ISSN 2723-9195

CERIDAP

Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche

Fascicolo
2 / 2026

APRILE - GIUGNO

CERIDAP **Fascicolo 2/2026**

DIREZIONE: Prof.ssa Diana-Urania Galetta

Iscritta con delibera 16.06.2020 nell'Elenco Speciale dei direttori responsabili di periodici o riviste a carattere scientifico annesso all'Albo dei Giornalisti della Lombardia

Inserita nell'elenco delle Riviste scientifiche di classe A con Delibera ANVUR n. 147/2023

Rivista indicizzata nella Directory of Open Access Journals e in SCOPUS.

REFERENTE DELLA DIREZIONE E RESPONSABILE TECNOLOGICO: Prof. Gherardo Carullo

COMITATO DI DIREZIONE: Prof.ssa Elisa Arcioni, Prof.ssa Monica Bonini, Prof.ssa Barbara Boschetti, Prof.ssa Elena Buoso, Prof. Gherardo Carullo, Prof.ssa Elena D'Orlando, Prof.ssa Cristina Fraenkel-Haeberle, Prof. Grégory Kalflèche, Prof.ssa Roberta Lombardi, Prof. Gianpaolo Maria Ruotolo, Prof.ssa Renata Spagnuolo Vigorita

RESPONSABILE DEL COMITATO DI REDAZIONE: Prof.ssa Clara Napolitano

COMITATO DI REDAZIONE: Stefano D'Ancona, Massimo Giavazzi, Micaela Lottini, Alessia Monica, Paolo Provenzano

RESPONSABILI DELLA SEGRETERIA DI REDAZIONE: Pierandrea Corleto, Leonardo Scuto

SEGRETERIA DI REDAZIONE: Filippo Borriello, Emanuela Furiosi, Angelo Maria Gallo, Benedetto Marsili, Giulia Re Ferrè, Pier Marco Rosa Salva, Stefano Rossa, Margherita Sias, Corso Tozzi Martelli, Davide Vaira

COMITATO SCIENTIFICO:

- Prof. Margaret Allars (University of Sydney, Australia)
- Prof. Ricardo Alonso (Universidad Complutense de Madrid, España)
- Prof. Jean-Bernard Auby (Sciences-Po, Paris, France)
- Prof. Patrick Birkinshaw (University of Hull, UK) †
- Prof. David Capitant (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France)

- Prof. Mario Pilade Chiti (Università degli Studi Firenze, Italia)
- Prof. Stefano Cognetti (Università degli Studi di Macerata, Italia)
- Prof. Lorenzo Cotino Hueso (Universidad de Valencia, España)
- Prof. Guido Corso (Università degli Studi di Roma III, Italia)
- Prof. Paul Craig (University of Oxford, UK)
- Prof. Mary Crock (University of Sydney, Australia)
- Prof. José Luís da Cruz Villaça (Universidade de Lisboa, Portugal e Corte di Giustizia dell'EU, Lussemburgo)
- Prof. Pedro Cruz Villalón (Universidad Autónoma de Madrid, España)
- Prof.ssa Daria de Pretis (Università degli Studi di Trento e Corte costituzionale, Italia)
- Prof. Rosario Ferrara (Università degli Studi di Torino, Italia)
- Prof. Guido Greco (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Constance Grewe (Université de Strasbourg, France)
- Prof. Ian Harden (University of Sheffield, UK)
- Prof. Carol Harlow (London School of Economics)
- Prof. Herwig Hofmann (Université du Luxembourg)
- Prof. Martin Ibler (Universität Konstanz)
- Prof.ssa Julia Iliopoulos-Strangas (Università Nazionale e Kapodistriana di Atene, Grecia)
- Prof.ssa Maria Immordino (Università degli Studi di Palermo, Italia)
- Prof. Vittorio Italia (Università degli Studi di Milano, Italia) †
- Prof. Jean-Paul Jacqué (Université de Strasbourg, France et Service juridique du Conseil de l'UE, Bruxelles)
- Prof. Irena Lipowicz (Università Cardinale Stefan Wyszyński di Varsavia, Polonia)
- Prof. Mario G. Losano (Università degli Studi di Milano e del Piemonte orientale, Italia)
- Prof. Roberto Mastroianni (Università degli Studi di Napoli, Italia e Tribunale dell'UE, Lussemburgo)
- Prof. Jacqueline Morand-Deviller (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France)
- Prof. Bruno Nascimbene (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Luke Nottage (University of Sydney, Australia)

- Prof. Angelika Nussberger (Universität Köln, Deutschland e Corte Europea dei diritti dell'uomo, Strasbourg, France)
- Prof. Giorgio Orsoni (Università Ca' Foscari Venezia, Italia)
- Pres. Alessandro Pajno (Presidente emerito del Consiglio di Stato)
- Prof. Vasco Pereira da Silva (Universidade de Lisboa, Portugal)
- Prof. Ricardo Perlingeiro Mendez da Silva (Universidade Federal Fluminense e Tribunal Regional Federal de Rio de Janeiro, Brasil)
- Prof. Gloria Regonini (Università degli Studi di Milano, Italia)
- Prof. Wojciech Sadurski (University of Sydney, Australia)
- Prof. Daniel Sarmiento (Universidad Complutense de Madrid, España)
- Prof. Jens-Peter Schneider (Universität Freiburg, Deutschland)
- Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università degli Studi di Roma Tre, Italia)
- Prof. Eberhard Schmitt-Aßmann (Universität Heidelberg, Deutschland)
- Prof. Jürgen Schwarze (Universität Freiburg, Deutschland) †
- Prof. Karl-Peter Sommermann (Universität Speyer, Deutschland)
- Prof. Klaus Stern (Universität Köln, Deutschland) †
- Prof. Albrecht Weber (Universität Osnabrück, Deutschland)
- Prof. Jacques Ziller (Università degli Studi di Pavia, Italia; Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, France; Istituto Universitario Europeo di Fiesole-IUE)

CERIDAP è una rivista ad accesso libero sul sito ceridap.eu, aggiornata on-line quotidianamente e fascicolata trimestralmente. Alla fine di ogni trimestre gli articoli riprodotti nel sito sono tutti pubblicati nel fascicolo del trimestre di riferimento.

CERIDAP è la Rivista nata nel 2020 dall'iniziativa del Direttore dell'omonimo Centro di Ricerca Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche dell'Università degli Studi di Milano per un'azione amministrativa più efficiente e più imparziale, anche in attuazione del principio digital first. La Rivista CERIDAP, pur indipendente dall'omonimo Centro, è la sede principale in cui vengono pubblicate le ricerche svolte in seno al Centro stesso e si è avvalsa sin da principio della collaborazione, all'interno del suo Comitato di Direzione, di un gruppo di studiosi dell'area giuspubblicistica provenienti da vari Atenei, sia italiani che stranieri, che ne condividono l'impostazione di fondo e la

filosofia ispiratrice.

Obiettivo della Rivista CERIDAP è di fornire un contributo di analisi, approfondimento e proposta avente come focus principale le Pubbliche Amministrazioni: intese sia nella loro dimensione istituzionale, organizzativa e di attività, che nella loro dimensione procedurale. E con una naturale apertura prospettica anche al diritto comparato, europeo ed internazionale nonché alla discussione interdisciplinare che è favorita dalla presenza, nel suo Comitato scientifico, di autorevoli studiosi provenienti da prestigiosi Atenei di tutto il Mondo.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito, e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La Rivista si uniforma agli standard internazionali definiti dal Committe on Publication Ethics (COPE), e fa proprie le relative linee guida.

CERIDAP è interessata a pubblicare contributi relativi a tutti gli ambiti scientifico-disciplinari che sono riferibili al c.d. Diritto Pubblico, inteso nella sua accezione più ampia e che ricomprende anche aree di analisi al confine fra la scienza giuridica e le scienze c.d. politologiche. CERIDAP è inoltre aperta all'approccio tipico dell'analisi economica del diritto. Per questa ragione si è dotata di un "Comitato dei Revisori" che include anche esperti provenienti da aree di expertise diverse da quella del Diritto Pubblico tradizionale (costituzionale ed amministrativo).

I materiali pubblicati su CERIDAP sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). Il testo completo della licenza è consultabile su https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/.

Per la citazione dei contributi presenti in questo fascicolo di CERIDAP, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. Cognome, *Titolo del contributo*, in *CERIDAP*, 2, 2026, p. 35 ss.

Per l'invio di contributi destinati alla pubblicazione: ceridap.eu/rivista/invio-contributi

© 2026 CERIDAP

INDICE SOMMARIO

ARTICOLI

ANDREA CRISMANI, *Diritto delle tecnologie Quantum. Sfide regolatorie* 1

ELENA DI CARPEGNA BRIVIO, *The Digital Markets Act, Meta, and the End of Globalization* 37

JAKUB HANDRLICA, *Microreactors as a tool of decarbonisation and the resurrection of the Euratom Community in the age of emerging nuclear technologies* 52

ZHUOLUN LI, GIUSEPPE PODERATI, *Building a resilient ecosystem to protect soil amid the polycrisis: the EU's Nature Restoration Law 2024 and Soil Monitoring Law 2025 as reference legal framework for Kazakhstan's developing soil legal regime* 77

STELIO MANGIAMELI, *The European Union: the weak empire. Europe's reform between international competitiveness and war* 122

JULIO PONCE SOLÉ, *Right to Good Administration, Due Diligence and Progressive Realization of Economic, Social and Cultural Rights: The Case of Housing.* 173

BRUNA ŽUBER, GIACOMO BIASUTTI, *Administrative Inactivity and Inefficiency: Remedies in Administrative Decision-Making in Italy and Slovenia* 187

RASSEGNE E COMMENTI

FEDERICO BARBAGALLO, *L'espansione delle funzioni consultive nelle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei conti* 221

ANGELA CHIANESE, *La nuova sfida dell'amministrazione condivisa: il ruolo degli Enti del Terzo Settore tra concorrenza e solidarietà* 255

PIETRO LOSCIALE, *Il procedimento algoritmico nel prisma della*

trasparenza 293
REBECCA SCAGLIA, *L'accesso alla giustizia ambientale in Europa. Riflessioni a partire dalla sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia* ... 334

NOTE E RELAZIONI

GIANCARLO VILELLA, *Intelligenza Artificiale e Pubblica Amministrazione: alcuni punti chiave per lo sviluppo della ricerca* ... 390
ALBERTO ZITO, *Behaviour control without command: The intersection of behavioral science and public regulation* 397

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO:

FEDERICO BARBAGALLO, Dottore di ricerca in Diritto Pubblico nella "Sapienza Università di Roma".

GIACOMO BIASUTTI, Professore Associato di Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Trieste.

ANGELA CHIANESE, Dottoranda di ricerca in Diritto Amministrativo nell'Università degli studi di Napoli Federico II.

ANDREA CRISMANI, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Trieste.

ELENA DI CARPEGNA BRIVIO, Ricercatrice Tenure-Track (RTT) di Diritto Pubblico nell'Università di Milano-Bicocca, già abilitata alle funzioni di Professore Associato in Diritto Costituzionale.

JAKUB HANDRLICA, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università "Karlova" di Praga.

ZHUOLUN LI, Docente nella Law School dell'Università di Lanzhou e Ricercatore (part-time) nell'Institute for Central Asian Studies dell'Università di Lanzhou, Cina.

PIETRO LOSCIALE, Funzionario amministrativo nell'Ufficio Contratti pubblici del Comune di Firenze. Già funzionario amministrativo presso il Comune di Montemurlo (PO).

STELIO MANGIAMELI, Professore Emerito di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Teramo.

GIUSEPPE PODERATI, Docente nella Hubei University of Economics, Hubei, Cina.

JULIO PONCE SOLÉ, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Barcellona, Spagna.

REBECCA SCAGLIA, Dottoranda di ricerca in International and Public Law, Ethics and Economics for Sustainable Development nell'Università degli studi di Milano.

GIANCARLO VILELLA, Professore a contratto nell'Università degli Studi di Milano e nell'Università Politecnica delle Marche, già Direttore Generale del Directorate-General for Innovation and Technological Support del Parlamento europeo e dell'Istituto Internazionale di Scienze Amministrative.

ALBERTO ZITO, Professore Ordinario di Diritto Amministrativo nella Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

BRUNA ŽUBER, Professore Associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Lubiana.

Diritto delle tecnologie Quantum. Sfide regolatorie

Andrea Crismani

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-41

Il saggio propone alcune riflessioni sul diritto delle tecnologie quantistiche, campo di studio entrato nell'agenda regolatoria europea nel 2025 con la proclamazione dell'Anno Internazionale ONU della Scienza e Tecnologia Quantistica e l'adozione, da parte della Commissione, della Quantum Europe Strategy. La tesi sostenuta è che la disciplina delle tecnologie quantistiche non richieda soltanto un nuovo atto legislativo, ma una ricostruzione multilivello del rapporto tra norme vigenti, standard tecnici e strumenti di industrial policy: il Quantum Act, annunciato per il 2026, dovrebbe funzionare non come codice settoriale autosufficiente, ma come norma di raccordo tra sicurezza, innovazione, certificazione e sovranità tecnologica. Il contributo distingue gli ambiti in cui la normativa esistente richiede adattamento interpretativo (GDPR, eIDAS 2, Reg. UE 2021/821, NIS2, Dir. UE 2024/2853) dagli ambiti ancora privi di sistemazione organica (certificazione integrata, coordinamento QKD/PQC, regime brevettuale dei protocolli quantistici), e li colloca nel più ampio quadro del diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica.

Towards a law of quantum technologies: existing rules, regulatory gaps and prospects of the European Quantum Act

This essay offers a first systematic reconstruction of the law of quantum technologies, a field of scholarship that became firmly established on the European regulatory agenda in 2025 with the United Nations proclamation of the International Year of Quantum Science and Technology and the adoption, by the European Commission, of the Quantum Europe Strategy. The central thesis is that the regulation of quantum technologies requires not only a new European legislative act, but a multi-level reconstruction of the interplay between existing rules, technical standards and industrial policy instruments: the Quantum Act, announced for 2026, should function not as a self-contained sectoral code, but as a coordinating instrument between security, innovation, certification, and technological sovereignty. The

contribution distinguishes the areas in which existing rules require interpretative adaptation (GDPR, eIDAS 2, Reg. EU 2021/821, NIS2, Dir. EU 2024/2853) from those still lacking organic systematisation (integrated certification, QKD/PQC coordination, patent regime of quantum protocols), and locates them within the broader framework of the administrative law of technological innovation.

Sommario: 1. Premessa. L'emergere di un campo.- 2. Profilo metodologico. Le due dimensioni del diritto delle tecnologie quantistiche.- 3. Le tecnologie quantistiche come infrastrutture strategiche.- 3.1. La Quantum Europe Strategy.- 3.2. Il Quantum Act: industrial policy o product-safety?- 3.3. La cornice nazionale.- 4. Il diritto delle tecnologie quantistiche nel quadro del diritto dell'innovazione.- 4.1. L'innovazione come funzione amministrativa.- 4.2. Precauzione, innovazione e neutralità tecnologica.- 4.3. Golden Power e tecnologie critiche.- 4.4. La regulatory sandbox come modello applicabile.- 5. La normativa esistente da riconsiderare.- 5.1. Quanto del modello AI Act è trasferibile al quantum?- 5.2. Protezione dei dati personali: l'art. 32 GDPR e la riqualificazione dello "stato dell'arte".- 5.3. Identità digitale e prova documentale: eIDAS 2 e la firma qualificata.- 5.4. Controlli all'export e dual-use: il Regolamento (UE) 2021/821.- 5.5. Cybersicurezza delle infrastrutture critiche: NIS2 e PSNC.- 5.6. Responsabilità da prodotto: la Direttiva (UE) 2024/2853.- 6. Gli ambiti regolatori ancora privi di sistemazione organica.- 6.1. Verso un sistema integrato di certificazione delle tecnologie quantistiche.- 6.2. Il quadro giuridico della transizione quantum-safe: QKD e PQC.- 6.3. Il regime brevettuale dei "quantum-implemented inventions".- 7. Verso un Quantum Act europeo: una proposta di architettura.- 8. Conclusioni.

1. Premessa. L'emergere di un campo

Le riflessioni proposte in queste pagine hanno per oggetto i nodi giuridici che la diffusione delle tecnologie quantistiche pone all'ordinamento, in un momento di rapida evoluzione del quadro regolatorio europeo[1]. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha proclamato il 2025 "*International Year of Quantum Science and Technology*", ricorrendo il centesimo anniversario della prima formulazione della teoria dei quanti[2]. La ricorrenza non è meramente simbolica: nel medesimo

arco temporale la Commissione europea ha adottato, il 2 luglio 2025, una *Quantum Europe Strategy*[3] e ha annunciato per il 2026 la presentazione di una proposta di *European Quantum Act*[4]. Il 2025 non segna dunque la nascita di una riflessione giuridica sulle tecnologie quantistiche – contributi specialistici si sono susseguiti nei tempi[5] – ma la sua stabilizzazione istituzionale: il passaggio dal dibattito accademico alla costruzione di un quadro regolatorio europeo dedicato.
Si proverà a mostrare che la disciplina delle tecnologie quantistiche non richiede soltanto un nuovo atto legislativo europeo, ma una ricostruzione multilivello del rapporto tra norme vigenti, standard tecnici e strumenti di "*industrial policy*". Il problema, in altre parole, non è stabilire se serva un diritto speciale del quantum, ma individuare quali parti dell'ordinamento vigente siano già idonee, quali richiedano adattamento interpretativo e quali invece impongano disciplina nuova. Il *Quantum Act*, in questa prospettiva, dovrebbe funzionare non come codice settoriale autosufficiente, ma come norma di raccordo tra sicurezza, innovazione, certificazione e sovranità tecnologica.
Ancora una precisazione preliminare. Nella dottrina straniera ha iniziato a circolare la formula "*quantum law*", talvolta resa in italiano come "diritto quantistico". L'espressione è suggestiva ma forse equivoca: in Italia il sintagma "quantistico" applicato al diritto evoca soprattutto la fortunata metafora epistemologica di Roberto Bin sulla teoria delle fonti, che utilizza la fisica quantistica come modello interpretativo dell'indeterminazione giuridica[6]. È un uso del tutto diverso da quello qui in esame, che riguarda la disciplina giuridica positiva delle tecnologie basate sulla meccanica quantistica. Per evitare equivoci, e in attesa di un'eventuale stabilizzazione terminologica, in questo saggio si utilizzerà preferibilmente l'espressione "*diritto delle tecnologie quantistiche*".

2. Profilo metodologico. Le due dimensioni del diritto delle tecnologie quantistiche

La ricostruzione che segue distingue due dimensioni che il diritto delle tecnologie quantistiche è chiamato a coprire, e che fungono da chiave di lettura dell'intero saggio.
La prima dimensione è quella della normativa esistente da riconsiderare. Sono norme già in vigore che continueranno ad applicarsi alle tecnologie quantistiche,

ma il cui significato e la cui applicazione concreta sono destinati a mutare per effetto del nuovo paradigma tecnologico. Sono norme nate per disciplinare l'informatica classica, la crittografia asimmetrica tradizionale, le infrastrutture deterministiche, e che ora si trovano a regolare fenomeni dotati di proprietà strutturalmente diverse: la natura probabilistica del calcolo quantistico, la vulnerabilità delle cifrature classiche all'algoritmo di Shor, la non-clonabilità degli stati quantistici, la possibilità di canali fisicamente sicuri per la distribuzione di chiavi. In questa dimensione il giurista è chiamato a un'opera di reinterpretazione e adattamento, talora di vera e propria riqualificazione concettuale.

La seconda dimensione è quella degli ambiti regolatori ancora privi di sistemazione organica. Non si tratta, a rigore, di norme inesistenti: esistono già standard tecnici di rilievo (ETSI GS QKD 016, ISO/IEC 23837, ISO/IEC 4879:2024, *infra*), comitati di standardizzazione attivi (CEN/CLC JTC 22, ISO/IEC JTC 3, *infra*) e prassi brevettuale consolidata in ambiti contigui. Mancherebbe però un quadro integrato, cogente e specificamente coordinato, che il *Quantum Act* in formazione e gli strumenti tecnico-normativi di standardizzazione sono chiamati a costruire. Vi rientrano il sistema di certificazione delle tecnologie quantistiche, il coordinamento giuridico tra "*Quantum Key Distribution*" (QKD) e "*Post-Quantum Cryptography*" (PQC) il regime brevettuale specifico dei "*quantum-implemented inventions*".

Le due dimensioni non sono nettamente separate: l'adattamento della normativa esistente può richiedere modifiche legislative espresse, mentre la costruzione di nuovi quadri regolatori si appoggia inevitabilmente sui principi già consolidati. Tuttavia, la distinzione è utile: aiuta a non confondere ciò che il diritto può già fare attraverso l'interpretazione con ciò che richiede un intervento del legislatore.

3. Le tecnologie quantistiche come infrastrutture strategiche

Una questione teorica preliminare attraversa l'intera materia: quando una tecnologia emergente diventa "*infrastruttura strategica*" per il diritto pubblico? La risposta, nel diritto dell'Unione è oggi affidata a tre indici convergenti: l'inclusione nella Raccomandazione (UE) 2023/2113 della Commissione sui settori tecnologici critici per la sicurezza economica dell'Unione; la qualificazione

politica nei documenti programmatici della Commissione (in particolare la "*Competitiveness Compass*" e le strategie di settore); l'inclusione nei perimetri applicativi degli strumenti di protezione degli asset strategici (Reg. UE 2019/452 sul *foreign investment screening*; Reg. UE 2021/821 sul *dual-use*) e nei regimi nazionali di poteri speciali (in Italia, il d.l. n. 21/2012).

3.1. La Quantum Europe Strategy

La Comunicazione COM(2025) 363 final, recante "*Quantum Europe Strategy: Quantum Europe in a Changing World*", costituisce il documento di indirizzo politico che ha aperto la fase attuale[7]. Essa muove dalla constatazione che, nonostante l'eccellenza della ricerca europea, l'Unione sconta una difficoltà strutturale nel tradurre il proprio vantaggio scientifico in capacità industriale e quote di mercato, anche a causa della frammentazione delle strategie nazionali degli Stati membri. La Strategia individua cinque aree di azione interconnesse – ricerca e innovazione; infrastrutture quantistiche; rafforzamento dell'ecosistema; tecnologie quantistiche per lo spazio e "*dual-use*" (sicurezza e difesa); competenze – con l'obiettivo dichiarato di trasformare l'Unione in "*quantum industrial powerhouse*" entro il 2030[8].

Due passaggi della Comunicazione hanno particolare rilievo per il giurista. Anzitutto la Strategia inserisce le tecnologie quantistiche tra i "*key tech sectors that will matter in tomorrow's economy*" nel quadro della *Competitiveness Compass*[9]. In secondo luogo, la Strategia precisa che, ai propri fini, "*dual-use potential*" denota la capacità delle tecnologie quantistiche di servire sia fini civili sia fini di sicurezza/difesa, ed è impiegato in un senso più ampio e prospettico rispetto al termine giuridico "*dual-use items*" di cui al Regolamento (UE) 2021/821[10]. Si tratta di un'autoqualificazione politica che eccede la portata definitoria del regolamento europeo sul controllo all'export, e che orienta l'intera architettura strategica verso il paradigma dell'autonomia strategica aperta e della resilienza infrastrutturale dell'Unione.

3.2. Il Quantum Act: industrial policy o product-safety?

La Strategia annuncia che la Commissione presenterà nel corso del corrente anno una proposta di *Quantum Act*, destinata a istituire una "*Quantum Europe*

Research and Innovation Initiative" e a fungere da veicolo legislativo della Strategia stessa[11]. Il Programma di lavoro della Commissione per il 2026 ne colloca la presentazione nel secondo trimestre del 2026 e ne individua la base giuridica indicativa negli articoli 173, 180 e 184 TFUE. Il 29 ottobre 2025 la Commissione ha aperto una "*Call for Evidence* per *l'impact assessment*" individuando tre criticità strutturali a cui l'Atto dovrebbe rispondere: frammentazione degli sforzi di ricerca tra Stati membri, insufficiente capacità industriale e vulnerabilità delle catene di approvvigionamento[12].

Conviene tenere distinti due profili che la dottrina tende a sovrapporre. Quanto alla politica legislativa generale, le anticipazioni provenienti dal *Quantum Act* lasciano intendere che non assumerà l'impostazione "*product-safety oriented"* tipica dell'*AI Act*, ma si modellerà piuttosto sull'esperienza del *Chips Act*, privilegiando un approccio di "*industrial policy"* attuato attraverso uno schema di "*Joint Undertaking"*[13]. Quanto agli strumenti tecnico-regolatori, invece, è ragionevole attendersi che l'Atto mutui dall'*AI Act* il modello standardizzazione/presunzione di conformità/sandbox: il "*New Legislative Framework"* europeo offre il "telaio" tecnico-giuridico più consolidato per disciplinare tecnologie emergenti senza ricorrere a regolazione di tipo prescrittivo. La tensione apparente tra i due modelli si risolve dunque su due piani diversi: macroscelta di policy industriale alla *Chips Act*, microarchitettura tecnico-regolatoria alla *AI Act*.

Nella dottrina questa impostazione ibrida è stata oggetto di una proposta organica articolata su un "*two-pillar framework*" che combina una regolazione di tipo "*New Legislative Framework"* (NLF) con una "*industrial and security policy*" sul modello del *Chips Act*, calibrata attraverso un "*risk-based tiering"* dei requisiti e l'impiego di "*regulatory sandboxes"* a presidio contro l'ipernormazione[14]. La premessa metodologica si basa sull'assunto che la disciplina delle tecnologie quantistiche dovrebbe essere *sui generis*, in quanto i fenomeni quantistici fondamentali – sovrapposizione, "*entanglement"*, "*tunneling"* – sfidano le assunzioni classiche di certezza fattuale, causalità e località su cui si fondano i paradigmi giuridici esistenti[15]. In senso parzialmente diverso la posizione che ha posto l'accento sulle lezioni critiche da trarre dall'esperienza dell'*AI Act*, in particolare sui rischi di sovraregolazione e sulla difficoltà di costruire una *governance* veramente adattiva[16].

3.3. La cornice nazionale

Nel diritto nazionale, le tecnologie quantistiche rientrano già in alcune cornici giuridiche di rango primario. La disciplina dei poteri speciali del Governo a tutela degli assetti strategici, di cui al d.l. n. 21/2012 (c.d. Golden Power), si applica alle tecnologie critiche emergenti, categoria nella quale rientrano espressamente le tecnologie quantistiche secondo la Raccomandazione (UE) 2023/2113 della Commissione del 3 ottobre 2023 (C(2023) 6689 final)[17]. Ciò comporta che operazioni di acquisizione di partecipazioni in società italiane attive nel settore quantistico da parte di soggetti extra-UE possano essere soggette agli obblighi di notifica e ai poteri di veto e prescrizione del Governo. Inoltre, talune categorie di prodotti, software, componenti e know-how quantistici possono rientrare, a seconda delle caratteristiche tecniche e della destinazione, nelle voci dell'Allegato I del Regolamento (UE) 2021/821, con il conseguente assoggettamento al regime autorizzatorio del "*dual-use*". Infine, le reti quantistiche operative entreranno, al crescere del livello di maturità tecnologica, nel perimetro della direttiva NIS2 (Direttiva (UE) 2022/2555 del 14 dicembre 2022, recepita con d.lgs. n. 138/2024 del 4 settembre 2024) e, per i nodi qualificati come servizi essenziali, in quello del Perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica (d.l. n. 105/2019, conv. nella l. n. 133/2019). A monte di queste cornici settoriali si colloca, sul piano del disegno di *policy* nazionale, la "*Strategia italiana per le tecnologie quantistiche*"[18] che codifica una visione interministeriale italiana del settore e fornisce la base programmatica di raccordo con il futuro *Quantum Act* europeo[19].

4. Il diritto delle tecnologie quantistiche nel quadro del diritto dell'innovazione

Collocare la riflessione sulle tecnologie quantistiche all'interno della più ampia disciplina del "*diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*", oggetto di una sistemazione organica recentemente proposta da Antonio Bartolini[20], consente di evitare l'isolamento metodologico e di mutuare strumenti concettuali già consolidati: l'innovazione come funzione amministrativa, i quattro modelli regolatori dell'innovazione, il bilanciamento tra principio di precauzione e principio di innovazione, la centralità della prudenza amministrativa (v. *infra*), il

rapporto tra Golden Power e tecnologie critiche.

