% dei quali si troverà in Europa. Inoltre, come affermato in OCSE, *Keeping the Internet up and running in times of crisis*, OECD Policy Response, 4 maggio 2020, disponibile in <<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/keeping-the-internet-up-and-running-in-times-of-crisis-4017c4c9>>, la pandemia ha determinato un aumento del 60% del traffico internet.

campi di battaglia non tradizionali⁴⁶⁰. La guerra in Ucraina, in particolare, ha evidenziato come gli attacchi informatici siano in grado di colpire, a distanza ma in modo particolarmente efficace, i centri nevralgici dell'attività strategica della controparte, mostrandosi così come «a digital weapon with tangible consequences in the physical world»⁴⁶¹. La *cybersecurity*, intesa in senso ampio come complesso tecnico e giuridico finalizzato a proteggere le infrastrutture tecnologiche delle organizzazioni pubbliche e private da attacchi informatici, si mostra dunque come un'esigenza quanto mai attuale, anche all'interno dell'Unione europea⁴⁶².

All'interno dell'Unione, l'emersione di un'attività regolatoria del *cyberspace* e di promozione della *cybersecurity* è in effetti particolarmente recente. Le ragioni di tale ritardo possono essere individuate, da un lato, nell'assenza di una chiara competenza dell'Unione in tal senso nel testo dei Trattati e, d'altra parte, in un originario scetticismo verso l'esigenza di regolare uno spazio, quello *cyber* appunto, che per sua natura si sottrarrebbe a limiti e

⁴⁶⁰ S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, in *Italian Journal of Public Law*, 2022, 428. Tra le armi e i campi di battaglia non tradizionali rientrerebbero, appunto, gli strumenti di attacco digitale ed il *cyberspace*.

⁴⁶¹ *Ibid.* Per un'analisi dei profili geopolitici della guerra in Ucraina, vd. P. SELLARI, *Il conflitto russo ucraino: una visione geopolitica*, in *federalismi.it*, 17, 2022, 4 ss.

⁴⁶² S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 429, richiama l'etimologia della parola, che dimostra un collegamento tra il digitale, come intersezione tra comunicazione, società e diritto, e la protezione dei beni e dei cittadini. In sede europea, una prima definizione di *cybersecurity* è contenuta in COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia dell'Unione europea per la ciber sicurezza: un ciber spazio aperto e sicuro*, JOIN(2013) 1 def, 3, secondo cui «[l]a ciber sicurezza si riferisce comunemente alle precauzioni e agli interventi che si possono prendere per proteggere il ciberdominio, in campo sia civile che militare, nei confronti delle minacce associate o che possono nuocere alle loro reti e infrastrutture di informazione interdipendenti. La ciber sicurezza si propone di salvaguardare la disponibilità e l'integrità delle reti e dell'infrastruttura e la riservatezza delle informazioni che esse contengono». Più di recente essa viene più semplicemente definita all'articolo 2 del *cybersecurity act* come «l'insieme delle attività necessarie per proteggere la rete e i sistemi informativi, gli utenti di tali sistemi e altre persone interessate dalle minacce informatiche». Per alcune indicazioni definitorie relative al contesto internazionale, vd. invece P. DUCHEINE, *The notion of cyber operations*, in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN (a cura di), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, 1^a edizione, Elgar, Cheltenham, 2015, 211-232.

condizionamenti di provenienza esterna⁴⁶³. Tutt'al più, il tema della sicurezza digitale compare, a partire dai primi anni Duemila, come elemento integrativo all'interno di politiche nuove o già esistenti in aree correlate, senza tuttavia acquisire, per il momento, una natura autonoma e proprie caratteristiche⁴⁶⁴.

È nel 2009 che la Commissione ha riconosciuto, per la prima volta, la necessità di un'azione coordinata in sede europea per la protezione delle infrastrutture digitali da attacchi e perturbazioni, esprimendosi in termini già molto decisi⁴⁶⁵. In quella sede, si evidenziava come l'ormai ampia diffusione di «sistemi, servizi, reti e infrastrutture TIC» nell'economia e nella società dell'Unione facesse sì che un loro danneggiamento vedesse notevolmente accresciute le conseguenze negative su «funzioni vitali della società»⁴⁶⁶. La Commissione riconosceva come l'ambiente digitale europeo fosse caratterizzato dalla «elevata dipendenza dalle infrastrutture critiche informatizzate, la loro interconnessione a livello internazionale e la loro interdipendenza reciproca da altre infrastrutture, la vulnerabilità e i rischi a cui sono esposte» e rendesse di conseguenza necessario «affrontare il problema della loro sicurezza e resilienza in una prospettiva sistemica, che costituisca il fronte di difesa contro ciberperturbazioni e ciberattacchi»⁴⁶⁷: le sfide individuate riguardavano dunque il superamento della dispersione della disciplina tra gli Stati membri, nella direzione «[del] rafforzamento

⁴⁶³ R.A. WESSEL, *Towards EU cybersecurity law: Regulating a new policy field*, in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN (a cura di), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, cit., 410. Come sottolinea J.J. ZEKOLL, *Jurisdiction in cyberspace*, in G. HANDL, J.J. ZEKOLL, P. ZUMBANSEN (a cura di), *Beyond Territoriality. Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Martinus Nijhoff Publishers, Leida, 2012, 342, in quel periodo si riteneva che «regulatory efforts [...] would unduly restrict the great potential of the Internet».

⁴⁶⁴ R.A. WESSEL, *Towards EU cybersecurity law*, cit., 410.

⁴⁶⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Proteggere le infrastrutture critiche informatizzate. Rafforzare la preparazione, la sicurezza e la resilienza per proteggere l'Europa dai ciberattacchi e dalle ciberperturbazioni*, COM(2009) 149 def.

⁴⁶⁶ Ivi, 2. Con l'acronimo TIC (corrispondente all'inglese ICT) si fa riferimento alle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. La comunicazione cita anche le stime del Forum economico globale che nel 2008 individuava nel 10-20% la probabilità di avere un'avaria grave delle infrastrutture critiche informatizzate nei successivi dieci anni, per un costo globale di 250 miliardi di dollari.

⁴⁶⁷ Ivi, 5.

della cooperazione tra Stati membri e [della] integrazione delle politiche nazionali in una dimensione più europea e globale»⁴⁶⁸; la definizione di un quadro di *governance* efficace e aperto a tutti gli attori coinvolti⁴⁶⁹; lo sviluppo di un rapido sistema europeo di reazione in caso di incidenti, fondato sulla cooperazione tra gli Stati e con l'Unione; l'affinamento della cooperazione con paesi non appartenenti all'Unione e di un approccio globale alla gestione delle reti.

L'adozione della strategia europea del 2009 scaturì dai primi casi di discontinuità informatiche su larga scala cui si era assistito negli anni precedenti: in particolare, i *cyber*-attacchi ai danni dell'Estonia nel 2007 e la rottura dei cavi transcontinentali nel 2008⁴⁷⁰. Se per assistere ad un'effettiva realizzazione di politiche europee in materia occorrerà aspettare ancora alcuni anni, è tuttavia significativo che fin da quel momento siano state individuate le linee di sviluppo e di tensione che la materia avrebbe mantenuto fino al periodo più recente.

Nel 2013 la Commissione e l'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza hanno elaborato congiuntamente una più completa e strutturata strategia per la *cybersecurity* all'interno dell'Unione⁴⁷¹. La comunicazione riconosceva la difficoltà nell'individuare una chiara competenza europea a riguardo e sanciva «che spetta in primo luogo agli Stati membri il compito di affrontare le sfide di sicurezza nel ciber spazio», tuttavia essa individuava cinque priorità strategiche per rafforzare l'efficienza complessiva dell'Unione⁴⁷². Esse consistevano nel

⁴⁶⁸ Ivi, 6.

⁴⁶⁹ La Commissione faceva particolare riferimento alla necessità di coinvolgere il settore privato, anche attraverso lo strumento dei partenariati pubblico-privati.

⁴⁷⁰ Nell'aprile del 2007 l'Estonia fu oggetto di una serie coordinata e prolungata di attacchi informatici indirizzati a vari organismi pubblici e a società private del settore bancario e dell'informazione, riconducibili, secondo alcuni, a gruppi criminali russi. Nel 2008, la rottura accidentale di alcuni cavi sottomarini in Egitto portò a severe discontinuità della rete Internet in numerosi paesi del Medio Oriente.

⁴⁷¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciber spazio aperto e sicuro*, cit.

⁴⁷² Ivi, 4 ss. Per un'analisi approfondita dei cinque punti, vd. R.A. WESSEL, *Towards EU cybersecurity law*, cit., 412 ss.

raggiungimento della *cyber-resilienza*, intesa come capacità di contrasto ai rischi di attacchi transfrontalieri e di risposta coordinata in caso di emergenza; nella drastica riduzione del *cybercrime*, anche attraverso un rafforzamento delle strutture tecniche nazionali; nello sviluppo di una capacità di difesa informatica nell'ambito della politica di difesa e sicurezza comune; nel sostegno al settore industriale e tecnologico; nell'azione sullo scenario internazionale per la promozione dei valori e degli interessi di sicurezza dell'Unione.

La strategia del 2013 predisponeva poi una chiara ripartizione di competenze tra i vari apparati operativi a livello europeo e nazionale: chiariva la necessità di un equilibrio tra la maggiore vicinanza delle amministrazioni degli Stati e la più efficace opera di coordinamento che poteva invece essere svolta dall'Unione e, *in primis*, dall'agenzia ENISA. Basandosi sulla strategia del 2013, verranno adottati gli atti che ancora oggi rappresentano lo sfondo legislativo della *cybersecurity* nell'UE, la direttiva NIS ed il *cybersecurity act*⁴⁷³.

Risale, infine, alla fine del 2020 la più recente strategia europea in materia di sicurezza informatica⁴⁷⁴. La collocazione cronologica è di per sé significativa, dato che si trova all'incrocio dell'elaborazione di diverse politiche strategiche dell'Unione: essa non rappresenta soltanto, infatti, un aggiornamento della strategia del 2013, ma si integra con le più ampie riflessioni relative alla digitalizzazione dell'Unione, con la strategia di sicurezza per il periodo 2020-2025, con la strategia globale di sicurezza

⁴⁷³ Si fa riferimento, rispettivamente, alla direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione, e al regolamento (UE) 2019/881 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativo all'ENISA, l'Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza, e alla certificazione della cibersicurezza per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, e che abroga il regolamento (UE) n. 526/2013: un'analisi nel dettaglio dei due atti sarà fornita *infra*.

⁴⁷⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale*, JOIN(2020) 18 def.

dell'Unione e con le misure di ripresa dalla pandemia da COVID-19⁴⁷⁵. È proprio sulla pandemia che la comunicazione pone una particolare enfasi, sottolineando come la digitalizzazione del lavoro e dei servizi che essa ha determinato abbia comportato un proporzionale aumento dei rischi di discontinuità delle infrastrutture tecnologiche e del numero e dell'impatto degli attacchi informatici⁴⁷⁶. In questo contesto, l'azione dell'Unione si indirizza lungo tre direttrici⁴⁷⁷: la prima, «resilienza, sovranità tecnologica e *leadership*» guarda ai prodotti, alle reti ed ai servizi digitali e mira a raggiungere un livello minimo di vulnerabilità anche attraverso il rafforzamento degli *standard* qualitativi, la certificazione della sicurezza dei prodotti digitali e la predisposizione di unità di intervento; la seconda, «sviluppare capacità operative di prevenzione, dissuasione e risposta», si rivolge più propriamente agli attori pubblici ed intende creare una maglia di coordinamento e cooperazione tra gli Stati e l'Unione per la difesa della sicurezza dei diritti fondamentali dei cittadini e del funzionamento del mercato; la terza, infine, «promuovere un ciberspazio globale e aperto» guarda allo scenario globale e contiene le proposte europee per lo sviluppo della normazione internazionale e la cooperazione per affrontare congiuntamente i maggiori rischi.

La Strategia del 2020 rappresenta tuttora la base per l'azione che sta portando avanti l'Unione europea, anche in un contesto internazionale significativamente aggravato dallo scoppio della guerra in Ucraina. Nelle pagine che seguono si ricostruirà in quale modo si stia sviluppando l'attività europea in questo campo e quali siano le mutazioni più recenti. Dapprima si guarderà all'intersecazione tra diverse forme di strumenti regolatori,

⁴⁷⁵ Ivi, 4. Vd. COMMISSIONE EUROPEA, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, COM(2020) 67 def; EAD., *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, COM(2020) 98 def; EAD., *La strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza 2020-2025*, COM(2020) 605 def.

⁴⁷⁶ Si stima, infatti, che durante la pandemia il 40% dei lavoratori all'interno dell'Unione sia passato al telelavoro ed una percentuale sensibile ha mantenuto la stessa organizzazione anche dopo la fine dell'emergenza.

⁴⁷⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale*, cit., 5 ss.

rivolti ora al mercato digitale e alla sicurezza dei prodotti, ora alla cornice istituzionale, agli operatori coinvolti e agli Stati; successivamente, si analizzerà, sotto il profilo organizzativo, l'architettura europea deputata alla sicurezza informatica e, in particolare, il ruolo dell'agenzia europea ENISA e delle amministrazioni nazionali.

2. Gli strumenti regolatori, il coinvolgimento degli Stati e la posizione dei cittadini

Il quadro regolatorio europeo in materia di *cybersecurity* si sviluppa su piani differenti. Poiché, come si è visto, non è chiaramente identificabile una competenza in tal senso dell'Unione né un tema a cui possa essere primariamente ricondotta la materia, gli strumenti di *policy* si muovono interagendo tra loro e tentando di creare, con la loro sovrapposizione, un quadro giuridico unitario. Come si vedrà, tali strumenti si muovono nel campo della regolazione delle reti e della loro sicurezza, in quello della certificazione dei prodotti digitali e in diverse politiche complementari, quali la protezione dei dati personali ed il contrasto alla criminalità informatica, che concorrono al raggiungimento dei medesimi obiettivi. L'immagine complessiva restituisce un quadro d'insieme che, pur essendo interessato recentemente da numerosi interventi di rafforzamento, mostra ancora tratti di frammentazione e non perfetta armonia tra gli atti legislativi.

2.1. La regolazione delle reti: le direttive NIS e NIS 2

In primo luogo, occorre qui esaminare la disciplina dell'Unione dedicata alla sicurezza delle reti e dei sistemi informatici, che, in particolare, provvede a fissare specifici obblighi di azione ed adeguamento in capo agli Stati e a specifiche categorie di operatori nel mercato.

La normativa orizzontale di riferimento è rappresentata dalla c.d. direttiva NIS (*Network and Information Security*), risalente al 2016 e oggetto di recente

di un intervento di modifica non ancora entrato in vigore⁴⁷⁸. Tale atto, a differenza di quanto si vedrà *infra* relativamente alla certificazione dei prodotti, non soltanto è di natura integralmente vincolante, ma si propone di disciplinare la materia sotto un profilo pubblicistico, identificando gli attori rilevanti e sottoponendoli a precisi obblighi conformativi, senza assumere la prospettiva del mercato e del rapporto con i consumatori⁴⁷⁹. La sua struttura prevede, in primo luogo, la disciplina di un quadro di riferimento per l'attività degli Stati membri nel campo della sicurezza delle reti, regola un meccanismo di cooperazione tra gli stessi e provvede, infine, a porre obblighi di sicurezza delle reti con riferimento agli operatori di servizi essenziali e dei fornitori di servizi digitali.

La disciplina degli obblighi degli Stati mostra un quadro regolatorio ancora fortemente basato sull'attività a livello nazionale. Ad ogni Stato è rivolto l'obbligo, in primo luogo, di dotarsi di una «strategia nazionale in materia di sicurezza della rete e dei sistemi informativi»⁴⁸⁰: questa dovrà includere, tra l'altro, gli obiettivi e le priorità strategiche, un piano di valutazione dei rischi, le misure da adottare e un sistema di *governance* adeguato agli intenti formulati. L'elaborazione di tale strategia potrà essere coadiuvata, su richiesta dello Stato, dall'attività di assistenza e supporto dell'ENISA⁴⁸¹; una volta adottata, la strategia viene comunicata alla Commissione europea⁴⁸².