4.1. L'innovazione come funzione amministrativa

Bartolini riconduce l'innovazione tecnologica a una vera e propria "*funzione amministrativa*", apprezzabile sia in senso verticale (l'innovazione è interesse pubblico settoriale attribuito a specifici poteri amministrativi, anche attraverso la previsione – con un andamento carsico nei diversi governi – di un Ministro ad hoc) sia in senso orizzontale (l'innovazione è funzione implicita perseguibile da qualsiasi amministrazione attraverso strumenti come gli appalti precommerciali, i partenariati per l'innovazione, gli accordi per l'innovazione). Su questa base, le tecnologie quantistiche si collocano coerentemente come oggetto di una funzione di promozione e governo dell'innovazione che chiama in causa, nel caso italiano, AgID, ACN, INFN, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy, il Ministero dell'Università e della Ricerca, nel quadro delle politiche europee di Horizon Europe e del programma EuroQCI. Le forme attuative – dagli appalti pre-commerciali alle convenzioni di trasferimento tecnologico per gli "*spin-off*" universitari operanti nel settore – trovano già nel diritto vigente strumenti di disciplina, anche se la loro applicazione specifica al quantum è ancora da costruire[21].

Egli individua inoltre quattro modelli regolatori dell'innovazione: la regolamentazione per principi, la regolazione per esperimenti ("*regulatory sandbox*"), la regolazione condizionale e la regolazione etica[22].

È un'articolazione che si applica con coerenza al diritto delle tecnologie quantistiche: la *Quantum Europe Strategy* si muove prevalentemente nella prima dimensione (principi, indirizzi, obiettivi); il *Quantum Act* in formazione si orienta verso uno strumento di *industrial policy* a base sperimentale, vicino al modello sandbox; la disciplina dei controlli all'export e del *Golden Power* costituisce un esempio paradigmatico di regolazione condizionale; le iniziative ELSI sulle tecnologie quantistiche sviluppano profili di regolazione etica.

4.2. Precauzione, innovazione e neutralità tecnologica

Per il diritto delle tecnologie quantistiche assume rilievo il principio di precauzione, nelle due accezioni – debole e forte – distinte dalla dottrina

amministrativistica[23]. Le tecnologie quantistiche – in ambito di sicurezza informatica, sanità, finanza – sollevano il dilemma in forma peculiare: l'avvento del "*cryptographically relevant quantum computer*" comporta rischi non ancora attualizzati ma scientificamente fondati (l'algoritmo di Shor è dimostrato dal 1994), il che chiama in causa proprio quel calcolo del rischio che la dottrina del principio di precauzione ha elaborato a partire dal caso Sandoz.

Acquista poi rilievo l'emersione del "*principio di innovazione*", ricostruibile in via interpretativa come corollario del principio di risultato di cui all'art. 1 del Nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), anche alla luce delle disposizioni di favore disseminate nel Codice (in particolare il partenariato per l'innovazione e i criteri premiali per le offerte a contenuto innovativo)[24]. È un principio in via di consolidamento, che opera oggi come criterio di "*better regulation*" più che come principio generale, ma destinato ad assumere rilievo crescente nei settori – come il quantistico – in cui l'innovazione è interesse pubblico esplicito. La sua applicazione concreta al settore quantistico potrebbe per esempio orientare la formulazione di clausole di *favor* verso soluzioni a base quantistica negli appalti pubblici di servizi crittografici e di cybersicurezza.

Resta da considerare il principio di neutralità tecnologica, che nel campo delle tecnologie quantistiche assume connotati particolarmente delicati. Il principio – operante a livello settoriale nel diritto delle telecomunicazioni e nel diritto digitale dell'Unione – impone al regolatore di astenersi dall'individuare ex ante una soluzione tecnica vincolante. Le tecnologie quantistiche pongono però una tensione paradigmatica: la transizione "*quantum-safe*" richiede di scegliere tra QKD (basata sulla fisica) e PQC (basata sulla matematica), o di prevederne la combinazione. Un'imposizione normativa generalizzata di una sola delle due soluzioni potrebbe porsi in tensione con il principio di neutralità tecnologica, salvo che sia giustificata da esigenze prevalenti di sicurezza, interoperabilità o proporzionalità; un'astensione totale rischia però di produrre frammentazione applicativa e incertezza giuridica. È uno dei nodi che il *Quantum Act* dovrà sciogliere, presumibilmente attraverso un'architettura modulare costruita attorno a requisiti di sicurezza equivalente, che lasci agli operatori la scelta tecnica entro standard armonizzati di garanzia.

4.3. Golden Power e tecnologie critiche

Il riferimento normativo decisivo per il rapporto tra Golden Power e tecnologie quantistiche è l'art. 4, paragrafo 1, lettera b), del 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, e che individua tra le tecnologie critiche, espressamente, anche la "*tecnologia quantistica*"[25]. È la prima previsione di diritto positivo europeo che cristallizza la qualificazione delle tecnologie quantistiche come categoria autonoma di interesse strategico. Per il diritto delle tecnologie quantistiche questa qualificazione comporta conseguenze concrete su tre piani: le operazioni di acquisizione di partecipazioni in società italiane attive nel settore quantistico da parte di soggetti extra-UE possono essere soggette agli obblighi di notifica preventiva e ai poteri di veto e prescrizione del Governo; gli accordi di *joint venture*, di *licensing* e di trasferimento tecnologico verso soggetti stranieri rientrano nel perimetro applicativo dell'istituto; la stessa partecipazione di investitori esteri a programmi di ricerca strategici può attivare il meccanismo dei poteri speciali.

4.4. *La* regulatory sandbox come modello applicabile

Tra gli strumenti regolatori indicati per le tecnologie quantistiche figura la *regulatory sandbox*, che la dottrina ha analizzato con riferimento al «*diritto a innovare*» introdotto dall'art. 36 del d.l. n. 76/2020 e al sandbox dell'art. 57 dell'*AI Act* (Reg. UE 2024/1689)[26]. È un modello particolarmente adatto al settore quantistico per due ragioni: il livello di maturità tecnologica (TRL) è variabile e in rapida evoluzione, sicché regole rigide rischiano di essere obsolete prima della loro entrata in vigore; la natura sperimentale dei protocolli quantistici richiede un'interlocuzione continua tra regolatore e regolato. L'introduzione di sandbox quantistiche dedicate, sul modello già operativo dell'*AI Act*, è una delle ipotesi più ragionevoli che il *Quantum Act* potrebbe accogliere.

Resta però un tratto peculiare del quantum rispetto ad altre tecnologie emergenti, che la cornice generale del diritto dell'innovazione non coglie appieno. Le tecnologie quantistiche non incidono soltanto su singole applicazioni amministrative o industriali, ma sulle condizioni infrastrutturali di affidabilità

dell'intero ecosistema digitale: la regolazione non riguarda solo l'uso di tecnologie nuove, ma la sostituzione progressiva delle basi crittografiche su cui si fonda la fiducia dell'ordinamento giuridico digitale. Donde l'esigenza di un approccio che, accanto agli strumenti tradizionali della regolazione dell'innovazione, sappia accompagnare una vera e propria "*transizione infrastrutturale*" – paragonabile, per portata sistemica, a quella della transizione ecologica.
Soccorre qui la lettura in chiave funzionale che la dottrina italiana ed europea ha sviluppato, secondo cui digitalizzazione e tecnologie emergenti vanno apprezzate nel loro carattere strumentale rispetto al "*diritto a una buona amministrazione*" di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[27]. Il punto vale a fortiori per le tecnologie quantistiche: la transizione "*quantum-safe*" non è fine a sé stessa, ma trova ragione e misura nella capacità di preservare – e, dove possibile, accrescere – le garanzie procedimentali, di affidabilità e di trasparenza che il diritto a una buona amministrazione esige.

5. La normativa esistente da riconsiderare

5.1. Quanto del modello AI Act è trasferibile al quantum?

La domanda preliminare alla disamina delle singole discipline riguarda il rapporto tra il diritto delle tecnologie quantistiche e quello dell'intelligenza artificiale, oggi compiutamente regolato dall'*AI Act* (Reg. UE 2024/1689). L'*AI Act* offre alcuni schemi tecnico-regolatori – il sistema di classificazione del rischio, la presunzione di conformità basata su standard armonizzati, l'architettura sandbox, gli obblighi di trasparenza algoritmica – che possono fungere da modello anche per il diritto delle tecnologie quantistiche.
La trasferibilità di tali schemi al settore quantistico va però valutata con cautela. Vi è anzitutto una differenza quanto alla natura del rischio. Per l'IA il rischio attiene principalmente ai diritti fondamentali (discriminazione algoritmica, opacità decisionale, "*chilling effects*"); per il "*quantum*" il rischio attiene piuttosto alla sicurezza dei sistemi (vulnerabilità crittografica, compromissione di infrastrutture critiche, "*harvest now", "decrypt later*"). Diversa la natura del rischio, diverso il modello di regolazione. Vi è poi una differenza nel livello di maturità tecnologica: L'*AI Act* regola tecnologie ormai diffuse e

commercializzate; il *Quantum Act* dovrà invece accompagnare un processo di sviluppo ancora in larga parte sperimentale, in cui rigidità regolatorie premature potrebbero soffocare l'innovazione. E vi è infine una divergenza nel rapporto con la sovranità tecnologica: Per l'AI il problema regolatorio principale è il bilanciamento tra innovazione e tutela dei diritti; per il quantum, dove l'Unione sconta un ritardo industriale rispetto a Stati Uniti e Cina, il problema principale è la costruzione di una capacità produttiva autonoma. Donde la più marcata vocazione di *industrial policy* del *Quantum Act* rispetto al modello *product-safety* dell'*AI Act*.

Posta questa premessa, e mantenuti i necessari distinguo, alcuni strumenti dell'*AI Act* – in particolare la presunzione di conformità basata su standard armonizzati e l'architettura sandbox – restano i candidati naturali per la disciplina delle tecnologie quantistiche, come si vedrà nei paragrafi che seguono.

5.2. Protezione dei dati personali: l'art. 32 GDPR e la riqualificazione dello "stato dell'arte"

L'art. 32 del Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) impone al titolare e al responsabile del trattamento di adottare «*misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio*», tenendo conto, tra l'altro, dello «*stato dell'arte*». La norma è strutturalmente aperta: il suo contenuto concreto dipende dall'evoluzione tecnologica.

L'avvento del calcolo quantistico modifica i parametri di applicazione di questa clausola generale. La prospettiva più seria di compromissione della sicurezza dei dati è rappresentata dall'attacco noto come "*harvest now", "decrypt later"*: un soggetto malintenzionato raccoglie oggi i dati cifrati con algoritmi a chiave pubblica (in particolare RSA ed ECC), li conserva, e li decifra in un momento futuro quando i computer quantistici raggiungeranno la scala necessaria a eseguire l'algoritmo di Shor[28]. Per i dati a lunga conservazione – sanitari, finanziari, biometrici, dati relativi a posizioni giuridiche soggettive durature – la cifratura odierna potrebbe risultare progressivamente inadeguata.

Sul versante della Post-Quantum Cryptography (PQC) gli standard tecnici di riferimento sono essenzialmente statunitensi il National Institute of Standards and Technology (NIST) ha pubblicato nell'agosto 2024 i primi tre standard post-

quantum (FIPS 203, 204 e 205), Successivamente, nel marzo 2025, il NIST ha selezionato un ulteriore algoritmo, HQC, destinato a rafforzare la diversificazione delle soluzioni crittografiche, ma la relativa standardizzazione non risulta ancora conclusa. L'Unione europea pare non disporre allo stato di standard equivalenti; la "*Quantum Europe Strategy*" ne prevede uno, attraverso una "*Quantum Standards Roadmap*", per il 2026. Sul versante della "*Quantum Key Distribution*" (QKD) esiste invece un "*Protection Profile*" europeo (ETSI GS QKD 016) certificabile secondo lo schema "*Common Criteria*" del Cybersecurity Act[29].

In termini ricostruttivi, è ragionevole sostenere che per i trattamenti aventi ad oggetto dati ad alta sensibilità e lunga durata di rilevanza l'art. 32 GDPR possa già fondare un obbligo almeno "*procedurale*" di valutazione della "*quantum-readiness*", anche se non ancora un obbligo generalizzato di migrazione immediata verso soluzioni "*quantum-safe*". La diligenza tecnica richiesta dal regolamento, letta congiuntamente al principio di *accountability* (art. 5, par. 2 GDPR), impone di valutare prospetticamente i rischi e di pianificare misure adeguate anche con riferimento a minacce non ancora attualizzate ma scientificamente fondate. La portata concreta dell'obbligo va però modulata in funzione di più variabili: natura dei dati, durata di rilevanza, settore del titolare, proporzionalità delle misure, disponibilità di soluzioni tecniche mature, costi di transizione. Una pronuncia di soft law del Comitato europeo per la protezione dei dati – oggi assente – sarebbe auspicabile per definire i criteri applicativi.

5.3. Identità digitale e prova documentale: eIDAS 2 e la firma qualificata

Il Regolamento (UE) 2024/1183 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024, che modifica il Regolamento (UE) n. 910/2014 per quanto riguarda l'istituzione del quadro europeo relativo a un'identità digitale (eIDAS 2) conferma e potenzia la disciplina della firma elettronica qualificata, alla quale è riconosciuto effetto equivalente alla firma autografa ex art. 25. Il valore probatorio della firma qualificata si fonda su algoritmi crittografici asimmetrici (RSA, ECDSA, EdDSA) la cui sicurezza dipende dall'intrattabilità computazionale, per i computer classici, dei problemi di fattorizzazione e di

logaritmo discreto.
L'algoritmo di Shor risolverebbe entrambi i problemi in tempo polinomiale su un computer quantistico di scala sufficiente[30]. Quando ciò avverrà – l'orizzonte stimato dalla letteratura specialistica si colloca tra dieci e venti anni – l'affidabilità crittografica delle firme qualificate apposte con algoritmi tradizionali potrebbe risultare compromessa.
Le conseguenze giuridiche sono notevoli. La presunzione legale di autenticità ex art. 25 eIDAS, oggi pacificamente applicabile, si troverà esposta a contestazione strutturale: l'avvento del "*cryptographically relevant quantum computer*" renderà in linea teorica possibile produrre firme apparentemente valide senza il consenso del titolare. Il valore probatorio del documento informatico sottoscritto con firma qualificata, di cui all'art. 20 del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82/2005), risulterà esposto a fragilità retroattive per i documenti firmati ante-PQC. L'intero impianto dell'archiviazione a norma – disciplinata dal d.P.C.M. del 3 dicembre 2013 e dalle Linee Guida AgID – dovrà ripensare le proprie garanzie di integrità nel lungo periodo.
Le soluzioni si muovono su tre direttrici. La prima è la transizione progressiva ad algoritmi PQC standardizzati, da iniziarsi senza attendere l'avvento del computer quantistico criptanaliticamente rilevante. La seconda è l'introduzione di meccanismi di "*long-term archival*" che prevedano la ri-firma periodica dei documenti con algoritmi aggiornati, sul modello degli *archival timestamping* già previsti dallo standard ETSI EN 319 122[31]. La terza, più ambiziosa, è l'utilizzo della QKD per la generazione e la distribuzione delle chiavi alla base della firma qualificata, lungo canali fisicamente sicuri. Spetterà alla Commissione, attraverso gli atti di esecuzione previsti dal regolamento, e all'ENISA, nella sua funzione di supporto tecnico, definire un quadro applicativo coordinato.

5.4. Controlli all'export e dual-use: il Regolamento (UE) 2021/821

Il Regolamento (UE) 2021/821 del 20 maggio 2021 istituisce il regime dell'Unione di controllo delle esportazioni, dell'intermediazione, dell'assistenza tecnica, del transito e del trasferimento di prodotti a duplice uso. Le tecnologie quantistiche possono rientrare, a seconda delle caratteristiche tecniche e della

destinazione, in più voci dell'Allegato I, che ricomprende computer quantistici, algoritmi quantistici, sorgenti e detector di fotoni singoli, moduli di QKD, memorie quantistiche, sistemi di "*entanglement distribution*" e relativi software. Non tutte le tecnologie quantistiche sono però automaticamente beni "*dual-use*" controllati: una valutazione caso per caso, alla luce delle voci dell'Allegato I e delle clausole catch-all dell'art. 4, resta necessaria.

Due profili meritano attenzione dal punto di vista della ricerca scientifica universitaria. Primo: il regime delle "*deemed exports*". La nozione di esportazione non si limita al trasferimento fisico di beni attraverso le frontiere. L'art. 2, n. 2, lett. b), del Regolamento qualifica come esportazione anche la «*trasmissione di software o tecnologia tramite mezzi elettronici*» verso una destinazione al di fuori del territorio doganale dell'Unione, mentre l'art. 8 disciplina i controlli sull'assistenza tecnica anche all'interno dell'Unione. La prassi applicativa statunitense – sotto la formula "*deemed export*" –estende il concetto al trasferimento di tecnologia controllata a soggetti extra-UE anche all'interno del territorio nazionale. In ambito UE, l'applicazione di tale concetto richiede maggiore cautela e va modulata sulla concreta formulazione del Regolamento, che non riproduce in modo identico l'architettura statunitense; resta tuttavia ragionevole ritenere che il ricercatore non-UE che accede al laboratorio dove si trova un'apparecchiatura quantistica controllata, oppure che riceve via email il codice sorgente di un protocollo quantistico, possa configurare un trasferimento soggetto ad autorizzazione.

Secondo: il confine con la "*basic scientific research exemption*" e con la "*information in the public domain*". L'Allegato I del Regolamento esclude dai controlli la ricerca scientifica fondamentale, definita come l'attività sperimentale o teorica intrapresa principalmente per acquisire nuove conoscenze sui fenomeni fondamentali, non finalizzata in modo specifico a un obiettivo o uno scopo pratico; l'esenzione si estende anche alle conoscenze rese accessibili senza restrizioni. Nel settore quantistico l'identificazione del confine è particolarmente delicata: la pubblicazione su rivista "*peer-reviewed*" è generalmente sufficiente a far ricadere il contenuto nel pubblico dominio, ma la pre-pubblicazione, la condivisione su *preprint server*, la trasmissione di dataset associati restano ambiti grigi. Il bilanciamento con la libertà di ricerca scientifica garantita dall'art. 33 della Costituzione italiana e dall'art. 13 della Carta dei diritti fondamentali

dell'Unione europea è demandato in concreto alla prassi delle autorità competenti.

5.5. Cybersicurezza delle infrastrutture critiche: NIS2 e PSNC

La direttiva NIS2 (Direttiva (UE) 2022/2555), recepita in Italia con d.lgs. n. 138/2024, ha esteso il perimetro applicativo della disciplina della sicurezza delle reti e dei sistemi informativi articolando i soggetti nelle categorie di «*essenziali*» e «*importanti*». Le reti quantistiche operative – al raggiungimento del "*technology readiness level* 7-9" e della loro integrazione in infrastrutture come EuroQCI – ricadranno verosimilmente nella categoria delle infrastrutture digitali. Parallelamente, l'inclusione di nodi di rete quantistica nel Perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica (d.l. n. 105/2019 Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica (e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica) è prevedibile per le funzioni essenziali dello Stato e per i servizi essenziali, con l'attivazione del relativo regime di golden power cibernetico, di notifica degli affidamenti di forniture ICT e di valutazioni del CVCN.

Le categorie e gli obblighi di NIS2 sono però stati elaborati con riferimento a infrastrutture classiche e non considerano la specificità degli incidenti quantistici: la perdita di coerenza degli stati, gli attacchi "*side-channel* "sulle memorie atomiche o sui detector di fotoni singoli, le vulnerabilità delle interfacce ottiche, la "*photon-number splitting attack"*, gli attacchi "*Trojan-horse"* sui sistemi QKD. La "*supply-chain security"* delle componenti quantistiche è un ambito nuovo, in cui mancano standard consolidati e in cui la dipendenza tecnologica dell'Unione da fornitori esterni è accentuata. Il *Quantum Act* sarà chiamato a coordinarsi con NIS2 attraverso meccanismi di specificazione tecnica, plausibilmente attivati tramite atti di esecuzione della Commissione e linee guida ENISA.

5.6. Responsabilità da prodotto: la Direttiva (UE) 2024/2853

La Direttiva (UE) 2024/2853 del 23 ottobre 2024, che sostituisce la Direttiva

85/374/CEE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ha incluso espressamente il software nella nozione di prodotto (art. 4, n. 1), così attraendo nel proprio ambito anche i sistemi di intelligenza artificiale, e ha introdotto presunzioni di difetto e di nesso causale a favore del danneggiato quando la complessità tecnica o scientifica del caso renda eccessivamente difficile la prova (art. 10, par. 4). È forse il terreno su cui la specificità delle tecnologie quantistiche emerge in forma più acuta[32].

La natura intrinsecamente probabilistica del calcolo quantistico – l'output corretto si ottiene con una probabilità statistica e non con certezza deterministica – rende difficile l'applicazione del concetto tradizionale di "difetto", che presuppone uno scarto rispetto a un risultato atteso univocamente determinato.

I protocolli di "*quantum error correction*", i meccanismi di "*entanglement distribution*" e i sistemi QKD operano per natura con tassi di errore non nulli: lo stesso teorema di soglia, o "*threshold theorem*", che fonda la correzione di errore quantistica afferma che un calcolo arbitrariamente lungo è possibile soltanto se la probabilità di errore per operazione resta sotto una certa soglia, non se essa è zero. La qualificazione di un risultato come "difettoso" richiede dunque di stabilire la soglia oltre la quale lo scarto dalla performance attesa diventa giuridicamente rilevante.

Una seconda specificità attiene al "*no-cloning theorem*": lo stato quantistico non può essere copiato senza essere distrutto. Ne deriva l'impossibilità di replicare ex post le condizioni del danno per accertarne le cause, con effetti significativi sull'onere della prova e sul regime delle presunzioni introdotto dalla Direttiva 2024/2853. Una terza specificità attiene alla nozione di "*aggiornamento*" del prodotto: nei sistemi quantistici, la calibrazione è continua e influisce direttamente sulle prestazioni, sicché la distinzione tra «*difetto originario*» e «*difetto sopravvenuto*» è strutturalmente sfumata. Una quarta specificità attiene alla ripartizione del rischio nella filiera: l'architettura di una rete quantistica vede tipicamente concorrere produttori di hardware (sorgenti, detector, memorie), sviluppatori di software e di protocolli, integratori di sistema, operatori della rete, utilizzatori finali. L'individuazione del soggetto responsabile per un danno derivante da una distribuzione di chiave fallita o da una correzione di errore non riuscita richiede un'articolazione fine che il diritto vigente – pensato per prodotti monolitici e deterministici – non offre.

Le linee di soluzione si muovono lungo tre direttrici. La prima è la costruzione di standard tecnici di sicurezza minima che fungano da soglia di accettabilità del rischio probabilistico, in modo da rendere applicabile il concetto di difetto come scarto dallo standard piuttosto che come errore in senso assoluto. La seconda è l'introduzione di obblighi di documentazione tecnica rafforzati ("*logging*" continuo, certificazione delle calibrazioni) che consentano di ricostruire ex post l'operatività del sistema anche in presenza del "*no-cloning*". La terza è l'eventuale previsione di meccanismi di "*risk pooling*" o di assicurazione obbligatoria per i danni di sistema, sul modello di quanto avvenuto in altri settori ad alta complessità tecnologica. La direttiva del 2024 lascia agli Stati membri ampi margini di adattamento, ma una riflessione dottrinale italiana sul punto non sembra ancora consolidata.

Una precisazione è utile per non generare aspettative incongruenti rispetto all'orientamento di *industrial policy* del futuro *Quantum Act*. La centralità dei profili di responsabilità non implica necessariamente l'introduzione di un regime speciale all'interno del *Quantum Act* stesso: suggerisce piuttosto la previsione di standard tecnici e obblighi documentali destinati a incidere indirettamente sull'applicazione della Direttiva 2024/2853, attraverso il meccanismo della presunzione di conformità. Il regime di responsabilità da prodotto resta cioè disciplina autonoma; il *Quantum Act* ne può facilitare l'applicazione tecnica, senza pretendere di riscriverla.

6. Gli ambiti regolatori ancora privi di sistemazione organica

6.1. Verso un sistema integrato di certificazione delle tecnologie quantistiche

Il modello di riferimento, anche se non esclusivo, è quello costruito per l'intelligenza artificiale. Esso combina un atto legislativo che fissa obblighi differenziati in base al livello di rischio (*AI Act*) con una presunzione di conformità per i sistemi che rispettino gli standard armonizzati sviluppati dal CEN/CENELEC JTC 21, oltre allo standard di sistema di gestione ISO/IEC 42001:2023 dedicato alla materia.

Per le tecnologie quantistiche un sistema analogo è oggi solo frammentariamente abbozzato. A livello internazionale, ISO e IEC hanno costituito un Joint Technical Committee 3 dedicato alle "*Quantum Technologies*", che ha avviato i propri lavori nella primavera 2024; ISO/IEC JTC 1/SC 27 ha sviluppato lo standard ISO/IEC 23837 sui requisiti di sicurezza e i metodi di valutazione per i prodotti di "*Quantum Key Distribution*"; è stato inoltre pubblicato ISO/IEC 4879:2024 sul vocabolario del "*quantum computing*".
A livello europeo, il CEN/CENELEC ha istituito il Joint Technical Committee 22 sulle "*Quantum Technologies*", articolato in quattro working group, il cui primo deliverable – il Technical Report CEN/CLC/TR 18202:2025 "*Layer model of Quantum Computing*" – è stato pubblicato il 3 settembre 2025[33]. A livello settoriale, ETSI ha sviluppato attraverso il proprio ISG-QKD, attivo dal 2008, la "*Group Specification*" ETSI GS QKD 016, primo "*Protection Profile*" al mondo per la valutazione di sicurezza dei moduli QKD secondo lo schema Common Criteria (ISO/IEC 15408)[34].
Manca, tuttavia, un quadro integrato. Manca soprattutto il rinvio normativo cogente, ovvero il meccanismo per cui un atto legislativo dell'Unione attribuisce agli standard tecnici la funzione di presunzione di conformità rispetto a obblighi giuridici. La proposta della dottrina individua proprio nello "*standards-first approach*" l'elemento qualificante del *Quantum Act*[35]. Un sistema di certificazione coerente potrebbe articolarsi su livelli distinti: una certificazione di prodotto, per i singoli moduli hardware, già parzialmente coperta dal Protection Profile ETSI GS QKD 016 / "*Common Criteria*"; una certificazione di processo, per i protocolli generativi, gli schemi di "*error correction*" e i meccanismi di "*entanglement distribution*", oggi sostanzialmente scoperta; una certificazione di sistema di gestione, sul modello della ISO/IEC 42001, per le organizzazioni che operano reti quantistiche integrate.

6.2. Il quadro giuridico della transizione quantum-safe: QKD e PQC

La transizione verso un ecosistema "*quantum-safe*" procede su due binari paralleli, talora presentati come alternativi ma più correttamente da intendersi come complementari. Il primo binario è quello della Quantum Key Distribution

(QKD): la sicurezza della distribuzione della chiave non poggia sulla difficoltà computazionale di un problema matematico, ma sulle proprietà fondamentali della meccanica quantistica (in particolare sul teorema di "*no-cloning*" e sull'inevitabile perturbazione dello stato quantistico causata dalla misurazione).
Ne deriva la possibilità, in linea di principio, di canali "*information-theoretically secure*". Il secondo binario è quello della Post-Quantum Cryptography (PQC): algoritmi crittografici a chiave pubblica costruiti su problemi matematici per i quali non si conoscono algoritmi quantistici di risoluzione efficienti. Gli standard NIST FIPS 203-205 del 2024 costituiscono il riferimento internazionale.
Una precisazione è qui necessaria. La QKD offre garanzie "*teoriche*" di sicurezza fondate sulla fisica, ma le implementazioni concrete restano esposte a vulnerabilità hardware, "*side-channel*" e supply-chain ("*photon-number splitting*", attacchi sui detector, attacchi "*Trojan-horse*"). La sicurezza "*information-theoretic*" del protocollo non si traduce automaticamente in sicurezza operativa del sistema: è la differenza tra modello matematico e prodotto industriale. Questo profilo, oltre a giustificare l'esistenza di standard di certificazione come ETSI GS QKD 016, mostra perché la transizione "*quantum-safe*" non possa essere monistica.
Le due tecnologie operano a livelli diversi. La PQC è un sostituto diretto degli attuali algoritmi a chiave pubblica e può essere implementata via software su infrastrutture esistenti; la QKD richiede infrastrutture fisiche dedicate (fibre ottiche, satelliti) ma offre garanzie di natura fisica.
La comunità scientifica e regolatoria si sta orientando verso un approccio combinato: PQC come misura di base universale, QKD come livello aggiuntivo per contesti ad alta criticità. Sul piano giuridico, mancano oggi norme che disciplinino esplicitamente la coesistenza, la complementarità o l'eventuale cumulo delle due tecnologie ai fini della conformità agli obblighi di sicurezza.
L'art. 32 GDPR, l'art. 21 della Direttiva NIS2, le norme del Cybersecurity Act (Reg. UE 2019/881), le norme prudenziali del Digital Operational Resilience Act (Reg. UE 2022/2554, DORA) per il settore finanziario: tutti rinviano genericamente allo «*stato dell'arte*» o a «*misure adeguate al rischio*», senza definire un quadro coordinato. Un primo tassello di coordinamento è stato posto dalla Raccomandazione (UE) 2024/1101 della Commissione, dell'11 aprile 2024, sulla "*Coordinated Implementation Roadmap for the transition to Post-Quantum*

Cryptography", cui ha fatto seguito il documento del NIS Cooperation Group del 23 giugno 2025 che ne articola le milestone (transizione iniziale per i casi a rischio elevato entro il 2030; transizione integrale entro il 2035)[36]. Si tratta però di soft law: un quadro giuridicamente cogente e tecnicamente coordinato resta da costruire, ed è in questo spazio che il *Quantum Act* è chiamato a intervenire.

6.3. Il regime brevettuale dei "quantum-implemented inventions"

I protocolli quantistici si collocano in una zona di confine particolarmente delicata per il diritto brevettuale. L'art. 52, par. 2, della Convenzione sul Brevetto Europeo esclude dal novero delle invenzioni brevettabili, fra l'altro, le scoperte, le teorie scientifiche e i metodi matematici; l'art. 52, par. 3, precisa che tale esclusione opera «*solo se la domanda di brevetto europeo o il brevetto europeo concernono uno solo di questi elementi, considerato in quanto tale*». La giurisprudenza dell'EPO ha sviluppato, con riferimento ai "*computer-implemented inventions"*, una distinzione tra il metodo matematico in sé (non brevettabile) e l'applicazione tecnica del metodo che produca un effetto tecnico ulteriore (brevettabile)[37]. Per le "*quantum-implemented inventions"* non sembra ancora consolidata una prassi specifica. Tre questioni restano aperte: l'individuazione dell'effetto tecnico ulteriore; il requisito di "*enablement"* per protocolli ancora a basso TRL; il rischio di "*anticommons"*.

Il regime brevettuale dei protocolli quantistici si lega direttamente al tema della sovranità tecnologica europea e dell'*industrial policy* del *Quantum Act*. La frammentazione brevettuale, dominata oggi da soggetti statunitensi e cinesi, rischia di tradursi in un ostacolo strutturale all'autonomia tecnologica europea. Su questo terreno parte della dottrina propone modelli alternativi di gestione della proprietà intellettuale: "*patent pools*, *cross-licensing agreements"*, iniziative "*open-source"* coordinate, "*defensive publications"*[38]. Sul versante dei finanziamenti pubblici, Horizon Europe impone già una "*exploitation obligation"* che bilancia la titolarità della ricerca con l'accesso ai risultati. Il *Quantum Act* potrebbe valorizzare ulteriormente strumenti specifici di gestione dell'IP per le tecnologie strategiche, sul modello delle "*standard essential patents*" nel settore delle telecomunicazioni, in modo da prevenire la formazione di

posizioni dominanti incompatibili con gli obiettivi di autonomia industriale e di capacità produttiva europea.

7. Verso un Quantum Act europeo: una proposta di architettura

L'annunciato *Quantum Act* troverà la propria cornice nella "*Quantum Europe Strategy"* della Commissione europea (COM(2025) 363 final del 2 luglio 2025), che si articola lungo cinque assi: ricerca e innovazione, infrastrutture quantistiche, rafforzamento dell'ecosistema industriale, tecnologie spaziali e "*dual-use"*, competenze e talenti. La Strategia individua nel *Quantum Act* il veicolo legislativo destinato a istituire formalmente la "*Quantum Europe Research and Innovation Initiative"* e a fornire la base giuridica del coordinamento dei programmi europei e nazionali. La presente sezione prova ad articolare, sulla base delle tensioni regolatorie analizzate nei paragrafi precedenti, una proposta di architettura interna del futuro *Quantum Act*, senza pretesa di formularne una bozza normativa[39].

Una prima esigenza riguarda la definizione del campo di applicazione e l'enunciazione dei principi. Il *Quantum Act* dovrebbe anzitutto delimitare la nozione di tecnologie quantistiche rilevanti – coprendo, secondo l'articolazione ormai consolidata, "*computing"*, comunicazione, "*sensing* e *networking"* – e codificare i principi generali che ne guidano la regolazione: sovranità tecnologica, neutralità tecnologica fra QKD e PQC, principio di innovazione, principio di precauzione modulato sul rischio, principio di proporzionalità regolatoria. L'esplicitazione di tali principi assolverebbe a una funzione che, nel diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica, è ormai riconosciuta come decisiva: indirizzare l'interprete in un settore in cui la tecnologia evolve più rapidamente della norma[40].

Una seconda dimensione concerne l'iniziativa europea di ricerca e industria. La "*Quantum Europe Strategy"* adottata dalla Commissione europea (COM(2025) 363 final) – che individua nel preannunciato *Quantum Act* il proprio veicolo legislativo – ha previsto l'istituzione della "*Quantum Europe Research and Innovation Initiative"* attraverso lo stesso atto, presumibilmente nelle forme dell'impresa comune ("*Joint Undertaking"*, JO[41]) sul modello già sperimentato

per EuroHPC JU ("*The European High Performance Computing Joint Undertaking*"), di cui la stessa Strategia prevede una modifica del regolamento istitutivo per estenderne il mandato al coordinamento di tutte le attività europee di ricerca e innovazione quantistica. Il coordinamento dovrebbe estendersi alle altre iniziative europee a vocazione quantistica –EuroQCI ("*Quantum communication infrastructure*"), EuroHPC nella sua dimensione quantistica, IRIS² per la connettività satellitare, *Chips Act* per la componentistica – e includere strumenti di sostegno alla *supply chain* e ai produttori europei, in coerenza con l'obiettivo di sovranità tecnologica espresso nella Strategia[42].

Strettamente connesso è il tema della standardizzazione e della certificazione. La Strategia rinvia a una "*Quantum Standards Roadmap*" prevista per il 2026, e prefigura l'attivazione formale del comitato tecnico congiunto CEN/CENELEC JTC 22, in parallelo a quanto già avvenuto per JTC 21 in materia di intelligenza artificiale[43]. Il *Quantum Act* potrebbe in questo quadro introdurre una presunzione di conformità ancorata a standard armonizzati costruiti attorno alla nozione di "*sicurezza equivalente*" – e non, dunque, alla scelta di una tecnologia unica, in coerenza con il principio di neutralità tecnologica. La certificazione, peraltro, dovrebbe articolarsi su tre livelli – prodotto, processo, sistema di gestione – e raccordarsi con il Cybersecurity Act (Regolamento (UE) 2019/881) e con gli schemi ENISA, evitando la sovrapposizione di regimi paralleli[44].

La sicurezza è il versante che esige maggiore attenzione. Il Gruppo NIS Cooperation ha indicato la fine del 2026 quale orizzonte per l'avvio della transizione "*quantum-safe*" nelle infrastrutture critiche, con completamento previsto per il 2030. Il *Quantum Act* è la sede naturale per definire il quadro giuridico della coesistenza fra PQC e QKD, anziché lasciarne il governo alla sola pratica regolatoria settoriale. Qui possono trovare spazio obblighi di "*quantum-readiness assessment*" per i titolari di dati ad alta sensibilità e lunga durata di rilevanza, meccanismi di transizione graduale e disposizioni in materia di "*long-term archival*".

Il raccordo con NIS2 (Direttiva (UE) 2022/2555 sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi), DORA (Regolamento (UE) 2022/2554 sulla resilienza operativa digitale del settore finanziario), eIDAS 2 (Regolamento (UE) 2024/1183 sull'identità digitale europea) e GDPR (Regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati personali) sarebbe in tal caso non meramente esortativo,

ma articolato in obblighi tecnici e documentali tracciabili[45].
Sul terreno della regolazione sperimentale, l'alto tasso di incertezza tecnologica del settore rende particolarmente promettente l'estensione del modello dei sandbox già operativo nell'art. 57 dell'*AI Act*. Sandbox quantistiche nazionali consentirebbero lo sviluppo, l'addestramento, la sperimentazione e la validazione di protocolli innovativi sotto la supervisione delle autorità competenti, in un quadro temporalmente delimitato attraverso *sunset clauses* e meccanismi di valutazione periodica. È una soluzione che la Strategia europea non esclude espressamente, ma che il *Quantum Act* è chiamato a tradurre in disciplina effettiva, evitando la frammentazione applicativa tra Stati membri[46].
Un'ultima esigenza riguarda la governance e il coordinamento. La Strategia ha già delineato un assetto di governance a due livelli[47]: un "*high-level advisory board*" di esperti scientifici e tecnologici e un quadro strutturato di cooperazione con gli Stati membri. Il *Quantum Act* potrebbe consolidare tale assetto attraverso l'istituzione di un organismo di coordinamento europeo – qualificabile, ad esempio, come "*European Quantum Board*" – articolato su rappresentanze nazionali e contributi scientifici. Il coordinamento dovrebbe estendersi ai regimi di "*foreign investment screening*" (Reg. UE 2019/452), al regime "*dual-use*" (Reg. UE 2021/821) e al Golden Power nazionale, oltre che ai profili ELSI e di responsabilità. In prospettiva, non è precluso un raccordo con iniziative di governance internazionale, fino all'ipotesi, prospettata da parte della dottrina, di una "*International Quantum Agency*" sul modello dell'IAEA[48].
L'architettura così abbozzata non pretende di sostituire le discipline settoriali esistenti, ma di organizzarne il raccordo. Il valore aggiunto del *Quantum Act* non consisterebbe nella produzione di un nuovo micro-codice del quantum, bensì nella costruzione di una infrastruttura comune tra sicurezza, standardizzazione e innovazione industriale.

8. Conclusioni

Le riflessioni che precedono consentono di formulare quattro proposizioni conclusive, disposte su piani analitici distinti ma reciprocamente integrati: il piano metodologico-ricostruttivo, quello della tecnica legislativa europea, quello dei rapporti tra livelli ordinamentali, quello dei rapporti tra diritto (pubblico) e

innovazione tecnologica.

Il diritto delle tecnologie quantistiche, in primo luogo, non si configura come campo originario, ma come effetto adattivo di una pluralità di discipline preesistenti messe in tensione dalla natura strutturalmente diversa dei fenomeni quantistici. Lo "stato dell'arte" dell'art. 32 GDPR – clausola aperta calibrata sulla crittografia classica – diventa parametro tecnico per la "*quantum-readiness*"; la presunzione di autenticità di cui all'art. 25 eIDAS 2 entra in tensione con la vulnerabilità delle firme asimmetriche all'algoritmo di Shor; la nozione di «difetto» della Direttiva 2024/2853 si confronta con la natura strutturalmente probabilistica del calcolo quantistico e con il "*no-cloning theorem*"; il concetto di "incidente significativo" della NIS2 deve integrare le specificità degli attacchi "*side-channel*" sui sistemi QKD; la qualificazione brevettuale ex art. 52 CBE è sfidata dalla logica delle "*quantum-implemented inventions*". La funzione primaria del giurista, di fronte a questo quadro, non è invocare un diritto speciale "*ex novo*", ma identificare i punti di rottura interpretativa delle discipline vigenti e proporne soluzioni adattive coerenti con il principio di proporzionalità regolatoria.

Quanto alla tecnica legislativa europea, il *Quantum Act* non dovrebbe duplicare né l'*AI Act* né il *Chips Act*, ma combinarne i modelli secondo una geometria a piani sovrapposti, in parte già attivata dall'evoluzione legislativa: macroscelta di "*industrial policy*" mutuata dal *Chips Act*, microarchitettura tecnico-regolatoria mutuata dal sistema standardizzazione/presunzione di conformità/sandbox dell'*AI Act*. La dimensione di "*industrial policy*" è già in larga parte attivata attraverso il Regolamento (UE) 2026/150, che ha esteso il mandato dell'impresa comune EuroHPC alle tecnologie quantistiche istituendo un *Quantum Pillar*; il *Quantum Act*, atteso per il secondo trimestre del corrente anno secondo il Programma di lavoro della Commissione (basi giuridiche indicate negli artt. 173, 180 e 184 TFUE), è chiamato ad innestare su tale telaio industriale la dimensione tecnico-regolatoria del "*New Legislative Framework*". La cifra distintiva dell'Atto sarà perciò non innovativa rispetto ai modelli regolatori europei consolidati, ma combinatoria: l'originalità giuridica risiederà nella selezione e nell'integrazione di strumenti già esistenti.

Il diritto delle tecnologie quantistiche, nei rapporti tra livelli ordinamentali, si articola fisiologicamente come ordinamento multilivello: il livello internazionale

(Risoluzione ONU 78/287 del 2024 e prospettiva di una "*International Quantum Agency"* sul modello IAEA prospettata in dottrina), il livello unionale (Quantum Europe Strategy, Reg. (UE) 2026/150 sull'estensione di EuroHPC, futuro *Quantum Act,* normativa settoriale di adattamento) e il livello nazionale (Strategia italiana per le tecnologie quantistiche approvata dal CITD il 10 luglio 2025; quadro PNRR di sostegno alla ricerca quantistica; regimi del Golden Power, NIS2 e Perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica). Il rapporto tra i livelli non è meramente verticale: la pubblicazione anticipata della Strategia italiana – antecedente di pochi mesi al *Quantum Act* – mostra che il livello nazionale può fornire elementi di disegno regolatorio assorbibili dal livello unionale, in una circolarità che valorizza il principio di sussidiarietà. Per l'Italia, la sfida è far valere il modello di coordinamento interministeriale formalizzato dalla Strategia (MUR, MIMIT, Difesa, MAECI, ACN, Dipartimento per la Trasformazione Digitale) come architettura proponibile al livello europeo.

Nei rapporti fra diritto pubblico e innovazione, infine, la dottrina – segnatamente la sistemazione del diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica proposta da Bartolini –offre al dibattito europeo un telaio concettuale particolarmente fertile: l'innovazione come funzione amministrativa (verticale e orizzontale), i quattro modelli regolatori (per principi, per esperimenti, condizionale, etica), il bilanciamento dinamico tra principio di precauzione e principio di innovazione, la neutralità tecnologica come limite alla discrezionalità regolatoria, il Golden Power come strumento di difesa degli asset strategici. Tali categorie consentono di leggere il *Quantum Act* non come fenomeno di rottura, ma come momento di consolidamento di un modello di governance amministrativa dell'innovazione il cui nucleo dottrinale è già disponibile nel diritto vigente. Il legislatore europeo dovrebbe muoversi non nella direzione di un'applicazione massimalista del principio di precauzione – che si tradurrebbe in iperregolazione – ma in quella della prudenza amministrativa nel senso proposto da Bartolini: una misura del decisore che calibri l'intervento sul concreto livello di maturità tecnologica e sul rischio sistemico effettivo[49].

Le quattro proposizioni convergono verso una considerazione di taglio prospettico. La presentazione della proposta di *Quantum Act* aprirà una finestra di negoziazione interistituzionale in cui la dottrina europea – e specificamente quella italiana – è chiamata a fornire il proprio contributo, non come voce

reattiva ma come interlocutore strutturato.

Il compito della riflessione giuridica nei prossimi mesi è duplice: per un verso, presidiare il momento ricostruttivo, distinguendo ciò che il diritto vigente può già fare attraverso l'interpretazione adattiva da ciò che richiede un intervento del legislatore; per l'altro, presidiare il momento propositivo, indicando nella combinazione tra macroarchitettura *Chips Ac*t (*industrial policy*) e microarchitettura *AI Act* (NLF) la geometria istituzionale verso cui il *Quantum Act* è coerentemente orientato.

Pur condotto dalla prospettiva del diritto amministrativo, e dunque con i limiti propri di chi non appartiene alla comunità delle scienze fisiche e ingegneristiche da cui il lessico tecnico delle tecnologie quantistiche proviene, il presente lavoro intende offrire un contributo in questa direzione, nella convinzione che la qualità di una disciplina giuridica si misura non tanto dalla quantità di norme nuove che introduce, quanto dalla coerenza con cui sa coordinare le norme già esistenti attorno a un disegno regolatorio comune.

1. Il presente scritto rientra nelle attività del Progetto EQUIP-FVG, dedicato alla realizzazione di un'infrastruttura per la comunicazione sicura, con particolare riferimento al settore della logistica e all'impiego di tecnologie quantistiche.
2. United Nations General Assembly, *International Year of Quantum Science and Technology, 2025*, Resolution 78/287, 7 giugno 2024, UN Doc A/RES/78/287.
3. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Quantum Europe Strategy: Quantum Europe in a Changing World*, COM(2025) 363 final, Bruxelles, 2 luglio 2025 (CELEX 52025DC0363; in EUR-Lex, http://data.europa.eu/eli/com/2025/363/oj).
4. La proposta di *Quantum Act* è annunciata dalla Commissione al punto 3.1 della Comunicazione COM(2025) 363 final, con presentazione prevista per il corrente anno. Cfr. anche European Parliament, Legislative Train Schedule, *Quantum Europe Strategy*, in https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-plan-for-europe-s-sustainable-prosperity-and-competitiveness/file-eu-quantum-strategy.
5. Tra i primi contributi v. S. Gulyamov, *Quantum Law: Navigating the Legal Challenges and Opportunities in the Age of Quantum Technologies*, in *Uzbek Journal of Law and Digital Policy*, vol. 1, 1, 2023; K. Balarabe, *Quantum Computing and the Law: Navigating the Legal Implications of a Quantum Leap*, in *European Journal of Risk Regulation*, vol. 16, 2025, p. 794 ss., doi:10.1017/err.2025.8; M. Kop, *Towards a European Quantum Act: A Two-Pillar Framework for Regulation and Innovation*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 31, 1, 2025, in corso di pubblicazione (preprint su SSRN, abstract n. 5480630, e su arXiv:2509.14262); R.J. Neuwirth, *A Future European Union 'Quantum*

Act'? Critical Lessons from the Global AI Governance Debate, in *Macau Journal of Global Legal Studies*, vol. 2, 2025. Per una ricognizione precedente sui profili IP v. M. Kop, M. Aboy, T. Minssen, *Intellectual Property in Quantum Computing and Market Power: A Theoretical Discussion and Empirical Analysis*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 17, 8, 2022, p. 613 ss.

6. R. Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva «quantistica»*, FrancoAngeli, Milano, 2013; Id., *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto*, paper disponibile sul sito dell'Autore. Si tratta di un uso epistemologico della metafora quantistica applicato alla teoria dell'interpretazione, distinto dall'oggetto del presente saggio.
7. Commissione europea, COM(2025) 363 final, cit., qualificata come espressione ufficiale della posizione politica e dell'intento strategico della Commissione indirizzata alle altre istituzioni dell'Unione.
8. COM(2025) 363 final, sezione 2. Le cinque aree sono: (1) Research and Innovation; (2) Quantum Infrastructures; (3) Strengthening the Quantum Ecosystem; (4) Space and Dual-Use Quantum Technologies (Security and Defence); (5) Quantum Skills.
9. Cfr. Commissione europea, *A Competitiveness Compass for the EU*, COM(2025) 30 final, 29 gennaio 2025, che include il quantum tra i settori tecnologici chiave.
10. COM(2025) 363 final, nota 3: «*For the purposes of this Strategy, dual-use potential denotes the capacity of quantum technologies to serve both civilian and security/defence ends. It is employed here in a broader, forward-looking sense than the legal term 'dual-use items' under Regulation (EU) 2021/821 on export controls*». Sui rapporti con la dottrina dell'autonomia strategica aperta v. Commissione europea, *Joint Communication on the European Economic Security Strategy*, JOIN(2023) 20 final.
11. COM(2025) 363 final, sezione 3.1: «*In 2026, Propose the 'Quantum Act' establishing a Quantum Europe Research and Innovation Initiative*».
12. Commissione europea, *Call for Evidence – Quantum* Act, lanciata il 29 ottobre 2025, scadenza prorogata al 15 dicembre 2025, pubblicata sull'Have Your Say Portal. I tre «structural problems» sono individuati nel documento di consultazione.
13. Le anticipazioni di metodo provengono in particolare dall'intervento di Gustav Kalbe, Head of Unit Quantum Technologies della DG CNECT, alla conferenza del 1° ottobre 2025, riportate da Global Legal Insights, *Quantum Computing Laws and Regulations 2026 – European Union*. La proposta di emendamento al Regolamento EuroHPC per l'introduzione di un *Quantum Pillar* è stata presentata dalla Commissione il 15 luglio 2025 (COM(2025) 414 final) e definitivamente adottata dal Consiglio il 16 gennaio 2026 con il Regolamento (UE) 2026/150, pubblicato in GU L del 19 gennaio 2026 (ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2026/150/oj). Il regolamento — adottato sulla base degli artt. 187 e 188, primo comma, TFUE — modifica il Reg. (UE) 2021/1173 estendendo il mandato dell'impresa comune EuroHPC alle tecnologie quantistiche e alle *AI gigafactories*. Tra le novità rilevanti sul versante quantistico: introduzione (i) della definizione di «*centro nazionale di competenza per il settore quantistico*» quale soggetto

giuridico o consorzio che offre alle PMI e alle amministrazioni l'accesso a tecnologie, strumenti, applicazioni, servizi e infrastrutture quantistiche (art. 1, par. 1, n. 1, che inserisce un nuovo n. 19-bis nell'art. 2 del Reg. 2021/1173); (ii) estensione degli obiettivi dell'impresa comune al «*calcolo quantistico*» e al «*supercalcolo*» integrati, federati, sicuri e iperconnessi a livello unionale, con il dichiarato fine di sostenere la transizione delle tecnologie quantistiche «*dal laboratorio alla produzione*» e di garantire la leadership europea nel calcolo, nella comunicazione e nel rilevamento quantistici; (iii) previsione che gli Stati membri possano destinare quote dei propri programmi nazionali (FESR, FSE+, PNRR rinnovati ecc.) al cofinanziamento di infrastrutture quantistiche europee, secondo modalità di *co-procurement* coordinate dall'impresa comune. Il regolamento è entrato in vigore il 20 gennaio 2026 (giorno successivo alla pubblicazione in GU L).

14. M. Kop, *Towards a European Quantum Act*, cit.
15. Ivi, abstract: «*Such a framework must be sui generis, as foundational quantum mechanical phenomena – incl. superposition, entanglement, and tunneling – defy the intuitive classical assumptions of factual certainty, causality, and locality that underpin existing legal paradigms, demanding a bespoke regulatory architecture that contributes to the emerging lex specialis for quantum information technologies*».
16. R.J. Neuwirth, *A Future European Union 'Quantum Act'?*, cit. L'Autore sottolinea l'importanza di trasformare gli stati attuali di incertezza in possibilità attraverso l'evidenziazione delle lacune della *global AI governance*.
17. Raccomandazione (UE) 2023/2113 della Commissione del 3 ottobre 2023 sui settori tecnologici critici per la sicurezza economica dell'UE. Il documento individua quattro aree tecnologiche di priorità immediata: semiconduttori avanzati; intelligenza artificiale; tecnologie quantistiche; biotecnologie.
18. La Strategia italiana per le tecnologie quantistiche è stata approvata dal Comitato Interministeriale per la Transizione Digitale il 10 luglio 2025 e pubblicata nella versione definitiva il 5 settembre 2025.
19. È un documento redatto dal Gruppo di lavoro coordinato dal prof. Tommaso Calarco e composto da esperti scientifici e da rappresentanti del Ministero dell'Università e della Ricerca, del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, del Ministero della Difesa, del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, dell'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale e del Dipartimento per la Trasformazione Digitale della Presidenza del Consiglio dei Ministri. La bozza è stata posta in consultazione pubblica il 26 febbraio 2025; il documento è stato approvato dal Comitato Interministeriale per la Transizione Digitale (CITD) il 10 luglio 2025 e pubblicato nella versione definitiva il 5 settembre 2025. Sul piano sostanziale, la Strategia si fonda su quattro assi prioritari: (i) sviluppo scientifico e industriale lungo i cinque pilastri delle TQ (calcolo, simulazione, comunicazione, sensoristica, scienza di base); (ii) costruzione di un ecosistema nazionale integrato (ricerca, trasferimento tecnologico, industria, formazione); (iii) internazionalizzazione e tutela delle tecnologie critiche, con esplicito raccordo con i programmi UE; (iv) governance e misurabilità. Sul piano finanziario, la Strategia rileva che

i finanziamenti pubblici MUR alle TQ nel quadriennio 2021-2024 ammontano a 228,9 milioni di euro (di cui l'86% di derivazione PNRR), e individua nella creazione di reti pubblico-privato, nei dottorati industriali e nel sostegno al *venture deep-tech* gli strumenti per contrastare il fenomeno del *companies flight*. Sul versante della standardizzazione, la Strategia richiama il ruolo del Focus Group on Quantum Technologies (FGTQ) dell'ITU-T – sostituito dal 2024 dal nuovo ISO/IEC JTC 3 – e dichiara l'intento di rappresentare il consenso europeo nei consessi internazionali. La Strategia rinvia infine, per i profili di governance, a futuri sviluppi normativi che dovranno raccordarsi con il quadro europeo del *Quantum Act* in formazione.

20. A. Bartolini, *Diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*, Giappichelli, Torino, 2025. Una anticipazione del Capitolo II è pubblicata in *Diritto amministrativo*, 3, 2025, con il titolo *Dilemmi amministrativi e innovazione tecnologica, ovvero la signoria della prudenza amministrativa*. Per una distinta ma complementare ricostruzione sistematica, con specifico riguardo al rapporto tra digitalizzazione, intelligenza artificiale e procedimento amministrativo, v. R. Cavallo Perin, D.-U. Galetta (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020 (con II ed. accresciuta, 2024); D.-U. Galetta, J. Ziller, *EU Administrative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2024.
21. La prospettiva di una voce dottrinale di stakeholder industriale è offerta da *European Quantum Industry Consortium* (QuIC), *Position Paper on the Quantum Europe Strategy*, 2025, che, articolato sulle cinque aree della Strategia e su un sesto capitolo dedicato a software e algoritmi quantistici, propone fra l'altro: una governance europea capace di interrompere iniziative non più allineate alla visione strategica; un esplicito coordinamento fra estensione del mandato EuroHPC, linee pilota e futuro *Quantum Act;* il rafforzamento della *supply chain* europea con strumenti dedicati di sostegno alle PMI. Sul piano dottrinale italiano, per il parallelismo con il diritto amministrativo dell'intelligenza artificiale, v. G. Marchianò, *Intelligenza artificiale: IA specifiche e l'amministrazione provvedimentale – IA generali e i servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 11/2021, p. 137 ss., che distingue tra «*IA specifiche*» (algoritmi deboli applicati all'amministrazione provvedimentale e ai servizi pubblici) e «*IA generali*» (algoritmi forti), distinzione la cui logica – calibrare il regime giuridico al grado di autonomia decisionale del sistema – è in parte trasferibile al regime dei dispositivi quantistici secondo il loro "*technology readiness level*" e alla loro funzione (sostitutiva, ausiliaria, sperimentale).
22. A. Bartolini, *Diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*, cit., Cap. II, § 2, che ripercorre la tassonomia di Th. Schrepel (*Law and technology realism*, in MIT Computational Law Report, 14 agosto 2020).
23. A. Bartolini, *Diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*, cit., Cap. II, § 5. Sull'accezione debole del principio v. F. De Leonardis, *Il principio di precauzione*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 413 ss.
24. A. Bartolini, *Diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*, cit., Cap. II, § 6. Sulla

«*precauzione inversa*» v. Cons. St., sez. III, 20 ottobre 2021, 7045 in materia di vaccini.