Inoltre, gli Stati hanno l'obbligo di designare un'autorità competente per l'attuazione della direttiva sul proprio territorio e un punto di contatto

⁴⁷⁸ La direttiva NIS è la già citata 2016/1148. Essa sarà sostituita, a partire dal 18 ottobre 2024, dalla direttiva (UE) 2022/2555 (direttiva NIS 2), adottata il 14 dicembre 2022.

⁴⁷⁹ Vd. ad esempio il cons. n. 5, dove si afferma che «[i] livelli di preparazione negli Stati membri sono molto diversi tra loro il che ha comportato una frammentazione degli approcci nell'Unione. Ne deriva un livello disomogeneo di protezione dei consumatori e delle imprese che compromette il livello globale di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione. La mancanza di obblighi comuni imposti agli operatori di servizi essenziali e ai fornitori di servizi digitali rende inoltre impossibile la creazione di un meccanismo globale ed efficace di cooperazione a livello dell'Unione».

⁴⁸⁰ Ivi, art. 7, par. 1.

⁴⁸¹ Ivi, art. 7, par. 2.

⁴⁸² Ivi, art. 7, par. 3.

unico che garantisca lo scambio di informazioni e la cooperazione con gli altri Stati e con i vari organismi competenti dell'Unione⁴⁸³. Particolare enfasi è posta sulle necessarie competenze richieste a tali amministrazioni, che le qualificano come apparati con particolare rilevanza tecnica, visti i compiti altamente specializzati che devono essere svolti e gli elevati livelli di rischio e di tutela che deve essere garantita⁴⁸⁴.

La direttiva prevede poi un meccanismo di cooperazione che vede la partecipazione degli Stati membri, della Commissione e dell'ENISA⁴⁸⁵. Tale meccanismo riguarda primariamente e principalmente lo scambio di informazioni relative ai meccanismi di sicurezza adottati, alle potenziali vulnerabilità e alle azioni di promozione della ricerca e delle competenze tecnologiche portate avanti dagli Stati; è tuttavia previsto anche un ruolo più propriamente operativo, che si esprime nella possibilità di azione congiunta tra i diversi soggetti nazionali competenti per addivenire ad un intervento coordinato in caso di incidenti verificatisi all'interno di uno Stato⁴⁸⁶.

La seconda parte della direttiva riguarda gli obblighi imposti agli operatori di servizi essenziali e ai fornitori di servizi digitali. Tali obblighi riguardano il mantenimento di un livello adeguato di sicurezza delle reti utilizzate per la prestazione di servizi e la pronta notifica di incidenti eventualmente occorsi e si differenziano per una graduazione dell'intensità, con la prima categoria soggetta a prestazioni più stringenti rispetto alla seconda⁴⁸⁷. In entrambi i casi, la direttiva si limita a fissare un elenco minimo di requisiti, demandando poi agli Stati la puntuale definizione degli obblighi, purché

⁴⁸³ Ivi, art. 8. L'Italia ha ora individuato a tal fine l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, per cui vd. *infra*.

⁴⁸⁴ D. MARKOPOULOU, V. PAKONSTANTINO, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, in *Computer Law & Security Review*, 35, 2019, 9.

⁴⁸⁵ Artt. 11-13, dir. (UE) 2016/1148.

⁴⁸⁶ Ivi, art. 12, par. 2, lett. d).

⁴⁸⁷ Come sottolineato dal cons. n. 49, «per gli operatori di servizi essenziali che spesso sono essenziali per il mantenimento delle attività sociali ed economiche critiche, il grado di rischio è più elevato che per i fornitori di servizi digitali. Pertanto, gli obblighi di sicurezza per i fornitori di servizi digitali dovrebbero essere meno rigidi».

questi garantiscano una corretta gestione dei rischi e la minimizzazione dell'impatto degli incidenti. Gli Stati dovranno altresì prevedere una disciplina di controllo del soddisfacimento delle prescrizioni individuate e un sistema sanzionatorio che risulti effettivo, proporzionato e dissuasivo⁴⁸⁸. Sono previsti poi, sia per gli operatori di servizi essenziali che per i fornitori di servizi digitali, specifici obblighi di notifica degli incidenti avvenuti: questa dovrà essere indirizzata all'autorità nazionale competente, la quale provvederà a informare le autorità degli altri Stati e, se del caso, a coordinarsi con queste per l'elaborazione di indirizzi comuni o di un approccio operativo coordinato.

L'intensità degli obblighi previsti dalla direttiva, come si è accennato, è graduata in relazione alla categoria di operatore cui ci si riferisce. Ne sono un esempio la definizione degli obblighi di sicurezza, che lascia ai fornitori di servizi digitali una maggiore autonomia anche nell'individuazione delle misure più adeguate al caso concreto, e la differenziazione dei casi in cui si deve procedere alla notifica degli incidenti⁴⁸⁹. Tale diversità di approccio non è stata priva di osservazioni⁴⁹⁰: ne è stato in particolare sottolineato un rischio di vuoto di tutela nella misura in cui operatori di servizi essenziali che si basassero sui servizi digitali offerti da altri fornitori riceverebbero un *vulnus* alla propria sicurezza dato dagli obblighi più allentati cui sarebbero soggetti questi ultimi⁴⁹¹. In ogni caso, occorre sottolineare come la scelta

⁴⁸⁸ Ivi, art. 21.

⁴⁸⁹ Con riferimento al primo profilo, vd. la differenza tra la formulazione dell'art. 14, par. 1, per cui «[g]li Stati membri provvedono affinché gli operatori di servizi essenziali adottino misure tecniche e organizzative adeguate e proporzionate alla gestione dei rischi [...]» e quella dell'art. 16, par. 1, per cui «[g]li Stati membri provvedono affinché i fornitori di servizi digitali *identifichino e* adottino misure tecniche e organizzative adeguate e proporzionate alla gestione dei rischi [...]» (corsivo aggiunto); e vd. anche il cons. n. 49, secondo cui «[i] fornitori di servizi digitali dovrebbero rimanere liberi di adottare le misure che ritengono adeguate alla gestione dei rischi che corre la sicurezza delle loro reti e dei loro sistemi informativi». Per quanto riguarda, invece, la notifica degli incidenti, basti menzionare il disposto dell'ultimo alinea dell'art. 16, par. 4, che limita l'operatività dell'obbligo in capo ai fornitori di servizi digitali soltanto ai casi in cui essi «[abbiano] accesso alle informazioni necessarie per valutare l'impatto di un incidente».

⁴⁹⁰ Vd. in particolare D. MARKOPOULOU, V. PAPAKONSTANTINOY, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, cit., 5 ss.

⁴⁹¹ Ivi, 6.

regolatoria sia da ricondurre alla maggiore esposizione sul mercato dei fornitori di servizi digitali, in favore dei quali sembrerebbe dunque opportuno riconoscere più ampi spazi di definizione del prodotto e delle sue caratteristiche di sicurezza⁴⁹².

Nel suo insieme, la direttiva NIS si caratterizza per un ampio margine di manovra garantito agli Stati membri. Questo non deriva soltanto dall'evidente contiguità con la materia della difesa e della sicurezza nazionale, tutelata – com'è noto – dalla clausola di garanzia di cui all'art. 346 TFUE⁴⁹³; infatti, viene anche riconosciuto un interesse alla definizione di obblighi e all'individuazione dei soggetti interessati che possa tenere conto delle specificità del contesto economico e giuridico di ogni paese e delle vulnerabilità tecniche più articolate⁴⁹⁴. Per evitare però un'eccessiva frammentazione o una deviazione dagli obiettivi di tutela comuni, la direttiva prevede una serie di salvaguardie: tra queste, la spinta verso l'utilizzo di norme tecniche armonizzate⁴⁹⁵; la presenza di spazi di attuazione normativa in capo alla Commissione; il ruolo che l'ENISA ricopre nell'assistere gli Stati al momento del recepimento della direttiva. In questo modo, la NIS appare come uno strumento regolatorio ben bilanciato che trova il giusto equilibrio tra la necessità di reazione ad un problema di portata europea ormai affermatosi con chiarezza e i giusti spazi di autonomia degli Stati⁴⁹⁶.

⁴⁹² Come sottolineato *ibid.*, «the distinction “in favour” of digital service providers has an extra benefit for them, as it leaves them with more freedom to conduct business, which is considered a key factor to their successful operation». Vd. anche ENISA, *Incident notification for DSPs in the context of the NIS Directive*, febbraio 2017, disponibile in <www.enisa.europa.eu/publications/incident-notification-for-dsps-in-the-context-of-the-nis-directive>, 10, secondo cui «the light-touch approach aims at avoiding overburdening the DSPs while not hampering the capacity of the EU to react to cybersecurity incidents in a swift and efficient manner».

⁴⁹³ A riguardo, vd. anche il cons. n. 8, dir. (UE) 2016/1148.

⁴⁹⁴ Tale flessibilità può portare, secondo D. MARKOPOULOU, V. PAPA-KONSTANTINOU, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, cit., 7, a risultati positivi.

⁴⁹⁵ Art. 19, par. 1, dir. (UE) n. 2016/1148.

⁴⁹⁶ H. CARRAPICO, A. BARRINHA, *The EU as a Coherent (Cyber)Security Actor?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2017, 1267.

L'impatto della nuova direttiva c.d. NIS 2 sul quadro regolatorio qui delineato potrà essere esaminato soltanto a valle della sua effettiva applicazione. È possibile fin da ora, tuttavia, fornire alcune considerazioni essenziali sulle misure di riforma che essa contiene⁴⁹⁷. La novità più rilevante è che essa sfuma notevolmente la distinzione tra i campi dei servizi essenziali e di quelli digitali, realizzando in tal modo una maggior uniformazione degli obblighi ed una semplificazione della normativa definitoria, oltre ad ampliare l'ambito oggettivo di applicazione della direttiva stessa⁴⁹⁸. Tuttavia, come è stato sottolineato, permangono alcuni dubbi circa la possibilità di giungere ad un sistema integrato di tutela davvero efficace, «as the prescribing of security requirements without minimum requirements is allotted to Member States with different capabilities»⁴⁹⁹. La frammentazione della disciplina tra gli Stati permane dunque come uno dei maggiori punti di criticità della materia e dovrà essere valutata con particolare attenzione successivamente all'applicazione della nuova disciplina, così come i nessi di relazione con la normativa sulla certificazione dei prodotti⁵⁰⁰.

2.2. La conformità dei prodotti digitali e la protezione del mercato: il *cybersecurity act* e la proposta per un *cyber resilience act*

L'azione regolatoria dell'Unione, poi, si rivolge al mercato interno e, più nello specifico, adotta una prospettiva orientata ai prodotti, che mira a garantirne la conformità a determinati *standard* di sicurezza fissati in sede

⁴⁹⁷ A riguardo, vd. anche Z. BEDERNA, Z. RAJNAI, *Analysis of the cybersecurity ecosystem in the European Union*, in *International Cybersecurity Law Review*, 3, 2022, 44 ss.

⁴⁹⁸ Come sottolineato dalla Commissione al momento della formulazione della proposta, «[the] proposal expands the scope of the current NIS Directive by adding new sectors based on their criticality for the economy and society, and by introducing a clear size cap – meaning that all medium and large companies in selected sectors will be included in the scope. At the same time, it leaves some flexibility for Member States to identify smaller entities with a high security risk profile».

⁴⁹⁹ Z. BEDERNA, Z. RAJNAI, *Analysis of the cybersecurity ecosystem in the European Union*, cit., 45.

⁵⁰⁰ Come si sottolinea ivi, 46, «cybersecurity standards are still fragmented due to the lack of cross-Member State interoperable solutions and the lack of higher-level mechanisms».

europea. In altre parole, avendo definito una struttura istituzionale deputata alla definizione, in chiave pubblica, di una strategia efficace e di correlati obblighi su specifici operatori pubblici e privati, la disciplina dell'Unione si rivolge alla protezione dei consumatori e adotta un approccio, come di consueto, fondato sulla regolazione del mercato e sulla supervisione dei prodotti.

È nel *cybersecurity act* del 2019, dunque, che si rinviene la prima disciplina a riguardo. Oltre a riorganizzare e potenziare l'ENISA, infatti, il regolamento provvede a introdurre un sistema comune di certificazione europea della *cybersecurity* per i prodotti informatici, garantendo così il mutuo riconoscimento delle certificazioni richieste a livello nazionale⁵⁰¹.

Più in particolare, il regolamento provvede a definire un «quadro europeo di certificazione della cibersecurity» e a disciplinare le modalità di introduzione dei sistemi di certificazione e i loro requisiti minimi⁵⁰². Il quadro prevede la possibilità di introdurre, a livello europeo, meccanismi di certificazione per specifiche categorie di prodotti: su richiesta della Commissione, l'ENISA provvede ad elaborare una proposta di schema che, dopo un parere dei rappresentanti delle amministrazioni degli Stati

⁵⁰¹ S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 432. Come afferma il cons. n. 67, reg. (UE) n. 2019/881, «Attualmente la certificazione della cibersecurity di prodotti TIC, servizi TIC e processi TIC è utilizzata solo in misura limitata. Quando esiste, è disponibile prevalentemente a livello di Stato membro o nell'ambito di sistemi promossi dal settore. In tale contesto, un certificato rilasciato da un'autorità nazionale di certificazione della cibersecurity non è, in linea di principio, riconosciuto negli altri Stati membri. Le imprese pertanto potrebbero dover certificare i loro prodotti TIC, servizi TIC e processi TIC nei diversi Stati membri in cui operano, ad esempio ai fini della partecipazione a procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti, il che aumenta i relativi costi. Inoltre, stanno emergendo nuovi sistemi ma non sembra esservi un approccio coerente e olistico per quanto riguarda le questioni orizzontali relative alla cibersecurity, ad esempio nel settore dell'Internet degli oggetti. I sistemi esistenti presentano notevoli carenze e differenze in termini di copertura dei prodotti, livelli di affidabilità, criteri sostanziali e utilizzo effettivo, impedendo meccanismi di riconoscimento reciproco nell'Unione».

⁵⁰² Vd. gli artt. 46 ss. del regolamento.

membri, viene trasmessa alla Commissione stessa⁵⁰³. Questa provvede poi all'adozione definitiva del sistema con l'adozione di un regolamento di esecuzione. A quel punto, i sistemi di certificazione divenuti parte dell'ordinamento dell'Unione possono essere utilizzati per il rilascio di dichiarazioni di conformità dei singoli prodotti, che devono essere riconosciute in tutti gli Stati membri⁵⁰⁴; tuttavia – occorre sottolinearlo – i certificati di conformità sono intesi dal *cybersecurity act* come esclusivamente volontari⁵⁰⁵: in questo modo, il regolamento predispose un quadro di riferimento per il ravvicinamento delle discipline nazionali, con effetti di riduzione degli aggravii burocratici nel mercato interno e di frammentazione dei requisiti dei singoli Stati, senza però giungere ad una piena armonizzazione.

Nell'ambito di tale ravvicinamento, il regolamento provvede altresì ad indicare alcuni criteri ed obiettivi minimi per i sistemi comuni di certificazione che potranno essere successivamente adottati⁵⁰⁶. È prevista, tra l'altro, una forte attenzione alla tutela dei dati e della loro riservatezza, alla protezione da vulnerabilità note dei prodotti *hardware* e *software* ed al loro costante aggiornamento; i sistemi devono prevedere una sintonia con

⁵⁰³ Sul ruolo dell'ENISA, vd. le considerazioni già proposte da H.C.H. HOFMANN, *European Regulatory Union? The Role of Agencies and Standards*, in P. KOUTRAKOS, J. SNELL (a cura di), *Research Handbook on the EU's Internal Market*, Elgar, Cheltenham, 2016, 472, secondo cui «EU agencies – like ENISA – are also increasingly authors of standards to be used in implementation of EU law by Member States. These roles of agencies have developed next to and alongside the more 'traditional' approach of regulatory law which consists of references to 'outside' standards set by private and semi-private standardisation bodies and scientific expertise».