25. A. Bartolini, *Diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*, cit., Cap. III, § 9, che segnala come la disciplina sia «*sempre più orientata a difendere le nuove tecnologie e i nuovi beni, indicati dalla normativa europea e nazionale come tecnologie critiche*», con riferimento espresso al Regolamento (UE) 2019/452, art. 4, § 1, lett. b), che include tra di esse la tecnologia quantistica.
26. A. Bartolini, *Diritto amministrativo dell'innovazione tecnologica*, cit., Cap. IV, Parte I, § 2. V. anche E. Cirone, *Gli spazi di sperimentazione normativa nell'Unione europea: regolamentare l'innovazione tra principi e prassi applicative*, in *Riv. it. informatica e diritto*, 1, 2025, p. 257 ss.
27. Per questa impostazione è d'obbligo rinviare alla riflessione sviluppata da D.-U. Galetta in più sedi: in particolare D.-U. Galetta, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)*, in R. Cavallo Perin, D.-U. Galetta (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 85 ss.; Ead., *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare*, in *Federalismi.it*, 7, 2022. Sulla nozione di IA come strumento dell'azione amministrativa e non come fine v. D.-U. Galetta, J.G. Corvalán, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3, 2019; D.-U. Galetta, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 6, 2020, p. 501 ss.; Ead., *La Pubblica Amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e Intelligenza Artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Ciberspazio e Diritto*, 2020. Per una sintesi di livello europeo v. D.-U. Galetta, J. Ziller, *EU Administrative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2024.
28. P.W. Shor, *Polynomial-Time Algorithms for Prime Factorization and Discrete Logarithms on a Quantum Computer*, in *SIAM Journal on Computing*, vol. 26, 5, 1997, p. 1484. Sul rilievo per la cybersicurezza v. D.J. Bernstein, T. Lange, *Post-Quantum Cryptography*, in *Nature*, vol. 549, 2017, p. 188 ss.
29. Sul versante della Post-Quantum Cryptography (PQC), il National Institute of Standards and Technology statunitense ha finalizzato nell'agosto 2024 i primi tre standard post-quantum: FIPS 203 (ML-KEM, basato su CRYSTALS-Kyber), FIPS 204 (ML-DSA, basato su CRYSTALS-Dilithium) e FIPS 205 (SLH-DSA, basato su SPHINCS+). L'allineamento ISO/IEC è in corso. Sul versante della Quantum Key Distribution (QKD), è disponibile un Protection Profile certificabile secondo lo schema Common Criteria (ETSI GS QKD 016).Per orientare il lettore non specialista, conviene chiarire la portata dei riferimenti tecnici appena richiamati. Gli standard NIST rispondono alle due funzioni fondamentali della crittografia a chiave pubblica oggi esposte all'algoritmo di Shor: lo scambio sicuro delle chiavi e la firma digitale. FIPS 203 (denominato Module-Lattice-Based Key-Encapsulation Mechanism, in sigla ML-KEM) è un meccanismo di

incapsulazione delle chiavi che consente a due soggetti di stabilire una chiave segreta condivisa attraverso un canale non sicuro, in funzione sostitutiva di RSA o di Diffie-Hellman; FIPS 204 (Module-Lattice-Based Digital Signature Algorithm, ML-DSA) e FIPS 205 (Stateless Hash-Based Digital Signature Algorithm, SLH-DSA) sono schemi di firma digitale, destinati a rimpiazzare progressivamente RSA ed ECDSA. La sicurezza dei primi due (ML-KEM e ML-DSA) si fonda sulla presunta difficoltà computazionale di problemi su reticoli matematici – segnatamente il problema Module Learning With Errors – per i quali allo stato non sono noti algoritmi quantistici di risoluzione efficiente; quella del terzo (SLH-DSA) si fonda invece sulla sicurezza delle funzioni hash crittografiche, considerata più conservativa ma meno efficiente in termini di dimensione delle firme. Le denominazioni CRYSTALS-Kyber, CRYSTALS-Dilithium e SPHINCS+ corrispondono ai progetti originari di ricerca da cui gli standard NIST derivano per selezione e adattamento, all'esito di un processo competitivo di valutazione pubblica avviato nel 2016. Nel marzo 2025 il NIST ha inoltre selezionato HQC quale ulteriore algoritmo di Post-Quantum Cryptography, destinato ad assicurare una diversificazione del rischio crittografico rispetto agli schemi basati su reticoli matematici; tale selezione non coincide tuttavia con la pubblicazione di un nuovo standard FIPS definitivo.

30. P.W. Shor, *Algorithms for Quantum Computation: Discrete Logarithms and Factoring*, in *Proceedings 35th Annual Symposium on Foundations of Computer Science*, 1994, p. 124, in https://ieeexplore.ieee.org/document/365700.
31. Lo standard ETSI EN 319 122 definisce i requisiti per le firme elettroniche avanzate basate su CMS (CAdES - CMS Advanced Electronic Signatures), conformi al regolamento eIDAS per firme e sigilli digitali.
32. Si riporta il considerando n. 3: «*La direttiva 85/374/CEE ha rappresentato uno strumento efficace e importante, ma dovrebbe essere rivista alla luce degli sviluppi legati alle nuove tecnologie, compresa l'intelligenza artificiale (IA), ai nuovi modelli imprenditoriali dell'economia circolare e alle nuove catene di approvvigionamento globali, che sono fonte di incoerenze e di incertezza giuridica, specialmente in relazione al significato del termine "prodotto"*». L'esperienza maturata con l'applicazione di tale direttiva ha dimostrato inoltre che per il danneggiato è difficile ottenere il risarcimento del danno a causa sia delle limitazioni alla possibilità di presentare domande di risarcimento sia della difficoltà di raccogliere elementi di prova per dimostrare la responsabilità, soprattutto alla luce della crescente complessità tecnica e scientifica. Ciò riguarda anche le domande di risarcimento del danno in relazione alle nuove tecnologie. La revisione di tale direttiva promuoverebbe pertanto la diffusione e l'adozione di tali nuove tecnologie, compresa l'IA, riconoscendo nel contempo all'attore il medesimo livello di protezione indipendentemente dalla tecnologia interessata e a tutte le imprese maggiore certezza del diritto e condizioni di parità.
33. CEN-CENELEC, *Layer model of Quantum Computing*, CEN/CLC/TR 18202:2025, pubblicato il 3 settembre 2025 (annuncio CEN-CENELEC del 23 ottobre 2025). Si tratta del primo deliverable del JTC 22.

34. ETSI, *Quantum Key Distribution (QKD); Protection Profile (PP)*, ETSI GS QKD 016 (V1.1.1, aprile 2023; versione aggiornata V2.1.1, gennaio 2024). V. anche ETSI Press Release, *ETSI releases World First Protection Profile for Quantum Key Distribution*.
35. M. Kop, *Towards a European Quantum Act*, cit., sezione su *standards-first approach*. Per la composizione e gli obiettivi del WG 4 di CEN/CLC JTC 22 v. *Cybersecurity / network and information security (RP 2025), Interoperable Europe Portal*: «*CEN/CLC/JTC 22 WG4 is working on PQC, in particular on equitable analysis of and comparison between PQC and Quantum Cryptography (more specifically Quantum Key Distribution, QKD)*».
36. Raccomandazione (UE) 2024/1101 della Commissione, dell-11 aprile 2024, su una *Coordinated Implementation Roadmap for the transition to Post-Quantum Cryptography*, in GU L, 2024/1101, 12 aprile 2024 (ELI: http://data.europa.eu/eli/reco/2024/1101/oj). Il documento attuativo è NIS Cooperation Group, *A Coordinated Implementation Roadmap for the Transition to Post-Quantum Cryptography – Part 1*, EU PQC Workstream, versione 1.1, 23 giugno 2025. Tra gli atti tecnici sopravvenuti v. anche NIST, *Module-Lattice-Based Key-Encapsulation Mechanism Standard* (FIPS 203), *Module-Lattice-Based Digital Signature Standard* (FIPS 204), *Stateless Hash-Based Digital Signature Standard* (FIPS 205), agosto 2024; la selezione di HQC come quinto algoritmo PQC (marzo 2025); ETSI, *Quantum-Safe Hybrid Key Exchanges* (marzo 2025); ENISA, *Post-Quantum Cryptography – Integration study* (ed. aggiornata 2025).
37. EPO Boards of Appeal, decisione T 0641/00 *Two identities/COMVIK*, e successiva giurisprudenza consolidata sui *computer-implemented inventions*.
38. M. Kop, M. Aboy, T. Minssen, *Intellectual Property in Quantum Computing and Market Power*, cit. supra, nota 4.
39. Cfr. COM(2025) 363 final, cit., sezione 1, in cui la Commissione qualifica la Quantum Europe Strategy come «*evolving framework for Europe's quantum future*» e individua cinque assi interconnessi: (i) ricerca e innovazione; (ii) infrastrutture quantistiche; (iii) rafforzamento dell'ecosistema; (iv) tecnologie quantistiche per lo spazio e *dual-use* (sicurezza e difesa); (v) competenze. La medesima Comunicazione, alla sezione 3.1, individua nel *Quantum Act* il veicolo legislativo destinato a istituire la *Quantum Europe Research* and Innovation Initiative; al punto «*Smart implementation approach*» la Commissione precisa che la Strategia poggia su una «*tailored technology lifecycle implementation logic*», di cui la futura Iniziativa costituisce il nucleo operativo.
40. La Comunicazione COM(2025) 363 final, cit., riconduce ripetutamente l'azione strategica al binomio «*sovereign quantum ecosystem*» e «*scientific leadership*»: la sezione introduttiva qualifica la Strategia come strumento per «*turn Europe into a quantum powerhouse by fostering a resilient, sovereign quantum ecosystem*», mentre la sezione sulle infrastrutture insiste sulla «*strategic autonomy*» e sulla «*technological sovereignty*» come obiettivi di sistema. L'enunciazione di principi nel futuro *Quantum Act* troverebbe, in questa cornice, un fondamento ricavabile dalla stessa Strategia, oltre che dal quadro più ampio della *European Economic Security Strategy* (JOIN(2023) 20 final).
41. L'impresa comune costituisce uno degli strumenti di amministrazione indiretta

dell'Unione europea per l'esecuzione dei programmi di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione: la sua base nel diritto primario è l'art. 187 TFUE, ai sensi del quale «*per la realizzazione del programma quadro pluriennale, l'Unione può istituire imprese comuni o qualsiasi altra struttura necessaria all'efficace esecuzione dei programmi di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione dell'Unione*», mentre l'art. 188, primo comma, TFUE attribuisce al Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, la competenza ad adottare le relative disposizioni attuative. Si tratta di una figura ibrida, costruita come partenariato istituzionalizzato a base composita, nella quale convergono – quali membri di un soggetto dotato di personalità giuridica autonoma – l'Unione (rappresentata dalla Commissione), gli Stati partecipanti e, di regola, soggetti privati riuniti in associazioni industriali rappresentative del settore. La governance tipica prevede un Governing Board a composizione pubblica per le decisioni strategiche, un Executive Director per la gestione operativa e organi consultivi a partecipazione mista per l'indirizzo scientifico e industriale. Sul piano finanziario l'impresa comune opera in regime di gestione indiretta ai sensi dell'art. 62, paragrafo 1, lett. c), del regolamento finanziario dell'Unione, con un bilancio alimentato da contributi della Commissione, contributi (anche in natura) degli Stati partecipanti e contributi dei membri privati; sul piano della responsabilità, è soggetta al controllo della Corte dei conti europea e al discarico annuale del Parlamento europeo, in un assetto di accountability che riproduce, mutatis mutandis, quello delle agenzie dell'Unione pur senza esserne formalmente assimilabile. L'EuroHPC Joint Undertaking, istituita nel 2018 dal regolamento (UE) 2018/1488 e rifondata dal regolamento (UE) 2021/1173 del Consiglio del 13 luglio 2021, è stata successivamente modificata dal regolamento (UE) 2024/1732 – che ha introdotto il pilastro delle *AI Factories* – e dal regolamento (UE) 2026/150 del Consiglio del 16 gennaio 2026, che vi ha aggiunto un autonomo pilastro dedicato alle tecnologie quantistiche e un pilastro dedicato alle *AI Gigafactories*. Sul piano amministrativistico, lo strumento solleva profili che meritano attenzione: l'articolazione del rapporto con i programmi nazionali degli Stati partecipanti, di cui l'impresa comune diviene a un tempo destinataria di contributi e strumento di coordinamento; la convivenza, nei medesimi organi consultivi, di rappresentanti pubblici e privati portatori di interessi industriali, con le classiche questioni di prevenzione del conflitto di interessi e di trasparenza dei procedimenti decisionali; la sovrapposizione, sul piano funzionale, con le competenze tradizionalmente esercitate dalle amministrazioni nazionali della ricerca e dell'innovazione, in un equilibrio retto dal principio di sussidiarietà e dal correlato test di valore aggiunto unionale.

42. Cfr. COM(2025) 363 final, cit., sezione 3.1, ove la Commissione enuncia l'azione «In 2026, Propose the 'Quantum Act' establishing a Quantum Europe Research and Innovation Initiative» e precisa che l'Iniziativa «*will be implemented through an EU-level governance framework*». La medesima sezione prefigura, quale prima azione attuativa, la modifica del Regolamento (UE) 2021/1173 istitutivo dell'European High Performance Computing Joint Undertaking, al fine di includere un dedicato *Quantum Pillar* e di

coordinare le attività con Horizon Europe (Reg. UE 2021/695). La proposta di modifica è stata presentata dalla Commissione il 15 luglio 2025 quale prima azione attuativa della Strategia.

43. https://jtc21.eu/
44. Cfr. COM(2025) 363 final, cit., sezione 3.3 («*Strengthening the Quantum Ecosystem*»), che prefigura per il 2026 l'adozione di due *roadmaps* – la prima sull'industrializzazione dei *quantum chips*, la seconda sugli «*European quantum standards*» – e l'avvio di linee pilota in coerenza con il *Chips Act* (Reg. UE 2023/1781). L'impianto rinvia implicitamente al *New Legislative Framework*: l'ancoraggio della presunzione di conformità a standard armonizzati elaborati dai comitati tecnici europei (CEN/CLC JTC 22) costituisce, nell'esperienza dell'AI Act (Reg. UE 2024/1689) e del *Cybersecurity Act* (Reg. UE 2019/881), il principale strumento di adattabilità della disciplina alle evoluzioni tecnologiche.
45. Le milestone sono enunciate da NIS Cooperation Group, A Coordinated Implementation Roadmap for the Transition to Post-Quantum Cryptography, cit.: entro il 31 dicembre 2026, avvio delle strategie nazionali di transizione e degli inventari crittografici; entro il 31 dicembre 2030, completamento della migrazione PQC per i *high-risk use cases*; entro il 31 dicembre 2035, transizione completa per la generalità dei sistemi. La medesima Strategia (COM(2025) 363 final, cit., sezione 3.2) qualifica la transizione *quantum-safe* come una delle dimensioni costitutive delle infrastrutture quantistiche europee, prefigurandone il coordinamento con EuroQCI e con gli schemi ENISA.
46. La COM(2025) 363 final, cit., al paragrafo dedicato allo «*smart implementation approach*», descrive un modello «*tailored technology lifecycle implementation logic*» finalizzato ad accelerare il passaggio dalla ricerca al mercato; in quella sede la Commissione enuncia il ricorso a meccanismi di sostegno mirati (tra i quali le *quantum grand challenges*), che non escludono ma anzi presuppongono spazi normativi di sperimentazione assimilabili, sul piano regolatorio, alle *regulatory sandboxes* già delineate dall'art. 57 dell'AI Act. La trasposizione di tale modello al Quantum Act presupporrebbe, per garantire uniformità applicativa, una disciplina europea uniforme dei requisiti di accesso, vigilanza e *sunset*.
47. La COM(2025) 363 final, cit., sezione conclusiva, qualifica espressamente il proprio assetto di governance come «*two-level governance framework*»: un *high-level advisory board*, composto da scienziati ed esperti tecnologici europei, incaricato di una «*independent strategic guidance*» sull'attuazione della Strategia, e un «*structured cooperation framework*» con gli Stati membri, volto ad assicurare l'allineamento dei programmi nazionali con l'azione di livello unionale. La proposta di un *European Quantum Board* avanzata nel testo, oltre che il coordinamento con il regime di *foreign investment screening* (Reg. UE 2019/452) e con la cornice della European Economic Security Strategy (JOIN(2023) 20 final), si collocano in continuità con tale impostazione bipartita, di cui costituirebbero un'istituzionalizzazione più stabile.
48. In tal senso M. Kop, *Towards a European Quantum Act*, cit., § 7.3 e § 9, che propone una

«International Quantum Agency (IQA)» sul modello dell'AIEA; in senso critico R.J. Neuwirth, *A Future European Union 'Quantum Act'?*, cit.

49. La nozione di prudenza amministrativa è categoria sistematicamente sviluppata da Bartolini (op. cit., pp. 45-47 e 93). L'A. la riconduce alla virtù cardinale classica della *phronesis* aristotelica e alla tradizione romana della *iuris prudentia*, da cui deriva il moderno canone della ragionevolezza nel diritto amministrativo: Zagrebelsky, citato da Bartolini, osserva infatti che «*"ragionevolezza" è una discutibile espressione per indicare ciò che classicamente si indicava come la "prudenza" nella trattazione del diritto*» (G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 168). Nella sistemazione di Bartolini, la prudenza amministrativa è espressamente qualificata come «*virtù dinamica, capace di ponderare i rischi senza paralizzare le opportunità offerte dal progresso*», e quindi «*lungi dall'essere sinonimo di conservatorismo*» (op. cit., p. 93). Sul piano operativo, l'A. ne ricava un esito significativo: «*il criterio della prudenza applicato all'innovazione dovrebbe tradursi in quel principio di fiducia [...] che spinge a sostenere l'innovazione anziché a bloccarla*» (ibidem). La prudenza amministrativa, così intesa, non si oppone al principio di precauzione, ma alla sua applicazione massimalista: ne è anzi la versione ragionevole, capace di calibrare l'intervento sul concreto livello di maturità tecnologica e sul concreto rischio sistemico, evitando sia l'iperregolazione sia l'astensione totale. Per una ricostruzione filosofica del concetto cui Bartolini si richiama esplicitamente v. R. Bodei, *Prudenza*, in R. Bodei, G. Giorello, M. Marzano, S. Veca, *Le virtù cardinali*, Bari, 2018.

The Digital Markets Act, Meta, and the End of Globalization

Elena di Carpegna Brivio

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-29

La Commissione europea ha chiuso l'indagine sui 'termini e condizioni' di Meta a fine aprile 2025, ritenendo l'azienda responsabile di aver violato il Digital Markets Act. Il contributo analizza l'impatto di questa decisione sull'approccio europeo al mercato digitale e ipotizza l'avvio di una nuova era: l'impegno della Commissione a impedire l'accumulo e l'aggregazione dei dati da parte dei gatekeeper è ben lontano dalla neutralità del regolatore, che è stata un pilastro della regolamentazione europea sin dall'inizio della globalizzazione. La nuova consapevolezza dei limiti del potere di alcuni dei principali attori del mercato digitale è quindi considerata il preludio ad un nuovo discorso giuridico, in cui sembra affiorare il germe di un approccio costituzionale europeo senza precedenti.

At the end of April 2025, the European Commission closed its investigation into Meta's Terms and Conditions and found the company responsible for breaching the Digital Markets Act. The paper analyses the impact of this decision on the European approach to the digital market and suggests the opening of a new era: the Commission's commitment to preventing data accumulation and aggregation by gatekeepers is a far cry from the regulator's neutrality, which has been a pillar of European regulation since the beginning of globalisation. The new awareness of the limitations of the power of some major digital market players is then considered a prelude to a new legal discourse, in which it seems to be the seed of an unprecedented European constitutional approach.

Summary: 1. The decision about Meta and its impact on the European political project.- 2. When it all began. The decisions of the Italian AGCM and the German Bundeskartellamt against Facebook.- 3. The European digital strategy,

the DMA, and the new gaze on digital markets.- 4. Is the new European approach marking the end of Globalization?

1. The decision about Meta and its impact on the European political project

At the end of April 2025, the European Commission published the results of an investigation into Meta's privacy policy and ordered the company to pay €200 million for a breach of Article 5 of the Digital Markets Act (DMA)[1].
Although the DMA is a regulation specifically dedicated to competition in digital markets, academic interest in the procedure against Meta extends far beyond the field of Competition Law.
This paper analyzes the juridical impact of DMA, showing how it has resulted in a serious «*identity crisis*»[2] for the European Union; the DMA actually opened a new era in which Article 102 TFEU assumes a differentiated meaning for certain large digital companies, known as *gatekeepers*, which are subject to antitrust obligations and prohibitions that apply preventively. That perspective challenged some long-standing notions that, having contributed to shaping the European economy since the beginning of globalization, also helped shape the European political project.
In fact, according to Article 3 of the DMA, *gatekeepers* are companies that have a significant impact on the internal market, provide a core platform service that is an essential gateway for business users to reach end-users, and enjoy an entrenched and durable position in their operations, or it is foreseeable that they will soon enjoy such a position.
The power of gatekeepers, thus, is not only about altering competition with other market actors; their dominant position also implies strong influence over the personalities of their users, thanks to their ability to allow or prevent access to the goods and services they govern. That extends the legal discourse on the regulation of digital markets to a field directly related to fundamental rights and constitutional law: users can be nudged to give their consent to data treatment because digital services have become a relevant part of individuals' lives, exposing their personalities to exploitation and commodification that were difficult to

imagine only a few years ago[3].
DMA attempts to address this issue through Article 5, which prescribes that gatekeepers must obtain users' consent for combining their data across different services and provide an equivalent alternative to users who decline consent. The European surveillance on Meta focused specifically on the company's compliance with Article 5.
In the next pages, the case of Meta is analyzed with the goal of highlighting how the current European regulation on digital markets is emerging as a new frontier for shaping legal protection in the digital world, reconnecting the personal data and digital activities of people to a comprehensive notion of human personality that could not be fragmented and reduced to specific qualification such as the consumer, the user or the data subject.
Paragraph two illustrates how a decade ago, two national antitrust authorities, the Italian and the German, considered the accumulation and aggregation of personal data by some Big Tech as a peril not only for the free European market, but also for the users' personality who could be asked for consent to data processing without real protection from sharing data between services.
Paragraph three, then, considers how this new awareness paved the way for a radical change in European regulation. After the European Court of Justice confirmed what had emerged at the national level, the European institutions decided to tackle the risk of exploiting personal data that can alter competition while influencing human behavior.
This process led to the definition of the 2019 European Digital Strategy and, specifically, has a relevant implementation in the Digital Markets Act.
In the same paragraph, it is then considered how the investigation into Meta represents a significant shift in approach for EU Law. The Commission considered Meta's privacy policy potentially hindering one of the DMA's ultimate goals, as it allegedly encouraged users to consent to data interoperability, making it difficult to achieve a genuine transformation in the digital market.
As a conclusion, paragraph four emphasizes that surveillance on Meta is one of the main pieces of evidence indicating that the European political project is currently abandoning the logic of Globalization in favor of what appears to be a proper constitutional approach.
In the Commission's decision, there's no such thing as the optimistic view of the

free action of market players that has been the grounding for the European Competition Law. On the contrary, the shaping power of *gatekeepers* extends significantly beyond market boundaries and has a direct impact on the core of juridical protection of human personality, which, through the prescriptions of the DMA, is considered the new main goal of European Law.
That pushes the European political project in a direction so far unexplored: political integration is no longer considered a natural consequence of economic freedoms, but it is now clearly centered on the personal rights protected by the European Charter of Fundamental Rights and the Constitutions of Member States.

2. When it all began. The decisions of the Italian AGCM and the German *Bundeskartellamt* against Facebook

A long time before the Digital Markets Act, some national antitrust authorities noticed that traditional European competition law was not performing correctly in the digital economy. In the mid-2010s, the proliferation of proceedings for abuse of dominance against tech companies began to emerge as a symptom of a larger issue involving the personal data market[4].
The question wasn't simply that the competition in acquisition, processing, and reutilization of personal data was increasing significantly. It was also apparent that companies with a leading market position had a vast amount of personal data at their disposal, which made it easier for them to acquire a strategic advantage that was altering the market.
In fact, digital platforms that process billions of data points every day can develop goods and services that, through personalization and targeted advertising, consolidate their market position while keeping new players out[5].
In 2014, Facebook's (now Meta) acquisition of WhatsApp presented a significant opportunity to examine the application of competition law in digital markets. During the European Commission's merger review, the interoperability of data between Facebook and WhatsApp was considered a potential violation of European competition law. The exploitation of information exchanged by users on WhatsApp appears to have enabled Facebook to improve its social network more effectively than its competitors.

The Commission cleared the merger only after Facebook explicitly alleged that, technically, it wasn't possible to synchronize users' accounts to share data between different services[6].

However, some national authorities began paying particular attention to how consent for interoperability was requested from users.

In 2017, the Italian Competition and Market Authority (AGCM) revised some decisions from the early 2000s, in which it qualified as misleading advertising the promotion of services as free of charge, when consent to the processing of personal data was actually requested[7].

Regarding the merger between WhatsApp and Facebook, the AGCM sanctioned the companies for engaging in aggressive commercial practices related to data sharing between the two companies. The authority found that the consent to data processing was requested in a manner that suggested refusal would affect the proper functioning of digital services. In fact, there was a pre-selection of consent for data sharing that the AGCM considered as preventing users from exercising an informed and active choice. Additionally, the information provided at the time of subscription was too vague to ensure authentic consumer awareness[8].

During the same time, the German Antitrust Authority (*Bundeskartellamt*) sought new ways to prevent the distortions of competition that could result from the accumulation of personal data in the hands of some Big Tech companies. The enforcement of the GDPR provided the authority with the opportunity to develop an unprecedented combination of antitrust law and privacy protection, resulting in a new perspective on digital markets.

According to *Bundeskartellamt*, the leading market position of some Big Techs could easily result in the acceptance of a privacy policy not compliant with the GDPR: the users were inclined to undervalue their data and give their consent without considering the consequences, just because they didn't want to lose access to digital services that dominate the market, and that could have a significant impact on the user's social and economic life.

In the Facebook-WhatsApp merger, the Authority found that users were compelled to accept Facebook's privacy policy, specifically regarding data interoperability, because they didn't want to lose access to two of the most popular digital services. As a result, the *Bundeskartellamt* concluded that Facebook's terms of service breached the GDPR and that the company's

dominant position contributed to this violation.
Facebook was then found to have abused its dominance and was required to introduce additional consent requirements for data interoperability. The Authority also stated that refusing consent to data exchange must not affect the normal functioning of the digital services[9].
After this decision, Facebook, rebranded as Meta, appealed to the German courts, which referred the matter to the European Court of Justice (ECJ).
In 2023, the ECJ broadly confirmed the approach of the German authority and settled two points that had a significant impact on European regulation.
Firstly, the ECJ clearly stated that it is not sufficient to ask for consent; it is also necessary to provide an alternative for users who don't want to give their consent. Secondly, the Court set that the alternative given should be effectively equivalent and, even if less personalized, couldn't result in a reduction in the service's functionality[10].
This decision completely changed the perspective on digital regulation. Considering digital technologies' impact on social and professional life, it would be unrealistic to ask people to opt out of social media or digital platforms: only a few will evaluate their data enough to make such a radical choice, while the vast majority of users will prefer bearing a privacy policy that, potentially, could also harm their rights and free will[11]. Therefore, the European Court's ruling that a refusal to consent cannot result in the renunciation of digital services represented a significant achievement in safeguarding individuals' autonomy in the digital world.
Thus, the decisions of the Italian AGCM, the German *Bundeskartellamt*, and the European Court of Justice paved the way for a new era of European digital regulation, grounded in the intersection of antitrust law, consumer law, and privacy protection, and resulting in a fundamentally new approach to digital markets[12].

3. The European digital strategy, the DMA, and the new gaze on digital markets

In 2019, the European Union elaborated a new regulatory strategy for the digital economy. With Communication COM 118 (2021), poignantly titled *Digital*

Compass: the European way for the Digital Decade, the Commission outlined an approach completely different from the past: competition law wasn't meant any more as a legislation ruling a specific field, but became a primary legal basis for strengthening the adequate protection of fundamental rights as enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union[13].

The EU Directive 2019/770, as the first implementation of the Strategy, openly addressed the risk of commodification of human personality that could be associated with the economic value of personal data[14].

Then, in a few years, five regulations (Digital Services Act, Digital Markets Act, Data Act, Data Governance Act, and AI Act) rapidly rewrote the European approach to digitalization.

The competition law for digital markets, particularly, was revolutionized. Private digital companies with a leading position in the market have a power that must be tackled with a comprehensive legal action that goes beyond the old dichotomies between public and private, and must have the ultimate goal to preserve the constitutional meaning of human personality in the digital society. It is no coincidence that the new regulations contain several expressions (e.g., systemic risks, gatekeepers, unacceptable risks) that denote an intrinsic danger to fundamental rights in digital environments.

Regarding DMA, it primarily prescribes specific antitrust rules for a few digital companies, the *gatekeepers*, that can disrupt market balance due to the large amount of personal data at their disposal.

In fact, the aggregation and processing of personal data on a massive scale enable them to build ecosystems of services that can keep users within a bubble, creating significant competitive advantages through products developed using market information derived from big data[15].

One of the main remedies introduced by DMA is Article 5, which defines restrictions on the use of personal data for commercial purposes. The second paragraph states that *gatekeepers* must explicitly request users' consent to combine their data across different services. If permission is refused, operators are then obliged to provide access to an alternative, which, although less personalized, must be equivalent.

The DMA has then codified the path taken by national antitrust authorities and the ECJ, making the specific consent to interoperability and the equivalent

alternative the two new pillars of the relationship between *gatekeepers* and users.
In addition, the Regulation also introduced certain requirements for determining whether consent is valid. Recital 37 establishes that the digital experience of users denying consent should not be worse, even if, without profiling, the service could be less customized. Similarly, it is also clarified that not giving consent should not be more complicated than giving consent, and that the *gatekeeper* should provide an intuitive solution for giving, modifying, or withdrawing consent in an explicit, clear, and straightforward manner.
The *gatekeeper* must also give explicit information about the fact that a less personalized offer won't lead to a deterioration of the basic functionality of the digital service. Finally, if consent cannot be given directly to the *gatekeeper*'s basic platform service, end-users should be able to consent through each third-party using that service.
The direction indicated by the DMA, in general, is clear: the regulation aims to preserve users' freedom of choice in a context where algorithmic interference can be pervasive. That kind of freedom should also be guaranteed across the service as a whole, and through the possibility of adjusting the level of data sharing and profiling in its various parts.
The impact of the Digital Markets Act has been relevant. The new regulation significantly helped reveal the true value of the data economy. While just a few years earlier, Facebook publicly declared that data had no economic value, after the implementation of DMA, it suddenly became clear that personal data plays a structural role in the development of digital products.
The enforcement of DMA began with the European Commission designating six gatekeepers (Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance, Meta, Microsoft)[16]. Among them, ByteDance openly declared that compliance with the DMA obligations could significantly affect their business, to the point of explicitly admitting that, if many users had chosen not to consent to the sharing and profiling of their data, their business models could have been compromised at their very foundations[17].
Subsequently, tech companies began to consider it a priority to avoid a mass opt-out of data sharing. The six *gatekeepers* employed different strategies, with the privacy policy implemented by Meta immediately raising several concerns. In fact, Meta decided to present its users with two different alternatives: on one hand, it proposed a monthly subscription that included ad-free services and no

kind of data exchange. On the other hand, it created a second option that didn't involve monetary payment but implied data interoperability and full-targeted advertising.

That Consent or Pay scheme pushed the Commission to open an immediate investigation: such a binary system of choice didn't offer a real alternative for users and undermined the regulation's overall goal of preventing the accumulation of data by gatekeepers[18].

In fact, according to the Commission, Meta's model would induce users to consent simply because they didn't want to pay a fee for a service that, until then, had not been subject to any payment[19].

This could compromise one of the underlying objectives of the DMA: the regulation aimed to stimulate greater market openness by enhancing the freedom of choice for users, who, by not sharing their data, would encourage the market, from the bottom up, to offer digital services based on privacy by design. Meta's *Pay or Consent*, on the other hand, had the specific objective of maintaining the previous situation, with users underestimating the value of their data in order to access digital services without paying.

During the confrontation with Meta, the Commission publicly affirmed that the equivalent alternative prescribed by Article 5 had to be interpreted as an alternative that is free of charge and requires reduced use of personal data[20].

This interpretation marked a new phase in European law, as it represented a significant shift in the relationship between the European ruler and the market by questioning the traditional neutrality of regulation.

The following steps in the confrontation between the Commission and Meta may reveal a legal trend in which Europe is beginning to assume what seems to be a proper constitutional role.

4. Is the new European approach marking the end of Globalization?

Following the Commission's conclusions in November 2024, Meta made adjustments to its privacy policy, introducing a third option with no monetary fee and reducing the processing of personal data.

Nonetheless, on April 23, 2025, the Commission sanctioned Meta with a fine of

€200 million for the Consent or Pay model submitted to users from March to November 2024, while the three-option model was under assessment.
The core of the Commission's argument consisted of two points: first, the alternative offered wasn't equivalent, and second, users weren't allowed to freely decide whether to grant data interoperability[21].
Interpreting the Commission's final decision is not straightforward.
On the one hand, this decision represents an achievement in preventing the commodification of human beings through the exploitation of their personal data. In fact, the Commission's approach emphasizes the risk of equating personal data with money and suggests the illegitimacy of a binary choice between consent and payment. The intent of protecting human personality is clear: if private companies normalize the exchange of data for services, the idea that personal data can become the currency of the digital world can be instilled in users' minds without their awareness of being subjected to economic exploitation.
However, the Commission's decision raises some concerns from a strict legal perspective, as it goes in the opposite direction of the approach firmly pursued by European Law during the years of Globalization, when European legislation openly supported the business development of tech companies, considering their activity in the markets as a pure positive force, made by neutral facilitators allowing people to express their personalities.
Now, in the case against Meta, the Commission chose to scrutinize a private company's business decision, setting significant boundaries on the definition of service prices, which is at the core of a market actor's autonomy.
The same DMA does not provide a clear legal basis for the Commission's reasoning.
The main issue considered by the Commission, namely the equivalence of the alternative provided, isn't addressed by the Regulation, which provides no clear guidance on the criteria for determining whether a service is equivalent.
In fact, there are only a few textual references that could help with interpretation. *Recital* 36 states that «*gatekeepers should enable end users to freely choose to opt-in to such data processing and sign-in practices by offering a less personalized but equivalent alternative, and without making the use of the core platform service or certain functionalities thereof conditional upon the end user's consent*».

Recital 37, then, specifies that «*the less personalized alternative should not be different or of degraded quality compared to the service provided to the end users who provide consent*»[22].

However, while these two provisions imply that the alternatives shouldn't be worse, the authentic nature of the equivalence isn't deeply explored.

Probably the strongest legal basis for the EC's reasoning can be found in the sixth paragraph of Article 13, which requires *gatekeepers* not to degrade the conditions or quality of their services for users who do not wish to grant consent to data processing.

Even with this disposal, it is difficult to argue that a paid service is inherently of poorer quality, and that a fee of a few Euros per month would be a significant barrier for users[23].

In fact, the Regulation appears to treat equivalence as a matter of strict functionality. It's the service's functionality that must not be degraded when users withdraw their consent, whereas access to digital services for free hasn't, so far, been considered a matter of concern by European legislation. In truth, it is quite the opposite: being grounded in Globalisation, many European provisions strongly defend the right of private companies to set the prices for their services freely. The most important of them is, of course, Article 16 of the European Charter of Fundamental Rights, which guarantees the freedom to conduct business in accordance with European and national laws. The usual interpretation of the Article allows businesses to set prices for their activities without any boundaries.

This is a point that the European Court of Justice specifically considered when it decided on the obligation of digital companies to provide an equivalent alternative for users who do not wish to give their consent.

In the same decision in which it confirmed the findings of the German *Bundeskartellamt*[24], the ECJ clarified that the dominant position of Meta created an imbalance that must be compensated with the freedom to refuse to give consent to specific data processing operations that are not necessary for the performance of the contract, without being required to completely renounce the use of the service offered by the online social network operator[25].

It is the ECJ that suggests that a balance could be created by offering an equivalent alternative, but it adds explicitly that such an alternative could be

provided «*if necessary for an appropriate fee*»[26].
The same position has also been reinforced by the European Data Protection Board (EDPB), which, in its Opinion 8/2024, has directly addressed the question of the price for consent, admitting, at Paragraph 76, that «*there is no obligation for large online platforms to always offer services free of charge*»[27].
The Opinion notes, in addition, that gratuity could help enhance the freedom of choice for individuals when it is accompanied by no targeted advertising, but it considers the question primarily as a matter that can facilitate controllers in demonstrating that users' consent was freely given.
Consequently, until the European Commission's decision on Meta, the juridical question underlying the Consent or Pay model was considered a matter of fairness in consent requests: data treatment must be transparent, meaning that digital companies must design their services and interfaces to avoid any possibility of deception or manipulation. But when the commercial offer is clearly presented to users, the legal basis for presuming the automatic illegitimacy of a payment request appears to be lacking[28].
However, in its decision against Meta, the Commission took a different approach, finding that the pure alternative of full data treatment in exchange for payment was an incorrect incentive for users to give their consent.
This change in perspective is a relevant shift in European legislation and the opening of a new era in which there is little room for some of the pillars of Globalization: the Commission seems to be on a page where it is no longer possible to ask legislators just to step back from interfering in the business decisions of private companies.
Underlying the conclusion of the Commission, then, there's an abandonment of the optimism about digitalization and a new awareness of the manipulative nature of the digital world: Digital markets can't be effectively governed by regulating the various interests that arise from the free development of the market, but they require a consistent safeguard of human personality in digital environments.
However, this awareness isn't authentically embedded in the Digital Markets Act, which seems to be a piece of legislation that depicts a transition from the old, globalized approach to the new concern about the perils of social life strongly influenced by technology.

Realistically, proper protection of human personality will require a different kind of legislation, not merely market-oriented, but one that openly addresses the question of the permanence of rights in digital environments.
Of course, it is extremely difficult to achieve that with the current European system of competencies, which is directly linked to the ideological pillars of Globalization.
Proposing the spread of a *lex mercatoria* adopting the mechanisms of economic interests, Globalization created the illusion of a new universal legal language able to offer possibilities previously restricted by the traditional law of States. The opportunities for individuals, thus, have become increasingly dependent on private actors and on the services they develop for the new society grounded on a strong dematerialization of social relationships[29].
In this perspective, the protection of fundamental rights has remained broadly confined within national Constitutions, without enabling them to become a general boundary for any kind of power, public or private[30].
European legislation on markets has sought to replicate the illusion that it is possible to maintain European law and national law operating at different levels, with a market governed by European rules and a constitutional world governed by Member States. But the transcendence of the singularities of different legal systems has led to an open field, or, as some would say, a Wild West, where the traditional instruments of the States are struggling to contain the ability of technology to dematerialize any kind of social rooting proper to human personality, while the regulation on markets could not be push to act as a tool for strongly defending the human personality[31].
The Digital Markets Act, as some other Regulations derived from the European Digital Strategy (mainly the Digital Services Act and the AI Act), is the beginning of a new path, significantly defined by the protection of fundamental rights, and by the connections between the European Charter of fundamental rights and the Constitutions of the Member States. An effective argument for the preservation of juridical protection of humanity in digitalization, however, could arise only if the European political project dared to conceive of itself as genuinely constitutional.

1. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14

September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act).

2. S. Frank, E. Lewis, *The European Commission's Challenge to Consent or Pay: Demystifying the Digital Markets Act*, in *World Competition*, 2, 2024, 427 ff.
3. G. Teubner, *Hybrid Laws: Constitutionalizing Private Governance Networks*, in R. Kagan, K. Winston (eds.), *Legality and Community,* Berkley Public Policy Press, Berkley, 2002, pp. 311-331.
4. M. Botta, *Sector Regulation of Digital Platforms in Europe: Uno, Nessuno, Centomila*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12, No. 7, 2021, 500 ss.
5. W. Kerber, *Digital Markets, Data and Privacy*, in V. Falce, G. Ghidini, G. Olivieri, *Informazione e big data tra innovazione e concorrenza* (eds.), Giuffré, Milan, 2018, 1 ss.; G. Muscolo, *Big Data e concorrenza. Quale rapporto?*, *Ivi*, pp. 173 ss.
6. European Commssion, COMP/M.7217, Facebook/WhatsApp (3 Ottobre 2014).
7. AGCM, Decisions 10276, 10277, 10278 e 10279, 20th December 2001; V. Pagnanelli, *Una "valutazione d'impatto" della privacy sulle Big Tech. Riflessioni a margine della sentenza n. 2632021 della sesta sezione del Consiglio di Stato*, in E. Cremona, F. Laviola, V. Pagnanelli (eds.), *Il valore economico dei dati personali tra diritto pubblico e diritto privato*, Giappichelli, Turin, 2022, 5 ss.
8. ACGM, 11th of May 2017, *WhatsApp*; G. Giannone Codiglione, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2017, 418 ss.
9. Bundeskartellamt, B6-216, *Facebook*, 6 february 2019. On the decision S. Frank, M. Frank, *A "Facelift" to the Abuse of Dominance – The German Competition Perspective on Facebook*, in *Australian Journal of Competition Law*, 28, 2020, 188 ss.
10. European Court of Justice, decision of 4th of July 2023, Case C-252/21, *Meta v. Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:2023:537, paragraph 150.
11. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari, 2012.
12. M. Rhoen, *Beyond consent: improving data protection through consumer protection law*, in *Internet Policy Review*, 5, 2016; G. Giannone Codiglione, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2017, 418 ss.
13. G. Pitruzzella, *Big Data, Competition and Privacy: a Look from the Antitrust Perspective*, in *Concorrenza e Mercato*, 23, 2016, 15 ss.; F. Costa-Cabral, O. Lynskey, *Family Ties: The Intersection Between Data Protection and Competition in EU Law*, in *Common Market Law Review*, 54(1), 2017, 11 ss.
14. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. Significant is, e.g. the *Recital* 24, which explicitly declares that «*the protection of personal data is a fundamental right and that therefore personal data cannot be considered as a*

commodity».

15. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), Recital 36; A.C. Witt, *The Digital Markets Act – Regulating the Wild West*, in *Common Market Law Review*, 60, 2023, 625 ss.
16. The identification was made on the 6th of September 2023.
17. This was declared by ByteDance in the appeal against the designation as gatekeeper. Judgment of the General Court of 17 July 2024, Case T-1077/23, *Bytedance v Commission,* ECLI:EU:T:2024:478.
18. European Commission, Press release of March 25, 2024, No. 1689: «*The Commission is concerned that the binary choice imposed by Meta's "Consent or Pay" model may not provide a real alternative in case users do not consent, thereby not achieving the objective of preventing the accumulation of personal data by gatekeepers*».
19. European Commission, Press release of July 1, 2024.
20. Speech by European Commission Executive Vice President Vestager and Commissioner Breton on the opening of investigations for non-compliance with the Digital Markets Act, March 25, 2024.
21. European Commission, Press release of April 23, 2024.
22. M. Frank, E. Lewis, *The European Commission's Challenge to Consent or Pay*, cit., 439 ss.
23. D. Zimmer, J.F. Göhsl, *Enforcement of the Digital Markets Act*, 10 April 2024, https://verfassungsblog.de/enforcement-of-the-digital-markets-act/.
24. European Court of Justice, decision of 4th of July 2023, Case C-252/21, *Meta v. Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:2023:537.
25. *Ibid*., Par. 149, 150.
26. *Ibid*., Par. 150.
27. European Data Protection Board, *Opinion 8/2024 on Valid Consent in the Context of Consent or Pay Models Implemented by Large Online Platforms*, 17th of April 2024.
28. S.A. Elvy, *Paying for privacy*, in *Columbia Law Review*, 6, 2017, 1383 ss.
29. G. Teubner, *Breaking Frames: The Global Interplay of Legal and Social Systems*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1, 1997, pp. 149 ss.
30. M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2010.
31. A.C. Witt, *The Digital Markets Act – Regulating the Wild West*, in *Common Market Law Review*, 60, 2023, 625 ss.; M. Ruotolo, *Il potere, tra pubblico e privato. Tracce per un dialogo tra civilisti e costituzionalisti*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2024; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, 35 ss.; G. Vettori, *Contratto e costituzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, *I Tematici*, I, *Contratto*, Milano, 2021, 266 ss.

Microreactors as a tool of decarbonisation and the resurrection of the Euratom Community in the age of emerging nuclear technologies

Jakub Handrlica

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-38

L'Europa è entrata nell'era della nuova costruzione nucleare. A questo proposito, i microreattori sono stati individuati come una soluzione innovativa per le future esigenze energetiche. I microreattori possono generare elettricità, fornire calore per uso diretto, oppure entrambe le cose. Si prevede che possano fornire calore per applicazioni industriali e alimentare villaggi lontani, dove la rete elettrica non è disponibile. Essi presentano inoltre un notevole potenziale per contribuire allo sviluppo delle smart cities, sia come fonte di energia per i data center e per l'ulteriore sviluppo dell'intelligenza artificiale, sia come strumento per rivoluzionare il trattamento delle acque. In quanto applicazioni portatili, i microreattori possono essere utilizzati per ripristinare rapidamente l'energia in aree colpite da disastri naturali. L'impatto ambientale legato alla riduzione delle emissioni di gas a effetto serra ha stimolato l'interesse verso i microreattori, che potrebbero svolgere un ruolo fondamentale nella decarbonizzazione. Questo contributo esamina in che modo l'Euratom, in quanto Comunità tecnologicamente neutrale, possa contribuire alla futura diffusione di queste tecnologie nucleari emergenti ed essere capace di affrontare le attuali innovazioni tecnologiche, trovando una rinnovata "ragion d'essere" per questo nuovo secolo.

Europe has entered the era of nuclear new build. In this respect, microreactors have been identified as an innovative solution for future energy needs. Microreactors can generate electricity, process heat for direct use, or do both. Microreactors are envisioned to provide process heat for industrial applications and to power remote villages where the electric grid is unavailable. They also have significant potential to contribute to the deployment of smart cities—either as a power source for data centers and the further development of artificial intelligence or as a tool for revolutionising water

treatment. As portable applications, microreactors can be used to restore power in areas damaged by natural disasters quickly. The environmental impact of reducing greenhouse gas emissions has spurred interest in microreactors, which could play a pivotal role in decarbonisation. This article examines how the Euratom Community (Euratom) may contribute to the future deployment of these emerging nuclear technologies. This paper examines how Euratom, as a technologically neutral community, can contribute to the future diffusion of these emerging nuclear technologies and be able to address current technological innovations, finding its new "raison d'être" for this century.

Summary: 1. Introduction.- 2. What are microreactors, and where can you find them?- 2.1. Why do we need microreactors?- 2.2. Small size of microreactors.- 2.3. Microreactors' simple layout.- 2.4. Flexibility of microreactors.- 3. EP resolution of 12 December 2023 on small modular reactors.- 3.1. The justification for the EP resolution briefly explained.- 3.2. How the European Parliament identifies the prospective uses of emerging nuclear technologies.- 3.3. The European Parliament outlines the way ahead.- 3.4. Euratom's future role highlighted by the European Parliament.- 4. Euratom's applicability to emerging nuclear technologies.- 5. Euratom as a tool for the deployment of microreactors in Europe.- 5.1. Research and development.- 5.2. Investment coordination.- 5.3. Joint undertakings.- 5.4. Insurance of liability for nuclear damages.- 5.5. Radioactive waste and shared repositories.- 6. Conclusions.

1. Introduction

In November 2024[1], the Greek Prime Minister Kiriakos Mitsotakis warned that Greek islands and other regions are expected to face a water shortage in the coming years and decades, necessitating energy-intensive desalination plants and additional electricity to operate them[2]. In this regard, Prime Minister Mitsotakis advocated technological neutrality and the examination of all energy solutions. One option for powering the Greek islands in the Aegean and Ionian Seas is nuclear energy, including the deployment of microreactors on land and on floating platforms. While Greece does not currently operate any nuclear power

plants[3] on its territory, it has recently considered nuclear power as a potential means of addressing its energy needs[4]. In November 2025, a consortium of three corporations (CORE POWER, ABS Hellas, and Athlos Energy) announced its plan to launch a new fleet of floating microreactors, which would moor near ports or islands and supply clean, steady electricity to coastal networks, data hubs, and water plants[5].

In Northern Europe, Finland is another country with an interest in microreactors. Here, the Lappeenranta-Lahti University of Technology (LUT) plans to build a research microreactor in Lappeenranta, in collaboration with the Seattle-based Ultra Safe Nuclear Corporation. The planned reactor will be the first microreactor in the country and will initially serve as a research and training facility. At the same time, it will be connected to the district heating network of Lappeenrannan Energia, the local municipal utility. While more than a third of Finland's district heating is now dependent on coal, this fossil fuel is expected to be phased out by 2029. Microreactors are small enough to be located near district heating loads and can be deployed quickly to achieve emission-reduction targets[6].

Future deployments of microreactors are under discussion in several other European Union (EU) member states. In Sweden, the deployment of microreactors is being seriously considered to power future data centres[7]. In Italy, Terra Innovatum is developing a new microreactor type that will provide off-grid power solutions for data centres, mini-grids serving remote towns and villages, and large-scale industrial operations in hard-to-abate sectors such as cement production, oil and gas, steel manufacturing, and mining[8]. It is envisaged that this microreactor will also supply heat for industrial applications and other specialised processes, including water treatment, desalination, and cogeneration[9]. In the Czech Republic, a microreactor to power human settlements in Outer Space is currently under development with the financial support of the Technology Agency of the Czech Republic[10].

On 12 December 2023, the European Parliament (the EP) adopted[11] a special resolution (the resolution) on emerging nuclear technologies. Here, the EP emphasised the need to explore the potential of emerging nuclear technologies to provide the EU with a reliable, affordable, and on-demand supply of electricity, with the capacity to deliver a firm baseload of clean electricity, heat, and steam

for industry and households, including the possible retrofitting of coal-fired power stations. It also highlighted the need for continued research and development in emerging nuclear technologies to ensure their safety, efficiency, and cost-effectiveness[12]. In this respect, one should bear in mind that nuclear power is intended to play a role in the forthcoming energy transition, alongside renewables, or as a backup for them[13].

In its resolution, the EP expects the European Atomic Energy Community (the Euratom Community, or Euratom), rather than the European Union, to play a pivotal role in Europe's prospective decarbonisation process through nuclear energy. The fact is that for decades, the Euratom Community has existed as a separate legal entity[14], with its own competencies and legal system in parallel with the European Union and its predecessors[15]. In this respect, this article seeks to contribute to the recent discussion on energy transition from the viewpoint of the future role of the Euratom Community. The role of the Euratom Community has been disputed several times in recent decades. Some authors had compared it to an «*unwanted Chinese baby-girl*»[16], an «*outsider*»[17], a dormant «*serpent*»[18], or to an «*invisible*»[19] Community. Others have identified its role more positively[20] in the first decade of this millennium, during the brief nuclear build that was, however, terminated in 2011 by the Fukushima accident. More recently, other authors argued that the Euratom Community stands «*on a crossroads*»[21] and must yet decide on its direction. Having said that, this article argues that in the age of decarbonisation, the Euratom Community may find its entirely new «*raison d'être*» by facilitating the deployment of emerging nuclear technologies across Europe.

This argument will be elaborated as follows: First, the article will briefly explain the characteristics of microreactor technology in the context of current technological advances in the nuclear sector. Secondly, the impact of the EP resolution of 12 December 2023 on small modular reactors will be analysed, taking into account Euratom's future involvement in the decarbonisation process. Thirdly, the applicability of the legal framework established under Euratom to emerging nuclear technologies will be addressed. In the aftermath, this article will identify tools that the Euratom Community may use to facilitate the energy transition in Europe.

2. What are microreactors, and where can you find them?

Microreactors (including a special class of microreactors called nuclear batteries[22]) can generate electricity, process heat for direct use, or do both, with power levels generally ranging from less than 1 MW(electric) to 20 MW(electric), with a maximum of 50 MW(electric). They are a special class[23] of emerging nuclear technologies known as small modular reactors (SMRs) that have a power capacity of up to 300 MW(e) per unit, about one-third of the generating capacity of reactors currently used in nuclear power plants (NPPs)[24].

2.1. Why do we need microreactors?

Microreactors can generate electricity, process heat for direct use, or do both. They are intended to serve as both stationary and portable applications. As stationary applications, they are projected to be connected to the electric grid, to operate in standalone mode, or to be part of a microgrid. In this context, microreactors are primarily intended to provide process heat for industrial applications and to power remote villages where the electric grid is unavailable. That said, microreactors also have significant potential to contribute to the further deployment of smart cities – either as a power source for data centres or as a tool for revolutionising water treatment by providing drinking-water sterilisation (pathogen deactivation). With further developments in artificial intelligence, microreactors may become a significant energy source for smart cities. As portable applications, microreactors can be used to quickly restore power in areas damaged by natural disasters (e.g., after a tsunami, hurricane, or earthquake) or for humanitarian relief, for example, to support hospitals or water supplies for local communities[25].
While various microreactor designs are under development, they all share a particular common characteristic.

2.2. Small size of microreactors

The first of them is the small size of microreactors. The small size implies that most components could be factory-assembled, thereby increasing the production rate of reactor components, reducing capital costs, and shortening on-site

installation time. This could help address some of the issues typical of megaprojects in the future. At the same time, the small size of microreactors and their low power make it possible to reduce the size of emergency planning zones in the future. Thus, one may expect that prospective microreactors will be operated much closer to urban areas than currently operating NPPs, or even within them. Lastly, the small size of prospective microreactors also implies potential waste minimisation, in particular through reductions in both volume and radiotoxicity[26].

2.3. Microreactors' simple layout

A simple plant layout represents another characteristic feature of prospective microreactor technologies. Thus, microreactors may be designed as semiautonomous, self-responding plants within a robust, well-defined safety envelope. This means the risk of a nuclear incident arising from microreactors is significantly lower than that from NPPs. Thus, microreactors have the potential to achieve much higher public acceptance than nuclear technologies have in the past. In addition, some will require only a few on-site workers to support operations[27].

2.4. Flexibility of microreactors

Lastly, microreactors can be connected and generate power within a few days, representing a substantial reduction in deployment time relative to large NPPs, which typically require years. In addition, they can be readily removed from the site and replaced with a new one or transported to another site. This feature is convenient for reducing installation time and cost, which are significant for large NPPs. Furthermore, it makes microreactors unique in their potential to be deployed to restore power during natural disasters or system blackouts[28].

3. EP resolution of 12 December 2023 on small modular reactors

On 12 December 2023, the EP adopted a resolution on the development and prospective deployment of emerging nuclear technologies within the European

Union. In its resolution, the European Parliament cited an earlier declaration adopted by the European Commission that also addressed emerging nuclear technologies[29]. The EP's justification for this resolution is quite extensive and deserves attention.

3.1. The justification for the EP resolution briefly explained

The resolution assumes that the European Union needs to double its electricity production to electrify sectors such as heating, cooling, and transportation, in light of the green transition. At the same time, the European Union must mitigate its own risks of external dependence on energy supplies, including fuel for nuclear power plants. In this respect, the EU aims to develop its strategic autonomy, enhance its supply chain resilience, and achieve greater self-sufficiency, particularly since Russia's war of aggression against Ukraine has exposed Europe's vulnerabilities in these spheres[30]. In the face of these challenges, the European Parliament classified nuclear energy as a zero-emissions technology that does not lead to air pollution. Consequently, the resolution has identified emerging nuclear technologies as having the potential to help meet the EU's climate and environmental goals[31]. With respect to the topic of this article, one must bear in mind that the resolution focuses on emerging atomic technologies with power levels between 10 MW(electric) and 300 MW(electric)[32]. Thus, it is crystal clear that a significant part of microreactors, as discussed above in the second paragraph of this article (in particular those with power levels up to 50 MW(electric), is covered by this resolution. Additionally, some of the experts have recently argued[33] that their small size, reduced risk, and flexibility will make microreactors pioneers among emerging nuclear technologies.

3.2. How the European Parliament identifies the prospective uses of emerging nuclear technologies

In its resolution, the European Parliament has identified numerous potential applications of emerging nuclear technologies. Firstly, the EP highlighted the potential need for additional electricity capacity to meet the expected scale of

hydrogen production required to decarbonise European industry. In this respect, the EP encouraged further exploration of the potential of emerging nuclear technologies for producing low-carbon hydrogen.[34] Further, the resolution urged further exploration of the potential of these technologies for heat and steam production in industrial processes, particularly in hard-to-abate industries[35]. At the same time, the EP also urged further investigation into the potential of emerging nuclear technologies for district heating and cooling in areas where other clean energy sources are not available[36]. In this respect, one must bear in mind that heating and cooling account for approximately half of all EU energy consumption, and fossil fuels currently account for the majority of this. Lastly, the EP highlighted the potential role of emerging nuclear technologies in competitive and sustainable water desalination[37]. In the future, such use of emerging nuclear technologies is expected, particularly in Southern Europe, including Spain, Italy, Greece, and Cyprus.