⁵⁰⁴ Art. 56, par. 10, reg. (UE) n. 2019/881.

⁵⁰⁵ Ivi, art. 56, par. 2. E tuttavia, come specificato anche dal cons n. 91, a questa previsione si può derogare con norme europee o nazionali. Sulla volontarietà di tali certificazioni, vd. le considerazioni di P.G. CHIARA, *The IoT and the new EU cybersecurity regulatory landscape*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 2022, 121 ss., secondo cui le certificazioni avrebbero per tale ragione una natura essenzialmente privatistica; e tuttavia la possibilità di conferire loro un carattere obbligatorio lascia alla Commissione la possibilità di «impose specific cybersecurity requirements *via* mandatory certification with the aim of enhancing the level of cybersecurity of the Union» (ivi, 121). Inoltre, come risulta dall'art. 54, par. 3, del regolamento, le certificazioni volontarie di cui al *cybersecurity act* possono agire da strumento di allineamento ed armonizzazione dei requisiti obbligatori previsti in altri atti legislativi dell'Unione.

⁵⁰⁶ Vd. più nel dettaglio P.G. CHIARA, *The IoT and the new EU cybersecurity regulatory landscape*, cit., 121.

le normazioni internazionali ed europee di riferimento ed una solida disciplina riguardante le modalità di controllo della conformità e dei soggetti a ciò deputati. Essi possono altresì prevedere una distinzione per categorie dei prodotti, ripartiti tra livelli di sicurezza “di base”, “sostanziale” o “elevato”, con criteri di valutazione dotati di crescente pervasività, e contemplare forme di autovalutazione della conformità, seppur limitatamente al livello di affidabilità “di base”⁵⁰⁷.

Nonostante la significativa novità proposta, il quadro di certificazione introdotto nel *cybersecurity act* non sembra, per il momento, aver portato ad effetti concreti. Sono al momento in via di elaborazione tre diversi schemi di certificazione, nessuno dei quali ha ancora ottenuto l’approvazione finale da parte della Commissione⁵⁰⁸: è anche per questo motivo che si può, allo stato attuale, riscontrare una frammentazione regolatoria dei requisiti di *cybersecurity* nel mercato europeo⁵⁰⁹. La disciplina attualmente vigente, infatti, adotta un approccio di tipo esclusivamente settoriale, o verticale, che lascia sensibili spazi di incertezza e significativi aggravii per gli operatori del mercato, che si trovano spesso di fronte a normative intersecanti o di non chiara delimitazione⁵¹⁰.

È in questo contesto che si colloca la proposta della Commissione per un *cyber resilience act*, annunciata dalla Presidente von der Leyen nel discorso

⁵⁰⁷ Artt. 52-54, reg. (UE) n. 2019/881.

⁵⁰⁸ A quanto riporta l’ENISA in <https://certification.enisa.europa.eu> sono in esame tre schemi: uno *European Cybersecurity Scheme on Common Criteria*, ad applicazione generale, attualmente al vaglio della Commissione per l’adozione definitiva; uno *European Certification Scheme for Cloud Services* e uno *European Cybersecurity Certification Scheme for 5G*, entrambi ancora in via di elaborazione da parte dell’agenzia.

⁵⁰⁹ Come evidenzia P.G. CHIARA, *The Cyber Resilience Act: the EU Commission’s proposal for a horizontal regulation on cybersecurity for products with digital elements*, in *International Cybersecurity Law Review*, 2022, 256, «from a regulatory perspective, the EU legal framework appears to be fragmented in relation to cybersecurity requirements for products with digital elements».

⁵¹⁰ Ivi, 257.

sullo stato dell'Unione del 2021, presentata nel settembre 2022 e attualmente sottoposta all'esame del Consiglio⁵¹¹.

Pur non essendo stato approvato in via definitiva, può essere utile esaminare la proposta di regolamento, al fine di evidenziarne i punti più salienti e le innovazioni che esso intende apportare alla disciplina vista fin qui. La finalità del regolamento è quella di creare un quadro comune di *cybersecurity* con requisiti obbligatori per i prodotti digitali: in questo modo, viene mantenuto il precedente modello basato sulla certificazione di conformità dei prodotti e, allo stesso tempo, viene superata, con una disciplina di applicazione orizzontale, l'inefficace ripartizione per settori specifici⁵¹².

L'atto adotta, non a caso, un ambito di applicazione particolarmente esteso, ricorrendo all'espressione «prodotti con elementi digitali», definiti in senso ampio come «qualsiasi prodotto software o hardware e le relative soluzioni di elaborazione dati da remoto, compresi i componenti software o hardware da immettere sul mercato separatamente»⁵¹³.

Il regolamento si basa su una ripartizione dei prodotti per categorie, in ordine crescente di criticità, per ciascuna delle quali sono fissati differenti requisiti minimi di conformità per la circolazione nel mercato⁵¹⁴. Si provvede dunque ad identificare un'ampia serie di obblighi in capo agli operatori economici coinvolti nelle varie fasi di vita del prodotto, e segnatamente i fabbricanti, i rappresentanti, gli importatori e i distributori,

⁵¹¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a requisiti orizzontali di cibersecurity per i prodotti con elementi digitali e che modifica il regolamento (UE) 2019/1020*, COM(2022) 454 def.

⁵¹² In questo senso, come sottolinea P.G. CHIARA, *The Cyber Resilience Act: the EU Commission's proposal for a horizontal regulation on cybersecurity for products with digital elements*, cit., 266, il *cyber resilience act* «is intended to close a gap in EU legislation with regard to cybersecurity requirements for products; so far, the governance approach endorsed by the Commission has been 'vertical', that is, sector-specific. The CRA is the remaining piece of the jigsaw that would create an interface between all the legal acts addressing products cybersecurity, either directly or indirectly».

⁵¹³ Art. 3, par. 1, della proposta di *cyber resilience act*.

⁵¹⁴ Dall'art. 6 della proposta deriva la distinzione tra «prodotti con elementi digitali», «prodotti con elementi digitali critici» e «prodotti con elementi digitali altamente critici».

che vedono ora le relazioni reciproche non più regolate da rapporti di natura contrattuale, bensì sulla base di norme imperative che fissano specifici obblighi di *due diligence* anche in caso di utilizzo di componenti provenienti da terzi⁵¹⁵. In termini di requisiti di conformità dei prodotti, la proposta di regolamento fa mostra di allinearsi con i principi di cui al c.d. *New Legislative Framework* (NLF) relativo alla sicurezza dei prodotti nel mercato unico⁵¹⁶. Nello specifico, l'atto legislativo fissa i criteri ed i principi minimi di riferimento per la certificazione di conformità, che vengono ulteriormente specificati nelle normative tecniche armonizzate emanate in sede europea o provenienti da autorità internazionali e riconosciute dall'Unione; i prodotti conformi a tali norme, in via generale, si presumono dunque conformi alla normativa europea di riferimento e possono circolare nel mercato interno provvisti della marcatura CE⁵¹⁷. Infine, la proposta di regolamento individua alcuni obblighi di notifica in capo ai fabbricanti, i quali devono comunicare all'ENISA ogni caso di vulnerabilità o incidente con ricadute sulla sicurezza del prodotto: l'agenzia provvederà poi ad estendere la comunicazione ai singoli Stati interessati⁵¹⁸.

È possibile riscontrare come nella bozza di *cyber security act* prevalga un approccio alla regolazione fortemente basato sui rischi⁵¹⁹: la divisione dei prodotti in categorie individuate sulla base delle minacce alla sicurezza dei consumatori e la delineazione di obblighi volti specificamente al contenimento e alla prevenzione di tali vulnerabilità costituisce una

⁵¹⁵ P.G. CHIARA, *The Cyber Resilience Act: the EU Commission's proposal for a horizontal regulation on cybersecurity for products with digital elements*, cit., 260, sottolinea in particolare «the new approach in EU cybersecurity law of including the entire value chain of products with digital elements into its scope».

⁵¹⁶ Il NLF comprende un pacchetto di misure finalizzate al miglioramento del mercato interno mediante la definizione di requisiti e procedimenti comuni per l'immissione di numerose categorie di prodotti e l'utilizzo della marcatura CE. Si fa riferimento al reg. n. 765/2008, alla dec. n. 768/2008 ed al reg. n. 2019/1020.

⁵¹⁷ Artt. 18, 20 e 21 della proposta.

⁵¹⁸ Ivi, art. 11. P.G. CHIARA, *The Cyber Resilience Act: the EU Commission's proposal for a horizontal regulation on cybersecurity for products with digital elements*, cit., 261, sottolinea l'approccio centralizzato che viene proposto.

⁵¹⁹ A riguardo, vd. G. DE GREGORIO, P. DUNN, *The European Risk-Based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age*, in *Common Market Law Review*, 2022, 473-500.

specifica scelta regolatoria conseguente alla necessità di reagire rapidamente ed efficacemente a rischi provenienti dall'esterno e che in questo modo rischia di sacrificare altre priorità, quali lo sviluppo tecnologico o la competitività internazionale del mercato europeo. In questo senso, la proposta appare allineata con altre iniziative di *policy* attualmente al vaglio del legislatore europeo, come ad esempio il regolamento sull'intelligenza artificiale⁵²⁰.

2.3. La promozione della *cybersecurity* attraverso la protezione dei dati personali e la repressione del *cybercrime*

Oltre alla regolazione delle reti e dei servizi informatici e dei prodotti digitali all'interno del mercato unico, la materia della *cybersecurity* si estende, come già anticipato all'inizio del presente capitolo, ad altri ambiti di azione dell'Unione europea. La sua natura plurale deve dunque essere tenuta in considerazione per ottenere un quadro più completo di come essa influisca sull'azione dell'Unione: oltre alle considerazioni già esposte, qui di seguito si forniranno alcuni spunti – necessariamente sintetici – relativi alle relazioni che intercorrono con l'ambito della protezione dei dati personali e con quello della repressione penale del *cybercrime*. In questo modo, si potrà scorgere, oltre agli aspetti di regolazione amministrativa, le conseguenze che la disciplina in materia di *cybersecurity* produce con riferimento ai diritti fondamentali degli individui.

La protezione dei dati è riconosciuta già da tempo come materia contigua a quella della sicurezza informatica, non soltanto all'interno dell'Unione⁵²¹. E tuttavia, in effetti, se si guarda il dato normativo, il legislatore europeo

⁵²⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*, COM(2021) 206 def, presentata il 21 aprile 2021 e attualmente all'esame preliminare del Consiglio.

⁵²¹ Vd. le considerazioni generali di C. KUNER, D.J.B. SVANTESSON, F.H. CATE, O. LYNSKEY, C. MILLARD, *Editorial. The rise of cybersecurity and its impact on data protection*, in *International Data Privacy Law*, 2017, 73-75.

non sembra aver prestato particolare considerazione al rapporto tra direttiva NIS e regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR), la cui adozione è pure sostanzialmente contemporanea⁵²². Se dunque i due testi sembrano rivolgersi esclusivamente al proprio campo di interesse con due prospettive nettamente disgiunte, è inevitabile rinvenire alcuni spazi di sovrapposizione tra gli interessi tutelati: infatti, nella misura in cui sistemi e reti informatiche sono utilizzati per la conservazione ed il trattamento di dati personali, divengono rilevanti le norme di entrambi gli atti, l'uno da un punto di vista di sicurezza ed intangibilità dell'infrastruttura digitale, l'altro da quello della tutela dell'individuo interessato e della sua riservatezza⁵²³. Questo rende evidente l'inadeguatezza di una prospettiva che banalizzi il problema dell'interferenza normativa ed escluda un approccio più completo alla questione: d'altra parte, la sicurezza dei dati personali non è soltanto uno dei principi alla base del GDPR, ma compare altresì nelle prescrizioni relative agli obblighi di sicurezza delle reti⁵²⁴.

Il quesito si ripercuote dunque sulla possibilità di individuare un obbligo di sicurezza della rete che possa essere considerato sufficiente anche per la conformità alle prescrizioni relative alla protezione dei dati⁵²⁵; inoltre, si possono verificare delle sovrapposizioni nei casi in cui incidenti dei sistemi informatici determinino una compromissione della riservatezza dei dati personali e facciano dunque sorgere un duplice obbligo di notifica, secondo

⁵²² Si fa riferimento al reg. (UE) n. 2016/679. Non sono infatti presenti rimandi tra i due testi, che sembrano dunque ignorarsi.

⁵²³ D. MARKOPOULOU, V. PAPA-KONSTANTINOY, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, cit., 10. Vd. anche ENISA, *Incident notification for DSPs in the context of the NIS Directive*, cit., 20.

⁵²⁴ Cons. n. 46, dir. (UE) n. 2016/1148.

⁵²⁵ D. MARKOPOULOU, V. PAPA-KONSTANTINOY, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, cit., 10, sottolineano come, a loro avviso, la questione non possa essere risolta *in abstracto*, dovendo essere comunque valutata alla luce del caso concreto e rimanendo comunque evidente la riconduzione a differenti autorità di controllo, valutazioni dei rischi e dichiarazioni di conformità.

le pertinenti disposizioni⁵²⁶. Infine, si può presentare il problema di risolvere eventuali antinomie sorte tra la disciplina sulla sicurezza informatica e quella sulla gestione dei dati. In questi casi, si ritiene che sia la disciplina di cui al GDPR a prevalere: infatti, esso rappresenta attuazione del diritto fondamentale alla protezione dei dati individuato dall'art. 16 TFUE e contiene dunque una serie di prescrizioni orizzontali che devono essere rispettate in tutti i campi del diritto dell'Unione⁵²⁷; inoltre, ad un livello di fonti, sarebbe altresì da sottolineare il fatto che, essendo la NIS una direttiva, la gran parte dei conflitti riguarderebbe il contrasto della disciplina nazionale di recepimento con le prescrizioni del GDPR, con la prevalenza di quest'ultimo in quanto fonte di provenienza dell'Unione⁵²⁸.

In ogni caso, e ad una considerazione più generale, è possibile notare come i due ambiti si mostrino prevalentemente indifferenti l'uno all'altro e si rivolgano comunque ad ambiti di tutela e ad interessi disgiunti; inoltre, si può individuare una netta differenza quanto al livello della tutela accordata: se la protezione dei dati rappresenta l'attuazione di diritti dell'individuo, è per il momento ancora difficile rinvenire sfere di diritti soggettivi nell'ambito della *cybersecurity*⁵²⁹.

Per quanto riguarda il *cybercrime*, le sfere di influenza rispetto alla regolazione amministrativa trovano ambiti di definizione più chiari e ruoli rispettivi meglio definiti. Anche per via delle più limitate competenze riconosciute all'Unione, oltre che per la sua natura intrinseca, la repressione

⁵²⁶ Vd., nel GDPR, le disposizioni degli artt. 33 e 34. Anche in questo caso, si ritiene che, assolvendo a finalità differenti ed essendo riconducibili ad autorità non necessariamente coincidenti, si dovrebbe procedere ad effettuare due notifiche separate, come si ricaverebbe anche dalle indicazioni di ENISA, *Incident notification for DSPs in the context of the NIS Directive*, cit., 20.

⁵²⁷ Vd. ad esempio quanto affermato nella sent. del 19 ottobre 2016, causa C-582/14, *Breyer*, da cui si può desumere come il bilanciamento tra gli interessi di sicurezza del gestore della rete e quelli del titolare dei dati dovrà avvenire nell'ambito della disciplina del GDPR.

⁵²⁸ D. MARKOPOULOU, V. PAPAKONSTANTINOU, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, cit., 11.

⁵²⁹ *Ibid.* Vd. a tal riguardo le considerazioni di V. PAPAKONSTANTINOU, *Cybersecurity as praxis and as a state: The EU law path towards acknowledgement of a new right to cybersecurity?*, in *Computer Law & Security Review*, 44, 2022.

penale appare, nel campo della sicurezza informatica, uno strumento aggiuntivo ma ad applicazione limitata rispetto al raggiungimento di una *cybersecurity* a livello generale. In ogni caso, la questione della criminalità informatica viene ampiamente affrontata nelle strategie di *cybersecurity* del 2013 e del 2020: in entrambe le occasioni si è riconosciuto come la predisposizione di un apparato legislativo solido anche in materia penale possa aiutare a rinforzare la difesa delle infrastrutture informatiche e ad incrementare i livelli di sicurezza dell'Unione e dei suoi cittadini⁵³⁰.

Nel 2013, l'Unione ha dunque adottato una direttiva finalizzata a definire un quadro minimo di repressione penale tra gli Stati degli attacchi ai sistemi informatici⁵³¹: vengono criminalizzate condotte quali l'accesso illecito a sistemi di informazione, l'interferenza illecita, la manipolazione in qualsiasi forma dei dati o l'intercettazione illecita e viene altresì disciplinato un meccanismo di cooperazione e scambio di informazioni tra gli Stati⁵³².

Oltre a ciò, anche in considerazione delle limitate competenze riguardo alla perimetrazione degli illeciti, l'Unione si occupa in particolare del coordinamento sovranazionale⁵³³. La posizione più rilevante in questo senso è occupata dal Centro europeo per il *cybercrime* (EC3), istituito sempre nel 2013 nell'ambito dell'EUROPOL: esso affianca compiti consultivi ad altri più marcatamente operativi, dato che si occupa, tra l'altro, sia di fornire agli Stati dati ed informazioni sulle operazioni e sull'andamento delle dinamiche criminali, che di fornire supporto tecnico alle operazioni di prevenzione e repressione portate avanti dagli Stati.

⁵³⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciber spazio aperto e sicuro*, cit., 9 ss.; EAD., *La strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale*, cit., 16 ss.

⁵³¹ Direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 agosto 2013, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio.

⁵³² Si fa riferimento, per le condotte, rispettivamente agli artt. 3, 4, 5, 6 e, per il meccanismo di cooperazione, all'art. 13.

⁵³³ Vd. a riguardo R.A. WESSEL, *Towards EU cybersecurity law*, cit., 409.

In conclusione, è possibile riconoscere il carattere estremamente sfaccettato degli interessi ricompresi nella *cybersecurity*, che hanno dato luogo, nell'ordinamento dell'Unione, ad ambiti di produzione legislativa estesi a diversi campi di competenza e che stanno cercando in questo modo di sopperire ad esigenze di protezione che non trovano piena corrispondenza, in quanto tali, con specifiche disposizioni dei Trattati.

3. La struttura organizzativa

3.1. Il livello europeo: l'Agenzia europea per la *cybersecurity* (ENISA)

L'assetto istituzionale dell'Unione vede in posizione centrale la presenza dell'agenzia europea per la *cybersecurity* (ENISA); occorre però sottolineare che, fin dalla sua istituzione la sua azione è stata pensata in concertazione con altri apparati. In particolare essa si interfaccia con l'EUROPOL: tuttavia, mentre quest'ultima agisce sul versante della prevenzione e contrasto nella sfera penale, ENISA «operates on the cybersecurity side properly, from a technical policy implementation viewpoint»⁵³⁴.

L'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (*European Network and Information Security Agency*) viene istituita nel 2004, a fronte della crescente necessità di «assicurare un alto ed efficace livello di sicurezza delle reti e dell'informazione nell'ambito della Comunità e di sviluppare una cultura in materia di sicurezza delle reti e dell'informazione a vantaggio dei cittadini, dei consumatori, delle imprese e delle organizzazioni del settore pubblico»⁵³⁵. All'agenzia vengono comunque riconosciute competenze piuttosto limitate, riferite esclusivamente alla consulenza tecnica: ad esempio, la raccolta di informazioni per una migliore prevenzione dei rischi informatici, la consultazione di industria, università ed altri settori

⁵³⁴ S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 430.

⁵³⁵ Art. 1, reg. (CE) n. 460/2004.

interessati, la consulenza e l'assistenza agli Stati e alle istituzioni comunitarie⁵³⁶. È significativo, peraltro, il fatto che l'agenzia si veda assegnato un mandato 'a termine', per una durata di cinque anni⁵³⁷.

L'agenzia ha visto consolidare la sua organizzazione ed il suo ruolo nel 2019, con l'adozione del *cybersecurity act*, che ha, tra l'altro, reso permanente il suo mandato e fissato una disciplina puntuale della sua attività. La rinominata Agenzia dell'Unione europea per la cibersecurity (viene preservato il precedente acronimo) diviene ora un «centre of network and information security expertise for the EU, its member states, the private sector and EU citizens»⁵³⁸. Il suo mandato si sviluppa in due direzioni: da un lato, essa promuove «un elevato livello comune di cibersecurity in tutta l'Unione, anche sostenendo attivamente gli Stati membri, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione»⁵³⁹; dall'altro, essa «contribuisce a ridurre la frammentazione nel mercato interno»⁵⁴⁰.

La sua azione si concentra dunque su diversi tipi di attività⁵⁴¹. Essa è competente ad assistere organi e istituzioni dell'Unione e degli stati nello sviluppo e nell'attuazione delle politiche europee, anche attraverso la consulenza tecnica; svolge poi funzioni di cooperazione operativa, coordinamento e condivisione di informazioni; le è affidato un ruolo di sviluppo delle competenze e della preparazione all'interno dell'Unione nel campo della *cybersecurity*; infine, promuove e contribuisce all'istituzione ed al mantenimento del quadro europeo di certificazione per la *cybersecurity*, cui

⁵³⁶ Ivi, art. 3.

⁵³⁷ Ivi, art. 27. D. MARKOPOULOU, V. PAKONSTANTINOY, P. DE HERT, *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, cit., 9, sottolineano la peculiarità della disposizione, che la rende, in quel momento, l'unica agenzia a tempo determinato dell'Unione. Il termine inizialmente fissato per il 14 marzo 2009 è stato successivamente esteso al 2012, al 14 settembre 2013 e poi al 19 giugno 2020. Infine, è stata resa a tempo indeterminato con il *cybersecurity act*.

⁵³⁸ ENISA, *Cybersecurity Culture Guidelines: Behavioural Aspects of Cybersecurity*, 2018, in <<https://www.enisa.europa.eu/publications/cybersecurity-culture-guidelines-behavioural-aspects-of-cybersecurity>>, 2.

⁵³⁹ Art. 3, reg. (UE) n. 2019/881.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 433.

si è fatto riferimento *supra*. L'immagine che ne risulta è di un'agenzia che ha abbandonato il precedente carattere meramente tecnico, per divenire «a proper operational agency in the field of cybersecurity»⁵⁴².

Sul fronte della *governance*, la disciplina riprende senza particolari innovazioni la struttura tradizionale delle agenzie europee. È previsto un consiglio di amministrazione, composto da un rappresentante per ciascuno Stato membro e da due rappresentanti della Commissione, con funzioni di indirizzo generale e programmazione⁵⁴³. Questo è poi affiancato da un comitato esecutivo: esso è composto da cinque membri, nominati tra i consiglieri di amministrazione, e svolge funzioni più marcatamente operative, oltre che di assistenza al direttore esecutivo⁵⁴⁴: quest'ultimo, «indipendente nell'esercizio delle sue funzioni» gestisce operativamente l'agenzia e attua le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione⁵⁴⁵.

Sono poi previsti tre organi a composizione tecnica e di natura consultiva. Un gruppo è composto da esperti che rappresentino i diversi settori coinvolti e presta assistenza all'agenzia nello svolgimento dei suoi compiti; un gruppo di portatori di interessi è poi rivolto alla certificazione della *cybersecurity*; infine è prevista una rete dei funzionari nazionali di collegamento, che ha il compito di agevolare lo scambio di informazioni tra ENISA e amministrazioni nazionali e la cooperazione con gli esperti dei singoli Stati⁵⁴⁶.

Come di consueto, anche nel caso dell'ENISA sono previsti alcuni poteri di controllo da parte della Commissione. Oltre alla già menzionata nomina di due componenti del consiglio di amministrazione, sono riconosciuti, tra l'altro, all'esecutivo europeo la facoltà di esprimere un parere sul documento unico di programmazione e di esaminare la relazione annuale

⁵⁴² *Ibid.* Vd. anche R. BRIGHI, P.G. CHIARA, *La cybersecurity come bene pubblico: alcune riflessioni normative a partire dai recenti sviluppi nel diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 21, 2021, 24.

⁵⁴³ Artt. 14 e 15, reg. (UE) n. 2019/881.

⁵⁴⁴ *Ivi*, art. 19.

⁵⁴⁵ *Ivi*, art. 20.

⁵⁴⁶ *Ivi*, artt. 21, 22 e 23, rispettivamente.

sull'attività dell'agenzia⁵⁴⁷; il potere di convocare il consiglio di amministrazione⁵⁴⁸; il controllo sul bilancio⁵⁴⁹.

3.2. Le amministrazioni nazionali

Le considerazioni svolte con riferimento all'assetto normativo, che si caratterizza per l'ampio spazio di modellamento delle *policy* riconosciuto ai singoli Stati, si ripercuotono sulla struttura organizzativa, che vede a sua volta la presenza centrale delle amministrazioni nazionali.

Esse si vedono investite di tre grandi campi di funzioni: in primo luogo, della definizione e dell'attuazione delle politiche nazionali di *cybersecurity* e della supervisione sulla loro esecuzione; esse ricoprono, poi, ruoli di intervento operativo in caso di attacchi informatici nel rispettivo paese o in altri Stati membri; infine, esse assumono il compito di autorità di controllo del mercato per quanto riguarda la certificazione dei prodotti.

Con riferimento al primo profilo, la disciplina di riferimento è ancora una volta la direttiva NIS. Abbiamo già visto come questa individui precisi obblighi degli Stati relativi alla predisposizione di una regolamentazione nazionale per la sicurezza informatica: ebbene, le amministrazioni nazionali devono provvedere, nell'ambito della disciplina fissata dall'Unione, alla perimetrazione dell'ambito soggettivo di riferimento, mediante la definizione puntuale degli operatori economici cui si applica la direttiva, all'individuazione delle misure adeguate per garantire i livelli di sicurezza delle infrastrutture informatiche e alla stesura della strategia nazionale per la *cybersecurity*. Proprio all'interno di quest'ultima deve essere descritto il sistema di *governance* predisposto dallo Stato: in particolare, devono essere individuate le autorità nazionali competenti ed il punto di contatto unico⁵⁵⁰: le prime si occupano di verificare la piena applicazione della direttiva e,

⁵⁴⁷ Ivi, art. 15, par. 1, lett. c) ed f).

⁵⁴⁸ Ivi, art. 17, par. 2.

⁵⁴⁹ Ivi, art. 29.

⁵⁵⁰ Art. 7, par. 1, lett. b), dir. (UE) n. 2016/1148.

quindi, delle normative nazionali di attuazione, mentre i secondi fanno da tramite con gli organismi europei e quelli degli altri Stati.

Tale assetto organizzativo si manifesta nella qualificazione dell'ENISA: all'identificazione di questa come «active promoter» della *cybersecurity* all'interno dell'Unione, fa da contraltare una maggioranza di competenze ancora esercitate dai singoli Stati⁵⁵¹. Si sviluppa dunque tra l'agenzia europea e le amministrazioni nazionali un modello di collegamento a rete e, più in particolare, a «stella decentrata»⁵⁵²: in questo modello, tutti i nodi periferici sono collegati ad un nodo centrale – l'ENISA, appunto – che consente il passaggio delle informazioni ed il coordinamento complessivo della rete. Sarebbe proprio nel ruolo di coordinamento delle amministrazioni nazionali che si manifesterebbe la posizione focale dell'agenzia nello scenario europeo della *cybersecurity*: secondo questa prospettiva, la sua influenza aumenterebbe in modo direttamente proporzionale all'ampliamento dei poteri delle autorità nazionali, a maggior ragione quando queste siano state investite di poteri sanzionatori e non meramente consultivi⁵⁵³. Le autorità nazionali, a loro volta, vengono condizionate dal confronto con il livello europeo oltre che dalle dinamiche contingenti e dai fattori di condizionamento domestici.

Il secondo compito che viene svolto dalle amministrazioni nazionali è quello di intervento operativo per il trattamento di incidenti e rischi informatici. A tal fine, gli Stati membri istituiscono un «gruppo di intervento per la sicurezza informatica in caso di incidente» (CSIRT), anche in seno all'autorità competente, che assicuri, anche attraverso la previsione di adeguate risorse tecniche e strumentali, il monitoraggio degli incidenti, l'emissione di allerte ed informazioni alle parti interessate, l'intervento in

⁵⁵¹ S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 446.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ *Ivi*, 447, sottolinea come in questo modo ENISA sia riuscita a ricavarci un proprio ruolo pienamente operativo e a superare gli scetticismi della prima ora che l'avevano invece bollata come una scatola vuota.

caso di incidente e l'analisi dei rischi⁵⁵⁴. In modo analogo a quanto avviene per le autorità competenti, è prevista l'istituzione di una rete di cooperazione tra i gruppi di intervento degli Stati membri: ne fanno parte altresì la Commissione, come osservatore, l'ENISA, con funzioni di segretariato, ed il CERT-UE, la struttura tecnica dell'Unione di difesa e risposta agli attacchi informatici⁵⁵⁵. Anche le funzioni di tale rete riguardano sia il campo consultivo che quello operativo, promuovendo la cooperazione e l'assistenza reciproca in caso di attacchi⁵⁵⁶.

Infine, le amministrazioni nazionali sono investite di funzioni riguardanti la certificazione di sicurezza dei prodotti digitali. Già il *cybersecurity act* prescrive l'individuazione di autorità nazionali di certificazione, destinate, quando dovessero essere approvati schemi europei di certificazione, e nell'ambito della disciplina fissata da questi, al rilascio delle attestazioni di conformità, alla supervisione sulla corretta applicazione della normativa, alla trattazione dei reclami e alla sorveglianza sul mercato⁵⁵⁷. Funzioni analoghe sono previste nella proposta di *cyber resilience act*: si prevede, infatti, che gli Stati investano un'amministrazione del compito di effettuare i controlli e di gestire le notifiche riguardanti gli organismi di valutazione della conformità⁵⁵⁸; inoltre, all'interno di ciascuno Stato dovrà essere designata un'autorità di vigilanza del mercato, al fine di garantire l'applicazione del regolamento⁵⁵⁹.

Volendo rivolgere un rapido sguardo al panorama amministrativo italiano, la novità più significativa riguarda la recente istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN)⁵⁶⁰. La sua istituzione trova giustificazione

⁵⁵⁴ Art. 9, dir. (UE) n. 2016/1148. I compiti dei CSIRT sono poi meglio specificati nell'allegato I della direttiva.

⁵⁵⁵ Ivi, art. 12.

⁵⁵⁶ Vd. soprattutto l'art. 12, par. 3, lett. b), d) ed e).

⁵⁵⁷ Art. 56, par. 5, lett. a), e par. 6; art. 58, par. 7, lett. a), b), f), i), reg. (UE) n. 2019/881. Si sottolinea come non essendo ancora stati approvati schemi europei di certificazione, non esiste ancora un'attività in tal senso.

⁵⁵⁸ Artt. 26 e 27 della proposta di *cyber resilience act*.

⁵⁵⁹ Ivi, art. 41.