3.3. The European Parliament outlines the way ahead

That said, the EP's resolution also presented a much broader vision for the further development of emerging nuclear technologies within the European Union. Firstly, the resolution urged the acceleration of cooperation among national nuclear safety regulators to harmonise the pre-licensing process and standardise designs based on commonly accepted safety assessments[38]. Secondly, the EP highlighted the need to explore and identify all possible financing options for prospective emerging nuclear technologies[39]. Additionally, the EP emphasised the need to develop a comprehensive research and development roadmap for emerging nuclear technologies. At the same time, the experimental infrastructure required to implement this roadmap, alongside the necessary training and education programmes, needs to be identified and developed[40]. In this respect, the European Parliament argued in favour of technology-neutral solutions applicable not only to existing designs but also to those that will emerge in the future[41].

3.4. Euratom's future role highlighted by the European Parliament

In its resolution, the European Parliament pointed to the fact that «*the Euratom research and training programme already funds research projects related to the safety and licensing of (emerging nuclear) technologies*» and also emphasised «*that more coordinated and focused funding is urgently needed if the EU wants to remain competitive in developing these technologies*»[42]. Also, the EP «*welcomed Horizon Europe and Digital Europe Programme initiatives that bring new benefits in additive manufacturing, digital technologies, robotics and artificial intelligence and emphasises that such synergies between the Euratom Programme and other EU programmes should be fully realised*»[43].

Thus, the European Parliament has identified the Euratom Community, rather than the European Union, as the prospective tool to facilitate the future deployment of emerging nuclear technologies. The reasons are clear: it is the Euratom Community, and not the European Union, that possesses considerable competencies in the nuclear industry[44]. The «*raison d'être*» of the Euratom Community has been enshrined in the preamble of its founding Treaty (the Euratom Treaty, the Treaty)[45]. The preamble argues that «*nuclear energy represents an essential resource for the development and invigoration of industry*»[46]. It also claims that «*only a joint effort undertaken without delay can offer the prospect of achievements commensurate with the creative capacities of their countries*.»[47] Further, the preamble of the Euratom Treaty reveals the intention of the signatory states to «*create the conditions necessary for the development of a powerful nuclear industry which will provide extensive energy resources, lead to the modernisation of technical processes and contribute, through its many other applications, to the prosperity of their peoples*»[48]. The preamble's wording reflected the signatory states' intent to establish the Euratom Community in the late 1950s[49]. The truth is, however, that the stance towards nuclear power became less optimistic after the nuclear accidents in Three Mile Island (1976) and Chernobyl (1986). In Sweden, the Parliament decided in 1980 that no further nuclear power plants should be built, and that a nuclear power phase-out should be completed by 2010. In Spain, a moratorium on the construction of new NPPs was imposed in 1983, with the planned phase-out of existing NPPs

from 2027 to 2035. In Italy, citizens voted against the further use of nuclear energy in a 1987 referendum, which led to the closure of the country's three existing NPPs. A pro-nuclear preamble to the Euratom Treaty has only barely reflected the stance of the aforementioned executives toward nuclear power in the post-Chernobyl period[50].

Facing the challenges of decarbonisation and struggling to achieve energy independence from Russia, nuclear power has once again become a favoured option in Europe. As of today, 12 of the 27 EU member states have NPPs in operation. In 2022, nuclear energy accounted for 23% of the EU's electricity[51]. Countries such as France, the Czech Republic, and Finland not only intend to expand their NPP fleets but also plan to operate emerging nuclear technologies. Both Sweden and Italy have reconsidered their previous opposition to the peaceful use of nuclear energy and plan to deploy emerging nuclear technologies over the next decade, including microreactors[52]. Emerging nuclear technologies even attract the attention of nuclear newcomers, such as Estonia[53].

In this respect, one may argue that, during the period of decarbonisation, the preamble of the Euratom Treaty once again becomes relevant. Once again, the majority of Euratom countries share the idea «*that nuclear energy represents an essential resource for the development and invigoration of industry*». In light of the energy transition, efforts to commence nuclear technologies «*without delay*» and the reference to «*the creative capacities of member countries*» in the Treaty's preamble have again become topical. The decarbonisation process in Europe has made «*creating the conditions necessary for the speedy establishment and growth of nuclear industries*»[54] topical again. In this respect, one may argue that in the era of decarbonisation, the Euratom Community found its new «*raison d'etre*».

4. Euratom's applicability to emerging nuclear technologies

The regime established under the Euratom Community is extraordinary. No other source of energy has such a distinct and robust framework within the structures of European integration[55]. Neither renewables nor hydropower possesses a comparable institutionalised form of coordination and support. Taking the intentions laid down in the preamble of the Euratom Treaty into account, one can easily understand that the provisions of the Treaty directly aim

to support the development of the nuclear industry through the newly established Euratom Community. The Euratom Treaty outlines the competencies of the Euratom Community in its Title II, which bears the title «*Provisions for the encouragement of progress in the field of nuclear energy*». This part of the Treaty contains ten areas[56], seven of which explicitly address the further development of the nuclear industry. The three remaining areas cover the protection of health against the dangers arising from ionising radiation, safeguards, and international relations. That said, one needs to consider that the wording of the Euratom Treaty has not changed substantially since its adoption in the late 1950s[57]. In its decision-making, the Court of Justice had counterbalanced the static nature of the Euratom Treaty and reinterpreted the Euratom Community's competences. This concerns, in particular, the groundbreaking decision Commission v Council, where the competence of the Euratom Community in the field of «*the protection of health against the dangers arising from ionising radiation*» was given an extensive interpretation, including a broad realm of nuclear safety[58]. Having said this, one must bear in mind that the execution of the Euratom's competences is twofold. On the one hand, the competences of the Euratom Community are executed directly by its own institutions[59]. On the other hand, several competences are exercised indirectly by national regulatory agencies. This is particularly the case in the field of nuclear safety, where it is the competence of national regulatory agencies to issue permits and exercise control over nuclear installations.

The provisions of the Euratom Treaty were designed to support the nuclear technologies of the late 1950s. Thus, the Treaty represents a salient example of what we refer to as «*legacy legislation*». Thus, the question arises, to what extent are the provisions of the Euratom Treaty applicable also to the nuclear technologies that are under development seventy years later?

Although drafted in the late 1950s, the provisions of the Euratom Treaty do not in principle refer to any *specific* nuclear technology. The Treaty's very first provision outlines the task of the Euratom Community as to «*contribute to the raising of the standard of living in the Member States*» by «*creating the conditions necessary for the speedy establishment and growth of* nuclear industries»[60]. In its Chapter 1, the Treaty deals with «*promoting and facilitating* nuclear research»[61] - both by the member states of the Euratom

Community themselves and by the Community itself. Further, Chapter 3 of the Treaty refers to «*the protection of the health of workers and the general public against the* dangers arising from ionising radiations»,[62] without specifying the exact source of the radiation. Also, Chapter 4 refers to «*investment in the* nuclear field»[63], without specifying the character of the nuclear technology. Furthermore, Chapter 5, which deals with joint undertakings, refers to «*the development of the* nuclear industry»[64]. Lastly, Chapter 9, which is entitled «*the nuclear common market*», is to be applied to «*the goods and products specified in the lists forming Annexe IV to this Treaty*»[65]. This Annexe also includes «nuclear reactors»[66] without any specification of their power level or their purpose. Consequently, microreactors fall undeniably under the scope of the Euratom Treaty.

At the same time, the signatory states were aware that nuclear technologies were in their infancy when the Euratom Treaty was adopted[67]. Therefore, the provisions of the Treaty allow for some flexibility in the case; further developments will alter the character of nuclear technologies. For example, the Euratom Treaty, in Chapter 4, requires notification of investment projects relating to new installations, as outlined in Annexe II[68]. In this respect, the Annexe also refers to «*nuclear reactors of all types and for all purposes*», which undeniably encompasses prospective microreactors. It is clear, however, that the intention of the Treaty wasn't to notify each minor use of nuclear energy within the Community. In this respect, the notification requirement for each microreactor could constitute an unnecessary burden for prospective operators. The flexible nature of the Euratom Treaty can be illustrated by the subsequent provision, stating that «*the list of industrial activities referred to above may be altered by the Council, acting by a qualified majority on a proposal from the Commission, which shall first obtain the opinion of the Economic and Social Committee*»[69]. In the future, this clause could be used to relieve innovators and nuclear start-ups from burdensome notification procedures.

One may argue that recent advances in nuclear technologies indicate that the character of the Euratom Community is technologically neutral. Thus, the Euratom Community can provide a framework to support both classical and newly emerging nuclear technologies. Having said this, it must also be stressed that pursuant to the decision-making[70] of the Court of Justice, the regime of the

Euratom Treaty isn't applicable to military (defence) installations. Consequently, the Euratom Community will have no competence with respect to microreactors operated by military forces.

5. Euratom as a tool for the deployment of microreactors in Europe

Given the Euratom Treaty's technologically neutral character, this article argues that the Euratom Community may play a pivotal role in the prospective deployment of microreactors in Europe. In this respect, the following paragraphs aim to identify several areas in which the provisions of the Treaty may be crucial to the decarbonisation of nuclear technologies.

5.1. Research and development

Symbolically, the provisions on support of research and development are provided in the very first Chapter 1 of the Euratom Treaty. As the Treaty was adopted in the early stages of nuclear technology, research and development played a central role[71]. In this respect, Chapter 1 presumes that research and development in the nuclear field will be realised in parallel on two levels – on that of the member states[72] and on that of Euratom[73].

Euratom's key instruments for support of research and development are its own research and training programs[74]. In this respect, Chapter 1 provides that the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission, which shall consult the Scientific and Technical Committee, shall adopt «*Community research and training programs*». They are to be established for a period not exceeding five years.

Further, the Euratom Treaty provides for Euratom's own research institution, the Joint Nuclear Research Centre[75]. This Centre shall ensure «*that the research programmes and other tasks assigned to it by the Commission are carried out*»[76]. With its headquarters in Brussels, the Centre maintains laboratories in Geel (Belgium), Petten (the Netherlands), Karlsruhe (Federal Republic of Germany), Ispra (Italy), and Seville (Spain).

Chapter 1 of the Euratom Treaty also provides for the outsourcing of research and development. The Commission may, by contract, «*entrust the carrying out*

of certain parts of the Community research programme to Member States, persons or undertakings, or to third countries, international organisations or nationals of third countries»[77].

One may assume that Chapter 1 of the Euratom Treaty will become the backbone of future Euratom's support of emerging nuclear technologies. The current research and training programme[78] highlights the potential importance of «*power reactors up to 300 MWe, whose components can be factory-made and transported as modules for installation*»[79], including microreactors. In this respect, the current research and training programme invites proposals to investigate the technological aspects of these reactors, including streamlined harmonised licensing, severe accident analysis, emergency preparedness, (co)generation of heat, H2 production and desalination[80]. One may expect that future research and training programmes will further contribute to the development and deployment of microreactors, both in remote areas and in European smart cities.

Lastly, Chapter 1 of the Euratom Treaty also opens an opportunity to outsource research on microreactors to innovators and start-ups, with financial support from the Community. This represents an underexplored opportunity that could contribute to future advances in microreactors.

5.2. Investment coordination

Investment coordination represents another tool to support the growth of the nuclear industry within the framework of the Euratom Community. The rules governing this coordination are set out in Chapter 4 of the Euratom Treaty. With respect to a prospective deployment of microreactors, the following tools are relevant.

Firstly, «*the Commission shall periodically publish illustrative programmes indicating in particular nuclear energy production targets and all the types of investment required for their attainment*»[81]. The aim of these illustrative programmes is «*to stimulate action by persons and undertakings and to facilitate coordinated development of their investment in the nuclear field*»[82]. The 8th illustrative programme, adopted in 2025, indicates that nuclear energy will require significant investments of approximately €241 billion until 2050, both

for the lifetime extensions of existing reactors and for the construction of new NPPs[83]. In strict contrast to the previous programmes, however, the 8th illustrative programme also pays considerable attention to investments into emerging nuclear technologies. For the first time in history, the 8th illustrative programme also briefly stresses the role of microreactors. The fact is, however, that the programme merely mentions their prospective deployment «*in difficult to access markets, such as remote mining sites where energy costs are high, in the oil and gas industry both on- and off-shore, and in maritime transport*»[84]. Thus, despite the much broader potential of microreactors, the 8th illustrative programme focuses on only a very narrow field of their prospective use. This represents a significant challenge for future planning under the Euratom Community.

Secondly, the Euratom Treaty also provides for a system of financial loans «for the financing of research or investment»[85]. A total of 87 loans were granted between 1977 and 1994 for projects implemented in Belgium, France, Germany, Italy and the United Kingdom. These loans have been repaid in full to date. In the new millennium, loans under the Euratom Treaty were used to increase nuclear safety in Central and Eastern European NPPs[86]. In the future, the Euratom loan system can also be used to foster the further deployment of microreactors, particularly for powering remote regions of Europe.

5.3. Joint undertakings

In Chapter 5 of the Euratom Treaty, the Treaty provides another tool to support further development of nuclear technologies. Undertakings which are of fundamental importance to the development of the nuclear industry may be established as «*joint undertakings*»[87]. A proposal for the establishment of such an undertaking may be submitted by the European Commission, a member state, or by any third party. A joint undertaking is to be established by a decision of the Council, which decides by qualified majority. A unanimous decision is required, however, if financial participation of the Euratom Community is needed, or if a third state or international organisation will be involved[88].

Joint undertakings possess their own legal personality and certain privileges.[89] Such privileges will stem either from the Euratom Treaty itself or directly from

the wording of the Council's decision. In this respect, the Euratom Treaty sets out a catalogue of privileges that can be conferred on a joint undertaking. For example, the joint undertaking may be granted public interest status in accordance with national law. It may be exempt from all duties and charges levied upon the acquisition of immovable property, as well as from all registration and recording charges[90].

It must be noted that the Euratom Community has considerable experience supporting the development of the nuclear industry through joint undertakings[91]. Between 1961 and 1978, eight joint undertakings were established within the framework outlined above[92]. The first joint undertaking was the French-Belgian project Société d'énergie *nucléaire franco-belge des Ardennes*, established in 1961. It was followed by German *Kernkraftwerk RWE-Bayernwerk GmbH*, established in 1963. Recently, the most important example of a joint undertaking is the *European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy*[93].

The microreactors are undeniably a technology of «*fundamental importance to the development of the nuclear industry*». Thus, the regime of joint undertakings represents a potential tool that may support the future development of microreactors within the framework of the Euratom Community. One should bear in mind that the Euratom Treaty permits the proposal of a joint undertaking not only to the European Commission or the member states but also to third parties. This opens the door to prospective innovators and start-ups in the nuclear industry to propose their own microreactor project in the future.

5.4. Insurance of liability for nuclear damages

The Euratom Treaty provides in its Chapter 9 that a directive is to be issued «*to facilitate the conclusion of insurance contracts covering nuclear risks*»[94]. This provision falls within the so-called «*dormant powers*»[95] that have never been exercised by the Euratom Community. Euratom's inactivity in this field has been due to the parallel existence of international treaties governing nuclear liability[96]. In Western Europe, the issue is currently governed by the Amended Paris and Brussels Conventions, which establish a robust three-tier system of nuclear liability and compensation. The countries of Eastern Europe are parties to the

Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage[97]. Neither of these international nuclear liability regimes provides for an explicit mandatory insurance amount. They merely refer to the national legislation of their Contracting Parties to address the issue. Despite its importance, this field has not been harmonised under EU law to date[98].

As of today, national legislation across member states sets insurance limits that reflect the potential risks arising from the operation of NPPs. It is crystal clear, however, that such insurance rules cannot apply to prospective microreactors, which pose much less risk to human health and the environment[99]. In this respect, existing insurance rules constitute a significant obstacle to the deployment of microreactors[100]. In this respect, the use of the competence, as foreseen in Chapter 9 of the Treaty, may reconcile the existing international regime of nuclear liability, national legislation, and the interests in the deployment of emerging nuclear technologies. An Euratom directive establishing specific minimum and maximum liability limits for the insurance of microreactors could serve as a significant tool to support the further development of these technologies.

5.5. Radioactive waste and shared repositories

The fact is that, like NPPs, the prospective microreactors will also produce radioactive waste. Thus, establishing infrastructure for responsible waste management must go hand in hand with any multiplication of microreactors in Europe. In this respect, the prospective microreactors will fall under the rules established by the Euratom Directive 2011/70/Euratom, which establishes a Community framework for the responsible and safe management of spent fuel and radioactive waste.[101] In its preamble, the Directive declares that *it should be an ethical obligation of each Member State to avoid any undue burden on future generations in respect of spent fuel and radioactive waste including any radioactive waste expected from decommissioning of existing nuclear installations. Through the implementation of this Directive Member States will have demonstrated that they have taken reasonable steps to ensure that that objective is met*[102]. In this respect, the Directive also provides that Member States should establish national programmes to ensure the transposition of political decisions into clear

provisions for the timely implementation of all steps of spent fuel and radioactive waste management from generation to disposal in a deep geological repository[103]. These obligations will also be applied to radioactive waste produced in the prospective microreactors.

The vigorous application of these obligations also to small Member States, which currently envisage operating their own microreactors, could pose serious problems. The fact is that constructing and operating its own deep geological repository might represent a considerable burden for those newcomer countries that are geographically and economically small. In this respect, the Directive provides that *sharing of facilities for spent fuel and radioactive waste management, including disposal facilities, is a potentially beneficial, safe and cost-effective option when based on an agreement between the Member States concerned*[104]. The shared (or international) disposal facilities represent a solution that may reflect the challenges arising with respect to security and financial considerations. Under this scheme, one country hosts the repository, which serves for the radioactive waste arising in several others co-operating countries[105].

The relation of the Euratom Community to prospective shared repositories has been twofold. On the one hand, the Euratom Community does not possess the competence to establish its own shared repository and to operate it. This is due to the fact, Euratom Treaty does not contain any provision foreseeing such a Community's activity. On the other hand, the Euratom Community is able to support the establishment of shared repositories by its own schemes. In the past the works towards the shared (international) repositories were initiated under the SAPIERR Project (Support Action: Pilot Initiative on European Regional Repositories). SAPIERR was a specific project funded under the 6th Euratom Framework Programme of the European Union, designed to investigate the feasibility of shared, multinational deep geological repositories for high-level and long-lived radioactive waste. SAPIERR helped pave the way for the European Repository Development Organisation (ERDO) Working Group, which continues to explore these options today.

6. Conclusions

The Euratom Community was established in the late 1950s to facilitate the

development of a brand-new industry. The primary aim of Euratom was to support the nuclear industry, which was then in its infancy. At the same time, Euratom is a Community that is entirely focused on supporting the nuclear industry; no other energy source has a comparable institution. At the same time, the provisions of the Euratom Treaty have been designed as technologically neutral. This means that the competence of the Euratom Community applies to both conventional NPPs and emerging nuclear technologies, including microreactors.

This article argued that the deployment of microreactors may lead to a "resurrection" of the Euratom Community. Its tools, such as support for research and development, investment coordination, and joint undertakings, can be applied to microreactors in the future, thereby reconfirming a new «*raison d'être*» for this Community.

In this respect, one must bear in mind that the Euratom Community was deliberately designed to address challenges arising from the deployment of a newly emerging nuclear technology. From the early beginnings, Euratom was intended as a "futuristic" Community – it looked forward to the further developments of the newborn industry. The decarbonisation process and the role of nuclear technologies in it represent yet another reason and timely justification for Euratom's existence.

1. This is a written and much expanded version of my presentation, held at the workshop «*Integrating nuclear strategy with energy transition towards sustainability*», organised by the Faculty of Law, University of Milan on 3 February 2026. It was written as a part of the research project «*A fleet of small modular reactors on the horizon! Do we need a new nuclear law?*», supported by the Czech Science Foundation (registration number 24-10062S).
2. See H. Aposporis, *Mitsotakis raises idea of using SMRs for islands, data centres* (Balkan Green Energy News, 19 November 2024), available at https://balkangreenenergynews.com/mitsotakis-raises-idea-of-using-smrs-for-islands-data-centers/ (accessed on 7 January 2026).
3. Except for a research reactor, which has been operated at the National Centre for Scientific Research "Demokritos" in Agia Paraskevi, Athens.
4. See A. Chroneos, A. Daskalopulu, I. Goulatis, R. V. Vovk, L. H. Tsoukalas, *A perspective on small modular reactors. A case study for Greece,* in *East European Journal of Physics,* 17, 2025, at pp. 17-26.
5. See M. Olivier, *This Mediterranean country wants to become the hub of a new empire of*

floating nuclear power plants designed to power isolated islands, available at https://www.reteuro.co.uk/22-164834-this-mediterranean-country-wants-to-become-the-hub-of-a-new-empire-of-floating-nuclear-power-plants-designed-to-power-isolated-islands/ (accessed on 7 January 2026).

6. See J. Hyvärinen et al, *Creating the foundations for safe nuclear power in Finland,* in *Nuclear Engineering and Design,* 419, 2024, article 112935.
7. See M. Baggioni-Taylor, *Can Sweden Develop Nuclear-Powered Data Centres by 2030?* (Data Centre Magazine, 8 October 2025), available at https://datacentremagazine.com/articles/can-sweden-develop-nuclear-powered-data-centres-by-2030 (accessed on 7 January 2026).
8. These industries are responsible for nearly 60 per cent of total industrial energy consumption and contribute approximately 70 per cent of industrial CO2 emissions.
9. See *Italy's SOLO microreactor plan* (Nuclear Engineering International, 11 September 2025), available at https://www.neimagazine.com/news/italys-solo-microreactor-plan/?cf-view (accessed on 7 January 2026).
10. See *Raven Microreactor: A Leap in Space Energy Solutions* (Kyiv Daily Post, 7 August 2025), available at https://kyivdailypost.com/en/news/id-2511 (accessed on 7 January 2026).
11. See European Parliament resolution of 12 December 2023 on small modular reactors (2023/2109(INI), P9_TA(2023)0456.
12. Ibid, at 3.
13. See I. Salter and I. Truman, *Burges Salmon Guide to Nuclear Law,* 3rd Edition, Burges Salmon, London, 2025, at pp. 377-378.
14. Euratom Treaty, Art. 184.
15. Notwithstanding their separate existence, the European Union and the Euratom Community share the same institutions, such as the European Parliament, the European Commission, the European Council and the Court of Justice. See J. Handrlica, *Euratom Treaty (1957),* in A. Biondi and O. Ştefan (eds), *Elgar Encyclopedia of European Law,* Cheltenham: Edward Elgar, 2026, available at https://doi.org/10.4337/9781800885240.euratom.
16. See T. Cussack, *A Tale of Two Treaties: An Assessment of the Euratom Treaty in Relation to the EC Treaty,* in *Common Market Law Review,* 40, 2003, at p. 117.
17. See I. Cenevska, *The European Atomic Energy Community in the European Union Context: The 'Outsider' Within,* Brill, Leiden, 2016.
18. See N. Prieto Serrano, *Wakening the Serpent: Reflections on the Possible Modification of the Euratom Treaty,* in *International Journal of Nuclear Law,* 1, 2006, at p. 14.
19. See J. Sellares Sella, *El Euratom subsiste: invisible e incompatible con el tinglado comunitario,* in J. M. Pérez de Nanclares (ed), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitutional. Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI. Celebradas en Madrid el 17 y 18 de diciembre de 2007,* 2008, at pp. 319-330.

20. See P. M. Barnes, *The Resurrection of the Euratom Treaty: Contributing to the Legal and Constitutional Framework for Secure, Competitive and Sustainable Energy in European Union,* in *Yearbook of European Environmental Law*, 8, 2008, at pp. 182–217. Also see S. Wolf, *Zur Zukunft des Euratom-Vertrags*, in *Integration,* 29, 2006, at pp. 297-311 and S. Wolf, *Intergration durch Kernfusion? Zur Wiederbelebung der Euratom - Gründungsmythen*, in *Forum Recht,* 25, 2007, at pp. 26-32.
21. See A. Södersten, *Euratom at the Crossroads,* Edward Elgar, Cheltenham, 2018.
22. See Y. Wang, G. M. Weng, *Nuclear batteries: Potential, challenges and the future,* in *The Innovation Energy,* 2, 2025, article 100079.
23. See A. Polonsky, R. K. Lightly and L.M. Giotto, *Licensing Microreactors: The Small Guy Might Be the Most Nimble* (Morgan Lewis Blog Up & Atom, 22 April 2025), available athttps://www.morganlewis.com/blogs/upandatom/2025/04/licensing-microreactors-the-small-guy-might-be-the-most-nimble (accessed on 7 January 2026).
24. See G. Black, D. Shropshire, K. Araújo, A. van Heek, *Prospects for Nuclear Microreactors,* in *Nuclear Technology,* 209, 2023 – *Special issue on the U.S. Department of Energy Microreactors Programme,* at p. S3. For further details on microreactor technology, see G. F. L'Her, R. S. Kemp, M. D. Brazilian, M. R. Deinert, *Potential for small and micro modular reactors to electrify developing regions,* in *Nature Energy,* 9, 2024, at pp. 725-734 and F. Ekinci, M. S. Guzel, K. Acici, T. Asuroglu, *The Future of Microreactors,* in *Applied Sciences,* 14, 2024, article 6673.
25. See R. Testoni, A. Bersano, S. Segantin, *Review of nuclear microreactors: Status, potentialities and challenges,* in *Progress in Nuclear Energy,* 138, 2021, article 103822.
26. Ibid.
27. Ibid.
28. Ibid.
29. See Commission declaration of 4 April 2023 entitled «*EU Small Modular Reactors (SMRs) 2030: Research & Innovation, Education & Training*».
30. See O. Hailes, J. E. Viñuales, *The energy transition at a critical juncture,* in *Journal of International Economic Law*, 26, 2023, at pp. 627–648.
31. See European Parliament resolution of 12 December 2023 on small modular reactors, sub H.
32. Ibid, sub L.
33. See for example A. Polonsky, RK. Lighty, LM. Giotto, *Licensing Microreactors: The Small Guy Might Be the Most Nimble* (Up & Atom: Key Trends in Law and Policy Regarding Nuclear Energy and Materials, 22 April 2025), available at https://www.morganlewis.com/blogs/upandatom/2025/04/licensing-microreactors-the-small-guy-might-be-the-most-nimble (accessed 8 March 2026).
34. Ibid, at 8.
35. Ibid, at 9.
36. Ibid, at 10.
37. Ibid, at 11.

38. Ibid, at 30.
39. Ibid, at 34.
40. Ibid, at 49.
41. Ibid, at 21.
42. Ibid, at 38.
43. Ibid, at 52.
44. For more details on mutual relations between the European Union and the Euratom Community, see R. Engstedt, *Handbook on European Nuclear Law. Competencies of the Euratom Community under the Euratom Treaty,* Kluwer Law International, Alphen an den Rijn, 2020, at pp. 11-16.
45. The Treaty establishing the European Atomic Energy Community (adopted on 25 March 1957, entered into force on 1 January 1958). The consolidated version of the Euratom Treaty was published in OJ C 203, 7.6.2016, at pp. 1-112.
46. See Euratom Treaty, Preamble.
47. Ibid.
48. Ibid.
49. See P. Mathijsen, *Problems Connected with the Creation of Euratom*, in *Law and Contemporary Problems,* 26, 1961, at pp. 438-440.
50. See I. Cenevska, The European Parliament and the European Atomic Energy Community: A Legitimacy Crisis?, in *European Law Review,* 35, 2010, at pp. 415-426.
51. See European Parliament, *Strategic autonomy and the future of nuclear energy in the EU*, European Parliament, Strasbourg, 2024, at p. 3.
52. See E. Friedmann, *Nuclear Energy: Boom, Bust, and Emerging Renaissance,* Oxford University Press, Oxford, 2025, at pp. 1-20.
53. See A. Krjukov, A. Whyte, *Estonian government begins nuclear power station planning and assessment process* (News EER, 22. 5. 2026), available at https://news.err.ee/1609701240/estonian-government-begins-nuclear-power-station-planning-and-assessment-process (accessed on 7 January 2026).
54. Euratom Treaty, Article 1.
55. In the past, the issues arising from the distribution of coal had been addressed by the provisions of the European Coal and Steel Community, which was established in 1953 and ceased to exist in 2002. See J. E. Viñuales, *The International Law of Energy,* Cambridge University Press, Cambridge, 2022, at p. 377.
56. Promotion of research (Chapter 1, Articles 4–11), dissemination of information (Chapter 2, Articles 12–29), health and safety (Chapter 3, Articles 30–39), investments (Chapter 4, Articles 40–44), joint undertakings (Chapter 5, Articles 45–51), supplies (Chapter 6, Articles 52–76), safeguards (Chapter 7, Articles 77–85), property ownership (Chapter 8, Articles 86–91), the common nuclear market (Chapter 9, Articles 92–99), international relations (Chapter 10, Articles 101–106).
57. See J. Handrlica, *The Splendid Durability of the Provisional: A Tribute to Euratom,* in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 14, 2018, at pp. 161-180.