⁵⁶⁰ Per cui vd. <<https://www.acn.gov.it>>. L'agenzia è stata istituita dal d.l. n. 82/2021, conv. in l. n. 109/2021.

nell'influenza del diritto europeo per due ordini di ragioni: non soltanto, infatti, essa risponde all'assetto istituzionale tracciato dalla direttiva NIS; la sua creazione va anche ricondotta alle riforme in materia di digitalizzazione e rafforzamento della sicurezza informatica contenute nel Piano nazionale di ripresa e resilienza⁵⁶¹. L'Agenzia si vede riconosciuto un ampio spettro di funzioni e contribuisce alla definizione del c.d. perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, come disciplinato dal d.l. n. 105/2019⁵⁶². Essa si occupa, tra l'altro, di coordinare i diversi attori coinvolti a livello nazionale nella *cybersecurity*, di elaborare la strategia nazionale, si vede investita di compiti relativi alla certificazione dei prodotti e di poteri sanzionatori⁵⁶³; essa rappresenta altresì il punto di contatto unico con le amministrazioni dell'Unione e al suo interno è istituito il CSIRT nazionale⁵⁶⁴. In questo modo si è ottenuto un significativo raggruppamento di tutte le funzioni contigue, che si trovavano invece, in sede di primo recepimento della direttiva NIS, spezzettate *ratione materiae* tra i diversi ministeri⁵⁶⁵. Un ulteriore aspetto è da sottolineare e riguarda i forti poteri di indirizzo che sull'Agenzia esprime il Presidente del Consiglio⁵⁶⁶: questi è titolare dell'indirizzo e della responsabilità delle politiche *cyber* e, dal punto di vista organizzativo, influisce sulla capacità finanziaria dell'Agenzia e sulla sua autonomia funzionale, mostrandosi così in sintonia con la tendenza

⁵⁶¹ Vd. in particolare la missione 1, componente 1, del PNRR italiano, «digitalizzazione della PA».

⁵⁶² S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 435, sottolinea come quello italiano appaia particolarmente avanzato e all'avanguardia rispetto agli altri paesi europei.

⁵⁶³ Art. 7, co. 1, lett. a), b), d), e), d.l. n. 82/2021.

⁵⁶⁴ *Ivi*, art. 7, co. 3.

⁵⁶⁵ S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 440. Vd. a tal proposito le disposizioni originariamente contenute nel d.lgs. n. 65/2018, di recepimento della direttiva NIS.

⁵⁶⁶ Tanto che L. PARONA, *L'istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, 714, ha parlato di «etero-direzione» esercitata sull'agenzia da parte del Presidente del Consiglio.

all'unificazione delle funzioni relative all'*intelligence* e alla sicurezza nazionale⁵⁶⁷.

Gli elementi di vulnerabilità della disciplina italiana sono i medesimi che possono investire gli scenari degli altri Stati e riguardano, da un lato, i meccanismi di *accountability* e di partecipazione democratica e dall'altro l'adeguatezza tecnica degli apparati burocratici. Si tratta, in un caso, di assicurare un'effettiva partecipazione del circuito democratico alla definizione di politiche nazionali particolarmente sensibili sul piano della tutela dei diritti e della sicurezza dei cittadini⁵⁶⁸; nell'altro caso, di far sì che le strutture amministrative dispongano di competenze aggiornate e specifiche per gestire un settore ad alta sensibilità tecnologica e velocità di mutamento⁵⁶⁹. In entrambi i sensi, lo sviluppo della disciplina europea appare in grado di stimolare trasformazioni significative.

4. Il consolidamento dell'azione europea e lo sviluppo di un nuovo settore di *policy*

Come si è già visto con riferimento al controllo sugli investimenti esteri diretti, le crisi legate alla pandemia e alla guerra si sono manifestate in un settore non privo di attenzione da parte dell'Unione ed interessato già da diversi anni da numerosi interventi di *policy*. È vero però che gli eventi più recenti hanno messo in luce alcuni rischi di più ampia portata che hanno scatenato una più intensa produzione legislativa nel campo della regolazione economica e dell'amministrazione.

⁵⁶⁷ Art. 2, d.l. n. 82/2021. Sul riassetto, operato nel 2007, dell'*intelligence* italiana, vd., *ex multis*, M. SAVINO, *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 121-131.

⁵⁶⁸ Il d.l. n. 82/2021 sembra infatti prevedere, all'art. 5, co. 6, l'audizione del direttore generale da parte del COPASIR come unica forma di controllo parlamentare sull'operato dell'agenzia.

⁵⁶⁹ In questo caso, le forme di reclutamento per ora impiegate dall'ACN appaiono adeguate, come sottolinea S. ROSSA, *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, cit., 447.

Abbiamo avuto modo di osservare come l'azione dell'Unione si orienti in tre direzioni differenti. La prima riguarda la regolazione delle reti e l'imposizione di obblighi di sicurezza specificamente rivolti ad alcune categorie di operatori: tali obblighi riguardano l'adozione di misure efficaci per prevenire attacchi informatici e rischi di discontinuità dei servizi o di dispersione dei dati e la collaborazione con gli organismi competenti nel caso di operazioni ostili; ad essi fanno da contraltare obblighi di attuazione normativa e di supervisione tecnica che devono essere svolti dalle amministrazioni nazionali e, in misura più modesta, da quelle europee.

La seconda, ancora ampiamente in via di realizzazione, guarda ai prodotti digitali e si concretizza nella definizione di schemi comuni europei per la certificazione della loro sicurezza. L'intento non è soltanto quello di accrescere il livello generale di sicurezza e di resilienza all'interno dell'Unione, ma anche quello di predisporre uno scenario uniforme tra gli Stati, in modo da facilitare l'attività delle imprese e assicurare la tutela di tutti i consumatori nel mercato interno.

La terza riguarda invece la contaminazione di altre sfere di competenza dell'Unione, che si prestano alla promozione, pur con prospettive differenti, dei medesimi obiettivi di *cybersecurity*. È il caso, come abbiamo visto, della protezione dei dati personali e della repressione penale: la prima si accorda bene per la tutela orizzontale che mira a garantire e la particolare attenzione per i diritti dei singoli, la seconda si limita invece alla criminalizzazione di specifiche condotte e alla definizione più puntuale di una tutela di natura repressiva.

L'immagine che ne risulta complessivamente è quella di un campo di *policy* ancora in via di definizione e che si ritrova frammentato nella necessità di tenere insieme competenze e strumenti legislativi di natura differente. La causa stessa del ritardo nella comparsa di un'iniziativa europea, vale a dire l'impossibilità di rinvenire un chiaro ambito di applicazione dei Trattati, si ritrova ora, dopo che un'iniziativa ormai c'è stata, come caratteristica

strutturale dell'architettura giuridica che si sta creando⁵⁷⁰. È in particolare l'attenzione per il mercato interno che merita di essere sottolineata: negli atti legislativi che si sono esaminati si è infatti posta attenzione a come l'intenzione della Commissione e del legislatore fosse quella di agevolare gli operatori economici e i consumatori attraverso l'individuazione di una regolazione che possa, da un lato, non imporre oneri eccessivi sulla catena produttiva e, dall'altro, uniformare il livello di tutela dal lato della domanda dei prodotti. È stato addirittura notato come la dinamica messa in atto dalla Commissione sia stata precisamente quella di marcare un collegamento tra mercato e sicurezza in modo da ritagliarsi uno spazio di competenza e superare così la ritrosia degli Stati membri⁵⁷¹. È significativo, in tal senso, che tutti gli atti legislativi riguardanti la *cybersecurity* siano stati adottati sulla base giuridica di cui all'art. 114 TFUE, relativo, com'è noto, al ravvicinamento delle legislazioni nel mercato interno⁵⁷².

Infine, anche dal punto di vista strutturale il rischio è quello di una eccessiva frammentazione e discontinuità tra gli attori istituzionali coinvolti. Questo sia poiché un ruolo ancora di primario ordine è riservato alle amministrazioni nazionali, con ciò che ne consegue quanto a diversità di approcci e di capacità e competenze tecniche, sia perché anche all'interno dei singoli Stati le amministrazioni sono depositarie di funzioni differenti riconducibili a diversi atti legislativi, il che può dare luogo ad inefficienze, duplicazioni e scarsa chiarezza della regolazione e dell'attività amministrativa. Anche in questo è tuttavia da sottolineare un influsso

⁵⁷⁰ Vd. le considerazioni di R.A. WESSEL, *Towards EU cybersecurity law*, cit., 424-425, che sottolinea proprio come «the fact that the scope of cybersecurity ranges from economic internal market elements, fundamental rights and citizens' freedoms to criminal cooperation and defence policy, has led to a fragmented regulation of this policy field. While the EU is usually able to find a connection to existing competences, allowing it to produce new legislation in many different fields, it suffers from the fact that it is not always easy (and sometimes even impossible) to combine the different cybersecurity dimensions in consistent or even connected policies».

⁵⁷¹ A.P. BRANDÃO, I. CAMISÃO, *Playing the Market Card: The Commission's Strategy to Shape EU Cybersecurity Policy*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 1335-1355.

⁵⁷² Sulla scelta della base giuridica, vd. R.A. WESSEL, *Towards EU cybersecurity law*, cit., 419 ss.

potenzialmente favorevole delle due crisi recenti: la ravvisata necessità all'interno degli Stati di rispondere rapidamente ed efficacemente ai pericoli provenienti dall'esterno anche nel campo delle tecnologie informatiche è, infatti, in grado di innescare processi di accentramento e razionalizzazione che possono portare, come in Italia, all'unificazione in un unico soggetto di tutte le attività relative, in senso lato, alla *cybersecurity*.

CONCLUSIONI - QUALI PROSPETTIVE DI SVILUPPO PER IL SISTEMA AMMINISTRATIVO EUROPEO?

SOMMARIO: 1. L'accrescimento funzionale e l'accentramento dell'attività dell'Unione; 2. I modelli consolidati e le nuove forme di convergenza amministrativa; 3. Verso una 'europeizzazione' dell'amministrazione in un quadro costituzionale più preciso; 4. L'affinamento degli strumenti di risposta alle crisi.

Nei tre capitoli precedenti sono state esaminate le dinamiche evolutive del sistema amministrativo europeo con riferimento ai tre studi di caso considerati: di seguito si forniranno dunque alcune considerazioni d'insieme destinate a cogliere alcuni tratti comuni e caratteristiche più generali.

Occorre innanzitutto notare come, principalmente a causa della diversa ampiezza dei campi esaminati, le risultanze si trovino a livelli di dettaglio differenti. L'elaborazione e l'attuazione del *Next Generation EU*, infatti, coinvolge trasversalmente un ampio numero di competenze dell'Unione e rappresenta uno strumento di azione generale, piuttosto che una politica settoriale. Al contrario, il controllo degli investimenti esteri diretti rappresenta uno dei campi in cui si struttura la politica commerciale comune e, dunque, un tema specificamente delineato ed individuato chiaramente nella disciplina dei Trattati. La *cybersecurity*, infine, rappresenta in qualche modo una via di mezzo tra le due differenti estensioni: se essa si colloca a cavallo tra numerosi ambiti materiali di competenza dell'Unione, infatti, è altrettanto vero che si attegga comunque a politica settoriale che, seppur ancora in via di compiuta definizione, coinvolge uno specifico interesse e da esso viene delimitata. Nell'analisi che segue si terrà in considerazione questa diversità di approccio.

La prospettiva che si intende adottare è duplice. Da un lato, si terrà conto del processo evolutivo che il sistema amministrativo europeo ha affrontato

negli scorsi decenni e che è stato ricostruito nel primo capitolo; dall'altro lato, si metteranno in relazione i mutamenti attuali con le crisi degli ultimi tre anni. È importante notare, infatti, come le trasformazioni indotte dagli eventi più recenti non si innestino su un contesto ormai fisso e ben consolidato; al contrario, esse integrano una dinamica evolutiva già esistente ed indipendente dalla loro comparsa. Si farà particolare riferimento alle mutazioni provocate dalla crisi del 2008, che, come si è visto, ha rappresentato un significativo fattore di cambiamento nel campo dell'amministrazione europea e, per questo motivo, può rappresentare un utile elemento di confronto rispetto alle due crisi attuali.

Come anticipato al termine del primo capitolo, i quesiti a cui si tenterà di rispondere sono tre. Il primo è se il contesto recente abbia determinato una riduzione od un accrescimento dei compiti affidati all'amministrazione europea e degli interessi alla cui cura essa è deputata. Il secondo, che riguarda il piano strutturale piuttosto che quello funzionale, è quali cambiamenti si possano individuare con riferimento agli attori incaricati dell'attuazione delle politiche europee: si guarderà, dunque, quali siano tali attori, a quale livello del sistema amministrativo si collochino e quali siano le caratteristiche del loro funzionamento; inoltre, si vedrà attraverso quali processi essi comunichino e si raccordino tra loro. Infine, il terzo quesito riguarda il rapporto che l'evoluzione del sistema amministrativo sviluppa con l'assetto costituzionale dell'Unione e con i diritti amministrativi nazionali.

1. L'accrescimento funzionale e l'accentramento dell'attività dell'Unione

L'esame delle funzioni esercitate dall'Unione mostra, in generale, un accrescimento dei suoi campi di azione e della sua incisività, anche a scapito del livello statale. In modo analogo a quanto avvenuto in occasione delle crisi del 2008 e delle azioni di risposta a quella climatica, si assiste ad un trasferimento verso l'alto della cura di interessi che in precedenza trovavano principalmente nel perimetro degli Stati la propria definizione.

Si è già avuto modo di notare, infatti, come la crisi economica abbia portato all'accrescimento dell'attività dell'Unione nel campo della sorveglianza sulle banche e sui mercati finanziari e abbia innescato un più incisivo controllo sulle politiche di bilancio nazionali; la crisi climatica, dal canto suo, sta rendendo più penetrante l'intervento europeo in materia di politica industriale e di politica energetica, contribuendo maggiormente ad orientare le scelte dei consumatori nel mercato.

Le decisioni adottate nell'ambito delle due crisi più recenti sembrano porsi in continuità con questa tendenza. Si nota, in particolare, come la necessità di reagire in modo rapido ed incisivo a sollecitazioni esterne dalla portata estremamente dirompente abbia portato ad un'espansione dell'ambito materiale di attività dell'Unione e della sua pervasività, determinando una sostanziale rilettura dei rapporti con gli Stati e dell'allocazione delle diverse responsabilità.

Il *Next Generation EU*, come si è visto, rappresenta uno strumento di riforma e di condizionamento dell'attività europea e nazionale di dimensioni assolutamente inedite. Già l'elaborazione dei caratteri essenziali dello strumento ha dimostrato la tensione legata all'emersione di compiti fino ad allora esclusi dal campo di azione dell'Unione: si fa riferimento alla predisposizione di un quadro di bilancio caratterizzato dalla massiccia presenza di fondi a destinazione riservata, all'emissione in ingente quantità di strumenti di debito comune, al finanziamento degli Stati mediante trasferimenti a fondo perduto e prestiti fortemente agevolati rispetto al mercato, all'individuazione di uno spazio autonomo di definizione della politica di bilancio destinata a prolungarsi anche oltre il quadro pluriennale di riferimento e alla definizione di strumenti di imposizione tributaria direttamente riferibili all'Unione. Il processo di attuazione del programma, poi, sta vedendo una chiara caratterizzazione degli interventi nazionali di riforma nel senso definito dalle politiche europee: il NGEU si sta rivelando dunque, prima di tutto, uno strumento di politica economica che assicura, attraverso il condizionamento dei finanziamenti, l'efficace trasmissione ed

attuazione delle strategie europee e, parallelamente, il restringimento degli spazi di autonomia nazionali. Gli strumenti di risposta alla crisi non si limitano, dunque, a fornire il supporto finanziario perché il sistema produttivo possa superare le fasi più acute dell'emergenza senza risultarne permanentemente compromesso: l'intento è quello di assicurare che la ripresa si orienti in una precisa traiettoria mirata alla sostenibilità ambientale, alla transizione digitale ed alla coesione sociale e territoriale. Il risultato è di portata significativa. L'unione economica e monetaria sembra adesso superare l'originario carattere asimmetrico e si accompagna ora ad alcune prime forme di capacità fiscale e di autonomia nel ricorso al mercato e nella gestione delle risorse nel lungo periodo: le politiche economiche nazionali ne escono maggiormente allineate ed inserite in un disegno complessivo di stampo quasi federale.

Nel campo del controllo degli investimenti esteri diretti, il pericolo di influenze esterne derivante dalla contrazione dell'economia e dalla destabilizzazione della situazione internazionale ha portato ad un rafforzamento dei mezzi di condizionamento delle amministrazioni nazionali. L'Unione – anche in questo caso, in coerenza con la tendenza degli ultimi anni – ha accresciuto i propri spazi di intervento, definendo in modo più ampio la politica commerciale comune. Si è ritagliata precisi spazi di influenza sulle valutazioni di ammissibilità ed opportunità di investimenti provenienti da altri paesi, sommando le proprie valutazioni a quelle già operate dai singoli Stati e contribuendo a mutarne i parametri di giudizio: non soltanto, infatti, la Commissione può ora procedere a raccogliere e stimolare valutazioni ulteriori circa la pericolosità di determinate forme di investimento, ma può anche puntare l'attenzione degli Stati membri su specifici aspetti, stimolando ad esempio uno scrutinio attento alla salvaguardia degli *asset* più rilevanti per la gestione della pandemia o più duramente colpiti dalle conseguenze della crisi energetica. In questo modo, dunque, la disciplina europea ha modo di inserirsi in un campo estremamente sensibile e strettamente collegato con la sovranità statale e con interessi prettamente nazionali. Vi è però una conseguenza

di più ampia portata: come si è visto, la disciplina in materia di investimenti esteri sta contribuendo all'emersione di concetti di sicurezza ed interesse strategico direttamente riferiti all'Unione europea e non più soltanto agli Stati membri; è interessante notare come tali interessi siano plasmati, affinati ed applicati in campo amministrativo e trovino dunque nel sistema amministrativo europeo il proprio riferimento, piuttosto che in una disciplina legislativa o in una particolare volontà politica. L'attività di controllo degli investimenti e la disciplina comune che ne viene fissata a livello europeo non sono più esclusivamente strumentali alle valutazioni degli Stati, ma assumono ormai una chiara torsione in senso europeo, che dimostra un'attrazione verso l'alto della relativa funzione di protezione del mercato e della sicurezza dei cittadini.

Il discorso relativo alla *cybersecurity* è parzialmente diverso, nella misura in cui la funzione, quella della protezione delle infrastrutture digitali e della continuità dei servizi che da queste dipendono, è essa stessa in via di definizione. È stato in sede europea, infatti, che si è riconosciuta inizialmente la necessità di un intervento regolatorio. L'attività degli Stati è stata dunque sin da subito condizionata dall'azione dell'Unione. Come è stato evidenziato, negli ultimi anni tale processo ha attraversato una rapida accelerazione, mirata a colmare i vuoti di tutela esistenti e a coordinare in modo più efficace le diverse discipline: in questo modo, si sta riuscendo, attraverso un'azione diretta in molteplici direzioni e caratterizzata da strumenti di tipo diverso, a definire una nuova politica il cui attore principale è rappresentato dall'Unione. Anche in questo campo, inoltre, si sta rendendo evidente la valutazione in sede europea di interessi di sicurezza e difesa che non trovano solo negli Stati il proprio ambito di riferimento.

Per concludere, possono essere fatte due considerazioni di carattere generale. In primo luogo, in un ordinamento come quello dell'Unione, l'analisi dell'uso che viene fatto delle basi giuridiche consente di rappresentare in modo vivido l'attribuzione delle funzioni e la loro

ripartizione tra livello statale e sovranazionale. Il fatto che esse siano state oggetto, per ciascuno dei tre casi analizzati, di interpretazioni evolutive o di tensioni nella loro individuazione sembra precisamente confermare il processo di redistribuzione attualmente in atto e fornire la dimostrazione della dialettica tra l'ampliamento dell'azione europea e i limiti posti dal quadro dei Trattati o dalle resistenze nazionali.

In secondo luogo, non si può non notare come, in modo analogo a quanto già avvenuto in passato, il contesto di crisi stia rappresentando l'occasione e lo stimolo per l'ampliamento dell'azione dell'Unione anche in campi fortemente legati alla sovranità statale o caratterizzati da elevata sensibilità politica: si fa riferimento non soltanto alla sicurezza e alla difesa, ma anche al già citato consolidamento della politica economica comune, all'attività redistributiva in chiave solidaristica e, dunque, allo svolgimento da parte dell'Unione, e in particolare della Commissione, di attività affini al modello federale.

2. I modelli consolidati e le nuove forme di convergenza amministrativa

Sul piano strutturale si registra la compresenza di elementi già consolidati in passato a fianco di altri più innovativi che marcano invece una maggiore discontinuità. Alla base del processo trasformativo vi sono le medesime dinamiche già riscontrate nelle altre fasi di sviluppo del sistema amministrativo europeo. In primo luogo, rileva la scelta tra demandare le attività di esecuzione amministrativa alla Commissione o coinvolgere altri organismi dell'Unione, quali le agenzie: in un caso, si tratta di valorizzare, come è evidente, l'istituzione europea più marcatamente caratterizzata da una natura esecutiva e dotata di un apparato amministrativo fortemente sviluppato; nell'altro, di optare per apparati *ad hoc* investiti di ampie competenze tecniche e di una maggiore flessibilità per gestire i rapporti con le amministrazioni nazionali e con i diversi portatori di interessi. In modo analogo, al livello nazionale, ci si domanda in quale modo l'equilibrio tra

scelte discrezionali e regolazione tecnica influisca sulla conformazione delle amministrazioni. Inoltre, occorre guardare alle forme di collegamento tra le amministrazioni nazionali e quelle sovranazionali, che dipendono essenzialmente dalla ripartizione delle funzioni e dai ruoli dei diversi attori. Infine, con riferimento al procedimento, lo studio del sistema amministrativo europeo esamina le forme che assicurano la trasmissione del diritto europeo a tutti i livelli e la piena attuazione delle politiche dell'Unione: in questo modo, si può soprattutto scorgere a quale livello venga posto il punto focale del procedimento e attribuita la principale responsabilità amministrativa.

Il *Next Generation EU*, come si è avuto modo di vedere, fa largo affidamento sugli apparati istituzionali. In sede europea, la Commissione gode di un'indubbia centralità, che si manifesta in occasione della definizione dei PRR nazionali, della valutazione sulla loro adeguatezza, della supervisione sullo stato di avanzamento di riforme e investimenti e dell'esborso delle rate di finanziamento; essa è affiancata, nelle fasi di più saliente rilevanza politica, dal Consiglio e dal Consiglio europeo, senza che questi possano in realtà assumere un ruolo effettivamente decisivo. Anche al livello nazionale, la scelta prevalente è stata quella di affidare la gestione dei piani ad amministrazioni centrali, collocate in posizione apicale nei governi o comunque caratterizzate da una forte 'europeizzazione', perché incaricate frequentemente di relazionarsi con l'esecutivo dell'Unione. La ragione di tali scelte è strettamente legata alla natura e al contenuto del *Next Generation EU*: trattandosi di un programma di riforme ad ampio spettro, che coinvolge orizzontalmente molti settori ed è caricato di un'importante valenza politica, si è preferito affidare la sua esecuzione ad attori centralizzati, vicini alla sede di elaborazione della politica governativa e dotati di ampi margini di discrezionalità; in questo modo, si è potuta conferire la giusta rilevanza strategica ad un'iniziativa su cui l'Unione ha investito una parte rilevante del proprio capitale politico. Questo non ha impedito, tuttavia, che nascessero forme inedite di gestione amministrativa,

come ha dimostrato l'analisi del caso italiano, dove l'apparato di *governance* descritto ha elaborato nuovi schemi di organizzazione ed attività.

Per quanto riguarda il rapporto tra il livello nazionale e quello europeo, si è visto come la disciplina del NGEU fissi una ripartizione dei ruoli equilibrata ed innovativa. All'Unione spetta la definizione dei limiti e dei criteri per la costruzione dei piani nazionali; è alle amministrazioni nazionali, poi, che è affidata la loro scrittura, individuando con precisione gli interventi che si intendono realizzare, sulla base delle preferenze politiche interne e delle esigenze legate al caso specifico; esse dovranno poi realizzare tali misure sulla base della disciplina e della capacità amministrativa interna; gli apparati dell'Unione, di nuovo, dovranno valutare gli sviluppi e indirizzare l'attività degli Stati agendo sullo strumento economico. Questa scansione consente l'efficace realizzazione delle politiche strategiche europee, assicurando al contempo la continuità con le scelte di *policy* nazionali. In altre parole, il procedimento euro-nazionale che si realizza è in grado di portare alla convergenza delle politiche economiche e delle iniziative nazionali di riforma, senza che si perda la titolarità nazionale degli interventi e senza che si instauri la dinamica, fortemente criticata in passato, di rigida condizionalità nell'erogazione delle risorse e di estromissione dalle scelte politiche.

Anche il controllo sugli investimenti esteri diretti vede, coerentemente con il passato, la preponderanza dei corpi amministrativi vicini all'indirizzo politico: questo poiché la materia, come si è ampiamente riconosciuto, mostra forti caratteri di rilevanza strategica e di sensibilità politica. Allo stesso tempo, si sta ora affermando la consapevolezza che un maggior apporto di conoscenze tecniche e di strumenti di indagine si mostri necessario per reagire efficacemente al peggioramento della situazione internazionale: lo si è visto nel contesto italiano, dove le riforme del 2022 hanno potenziato le strutture amministrative a supporto dell'attività della Presidenza del Consiglio, e in quello europeo, dove la Commissione sta

sviluppando maggiori competenze tecniche anche attraverso la collaborazione con altri attori.

Aumenta dunque la rilevanza amministrativa della materia, che si allontana sempre di più dalla sfera dell'atto politico per essere invece convogliata verso un campo disciplinato con maggior dettaglio sia nell'organizzazione degli apparati strumentali sia nelle forme del procedimento. La Commissione agisce sempre più come il centro di una rete che coinvolge tutte le amministrazioni nazionali e mira a produrre un'efficace maglia di protezione per gli interessi pubblici nel mercato unico; il piano nazionale mantiene ancora una posizione preponderante, che si manifesta al momento dell'adozione della decisione finale e, tuttavia, esso è ormai pienamente inserito in un sistema multilivello che condiziona la sua attività e ne influenza gli esiti. In particolare, l'inserimento di una fase di coordinamento sovranazionale nel procedimento interno di verifica ha l'effetto di restringere la discrezionalità delle amministrazioni statali, ora influenzata anche da interessi transnazionali, anche se agli Stati resta la responsabilità ultima nell'adozione del provvedimento e, poi, nel controllo giudiziale sullo stesso.

Dei tre campi, quello della *cybersecurity* è quello maggiormente caratterizzato da profili tecnici, con effetti che si riverberano nell'individuazione dei soggetti coinvolti. Il livello europeo è stato fin da subito caratterizzato dalla presenza di un'agenzia, l'ENISA, che ha progressivamente ampliato il suo campo d'azione fino a consolidare numerosi compiti di esecuzione amministrativa e di attuazione normativa. In questo senso, il suo sviluppo può essere ricondotto al processo, individuato nel primo capitolo come *agencification* dell'Unione europea, che vede il proliferare di apparati tecnici, esterni alla Commissione, investiti di crescenti funzioni operative e di normazione. Nel campo della *cybersecurity* questa scelta non ha dato luogo a reazioni critiche, anche in considerazione del fatto che l'elevato livello di dettaglio tecnico rende pressoché obbligata la designazione di organi esterni alle amministrazioni ad attività generale, che gli ampi margini di

indirizzò ancora riconosciuti agli Stati bilanciano efficacemente l'espansione dei poteri regolatori dell'ENISA e che il medesimo processo sta avvenendo anche negli Stati membri. L'analisi del caso italiano, infatti, ha mostrato un esempio di come l'individuazione di organismi *ad hoc* si stia rivelando una scelta regolatoria ampiamente condivisa: si potrebbero citare anche l'*Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information* francese o il *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik* tedesco; inoltre, il mantenimento delle agenzie all'interno della sfera di influenza governativa dimostra come la loro natura sia da ascrivere piuttosto a quella della normazione tecnica specializzata che non a quella della regolazione indipendente.

Il raccordo tra i due livelli è assicurato, anche in questo campo, da una rete di collegamento tra l'ENISA e le agenzie o gli apparati nazionali. Il modello ormai consolidato valorizza la posizione centrale dell'agenzia europea, che, come si è visto, è in grado di influenzare ed indirizzare le scelte regolatorie nazionali: i procedimenti relativi all'elaborazione delle strategie e delle discipline nazionali, quelli di risposta agli incidenti informatici, quelli concernenti gli schemi di certificazione dei prodotti digitali, quelli di supervisione del mercato e sanzionatori vedono tutti la sua partecipazione attiva con effetti di uniformazione tra i diversi Stati. L'equilibrio complessivo vede dunque a livello legislativo una sensibile valorizzazione delle scelte nazionali, che viene però compensata da un'intensa attività amministrativa riconducibile all'Unione, che lascia agli Stati spazi di esecuzione operativa nei limiti di un perimetro ben ristretto e definito.

L'impatto delle due crisi, nel complesso, è da riscontrare nel senso della valorizzazione della convergenza dell'attività amministrativa all'interno dell'Unione. Sono state definite nuove forme di coordinamento e concertazione e rafforzati gli spazi già esistenti. L'intento complessivo sembra essere quello di garantire, attraverso un'amministrazione più uniforme, una risposta più efficace alle sollecitazioni esterne.

3. Verso una ‘europeizzazione’ dell’amministrazione in un quadro costituzionale più preciso

La terza questione, che riguarda più propriamente l’assetto normativo del sistema amministrativo europeo, è se e in quale misura le due crisi considerate abbiano provocato un impatto sulla disciplina giuridica che regola, nell’Unione e negli Stati, l’attività delle amministrazioni. L’analisi richiede plurimi piani di lettura, poiché riguarda le relazioni tra amministrazione europea e le disposizioni dei Trattati che ne rappresentano i fondamenti costituzionali, il contenuto stesso del diritto amministrativo europeo, con riferimento alla sua funzione di inquadramento e di controllo dell’attività dei pubblici poteri e, infine, le ricadute che si possono apprezzare sui diritti amministrativi dei singoli Stati membri.

Ciò che si può fin da ora osservare è che, in continuità con l’esempio della crisi del 2008 e di quella climatica, anche in questo caso il diritto amministrativo è stato al centro della risposta dell’Unione; d’altro canto, non si possono riscontrare, in questa occasione, gli stessi effetti di disarticolazione e conflittualità che sono stati evidenziati nell’ambito della crisi economico-finanziaria. Al contrario, l’azione amministrativa si è sviluppata su premesse giuridiche solide e maggiormente in armonia con l’assetto costituzionale dell’Unione.

L’analisi che è stata fatta del *Next Generation EU* avrà consentito di scorgerne la notevole diversità dagli strumenti adoperati nel contesto della crisi dei debiti sovrani. Pur rappresentando un passo innovativo nell’azione europea, esso non ha reso necessaria né auspicabile una modifica dei Trattati: anzi – si può forse affermare – esso rappresenta il compromesso tra l’immutabilità della cornice costituzionale e l’approfondimento dei caratteri di convergenza economica e solidarietà che già erano insiti nel diritto primario dell’Unione. È significativo in tal senso che, a differenza di quanto avvenuto in passato, non si sia fatto ricorso a trattati esterni all’ordinamento UE o all’istituzione di altre organizzazioni dalla natura

giuridica autonoma: se quindi una mutazione giuridica vi è stata, essa si pone in continuità, piuttosto che in contrapposizione, con l'assetto costituzionale dell'Unione. Il diritto amministrativo europeo, dal canto suo, vede notevolmente ampliato il numero di strumenti a sua disposizione: non si fa solo riferimento all'accresciuta autonomia della Commissione nella gestione del bilancio e nella programmazione finanziaria di lungo periodo; ci si riferisce anche alle nuove forme di interazione con gli Stati, che sta portando ad una più solida condivisione degli interventi di riforma e ad un mutuo condizionamento dei rispettivi spazi di discrezionalità politica ed amministrativa. Da ultimo, non si può tralasciare la capacità trasformativa che il NGEU sta dimostrando nei confronti della disciplina delle amministrazioni nazionali. Nel secondo capitolo e all'inizio del presente si è affermato che, nella ripartizione funzionale predisposta dal dispositivo per la ripresa e la resilienza, agli Stati spetti la realizzazione di riforme ed investimenti nel rispetto delle discipline che governano al livello nazionale la funzione pubblica: in realtà, tale affermazione è da rimodulare parzialmente, nella misura in cui proprio la conformazione del NGEU si sta mostrando in grado di innescare significativi processi di riforma del diritto amministrativo nazionale. Il caso italiano è emblematico di come l'amministrazione stia gradualmente modificando i suoi caratteri storicamente affermati per divenire in un certo senso più simile al modello europeo.