58. Case C-29/99 *Commission v Council* [2002] ECR I–734.
59. That is the European Commission, the Euratom Supply Agency, the Joint Nuclear Research Centre, the Scientific and Technical Committee and the Arbitration Committee.
60. Euratom Treaty, Art. 1.
61. Ibid, Art. 4.1.
62. Ibid, Art. 30.
63. Ibid, Art. 40.1.
64. Ibid, Art. 45.
65. Ibid, Art. 92.
66. Euratom Treaty, Annex IV, List A2, alinea 4.
67. See U. Meyer-Cording, *Europa und der Euratomvetrag*, in *Euratom: Wirtschaftliche, politische und Probleme der Atomenergie*, Europa-Union, Bonn, 1957, at p. 22.
68. Euratom Treaty, Art. 41.
69. Ibid.
70. See Case C-61/03 *Commission v United Kingdom* [2005] ECR I–247; Case C-65/04 *Commission v United Kingdom* [2006] ECR I–2239 etc.
71. See H. Kramer, *Nuklearpolitik in Westeuropa und die Forschungspolitik der Euratom,* Carl Heymanns Verlag, Köln, 1979, at p. 12.
72. Euratom Treaty, Art. 5 and 6.
73. Ibid, Art. 7 – 10.
74. Ibid, Art. 7.
75. Ibid, Art. 8.
76. Ibid.
77. Ibid, Art. 10.
78. See European Commission, *Euratom Research and Training Programme - Work Programme 2023-2025 Euratom Work Programme 2023-2025 for nuclear research and training.*
79. Ibid, at p. 38.
80. Ibid.
81. Euratom Treaty, Art. 40.
82. Ibid.
83. See Communication from the Commission - Nuclear Illustrative Programme presented under Article 40 of the Euratom Treaty for the opinion of the European Economic and Social Committee, COM/2025/315 final.
84. Ibid, at p. 9.
85. Euratom Treaty, Art. 172.
86. In 2000, a loan of EUR 223.5 million was provided to Bulgaria to improve the safety of the Kozloduy 5 and 6 NPPs. In 2004, two loans were provided: EUR 212.5 million to Romania (Cernavoda 2 NPP) and EUR 83 million to Ukraine (Khmelnitsky 2 and Rovny 4 NPPs).

87. Euratom Treaty, Art. 45.
88. Ibid, Art. 47.
89. Ibid, Art. 49.
90. Ibid, Annex III.
91. See C. Colliard, *Les enterprises communes (O.C.D.E. et Euratom),* in *Journées de la Société de Législation Comparée*, 1, 1979, at pp. 231-243. Also see E. Libbrecht, *Les caractères essentiels des entreprises communes de l'Euratom*, *in Revue trimestrielle de droit européen*, 7, 1971, at pp. 652-654.
92. The list of these undertakings is to be found in J. Grünwald, *Das Energierecht der Europäischen Gemeinschaften: EGKS, Euratom, EG. Grundlagen, Geschichte, geltende Regelungen*, De Gruyter Recht, Berlin, 2003, at pp. 139-140.
93. See Council Decision of 27 March 2007 establishing the European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy and conferring advantages upon it, OJ L 90, 30.3.2007, pp. 58–72.
94. Euratom Treaty, Article 98.
95. See J. Grünwald, *From Challenge to Response: Dormant Powers in Euratom Law*, in C. Raetzke (ed), *Nuclear Law in the EU and Beyond*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2014, at pp. 150–156.
96. See M. Wathelet, *Clarification de la base légale pour une intervention au niveau de l'UE dans le domaine de la responsabilité nucléaire*, in M. Beyens, D. Philippe, P. Reyners (eds), *Prospects of a Civil Nuclear Liability Regime in the Framework of the European Union*, Ed. Bruylant, Brussels, 2012, at p. 65.
97. Austria, Cyprus, Ireland, Luxembourg and Malta do not belong to any international framework of nuclear liability and compensation.
98. See J. Handrlica, *Euratom Powers in the Field of Nuclear Liability Revisited,* in *International Journal of Nuclear Law,* 3, 2010, at pp. 1-18.
99. See V. J. H. Roland, *Applicability of the existing nuclear liability conventions to different types of small modular reactors currently under development,* in *Nuclear Law Bulletin,* 110, 2023, at pp. 7-36.
100. See E. Shobeiri, F. Genco, D. Hoornweg, A. Tokuhiro, *Small Modular Reactor Deployment and Obstacles to Be Overcome,* in *Energies,* 16, 2023, article 3468.
101. Council Directive 2011/70/Euratom of 19 July 2011 establishing a Community framework for the responsible and safe management of spent fuel and radioactive waste, OJ L 199, 2.8.2011, pp. 48–56.
102. Ibid, rec. 24.
103. Ibid, rec. 28.
104. Ibid, rec. 33.
105. See K.E.H. Jenkins and B. Taebi, *Multinational Energy Justice for Managing Multinational Risks: A Case Study of Nuclear Waste Repositories,* in *Risk, Hazards & Crisis in Public Policy,* 10, 2019, at pp. 176-196.

Building a resilient ecosystem to protect soil amid the polycrisis: the EU's Nature Restoration Law 2024 and Soil Monitoring Law 2025 as reference legal framework for Kazakhstan's developing soil legal regime

Zhuolun Li, Giuseppe Poderati

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-48

Il presente contributo analizza l'evoluzione del quadro normativo del Kazakistan in materia di protezione delle risorse naturali limitate del suolo, ponendo particolare enfasi sulla legge sulla protezione del suolo, non ancora approvata nel Paese, e mettendola a confronto con la lungimirante normativa UE sul ripristino della natura del 2024 e sul monitoraggio del suolo del 2025. Si esaminano la legislazione e la giurisprudenza, i modelli di governance ambientale e le sfide urgenti che si presentano nell'attuazione delle politiche nel contesto della "policrisi" globale. Pertanto, il presente contributo collega questi sviluppi giuridici alla giustizia climatica, all'adattamento e alla mitigazione, nonché al rispetto degli impegni internazionali quali l'Accordo di Parigi del 2015 e gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile 2030, recentemente evidenziati dalla Corte Internazionale di Giustizia nel parere consultivo sugli obblighi degli Stati in materia di cambiamenti climatici. Adottando un approccio giuridico comparativo, arricchito da analisi delle politiche e valutazioni interdisciplinari, il contributo mira a identificare i principi applicati, in particolare il principio "chi inquina paga", oltre a sottolineare in modo sostanziale le lacune relative all'applicazione e al finanziamento. I risultati evidenziano la necessità di rafforzare con urgenza la governance locale e di integrare misure adeguate per ottenere impatti ambientali positivi, equi, resilienti ed efficaci.

This paper analyses Kazakhstan's evolving regulatory framework concerning the protection of the scarce natural resource of soil, with particular emphasis on the country not yet approving laws on soil protection, in juxtaposition to the forward-

looking EU Nature Restoration Law 2024 and EU Soil Monitoring Law 2025. It examines laws and jurisprudence, environmental governance models, and the pressing challenges faced in policy implementation within the context of a global polycrisis. Therefore, this paper links these legal developments to climate justice, adaptation and mitigation, and compliance with international commitments such as the Paris Agreement 2015 and the Sustainable Development Goals 2030, recently highlighted by the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Obligations of States in Respect of Climate Change. By adopting a comparative legal approach that is enhanced by policy review assessments and interdisciplinary evaluations, the paper aims to identify established principles, such as the polluter pays principle, while also highlighting the gaps related to enforcement and financing. Hence, the findings point out the need for urgently strengthening local governance and mainstreaming adequate measures to deliver just, resilient, and effective environmentally positive impacts.

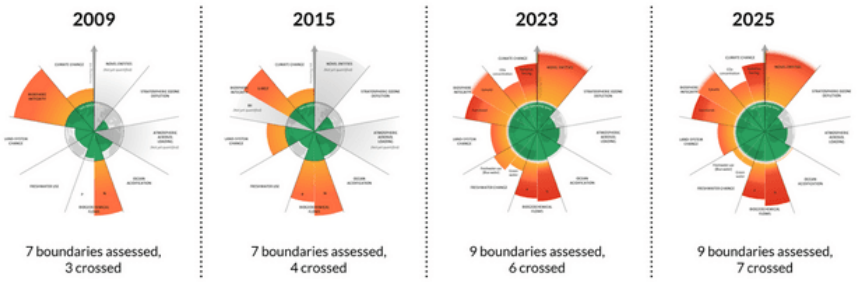
Summary: 1. Introduction.- 2. Kazakhstan's evolving soil legal regime: legal instruments to tackle the national urgent environmental issue of soil degradation.- 3. The EU's Nature Restoration Law 2024 and Soil Monitoring Law 2025: A Benchmark for Regional Environmental Governance.- 3.1 Linkages between the ICJ Advisory Opinion on the Obligations of States in Respect of Climate Change 2025 and the EU Nature Restoration Law 2024.- 4. Comparative legal environmental analysis between Kazakhstan and the European Union: definitions, legal principles, governance, financing mechanisms, enforcement.- 4.1 Definitions.- 4.2 Legal Principles.- 4.3 Governance models and related finance mechanisms.- 4.4 Jurisprudence on climate justice entrenched with soil defense, and environmental resilience.- 5. Final remarks.

1. Introduction

Nowadays the contemporary global state[1] of affairs is increasingly affected by the so called *polycrisis*; a term that is able to identify the complexity and intersection of multiple, simultaneous and systemic threats to human existence[2]. This ongoing *polycrisis* is not just a collection of isolated challenges but a sort of a giant web of interconnected crises that is amplifying and reinforcing one another,

creating a state of heightened perilous global instability of the natural environment – with significant geopolitical implications – putting at risk the well-known *planetary boundaries*[3] (see the picture below). Getting closer to the issue under discussion, it is possible to realize that, at its core, the current *polycrisis* has some peculiar aspects. In particular, there are three specific interlinked environmental challenges that it is possible to point out, namely: (i) climate change, (ii) biodiversity loss, and (iii) soil degradation. These are pushing a profound acceleration of the degradation of the Earth's natural systems that is impacting the system of global environmental governance arrangements at large, chiefly by making difficult the integration of the economic, social, and environmental dimensions of development[4].

In this scenario, climate change generates *inter alia* rising of sea level, frequent and extreme weather events exacerbating soil degradation alternatively with floods and droughts. In turn, degraded soils, by being unable to sequester carbon, are practically accelerating climate change and increasing weakness of the Earth's ecosystem in supporting biodiversity and decreasing risk of collapse. Besides that, our business practices worldwide are based on the conversion of natural habitats for intensive agriculture. Unfortunately, this is a major driver of biodiversity loss, and a primary cause of soil degradation too. All in all, these factors are deeply intertwined, undermining the mere foundation of global food and water security also by the releasing a big amount of carbon, creating an enduring *vicious cycle* of environmental decline[5]. Hence, it is possible to make the following assumption: this *polycrisis* is not simply a matter of environmental concern but a fundamental challenge to the stability of the global economy, the security of nations, and the well-being of communities around the world[6]. It has environmental shocks as well as socioecological stressors. Therefore, in the authors' point of view, the solution to the ongoing *polycrisis* lies in changing our perspective completely regarding the natural world from one of exhausting and abusing it to one of regenerating and caring for and healing it. A solid and effective legal and policy framework that can oversee and direct this transition must be the backbone of this shift. And yet, it is a moral imperative for creating legal pathways to environmental resilience.



The evolution of the planetary boundaries' framework. Licensed under CC BY-NC-ND 3.0 (Credit: Azote for Stockholm Resilience Centre, Stockholm University. Based on Sakschewski and Caesar et al. 2025, Richardson et al. 2023, Steffen et al. 2015, and Rockström et al. 2009).

In light of the aforementioned global *polycrisis*, law is a decisive factor for building resilience and for securing a sustainable future to humanity, for instance, by taking into account the value and principle of intergenerational equity[7]. Thus, taking the modern legal theory lenses, the authors assert that law does not only serve as a tool for expressly regulating behavior of humans, but as a very powerful mean for social and economic systems shaping individual and community rights protection, government and corporate accountability in their socio-economic activities too. Then, a strong legal framework for environmental protection is a prerequisite for the effective realization of the aims set out in international accords such as the Paris Agreement on climate change 2015[8] and the Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework 2022[9]. Under this perspective, international obligations help to provide with a necessary structure for collaboration, and set the overall direction for the activities of the states; however, it is at the national level where these obligations should be converted into particular laws, regulations, and policies that can be, on a case by case scale, administered and reinforced. A solid legal arrangement could ensure the certainty and predictability needed for the use of best sustainable technologies and practices to guide activities such as mega investments, fair market for companies, and environmental decision-making processes to involve individuals and local communities as well. One elucidation needs to be done in this introductory section of the paper. The law's resilience-building covers the following: (i) development of new legislations, (ii) efficient implementation and enforcement of the existing legal regime, (iii) boosting of judicial and administrative

institutions, and, lastly, (iv) spreading of a culture that accepts and leads to accountability[10]. Henceforward, an appropriately crafted legal system may generate an environmental improvement that is characterized by a structure, wherein clear and enforceable rules will both prompt good behavior and discourage bad ones, while also providing needed resources for environmental protection and restoration[11]. However, one ought to note that, the development of such framework is not without challenges. It requires deep understanding of the complex and interconnected nature of the *polycrisis* as well as a commitment to a long-term and integrated approach to policy-making. Besides that, it also demands active participation of wide range of stakeholders, from government agencies and established businesses to civil society organizations and local communities (including vulnerable groups, particularly women and indigenous peoples)[12].

As this paper can provide valuable insights about strengths and weaknesses of different approaches and can help to identify key takeaways and insights that can be shared and adapted to different contexts, functionally, it aims to highlight a comparative legal and policy analysis of two significant and progressive forward-looking legal instruments, namely: Kazakhstan's Draft of Soil Law (not yet adopted)[13], the European Union (EU)'s Nature Restoration Law (NRL) 2024[14], and EU Soil Monitoring Law (SML) 2025[15]. Thus considered, primary objective of this research is to shed the light on how these two legal frameworks address the pressing and emerging environmental challenges of soil degradation[16] and biodiversity loss in the context of this global *polycrisis* taking place in the geological era known as *Anthropocene*[17].

By comparing and contrasting the regulatory approaches of Kazakhstan and EU, the authors seek to identify the main definitions of special pertinent terms (e.g., soil degradation, resilience), legal principles, and challenges shaping the development of environmental law in these two very different analyzed legal and political contexts. This paper also aims at providing the reader with a set of recommendations for strengthening Kazakhstan's legal framework for soil protection, drawing on the lessons learned from the EU's experience. Referring to the methodology of this research paper, this is critically based on a comparative legal and political analysis, which involves a detailed examination of the legal texts, policy documents, and empirical data.

The analysis is supported by a review of relevant academic literature, reports from international organizations, and case studies of Nature-based Solutions in practice. The authors adopted an interdisciplinary and holistic approach, analyzing critical insights from several fields of studies such as law, political science, economics, and environmental science to provide a comprehensive and nuanced understanding of the issues at stake. Most importantly in our present context, the whole structure of the paper is oriented in order to answer, through the aforesaid comparative analysis, a set of key research questions, entailing: (i) How do the two legal frameworks under discussion define and address the problem of environmental degradation? (ii) What are the key legal principles and concepts that underpin these two mentioned frameworks? (iii) How are the governance structures and institutional frameworks for environmental protection organized in the two systems? (iv) What are the main sources of funding for environmental restoration, and how are they mobilized and managed? (v) What are the main enforcement mechanisms and implementation challenges in the two systems? Essentially, by concentrating on these questions, the paper's objective is to contribute to the ongoing debate, during this unprecedented time, on the theoretical and practical role of law in building a more resilient and sustainable future.

Henceforward, this paper attempts to offer the reader a general overview, in Section 2, about the Kazakhstan's developing soil legal regime intersecting climate change action and responses. While in Section 3, it is examined the achieved milestone of the European Union with the adoption of NRL, plus SML: their fundamental structures, characteristics, and far-reaching consequences on a worldwide scale. In Section 4, a comparative assessment of the legal frameworks of Kazakhstan and EU is in relation to their regulatory approaches, governance models and finance mechanisms as well as established jurisprudence. Lastly, in Section 5, the authors provide the reader with the final remarks.

2. Kazakhstan's evolving soil legal regime: legal instruments to tackle the national urgent environmental issue of soil

degradation

By way of background information, Kazakhstan is a nation rich in land resources that grapples with an environmental emergency characterized by land and soil degradation[18]. This emergency presents a tangible and detrimental threat to the general ecological security of the nation, the productivity of agriculture, food security, and human health. Urgent legal and political action to protect soils must be bolstered by emerging data and observable socio-economic effects that are already impacting the people of this country[19]. It is important to remind that soil is a fundamental, irreplaceable, and critical natural resource that is degrading and is not only an environmental challenge, but a core sustainable development and resilience challenge in light of climate change for Kazakhstan[20]. The existence of a specialized yet *nascendi* legal instrument, such as the Draft of Soil Protection Law (still under review), is a direct reaction to this impending national emergency[21]. This is intended to be a comprehensive legal instrument promoting conservation, sustainable development, and restoration of Kazakhstan's soil resources. The Draft Soil Protection Law of Kazakhstan aims to safeguard soil as a vital natural resource ensuring sustainable use of land by establishing rules for preventing its degradation and maintaining fertility through state monitoring, standards, regulations, and enforcement. At the same time, it requires land users to follow environmentally responsible practices and holding them accountable for damage. By doing so, it creates the legal basis for the conservation of natural soil diversity and prevention of negative consequences for the environment and humans. Under this perspective, it is important to creation of mechanisms to control compliance with soil protection requirements (especially for economic activities). Alongside, the draft of the law is oriented to promote and encourage scientific research, economic incentives, and international cooperation in soil conservation. It follows that this legislative initiative represents a significant commitment of the Government *inter alia* to curbing existing underlying factors of degradation and mitigating the effects of widespread degradation. To strike the balance between economic development and protection of the natural environment, the draft develops and implements measures and programs for restoration and protection of soils that otherwise would be subjected to degradation. It encourages and stimulates the widespread

use of the best available techniques, resource-saving technologies and practices that reduce the degree of soil degradation. The goal is to increase the productivity and sustainable management of soil resources, including measures to increase soil biodiversity in order to fulfill international treaty and other obligations of Kazakhstan, development of international cooperation in the field of soil protection. The priority is given to the implementation of measures that contribute to improving the health and increasing the biodiversity of the soil.

Table 1.1—Summary of Key Land Degradation Statistics in Kazakhstan

Type of degradation	Affected area *(million hectares)*	Percentage of total land area
Soil erosion	29.0	10.7%
Pasture degradation	27.1	10 %
Total Land Degradation	90.0	33 %
Total Land Degradation	90.0	33 %

Source: FAO

In Kazakhstan, the main causes of soil degradation are simply diverse and interconnected. In fact, these are considered as outcome of the unsustainable anthropogenic activity *par excellence* known as intensive agricultural production besides the negative impacts of climate change, and industrial pollution. Moreover, soil health and fertility are significantly affected by a very high level of contamination caused by the unregulated use of chemicals, falling in the category of fertilizers and pesticides. Thus considered, implementing stringent legal measures, aimed at controlling habit, degradation, with the function of preventing further environmental harm, is an incumbent priority.[22] It follows that, national institutions must make the effort to halt the accelerating trend of desertification, and the frequent accumulation of waste that contaminates soils and poses threats to human security and the neutrality of land degradation. Hence, the goal is to ensure ecological stability and the well-being of the local population. As a matter of fact, soil degradation has a multiple impact on the

livelihood, socio economic development, and public health. In particular, the nation's capacity of producing food and *status* of being a large regional exporter are affected by continuing land degradation of rangelands and pasturelands[23] that is jeopardizing social equality. Therefore, it is crucial to set a strategy to safeguards food security and, broadly, sustainable economic growth.

Then, the government has to focus on maximizing the capacity of practicing soil management sustainably to control pollution and improve the general condition of the terrestrial ecosystem; for doing this, drafting a soil protection law is functional for creating the right legal mindset that must be centered on the accountability of land owners. Obviously, the success of this *nascendi* legal instrument will depend on its proper enforcement and the efficiency of the established mechanisms for monitoring and doing remediation activities. Thenceforth, the draft of the law under discussion is central to promote a new approach in relation to environmental governance. To a certain varying degree, Kazakhstan's shift is evident: soil requires a dedicated legal protection also to modernize the country's land management and conservation programs. The legal regime is transitioning from a reactive legal framework (in order to respond to the crisis) optimistically to a more proactive and comprehensive one to protect soil quality and fertility besides maintaining measures to control the rational use of it. Because soil is perceived as a vital component of the natural environment – that is also attached to national heritage and landscapes – and not just a mere economic resource. This reasonable argument reflects the adherence of Kazakhstan to international commitments, particularly the strengthening of cooperation with the Food and Agriculture Organization (FAO), which provides technical assistance in compliance with global standards to tackle environmental related issues[24].

Considering the above observations, one ought to note that, according to publicly available information, the draft he equipped with a set of legal provisions and innovations that would together form an ideally invisible but yet very strong barrier of law protecting soils. Initially, the law is going to set rules for the usage of agrochemicals namely, pesticides and fertilizers that have almost always been the reason for soil pollution.[25] The law promises to establish tougher mechanisms making land users administrative liability for soil pollution and rationale use of soil. In doing so, the law would redress the concern at hand

of inadequate monitoring and regulation. On a particular note, these mechanisms could incorporate setting standards for application of chemicals in the field of agriculture that *de facto* introduces a liability system for responsible entities for soil degradation or pollution[26].

Likewise, one can plausibly contend that the new law will be probably revealing a comprehensive range of definitions and concepts that will not only support the legal certainty and enforcement of its provisions but also reduce ambiguity and increase uniformity in relation to the process of interpretation. The definitions are going to be quite extensive covering anything from technical and biological surveys as well as concepts such as soil conditions, contamination, and natural disturbance. In this context, one of the most important legal changes that comes with the Draft of Soil Protection Law is the introduction of the concept of a legal system of norms and standards for the human-induced loads that are allowed on the soils. The norms would serve as a guiding rule for the regulation of various kinds of economic activities in a way that the activities would not exceed the soil's natural capacity to deliver its ecosystem functions. This is a significant milestone in the field of soil governance since it does not only prevent harmful practices but also monitors the human impact on soil in a more nuanced and scientific way. Therefore, the law reflects a sophisticated understanding of this critical environmental issue and the importance of soil's capacity to perform ecological functions. In line with this argument, the authors assert that the new law must be considered as a genuine response to domestic environmental issues plus as an instrument to support Kazakhstan's obligation to take action within the context of the global fight to climate change derived from the ratification of the Paris Agreement 2015 and the Agenda 2030 for Sustainable Development with the view of increasing its capacity to mitigate and adapt to the negative impacts, and, importantly, reduce carbon emissions too. Hence, on the one hand the law protects soil as a major carbon sink and as a way to safeguard sufficient level of food security and water availability. On the other hand, this promising law serves as a tool for meeting the obligations arise from the country's Nationally Determined Contributions (also known by the acronym, specifically NDCs) also linked to the land use practices[27].

Yet another important aspect to be underlined is the alignment with the SDG 15, which plainly states: «*Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial*

ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss»[28]. In meeting this sustainable goal, the draft is promising because it focuses on both prevention of land degradation and restoration of degraded land. This argument is intertwined with the intention of this *jus nascendi* to promote and adopt sustainable agriculture rather than rely on intensive and monoculture ones, enhancing the action oriented toward the achievement of SDG 2 (Zero Hunger) to end all forms of hunger and malnutrition. By doing a first assessment, it is possible to argue that the political leadership in Kazakhstan is fully aware of the critical role played by healthy soils for achieving sustainable development nationwide and contributing to the international community efforts to build higher environmental resilience centered around the critical nourishment of human life.

To illustrate this point, it is necessary to briefly point out that Kazakhstan has a multi-layered framework of constitutional principles, a comprehensive Environmental Code, and sector-specific legislation committed to the protection of natural resources such as land and forests. All these legal instruments combined support the legal architecture for the national environmental protection. Hence, this framework provides the legal basis for the country's environmental policy, including drafting of the soil protection law that will be introduced. However, it should be said at once that the Constitution, adopted on August 30, 1995, in this regard, has two key legal provisions, namely: Articles 31 and 38.[29] In accordance to these articles, the country has a fundamental duty to protect the environment in consideration of protection of human security and safeguard of public health as well as creation of a fair management of natural resources. It is possible to observe in the preamble that the country placed long term intergenerational equity at the core of its institutional responsibility. Thus, the constitution sets the legal ground for high level normative standards in its normative development. This is aligned with the goals of international environmental treaties and soft laws.[30]

It should be borne in mind that, under a theoretical perspective, the constitutional basis is very important since it grants the State the highest legal power, for instance, to create and impose eco-friendly rules that would take care of the environment without compromising the requirement of economic growth. It is worth pushing this point a step further. It must be stressed that

Kazakhstan's Environmental Code, which entered into force in July 1, 2021, is the backbone of the country's environmental legal regime at present because it deals with issues related to discharges, dumping of toxic wastes. Primarily, through the codification work, the country has a systemic approach to environmental protection, reducing legal uncertainty, recalling procedural rights, and fundamental principles (e.g., polluter pays principle, the duty to carry out an environmental impact assessment). Basically, it pulls all together into a modern system that digs into specific areas like air, land, forests, and climate. Interestingly, there is a special part dealing with the cooperation with other countries. By the same token, the mere existence of this environmental code encourages initiatives such as the draft Soil Protection Law and the Kazakhstan Resilient Agroforestry and Rangeland Management Project as part of the national climate strategy[31].

Foremost in our present context, it is the Land Code of Kazakhstan 2003. This piece of legislation represents a relevant system of obligations and liability for land owners and users and it is central for broad environmental conservation and ecological safety[32]. Here, Article 64 of the code is particularly important because establishes the rights of land plot's owners and land users to use plots that are, at the same time, counterbalanced with the duty of prevent degradation by adopting sustainable land management techniques[33]. In a sense, it can be observed that the Land Code *inter alia* created deterrence to engage in activities that produce significant or potentially significant environmental harm and established incentives for land users to keep a high level of compliance with green standards.

In addition, the Kazakhstan's Forest Code 1993 together with the Environmental Code 2021 lays down the legal provisions for regulating the management, protection, and use of the vast country's forest resources treasure[34]. Its main concern is forestry but its entire range of provisions is so intimately related to soil conservation and climate change that the regulation of protective forests and the afforestation promotion can be taken as the main instruments[35]. One of the most remarkable changes in recent times is the amendment to the Forest Code, which was signed into law in June 2025[36]. The amendment provides a legal framework for carbon offset projects in order to allow Kazakhstan to meet the obligations under the Paris Agreement and is meant to establish a market-based

mechanism for combating climate change by focusing on the reduction of greenhouse gas emissions accomplished through ecological activities like tree planting or land restoration[37]. This is an emblematic case of synergy between forest management and soil restoration. Nevertheless, all that glitters is not gold. In fact, critically the authors point out that there are things that can be improved or challenges that obstacles the practical execution, namely: (i) well-defined procedures for land plot allocation for the applications, (ii) lack of good quality planting material, and (iii) the alignment of investor-driven projects with the current forest management and environmental regulations. That said, it can be assessed that the resolution of these issues is critical to unlock the full potential of not only of the aforementioned Forest Code but of the whole environmental legal regime of Kazakhstan for environmental conservation and putting in action tools like climate finance as well.[38] In the next section, it will be analyzed the regional binding legal instruments of environmental protection in the context of the EU and see its responses to the alarming rate of ecosystem decline in the area of biodiversity and environmental restoration.