Anche gli interventi in materia di controllo degli investimenti esteri si collocano in continuità con gli sviluppi costituzionali degli ultimi anni. Si è visto, infatti, come l'intervento dell'Unione si collochi, da un lato, nel solco dell'estensione e della costituzionalizzazione della politica commerciale comune, dall'altro, in quello del rafforzamento delle tutele del privato di fronte ad un procedimento amministrativo, quale quello in esame, caratterizzato da un ampio margine di discrezionalità. In questo senso l'aumento dell'influenza europea e della pervasività della Commissione nei procedimenti nazionali non sembra rappresentare un intervento in direzione opposta, dal momento che l'effetto complessivo è meramente

quello di precisare maggiormente gli interessi da bilanciare e tutelare, senza mutare la posizione dell'interessato di fronte all'amministrazione. I maggiori effetti di influenza, piuttosto, sono da ritrovare all'interno delle discipline legislative nazionali: si pensi soprattutto ai criteri di legittimità dei procedimenti nazionali fissati dal regolamento n. 452/2019, che hanno innescato numerosi processi di revisione recentemente accentuati dallo scoppio delle due crisi. In questo modo, si sta consolidando e accelerando quel processo di convergenza normativa già avviatosi sul finire degli anni Novanta e che appare oggi ormai prossimo al compimento.

La *cybersecurity* si colloca anch'essa nell'ambito di un'espansione in senso costituzionale degli interessi protetti da parte dell'amministrazione europea. Abbiamo visto come il suo sviluppo tenti di consolidare in una disciplina armonica la protezione del mercato, l'integrità dei servizi e dell'iniziativa economica, la tutela dei dati e della riservatezza degli individui, la sicurezza e la difesa: in questo, le crisi non sembrano aver innescato processi particolarmente trasformativi dato che tali valori si trovavano già espressi chiaramente nei Trattati e lo sviluppo della disciplina sta avvenendo in modo coerente con il passato. Tutt'al più, elementi di originalità possono essere riscontrati nel modo in cui viene tentata una particolare combinazione di tali interessi ed orientata verso l'integrità delle infrastrutture informatiche e dei prodotti digitali; ma anche in questo senso non sembra di poter riconoscere frizioni con l'assetto costituzionale complessivo. Anche la disciplina che il legislatore europeo sviluppa non mostra caratteri di discontinuità rispetto all'attività precedente: il diritto amministrativo europeo non cambia la propria prospettiva regolatoria, continuando ad occuparsi della sicurezza del mercato, della sua uniformazione e della tutela degli interessi fondamentali dei cittadini; è da sottolineare soltanto l'approccio *risk-based* che, come si è visto, il legislatore sta utilizzando in diversi campi e che rappresenta il sintomo di una netta percezione di pericolo proveniente dall'esterno. Sul piano dei diritti nazionali, infine, merita notare come la quasi totalità della regolazione relativa alla sicurezza informatica sia di provenienza europea, o perché la

disciplina dell'Unione è giunta in ordinamenti che ne erano privi e ne ha stimolato l'introduzione o perché ormai essa arriva a coprire in modo pervasivo sempre più settori: si sta dunque assistendo allo sviluppo, con caratteri fortemente convergenti, di un diritto amministrativo della *cybersecurity* che ha come caratteristica principale la derivazione europea.

4. L'affinamento degli strumenti di risposta alle crisi

Molti autori, da Jean Monnet in avanti, hanno ricostruito il rapporto che lega lo sviluppo dell'integrazione europea e le crisi che ad ondate alterne hanno attraversato il vecchio continente: la fama e l'ampiezza di tali ricostruzioni rendono non necessario riprenderle qui in esame; né d'altronde lo scopo del presente lavoro ambisce ad abbracciare nel suo insieme un tema così vasto. Più modestamente, si è tentato qui di ricostruire come le tensioni generate dalla pandemia e dalla guerra abbiano contribuito allo sviluppo del sistema amministrativo europeo e quale ruolo questo abbia assunto nell'indirizzare e facilitare le risposte individuate dall'Unione in questi anni.

È stato più volte evocato il confronto tra le crisi attuali e quella economico-finanziaria degli anni successivi al 2008. In via di estrema sintesi, se quella aveva mostrato per ampi tratti l'inadeguatezza della struttura istituzionale e normativa dell'Unione a reagire ad una crisi di tale portata, gli avvenimenti più recenti sembrano invece aver sconfessato tale opinione. La risposta europea, pure di fronte ad un deterioramento sanitario ed economico molto più grave ed immediato, è stata rapida ed ha consentito di accordare efficacemente il panorama istituzionale già esistente, gli spazi di manovra forniti dai Trattati e le preferenze dei singoli Stati. Il sistema amministrativo europeo ha rappresentato la macchina attraverso la quale quest'azione è stata portata avanti: ha consentito il coordinamento delle amministrazioni nazionali e dell'Unione e l'azione comune nella realizzazione delle politiche pubbliche, ha ampliato e rafforzato le funzioni

curate da tutti i livelli e ha innescato numerosi processi di modernizzazione dell'azione pubblica.

Se nello scorso decennio la crisi si era rivelata una crisi anche e soprattutto *dell'Unione*, adesso la risposta alla pandemia e alla guerra ha reso più evidente la necessità di interventi ad ampio spettro che soltanto l'Unione è in grado di realizzare. Con uno sguardo al futuro, e al di là delle trasformazioni sostanziali cui si sta già assistendo, l'Unione sembra aver affinato un corposo insieme di strumenti di risposta alle crisi e – ricorrendo ad un termine forse abusato ma di forte impatto nel dibattito pubblico – sembra aver sviluppato una sorta di 'resilienza amministrativa'. L'attività nei prossimi anni, e l'indirizzo della Commissione che inizierà il proprio mandato nel 2024, sapranno dimostrare quanti dei risultati qui esposti potranno essere riprodotti non soltanto in circostanze eccezionali ma anche nell'attività ordinaria che l'Unione europea si troverà a svolgere.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *A European approach to fund the coronavirus cost is in the interest of all*, 6 aprile 2020, disponibile in <<https://www.bruegel.org/comment/european-approach-fund-coronavirus-cost-interest-all>>

AA. VV., *The emergence and transmission of COVID-19 in European countries, 2019–2020: a comprehensive review of timelines, cases and containment*, in *International Health*, 2021, 383-398

AARUP S.A., *China beware! Europe eyes closer control over how firms invest abroad*, in *Politico.eu*, 3 gennaio 2023

AMICARELLI B.P., *Il controllo degli investimenti stranieri nel regolamento europeo del 2019*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, 753-764

AMICARELLI B.P., *L'arte della guerra (commerciale) alla Cina: offensive cinesi e difese occidentali*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2019, 219-249

ANGELINI R., *Stato dell'arte e profili evolutivi dei poteri speciali: al crocevia del golden power*, in *Astrid rassegna*, 8, 2018

ARNAUDO L., *À l'économie comme à la guerre. Note su golden power, concorrenza e geo-economia*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 3, 2017, 435-450

AUBY J.B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (a cura di), *Traité de droit administratif européen*, 2^a edizione, Bruylant, Bruxelles, 2014

AZOULAI L., *Pour un Droit de l'Exécution de l'Union Européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *L'Exécution du Droit de l'Union, entre Mécanismes Communautaires et Droits Nationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2009

BEDERNA Z., RAJNAI Z., *Analysis of the cybersecurity ecosystem in the European Union*, in *International Cybersecurity Law Review*, 3, 2022, 35-49

BENSON E., PUTNAM M., *The United States Prepares to Screen Outbound Investment*, CSIS commentary, 27 aprile 2023, disponibile in <<https://www.csis.org/analysis/united-states-prepares-screen-outbound-investment>>

BIONDI A., *The Recovery and Resilience Facility and National Political Dynamics: A midsummer night(mare)?*, in *federalismi.it*, 22, 2022

BISCIARI P., GELADE W., MELYM W., *Recovery and Resilience Plans in Belgium, Germany, France, Italy and Spain*, Belgian Financial Forum, 15 febbraio 2022

BLANCHARD O., *The COVID economic crisis*, in ID., *Macroeconomics*, 8^a edizione, Pearson, Harlow, 2021

BONTEMPI V., *L'amministrazione centrale alla prova della governance per il PNRR: attualità e prospettive*, in *Diritto costituzionale*, 2022, 63-76

BRANDÃO A.P., CAMISÃO I., *Playing the Market Card: The Commission's Strategy to Shape EU Cybersecurity Policy*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 1335-1355

BRIGHI R., CHIARA P.G., *La cybersecurity come bene pubblico: alcune riflessioni normative a partire dai recenti sviluppi nel diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 21, 2021

BRUTI LIBERATI E., *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, 415-442

BUTI M., FABBRINI S., *Next Generation EU and the future of economic governance: towards a paradigm change or just a big one-off?*, in *Journal of European Public Policy*, 2022, 676-695

CADAMURO L., MARCUS J.S., PAPADIA F., *COVID-19 in the European Union: health impacts and effects on economic activity*, Bruegel working paper, 2022

CANNIZZARO E., *Neither Representation nor Taxation? Or, "Europe's Moment" - Part I*, in <www.europeanpapers.eu>, 2020, 703-706

CARRAI M.A., *China's foreign direct investment screening and the future of global investment*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Il Mulino, Bologna, 2019, 23-38

CARRAPICO H., BARRINHA A., *The EU as a Coherent (Cyber)Security Actor?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2017, 1254-1272

CASSESE S., DELLA CANANEA G., *The Commission of the European Economic Community: The Administrative Ramifications of its Political Development (1957-1967)*, in E. VOLKMAR HEYEN (a cura di), *Early European Community Administration, Yearbook of European Administrative History*, Nomos, Baden Baden, 1992, 75-94

CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2010

CASSESE S., *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo. Quaderni della Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2004, 31-52

CASSESE S., *Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991, 769-774

CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 1983

CHIARA P.G., *The Cyber Resilience Act: the EU Commission's proposal for a horizontal regulation on cybersecurity for products with digital elements*, in *International Cybersecurity Law Review*, 2022, 255-272

CHIARA P.G., *The IoT and the new EU cybersecurity regulatory landscape*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 2022, 118-137

CHIEPPA R., *La nuova disciplina del golden power dopo le modifiche del decreto-legge n. 21 del 2022 e della legge di conversione 20 maggio 2022, n. 51*, in *federalismi.it*, 8 giugno 2022

CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, Bologna, 2003

CHITI E., *Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?*, in *European Law Journal*, 2016, 576-596

CHITI E., *L'Unione e le conseguenze della pandemia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, 436-444

CHITI E., *La costruzione del sistema amministrativo europeo*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, 2^a edizione, Giuffrè, Milano, 2018, 47-89

CHITI E., *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, 19-48

CHITI E., MENDES J., *The Evolution of EU Administrative Law*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 3^a edizione, Oxford University Press, Oxford, 2021, 339-372

CHITI E., MENÉNDEZ A.J., TEIXEIRA P.G., *The European rescue of the European Union*, in E. CHITI, A.J. MENÉNDEZ, P.G. TEIXEIRA (a cura di), *The European Rescue of the European Union? The existential crisis of the European political project*, ARENA Report n. 3/2012

CHITI E., TEIXEIRA P.G., *The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, 683-708

CLARICH M., *La disciplina del golden power in Italia e l'estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Il Mulino, Bologna, 2019, 115-120

COMMISSIONE EUROPEA, *Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando nel contempo gli interessi fondamentali*, COM(2017) 494 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Amended proposal for a Council decision on the system of Own Resources of the European Union*, COM(2020) 445 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Italy*, SWD(2021) 165 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of France*, SWD(2021) 173 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Spain*, SWD(2021) 147 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Analysis of the recovery and resilience plan of Germany*, SWD(2021) 163 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Bussola per il digitale 2030: il modello europeo per il decennio digitale*, COM(2021) 118 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Commission Staff Working Document. Guidance to Member States Recovery and Resilience Plans*, SWD(2021) 12 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Completare il mandato di riforma: relazione sullo stato d'avanzamento e misure da attuare nel 2004*, COM(2004) 93 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Ue-Cina – Una prospettiva strategica*», JOIN(2019) 5 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Consiglio sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita*, COM(2020) 123 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, COM(2002) 725 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione relativa ad alcuni aspetti giuridici attinenti agli investimenti intracomunitari*, GUCE 19 luglio 1997

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell'UE*, COM(2022) 583 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione*, COM(2017) 240 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Due anni di dispositivo per la ripresa e la resilienza. Uno strumento peculiare al centro della trasformazione verde e digitale dell'UE*, COM(2023) 99 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Il completamento del mercato interno. Libro Bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, COM(1985) 310 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, COM(2020) 98 def

COMMISSIONE EUROPEA, *La riforma della Commissione*, COM(2000) 200 def

COMMISSIONE EUROPEA, *La strategia dell'UE in materia di cibersecurity per il decennio digitale*, JOIN(2020) 18 def

COMMISSIONE EUROPEA, *La strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza 2020-2025*, COM(2020) 605 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco relativo all'introduzione di pari condizioni di concorrenza in materia di sovvenzioni estere*, COM(2020) 253 def

COMMISSIONE EUROPEA, *List of Member State Measures approved under Articles 107(2)b, 107(3)b and 107(3)c TFEU and under the State Aid Temporary Framework*, 2023, disponibile in https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2023-05/State_aid_decisions_TF_and_107_2b_107_3b_107_3c.pdf

COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti ad uso degli Stati membri riguardanti gli investimenti esteri diretti dalla Russia e dalla Bielorussia in considerazione*

dell'aggressione militare contro l'Ucraina e delle misure restrittive stabilite in recenti regolamenti del Consiglio sulle sanzioni, GUUE 6 aprile 2022

COMMISSIONE EUROPEA, *Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452 (regolamento sul controllo degli investimenti esteri diretti)*, GUUE 26 marzo 2020

COMMISSIONE EUROPEA, *Piano REPowerEU*, COM(2022) 230 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Plasmare il futuro digitale dell'Europa*, COM(2020) 67 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Prima relazione annuale sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione*, COM(2021) 714 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Programma di lavoro della Commissione 2020. Un'Unione più ambiziosa*, COM(2020) 37 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Programma di lavoro della Commissione per il 2023. Un'Unione salda e unita*, COM(2022) 548 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal for a Council regulation establishing a European Union Recovery Instrument to support the recovery in the aftermath of the COVID-19 pandemic*, COM(2020) 441 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Recovery and Resilience Facility*, COM(2020) 408 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno*, COM(2021) 223 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a requisiti orizzontali di cibersecurity per i prodotti con elementi digitali e che modifica il regolamento (UE) 2019/1020*, COM(2022) 454 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione*, COM(2021) 206 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Proteggere le infrastrutture critiche informatizzate. Rafforzare la preparazione, la sicurezza e la resilienza per proteggere l'Europa dai ciberattacchi e dalle ciberperturbazioni*, COM(2009) 149 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, GUUE n. 91 del 20/3/2020

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, COM(2022) 75 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione di riesame sull'attuazione del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, COM(2022) 383 def

COMMISSIONE EUROPEA, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, COM(2022) 108 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19*, COM(2020) 112 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Seconda relazione annuale sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione*, COM(2022) 433 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Semestre europeo 2020: raccomandazioni specifiche per paese*, COM(2020) 500 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Shaping Europe's digital future*, 19 febbraio 2020

COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia dell'Unione europea per la cibersecurity: un ciber spazio aperto e sicuro*, JOIN(2013) 1 def

COMMISSIONE EUROPEA, *The European pillar of social rights action plan*, 2021, disponibile in <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/downloads/KE0921008ENN.pdf>

COMMISSIONE EUROPEA, *Un bilancio moderno al servizio di un'Unione che protegge, che dà forza, che difende. Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, COM(2018) 321 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva*, COM(2020) 98 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Una nuova strategia industriale per l'Europa*, COM(2020) 102 def

COMMISSIONE EUROPEA, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 def

CONTI N., *La programmazione di bilancio dei Governi Conte I e II: rigidità e spazi di manovra nel "sistema multilivello" europeo*, in F. PACINI, E. ROSSI (a cura di), *I vapori del cambiamento. Spigolature sui Governi Conte*, Pisa University Press, Pisa, 2021

CORTESE F., *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 361-386

CRAIG P., *EU Administrative Law*, 3^a edizione, Oxford University Press, Oxford, 2018

CREMONA M., *Regulating FDI in the EU Legal Framework*, in J.H.J. BOURGEOIS (a cura di), *EU Framework for Foreign Direct Investment Control*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, 31-55

DARVAS Z., *The Puzzle of European Union Recovery Plan Assessments*, Bruegel Blog Post, 8 febbraio 2022

DAVIES G., *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, in *European Law Journal*, 2015, 2-22

DE BELLIS M., *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza: la trasformazione della condizionalità*, in *Diritto Costituzionale*, 2, 2022, 31-49

DE BLASIO G., NICITA A., PAMMOLLI F., *Introduzione. È l'evidenza, bellezza!*, in G. DE BLASIO, A. NICITA, F. PAMMOLLI (a cura di), *Evidence-based Policy! Ovvero perché politiche pubbliche basate sull'evidenza empirica rendono migliore l'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2021, 7-21

DE GREGORIO G., DUNN P., *The European Risk-Based Approaches: Connecting Constitutional Dots in the Digital Age*, in *Common Market Law Review*, 2022, 473-500

DE VIDO S., *La recente giurisprudenza comunitaria in materia di golden shares: violazione delle norme sulla libera circolazione dei capitali o sul diritto di stabilimento?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, 861-891

DE WITTE B., *EU emergency law and its impact on the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2022, 3-18

DE WITTE B., *The European Union's COVID-19 Recovery Plan: the Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, 635-682

DERMINE P., *The EU's Response to the COVID-19 Crisis and the Trajectory of Fiscal Integration in Europe: Between Continuity and Rupture*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2020, 337-358

DI GASPARE G., SANDULLI A., *La nuova governance economica e l'impatto sull'assetto istituzionale europeo e nazionale*, in *Diritto costituzionale*, 2, 2022, 5-9

DI LASCIO F., LORENZONI L., *Obiettivi, struttura e governance dei piani di rilancio nei sistemi europei: un confronto tra cinque Paesi*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 325-359

DINAN D., NUGENT N., PATERSON W.E., *A Multi-Dimensional Crisis*, in D. DINAN, N. NUGENT, W.E. PATERSON (a cura di), *The European Union in Crisis*, Palgrave, Londra, 2017, 1-15

DUCHEINE P., *The notion of cyber operations*, in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN (a cura di), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, 1^a edizione, Elgar, Cheltenham, 2015, 211-232

DUE O., *Article 5 du Traité CEE: une disposition de caractère fédéral?*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1991, 23-35

ECKERT S., *The European Green Deal and the EU's Regulatory Power in Times of Crisis*, in *Journal of Common Market Studies*, 2021, 81-91

ENISA, *Cybersecurity Culture Guidelines: Behavioural Aspects of Cybersecurity*, 2018, in <<https://www.enisa.europa.eu/publications/cybersecurity-culture-guidelines-behavioural-aspects-of-cybersecurity>>

ENISA, *Incident notification for DSPs in the context of the NIS Directive*, febbraio 2017, disponibile in <www.enisa.europa.eu/publications/incident-notification-for-dsps-in-the-context-of-the-nis-directive>

FABBRINI F., *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Il Mulino, Bologna, 2022

FABBRINI F., *The Legal Architecture of the Economic Responses to COVID-19: EMU Beyond the Pandemic*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 186-203

FRANCHINI C., *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2007, 467-496

FRENI E., *Le privatizzazioni*, in S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, 6ª edizione, Il Mulino, Bologna, 2021, 297-355

GALLO D., *Le golden shares e la trasformazione del public/private divide: criticità, sviluppi e prospettive del diritto dell'Unione europea tra mercato interno e investimenti extra-UE*, in S.M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht: verso nuove regole*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 177-232

GAROFOLI R., *Golden power: mercato e protezione degli interessi nazionali*, in *federalismi.it*, 30 novembre 2022

GAROFOLI R., *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Il Mulino, Bologna, 2019, 91-104

GASPARI F., *Libertà di circolazione dei capitali, privatizzazioni e controlli pubblici. La nuova golden share tra diritto interno, comunitario e comparato*, Giappichelli, Torino, 2015

GRIGAITE K., HECSER A., ZORPIDIS A., ZSITNAK A., *Country-Specific Recommendations for 2019, 2020, 2021 and 2022. A tabular comparison and an overview of implementation*, Parlamento europeo, Bruxelles, 2022, disponibile in www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

GUACCERO A., *Compliance e tutela degli investimenti esteri diretti. Spunti di comparazione tra Stati Uniti ed Europa*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Il Mulino, Bologna, 2019, 141-152

HARLOW C., *Deconstructing Government?*, in *Yearbook of European Law*, 2004, 57-89

HARLOW C., *Three Phases in the Evolution of EU Administrative Law*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, 2ª edizione, Oxford University Press, Oxford, 2011, 439-464

HINDELANG S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment: The Scope of Protection in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009

HOFMANN H.C.H., *European Regulatory Union? The Role of Agencies and Standards*, in P. KOUTRAKOS, J. SNELL (a cura di), *Research Handbook on the EU's Internal Market*, Elgar, Cheltenham, 2016, 460-479

HOFMANN H.C.H., ROWE G.C., TÜRK A.H., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2011

HORN S., MEYER J., TREBESCH C., *Coronabonds: The forgotten history of European Community debt*, 15 aprile 2020, in <https://cepr.org/voxeu/columns/coronabonds-forgotten-history-european-community-debt>

ISIKSEL T., *Constitutionalism as Limitation and License. Crisis Governance in the European Union*, in T. GINSBURG, M.D. ROSEN, G. VANBERG (a cura di), *Constitutions in Times of Financial Crises*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, 187-203

KRAJEWSKI M., *The Reform of the Common Commercial Policy*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 292-311

KUNER C., SVANTESSON D.J.B., CATE F.H., LYNSKEY O., MILLARD C., *Editorial. The rise of cybersecurity and its impact on data protection*, in *International Data Privacy Law*, 2017, 73-75

LADI S., WOLFF S., *The EU Institutional Architecture in the Covid-19 Response: Coordinative Europeanization in Times of Permanent Emergency*, in *Journal of Common Market Studies*, 2021, 32-43

LAMANDINI M., PELLEGRINI F., *Investimenti diretti e investimenti di portafoglio tra diritto di stabilimento e libera circolazione dei capitali*, in M. BENEDETTI, M. LAMANDINI (diretto da), *Diritto societario europeo e internazionale*, UTET, Torino, 2017, 89-106

LEINO-SANDBERG P., RUFFERT M., *Next Generation EU and its constitutional ramifications: A critical assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022, 433-472

LEINO-SANDBERG P., SAARENHEIMO T., *Fiscal Stabilisation for EMU: Managing Incompleteness*, in *European Law Review*, 2018, 623-647

LENAERTS K., *Regulating the Regulatory Process: «Delegation of Powers» in the European Community*, in *European Law Review*, 1993, 23-49

LENAERTS K., VANHAMME L., *Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process*, in *Common Market Law Review*, 1997, 531-569

LUPO N., *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *federalismi.it*, 23, 2022

LUPO N., *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *federalismi.it*, 1, 2022

LUPO N., *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, 2022, 729-755

MANN C.L., *The global rush toward foreign direct investment screening: lessons from the United States*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Il Mulino, Bologna, 2019, 15-22

MANZELLA G.P., *Europa e “sviluppo armonioso”. La strada della coesione europea: dal Trattato di Roma al Next Generation EU*, Il Mulino, Bologna, 2022

MARKOPOULOU D., PAPA KONSTANTINO V., DE HERT P., *The new EU cybersecurity framework: The NIS Directive, ENISA's role and the General Data Protection Regulation*, in *Computer Law & Security Review*, 35, 2019

MARTINELLI A., *L'Unione europea di fronte alla pandemia Covid-19*, in *federalismi.it*, 4, 2022

MATTARELLA B.G., *Procedimenti e atti amministrativi*, in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, 1ª edizione, Giuffrè, Milano, 2013, 327-377

MENEGUS G., *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell'attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 945-948

MEUNIER S., *Integration by Stealth: How the European Union Gained Competence over Foreign Direct Investment*, in *Journal of Common Market Studies*, 2017, 593-610

MONNET J., *Mémoires*, Fayard, Parigi, 1977

NOËL E., *Comment fonctionnent les institutions de la Communauté économique européenne*, in *Revue du Marché Commun*, 1963, 14-21

OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests. Research note on current and emerging trends*, 2019, disponibile in <<https://www.oecd.org/investment/Current-and-emerging-trends-2019.pdf>>

OCSE, *Acquisition- and ownership-related policies to safeguard essential security interests. Current and emerging trends, observed designs, and policy practice in 62 economies*, 2020, disponibile in <<https://www.oecd.org/investment/OECD-Acquisition-ownership-policies-security-May2020.pdf>>

OCSE, *FDI in Figures*, aprile 2023, disponibile in <<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/FDI-in-Figures-April-2023.pdf>>

OCSE, *Framework for Screening Foreign Direct Investment into the EU. Assessing effectiveness and efficiency*, 2022, disponibile in <<https://www.oecd.org/investment/investment-policy/oecd-eu-fdi-screening-assessment.pdf>>

OCSE, *Investment screening in times of COVID-19 – and beyond*, policy response, 2020, disponibile in <<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/investment-screening-in-times-of-covid-19-and-beyond-aa60af47>>

OCSE, *Keeping the Internet up and running in times of crisis*, OECD Policy Response, 4 maggio 2020, disponibile in <<https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/keeping-the-internet-up-and-running-in-times-of-crisis-40174c9>>

OCSE, *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, 4ª edizione, OECD Publishing, Parigi, 2009

PACE L.F., *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione europea*, Giuffrè, Milano, 2005

PAPAKOSTANTINO V., *Cybersecurity as praxis and as a state: The EU law path towards acknowledgement of a new right to cybersecurity?*, in *Computer Law & Security Review*, 44, 2022

PARLAMENTO EUROPEO, *The impact of COVID-19 on the Internal Market*, studio commissionato dalla Commissione IMCO (mercato interno e protezione dei consumatori), 2021, disponibile in <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>

PARONA L., *L'istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, 709-720

PERRONE M., TROVATI G., *Pnrr, terza rata alla stretta finale. Sui porti più poteri all'Authority*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 aprile 2023

PESCATORE P., *The Law of Integration*, Sijthoff, Leida, 1974

PFEIFFER P., VARGA J., IN 'T VELD J., *Quantifying Spillovers of Next Generation EU Investment*, Discussion Paper 144, European Commission, DG ECFIN, Bruxelles, 2021, disponibile in https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2021-07/dp144_en.pdf

PICCIRILLI G., *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la "fisarmonica" governativa*, in V. DI PORTO, F. PAMMOLLI, A. PIANA (a cura di), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, Il Mulino, Bologna, 2022, 137-158

PIPERATA G., *PNRR e pubblica amministrazione: attuazione, riforme, cambiamenti*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 311-321

PISANI FERRY J., *European Union recovery funds: strings attached, but not tied up in knots*, Bruegel policy contribution, 2020

PUGLIESE S., *Toward a new EU strategic dimension: common purchase and investment screening mechanisms as a means of crisis preparedness and management*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2022, 391-424

RHODES R.A.W., *The New Governance: Governing Without Government*, in *Political Studies*, 1996, 652-667

RHODES R.A.W., *Understanding Governance*, Open University Press, Buckingham, 1997

RIVERO J., *Vers un droit commun européen: nouvelles perspectives en droit administratif*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *New Perspectives for a Common Law of Europe. Volume I*, EUI, Firenze, 1978, 389-406

ROSSA S., *Administrative Law Reflections on Cybersecurity, and on its Institutional Actors, in the European Union and Italy*, in *Italian Journal of Public Law*, 2022, 426-450

SACCO GINEVRI A., *L'espansione dei golden powers fra sovranismo e globalizzazione*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 1, 2019, 151-173

SANDULLI A., *Economic Planning and Administrative Transformations in the NGEU and NRRP: A Paradigm Shift*, in *Italian Journal of Public Law*, 2022, 3-8

SANDULLI A., *La febbre del golden power*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, 743-764

SAPIR A., *Why has COVID-19 hit different European Union economies so differently?*, Bruegel policy brief, 2020

SAVINO M., *I comitati dell'Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Giuffrè, Milano, 2005

SAVINO M., *Solo per i tuoi occhi? La riforma del sistema italiano di intelligence*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 121-131

SCARCHILLO G., *Privatizations, Control Devices and Golden Share. The Harmonizing Intervention of The European Court of Justice*, in *Comparative law review*, 2, 2012

SCHRAMM L., KROTZ U., DE WITTE B., *Building 'Next Generation' after the pandemic: The implementation and implications of the EU Covid Recovery Plan*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, 114-124

SCHÜTZE R., *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (New) European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, 1385-1428

SCHWARZE J., *European Administrative Law*, 1^a edizione riveduta, Sweet and Maxwell, Londra, 2006

SELLARI P., *Il conflitto russo ucraino: una visione geopolitica*, in *federalismi.it*, 17, 2022

SHAPIRO M., *Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2001, 369-377

SUPER D., *Rethinking Fiscal Federalism*, in *Harvard Law Review*, 2005, 2546-2652

TEIXEIRA P.G., *The Regulation of the European Financial Market after the Crisis*, in P. DELLA POSTA, L.S. TALANI (a cura di), *Europe and the Financial Crisis*, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2011, 9-27

The response to the war in Europe: A more power based EU and the challenge of ensuring that it remains rule and value based, Editorial Comments, in *Common Market Law Review*, 2022, 623-640

TÖMMEL I., *Die Regional- und Kohäsionspolitik der EU: Strukturhilfen für Fördergebiete oder Joker der Integration?*, in *Integration*, 2020, 33-47

TORCHIA L. (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 2009

TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Il Mulino, Bologna, 2006

VON DER LEYEN U., *Un'unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa*, Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024, 16 luglio 2019, <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_it.pdf>

WEHRLÉ F., POHL J., *Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices*, OECD Working Papers on International Investment, 2, 2016, disponibile in <https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/investment-policies-related-to-national-security_5jlvrrf038nx-en>

WEILER J.H.H., *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, 2403-2483

WEILER J.H.H., *The White Paper and the Application of Community Law*, in R. BIEBER, R. DEHOUSSE, J. PINDER, J.H.H. WEILER (a cura di), *1992: One*

European Market? A Critical Analysis of the Commission's Internal Market Strategy, Nomos, Baden-Baden, 1988, 337-358

WESSEL R.A., *Towards EU cybersecurity law: Regulating a new policy field*, in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN (a cura di), *Research Handbook on International Law and Cyberspace*, 1^a edizione, Elgar, Cheltenham, 2015, 403-425

ZEKOLL J.J., *Jurisdiction in cyberspace*, in G. HANDL, J.J. ZEKOLL, P. ZUMBANSEN (a cura di), *Beyond Territoriality. Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Martinus Nijhoff Publishers, Leida, 2012, 341-369