3. The EU's Nature Restoration Law 2024 and Soil Monitoring Law 2025: A Benchmark for Regional Environmental Governance

After delineating the relevant pieces of legislation of soil and natural habitat protection in Kazakhstan, it is critical to move forward the analysis by demonstrating the landmark development of the environmental law in the EU following up the European Green Deal 2020 that, as a comprehensive policy framework, formally aims at creating the world's first climate-neutral bloc by 2050[39]. In particular, driven by the intention of evolving its current nature conservation regime[40] and legislating on nature conservation, the EU passed, after a time-consuming and intense law making process[41], the noteworthy NRL 2024[42]. It is important to remind that this law triggered, especially in the beginning, strong resistance from several EU member states (e.g., Italy, Hungary, the Netherlands, and Sweden) and from agricultural sectors due to the fact that it was perceived as imposing excessive environmental constraints, administrative burdens, and potential costs on farmers, with fears that restoring land (e.g.

wetlands or reducing intensive use) could reduce agricultural productivity besides putting at risk food security or livelihoods[43]; politically, conservative groups like the European People's Party also opposed what they saw as overly strict ecological requirements[44]. After prolonged negotiations and even the temporary withdrawal of support by some countries, a *historical compromise* was reached: the final law was weakened by lowering restoration targets in sensitive areas (e.g. peatlands), prioritizatizing existing protected areas, and a so called "emergency brake" that allows suspension of obligations in case of serious risks to food security. Hence this latter aspect, in particular, tries to balance environmental ambitions with agricultural and economic concerns[45].

The law subject to analysis represents an important step ahead with reference to one of the most critical acts of the environmental policy at the European level, namely the (i) EU Biodiversity Strategy 2030[46]. Particularly, in the text of the latter mentioned policy document, it is well outlined the mindset of «*investing in prevention and restoration of soil degradation makes sound economic sense*»[47]. This aspect, obviously, matters food security, climate action, biodiversity, and economic benefits. In essence, NRL and the EU Soil Strategy for 2030 contemplate healthy soil as a vital element to keep nourishing the EU ecosystems. As restoring nature is an economic and social investment and not only an environmental obligation *strictu sensu*, the NRL reflects a clear shift in environmental law and governance paradigm. In point of fact, it can be observed that the NRL is resilience-building by adding a legal framework focused on regeneration of the natural environment. Thus, nowadays, the innovation lies on having a new orientation towards a proactive ecological recovery rather than purely based on conservation and protection (as seen, for example, in both the Habitats Directive 1992 and Birds Directive 2009). Interestingly, soil degradation is not underestimated as it used to be previously within the field of environmental policy. Rather, at present, one ought to note that, through new pieces of legislation, soil degradation is considered as a systemic risk that tends to threaten long term stability and prosperity. In line with this, the NRL distinguished itself with its great ambition of obliging the «*EU Member States to restore at least 20% of the EU's terrestrial and marine areas by 2030, with the overarching objective of restoring all degraded ecosystems by 2050*»[48]. Although practically very problematical, these quantitative obligations, theoretically,

increase the level of legal accountability and transparency. Furthermore, it can be theoretically asserted that, similarly to legal technique adopted in the Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework 2022[49], the ecosystem-specific targets are time-bound and take into account environment as a whole (including forests, drylands, wetlands or aquatic ecosystems). Importantly, the law, while putting at the center the need to promote nature-based solutions to achieve the 2030 target, strictly stresses on making efforts to have an effective administrative coordination that entails standardization of big data, and a necessary cross-border cooperation among EU Member States[50].

Additionally, the law at issue highlights, in line with the communication of the Commission of 24 February 2021 entitled "Forging a climate-resilient Europe – the new EU Strategy on Adaptation to Climate Change",[51] the urgent need of restoring peatlands as they are performing carbon removal functions.[52] Also, the recovery of pollinator populations is considered essential by the law for contributing to assure a sufficient level of food security[53]. Once again, all the consideration that we made so far, are plainly reflecting that the EU as such has a scientific understanding and awareness of ecosystem interconnectedness. In this context, it is pivotal that the EU Member States have the duties, under the NRL, of making significant efforts to enhance biodiversity in their own national territories.

From a functional point of view, it is worth to note that the NRL sets significant substantive obligations on the EU Member States to create action plans by September 2026 and, consequently, arranged restoration measures – that must be effectively implemented – for rehabilitating natural habitats[54]. With reference to this latter aspect, it is crucial to consider the fact that every EU State Members have different ecological baselines, institutional capacity, and financial resources that could, unfortunately, exacerbate the so called intra-EU disparities. Most probably, this might raise up questions about environmental justice and equitable burden-sharing[55]. Moreover, in this sense, part of the relevant doctrine already asserted that there is a «*tension in the relationship between the mandated 'plan-led' approach, and a potential lack of Member State discretion in the contents of that plan*» since the NRL is EU law in the form of regulation[56]. Thus considered, it is arguable that while the main goal of the NRL is to put the EU Member States in the condition to elaborate nationally tailored strategies through

the development of National Restoration Plans, all the specific characteristics of each EU Member States territory must be properly considered to ensure that restoration efforts are adapted to exact national contexts plus bring into line with EU objectives. Of note, it is advised that in the near future, each of the plans should be elaborate in compliance with the environmental procedural rights to enhance inclusivity and shared responsibility as well as grant legitimacy by adopting a multi stakeholders' approach to involve, for instance, local authorities, economic operators (e.g., landowners, farmers), scientific institutions, and other civil society organizations[57]. One critical point should be underlined here. With the purpose of undertaking administrative complexities and conflicts caused by the existence of competing interests among involved stakeholders, the NRL embodies a multi-level and polycentric approach that mergers «*top-down legal obligations with bottom-up participation and adaptive management*»[58]. Therefore, from a governance perspective, one can critically assert that the NRL is a great progressive leap in environmental law but also a test of collective political will within the EU's sphere.

For building a resilient environment, the European institutions, spotlighting values as accountability and transparency, ascribed this law to a sort of dynamic and adaptive environmental governance in a way that new existing legal instruments such as Soil Monitoring Law (SML) 2025 can respond to the ongoing *polycrisis* – that entails ecological and socio-economic changes – by enabling reviewing and the possibility of corrective measures in cases of non-compliance. In this sense, the SML is not a performative environmental legal instrument[59].

It is important to keep in mind that, in accordance to the law, healthy soils must be achieved by 2050[60]. One can observe that this law reflects the emerging principle of land degradation neutrality in the field of international environmental law and policy (e.g., UNCCD Convention's neutrality targets[61]), obliging EU Member States to monitor and assess the *status* of soil health within their territories. In this way, two positive results can possibly be obtained: (i) an improved scientific knowledge about soil health and overall, its resilience; and (ii) a contribution to the EU's climate and biodiversity goals linked to the EU Biodiversity Strategy for 2030 and the European Green Deal 2020[62]. Within this legal framework, EU Member States have substantive obligations of transferring

the SML legal provisions into their domestic law by the end of 2028, and yet, by 2031 EU Member States have to produce a report that must be submitted to the EU Commission on the implementation and assessment of soil health. At this stage, it is possible to assert that the obligation upon EU Member States to carry out several periodic monitoring and assessment activities by using common methodologies could consistently support economic operators such as farmers besides the so called soil managers, while improving soil health and resilience or, for instance, improving current environmental conditions of listed contaminated sites in the EU by adopting best practices.

On closer examination, the authors bring to the attention of the reader that EU law operates in a synergistic way with the existing EU policy instruments and funding mechanisms also within the delicate sphere of environmental protection. In a more critical vein, the authors deem that, within this perspective, the NRL and the SML are designed to operate synergistically with the EU pillar policy known as Common Agricultural Policy[63] and yet, the Life Programme[64] to achieve the desired outcome; both of these policy instruments provide the necessary financial resources for the implementation of measures with reference to biodiversity and climate related issues.

By way of this legal and political integration with the financial architecture, the new EU environmental laws are not isolated rather entrenched with the EU's economic and social policy.[65] One further observation of general character can be made here. Since farmers play a *de facto* very important role in the implementation of the legal instruments, EU law and policy are centered around them. By way of example, it is essential to create agri-environmental schemes to incentivize farmers engaging in the context of wetlands rehabilitation or creation of wildlife corridors, broad restoration practices and assessment activities in line with vital ecological objectives[66]. Most importantly, the legal and political mindset is willing to create a resilient environment through science research to ensure that assessment activities and restoration efforts are led by evidence-based policy. As it has been pointed out, the financial feasibility of EU laws is crucial to keep EU's action in line with its policy coherence for sustainable development[67]. However, given the magnitude of the environmental field and considerable economic interests that it entailed, tensions must be addressed among the different stakeholders in order to avoid that counterproductive subsidies that,

indeed, generate habitat degradation and consuming our natural capital[68]. Therefore, it must be stressed that it is essential to quickly solve these conflicts, within the EU context, to concretely avoid the risks – for NRL and SML – of being considered merely as performative environmental law rather effective law, contributing to realize their transformative potential.

In holding this view, there are global implications of the recent EU laws discussed in this paper that are likely to have an impact that extends well beyond the EU's borders. In point of fact, undoubtedly, the NRL makes ecological restoration an enforceable legally binding obligation. This aspect cannot be underestimated because, basically, the NRL can serve as a sort of normative precedent or instructive guide for other legal systems[69]. In other words, it is arguable that the EU lawmakers produced a replicable model for enhancing restoration and rehabilitation through these legal provisions by systematically combining time-bound and quantitative targets, participatory governance, and integrated financing.

To reconcile these arguments, the NRL can be elevated to a valuable legal and policy blueprint for emerging economies that, while experiencing rapid growth and industrialization, have a high level of environmental degradation, somehow, reflecting the correlation between economic development, environmental clean-up, and the Kuznets Curve[70]. Thus considered, a country like Kazakhstan can highly consider the law in the current *parlance* because it needs to strike the balance between ecological integrity and economic modernization while tackling climate change[71]. The argument just made requires a further important observation. Trying to connect the NRL and international environmental law, it is worth noting that its main objectives are aligned to Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework 2022[72] and supports the implementation of the UN Decade on Ecosystem Restoration 2021-2030[73].

Besides that, as it has been pointed out the law is operationalized on measurable outcomes and multi-level governance, in a way that it offers a practical approach to achieve global biodiversity goals both in national and regional contexts. As such, these new laws – particularly the NRL – have the potential to shape up the emerging global jurisprudence of ecological restoration together with activities of the EU environmental governance contributing to a shift towards a planetary stewardship[74].

In this perspective, it should be emphasized that a new generation of environmental law at the regional level finds one of its best examples in the NRL because, on the one hand, it integrates scientific knowledge, economic tools and legal accountability, while, on the other hand, it reflects, with the intent to tackle the current ecological crisis, the International Court of Justice Advisory Opinion on the States' obligations to fight climate change 2025[75]. From a legal standpoint, the authors argue that, interestingly, without a shadow of a doubt the Advisory Opinion clarifies on the *"what"*, referring to the legal obligations of States[76], and the *"why"* entailing the protection of human rights, intergenerational equity, and climate system. While, the EU Law delineates – by setting binding ecological restoration targets for 2030/2050 – the *"how"* and *"when"* for the 27 EU Member States[77].

Finally, and above all, here it is assertable that the EU law fits the wider international system of international law and together, they strengthen action for climate and nature both in law and in practical policy at the regional and global level[78]. Yet, last but not least, the new EU laws above discussed, could serve as a moral compass for the governance of Earth's shared ecological future[79] while strategically contributing to laid the foundation for the upcoming bioeconomy[80].

3.1 Linkages between the ICJ Advisory Opinion on the Obligations of States in Respect of Climate Change 2025 and the EU Nature Restoration Law 2024

For building a resilient natural environment whilst safeguarding humanity amid the current global *polycrisis*, the authors assert that there are deep and logical connections between the European Union NRL and the ICJ Advisory Opinion on Climate Change 2025. From a functional point of view, these connections are reinforcing both of the legal instruments in the current *parlance* under many levels, namely: political, legal, and conceptual ones.

Things such as, ecosystem restoration, rehabilitation, resilience and adaptation are concretely and explicitly mentioned in the ICJ Opinion as they are firmly grounded in the legal obligations arising from the international environmental law intersected with human rights, and law of the sea. Reasonably, the ICJ

Opinion – equally to NRL – focuses also on the forests, oceans and wetlands considering marine and terrestrial environment as crucial carbon sinks as they facilitate climate adaptation[81]. Thus considered, in first place, both of the legal instruments have common legal framework based on international obligations. In point of fact, the NRL have binding targets for 2030 and 2050, acting directly for the purposes fairly affirmed in the ICJ Opinion 2025. As such, it is possible to make reference to (i) mitigation measures in NRL – as directly linked to paras. 56-60 about mitigation measures in the ICJ advisory opinion – and (ii) adaptation measures to improve the resilience of the EU territory particularly affected by extreme weather events (linked to paras. 61 – 65 of the ICJ advisory opinion).

Furthermore, at this stage, it is possible to state that the ICJ Opinion is a solid influential authoritative legal ground for large part of the contemporary, and forthcoming, environmental legislation within the EU and beyond. Consequently, in EU law – likewise in modern public international law – nature restoration is seen as a mean to fulfill climate obligations. In this up-to-date perspective environmental law, ecosystem restoration policies are merely a States' legal duty – in line with the principle of due diligence[82] – for the purpose to protect both human security, and the natural environment. Therefore, it is possible to firmly argue that EU law, particularly within the environmental legal and political regime, is concretely translating the ICJ Opinion content into real actions; for instance, with reference to the principle of diligence and prevention.[83] In a sense, it is assertable that EU law is the best real advanced example of transposition of public international law in the European regional legal system (see, SML as well).

As it has been pointed out by the doctrine «*climate change and biodiversity loss are deeply intertwined anthropogenic global crises*»[84], then it seems justified to argue that both of the legislative instruments critically emphasize on science, recognizing the inseparable link between the climate crisis and biodiversity loss. That means both documents affirmed the need to addressed these environmental related issues together[85], underlining a holistic ecosystem-based approach referring to the best available science[86]. With these important remarks in mind, it is suggested to match the laws with nature musts, and remember here that science already demonstrated that nature is a critical ally in the fight against climate

change and nature loss[87]. Hence, while the ICJ highlights the several scientific imperatives, the EU law sets specific time-bound measurable targets for marine and terrestrial habitats towards the implementation of what the ICJ logically stated and clarified through its opinion[88]. And yet, the NRL is a powerful instrument that goes beyond reversing environmental degradation because it could potentially improve the general relation between environment and society[89].

Another connection can be found in the so-called mutual reinforcement of legal action in the field of climate litigation. A certain concrete suggestion can arise from this latter argument. In fact, one ought to note that, although the ICJ Opinion is not a binding document but merely consultative, it is considered as an authoritative reference because it is elaborated by experienced judges and it outlines the interpretation of state obligations with specific considerations regarding its breaches[90]. Under this perspective, citizens and NGOs are now able to use it for holding governments accountable due to their climate inaction in taking effective mitigation or adaptation measures[91]. For the same reason, by way of NRL, citizens and NGOs within EU can brought Member States to the Court of Justice of European Union (CJEU) by (i) demonstrating the urgency for the States to fulfill the obligation of habitat restoration and rehabilitation, and even (ii) recalling the ICJ Opinion, for example, referring to paras 81 – 85 on compliance and monitoring.

Last but not least, another connection can be traced in the *nexus* between human rights and intergenerational justice. On the one hand, the ICJ Opinion, referring to the legal theoretical assumption that entails healthy environment is an essential prerequisite for human rights, sheds the lights on the core principle of intergenerational justice, and simultaneously contemplates every climate change law violation as infringements of human rights to life and/or clean environment[92]. On the other hand, the NRL, in the vest of *hard law* (not *soft law*[93]), moves in the same direction of the ICJ Opinion. Precisely, it must be stressed that through the establishment of restoration and rehabilitation ecosystems activities in different habitats concretely contribute *inter alia* to ensure and safeguards the relevant human rights of vulnerable peoples, concurrently operationalizing the intergenerational equity.

Finally, and above all, it is important to be aware of the fact that, in this context,

EU can effectively take the leadership in global biodiversity recovery with the support of both NRL and SML – that with no doubt it is an advanced response to ecosystem decline – reflecting the latest ICJ opinion and aligning itself with another legally non-binding document, namely Agenda 2030 (see, 17 UN SDGs)[94].

4. Comparative legal environmental analysis between Kazakhstan and the European Union: definitions, legal principles, governance, financing mechanisms, enforcement

Before elaborating the analysis, a short explanation will suffice to clarify that the comparison serves to highlight differences and commonalities in regulatory approaches between Kazakhstan and the EU but also it stresses on the fact that there is an ongoing interdependence through climate and resource chains between the two above mentioned subjects of international law. It is important to remind that EU and Kazakhstan are signatory parties of the *Memorandum of Understanding between the European Union and the Republic of Kazakhstan on a Strategic Partnership on Raw Materials, Batteries and Renewable Hydrogen 2022*, which, on closer scrutiny, depends on land and soil management to prevent high environmental risks[95]. With this remark in mind, it is essential to be aware of the fact that environmental degradation in Kazakhstan not only can put in danger local people safety but also, hypothetically, there are some implications on the resilience of the EU-oriented value chains with reference to agriculture and, considerably, the critical raw materials crucial for the current digital and technological transition[96]. In a way, it is necessary a comparative analysis can support the alignment of their regulatory approaches to soil protection and restoration, creating mutual benefits making environmental governance a key axis of their current diplomatic relationship[97].

As above described in this paper, Kazakhstan is distinguishing itself with a new set of environmental legislation, such as its modern ecological code and the drafting of a specific legislation to safeguard soil. While, the EU has a more sophisticated system of environmental protection by way of regulations, directives and recently the NRL and SML. Thus considered, although it can be argued that the two legal systems have a different starting point, it must be

asserted that they are both in a global scenario characterized by a *polycrisis* with green shared transition rather than disruption[98]. In other words, the analysis might somehow shows that even emerging green economies and resource dependent state from oil and gas can move onward to a new legal regime, more integrated with environmental protection, chiefly, through the adoption of a target driven approach that, at the moment, the EU systematically embodies. In sum, Kazakhstan can be considered as a sort of experimental test for the effectiveness of the EU transition policies that aim at creating a more resilient environment in a non-EU context as well. Still, on a further note, the analysis below will show that the EU and Kazakhstan set a different environmental governance model for dealing with similar risks as both of them are facing several environmental related issues such as climate change, land, degradation, water, and food scarcity. Hence, being aware of the different institutional frameworks of the two should be considered has a great analytical value for environmental law[99].

4.1 Definitions

Researching and analyzing the similarities and differences between the Kazakhstan and EU legal regime on soil and the general environmental protection, one ought to note that definitions matters. So, the following argumentation provides an answer to the first research question of this paper. By way of example, it is meaningful to note that the two legal regimes refer to soil pollution in a different way. On the one hand, in Kazakhstan, by making reference to the recent draft soil law, soil degradation is specifically identified in scientific issues such as erosions, salinization, and contamination[100]. On the other hand, more comprehensively, the EU legal system conventionally makes explicit reference to ecosystem degradation and biodiversity loss. Besides that, in our present context, the notion of resilience takes on importance. Although resilience, in both the legal systems, points out a quite similar political direction of environmental policy (withstands, adapt, recover) it does not yet have the same legal precision, density of use, or practical weight. As a matter of fact, in Kazakhstan the term under discussion is not yet defined in the legal environmental code and clearly there is no reference to its legal dimension[101].

Rather it is possible to assert that resilience as a term appears in several policy strategy documents in relations to climate change to adopt mitigation and adaptation strategies[102]. So, building resilience of the environment refers to climate change negative impact in the economic sector, water, security, and infrastructure developments in national strategies related to huge economy and climate resilient developments. Thus considered, resilience is important in strategic narratives concerning the foundation of a green transition, and the creation of a climate-resilient economy. However, it has less direct bite in the administrative field, for instance, referring to environmental liability and remediation practices; indeed, Kazakhstan administrative law relies on fault-based concepts and traditional pollution control and environmental damage legal theory[103]. Whereas, within the context of the EU law and policy resilience is multi-dimensional, including climate change, biodiversity loss and supply chain. In particular, it is possible to recognize that resilience is a living concept included in very important legal and political instruments centered around ecosystem restoration, and soil health in order to create a solid and long-lasting ecological integrity within the EU Member States[104]. All in all, it should be underlined that resilience in Kazakhstan can be considered as a guiding value to support political actions for the implementation of some projects[105]. While, it has a *quasi*-normative role in the EU law and policy by being the legal ground for the establishment of time-bound restoration targets, planning and diversification of supply chain, and is also considered in the EU external actions partnerships, including those ones with Kazakhstan[106]. Somehow, the EU system progressively moved resilience from rhetoric into the adaptive governance criteria, especially in relation to climate-resilient infrastructure, resilient ecosystems. It can be stressed that resilience has a legal and policy significance though it is not yet a tightly defined term in one article of a treaty. By the way, it can be concluded that the core idea of resilience, understood as maintenance and recovery of the environment and socio-economic sectors, represents a similarity in both systems object of this comparative analysis. However, in the EU law and policy, resilience is operationalized within binding legal framework and adaptive governance model, while it remains chiefly an aspirational policy value that must be completely transposed into enforceable environmental norms and day-to-day remediation practice[107]. This argument needs a further specification. The legal

mindset of the Kazakh soil legal regime, being a reflection of a sectoral legal scope (e.g., soil and land use), is based on a reactive approach or better to say a crisis driven approach focusing on the response to the environmental degradation. Hence, there is less attention to preparedness and long-term vision to anticipate risks and reducing vulnerability. Differently, EU law and policy, by being proactive and forward-looking planning, emphasizes mitigation and preparedness; that means actions are taken not only after the so-called materialization of the issue rather it is a clear goal to holistically address the root causes of environmental degradation as such, and building safety and resilience among communities[108].

4.2 Legal Principles

In terms of commonalities, this comparative analysis shed the lights on the characteristic that both of the legal systems considered widely recognized the most established principles of contemporary international environmental law, theoretically integrated with the adoption of the so-called nature-based solutions[109]. While being in line with the content of the Rio Declaration 2012[110] and the fulfilment of the UN Agenda 2030 on Sustainable Development, these two legal systems consider nature-based solutions as means to generate several benefits for their cost-effective feature[111]. In this context, the polluters pays principle, sustainable development, prevention, precaution and intergenerational equity play a central role in allocating the responsibility for environmental harm, and guiding regulatory planning. Still, answering the second research question of this paper, it is arguable that both systems – but especially the EU one – confer significance also to the new emerging principles of international environmental law such as land degradation neutrality, for instance, in connection to the restoration targets and rehabilitation activities requiring measurable improvements of ecosystem conditions[112]. This argument openly implies an area of convergence between the two legal systems.

Notwithstanding the foregoing, a divergence in the Kazakh legal system is represented by the absence of constitutional guarantees limiting economic activity where environmental harm arises. However, in point of fact, the constitution recognizes the strategic role of natural resources and protect them as

state ownership assets, imposing, a general duty of environmental protection[113].
In sum, environmental rights are weakly justiciable through statutory legislation. By contrast, within the European Union, Member States have recently reformed their own legal system to grant the environmental protection a constitutional *status*. It is possible to mention, by way of example that, in 2022, Italy reformed its constitution with the aim of protecting environment from dangerous environmental harm, entailing the sacrifice of the economic freedom when human security and environment are deemed to be at risk[114]. As a result of it, judicial enforcement, and legal administrative accountability are now strengthened and enhanced within the EU legal order.
Another important distinct element is that, although Kazakhstan and the EU legal frameworks for soil pollution, and general environmental protection similarly underpinned relevant legal principles, one ought to note that, in Kazakhstan, the legislature and the executive directly have broad discretion in defining standards and duties overtime because the whole environmental legal regime is anchored in the unitary national code-based legal system. This latter argument leads to the subsequent below outlined subparagraph about the adopted governance models to answer the third research question of this paper.

4.3 Governance models and related finance mechanisms

With reference to the environmental governance the two systems considered in this analysis present a different institutional model. Overall, Kazakhstan largely has a centralized governance allocating the main responsibilities and functions to coordinate central organs such as the Ministry of Environment and Ecology or Agriculture and some other regulatory agencies. It can be highlighted that definitely this centralized model facilitates policy coherence among the involved institutional stakeholders. However, there is wide gap between the policy action of central and local governments. In this institutional background, the local government is like wearing on a straitjacket, playing a very limited bureaucratic role in decision making processes and enforcement. This may cause the worsening of soil pollution in remote rural areas. Local authorities do not have any shared competences with the central government, which directly have a competence, for instance, in pasture and land use planning. Seen from this angle,

one can state that there is no multi-level governance model or any sort of devolution process going on of institutional powers to regional or local authorities; rather, once again, there is a well-defined centralized permitting system. Against this backdrop, the Supreme Court plays a critical coordinating role instructing lower courts on the application of the environmental law regarding damage and liability cases[115].

Differently, the EU law and policy have an environmental governance model that is very complex and multilevel based. This governance architecture grants a high level of ecological integrity by involving all concerned or potentially concerned national and subnational authorities. Given that, upholding supranational accountability enables support by judicial review and proper infringement procedures to grant a high level of compliance of the EU Member States overseen by the EU institutions. Therefore, the national and subnational authorities (e.g., EU Commission and European Environment Agency) have the responsibilities for the implementation. And yet, it is noteworthy that transparency is enhanced by the involvement of the courts and, when necessary, the scientific bodies. In the near future, although the EU is presently setting binding objectives and common indicators, there might be some coordination challenges as the EU Member States are obliged, under the NRL, to produce the national restoration plans based on their own domestic ecological conditions. In this sense, in order to achieve the time-bound restoration targets, the EU Member States are supposed to inform EU institutions on the identified habitats and ecosystems that are going to be subject to restoration measures because of their poor conditions[116].

To answer the fourth research question of this paper, it should be noted that the architecture of the chosen governance model has direct implications on the related finance mechanisms for environmental restoration. A more detailed analysis reveals that Kazakhstan state budget is the main source for financing environmental protection of millions of degraded land hectares due to poor private sector contributions. On top of that, international contributions have a supplementary role. However, due to a lack of project readiness, standards compliance and institutional capacity, access to these funding streams is often quite restricted. It can be suggested that the new law generation of environmental law should better deal with international climate finance (e.g., green bonds and carbon farming) too in order to improve the access to these relevant financial

resources as external financing channels related, for instance, to soil projects[117]. Thus considered, it seems justified to argue that, at present, Kazakhstan relies on a mix of state budget allocations linked to green economy programs that require restoration measures and large pollution prevention investments.

As reflection of its multi-level environmental governance, the EU has a diversified, programmatic funding ecosystem as the NRL and the SML are basically designed to leverage existing EU funds, rather than creating a new soil fund. Given that, it is possible to identify robust financing mechanisms in the EU Common Agricultural Policy, LIFE and Horizon Europe programs. Taking a closer look, by way of green finance instruments, public-private partnerships are able to mobilized important resources through climate-related funds. The hardships, as usual, are represented by the administrative complexities and equitable distribution of resources to enhance the feasibility of large-scale restoration efforts. Crucially, the EU Member States are subjected to control of public spending by EU institutions to bring into the same line the budget with restoration targets.

The defining critical insight here is that realistically both in Kazakhstan and the EU, new legal instruments should be meant to facilitate scaling up innovation projects and new technologies, for instance, on regenerative agriculture[118]. In the same line, it is the Mission "A Soil Deal for Europe" that is expected to support monitoring systems, nature-based solutions and restoration measures mandated by the NRL and SLM[119].

4.4 Jurisprudence on climate justice entrenched with soil defense, and environmental resilience

The comparative analysis carried out in this paper reveals that environmental judicial practice progressively shapes up law and governance and it reaches the conclusion that rights, justice and resilience are main components of today's environmental protection. The Court of Justice of the European Union (CJEU) and the national courts in the last two decades moved beyond the damage-based liability legal reasoning that characterizes the field of administrative law in relation to ecosystem degradation. As a matter of fact, several cases, namely the *Urgenda*[120], the Doñana case[121], and recent Dutch and Italian nitrogen

litigation[122] widely *inter alia* indicated these trends: (i) enforcing proactive duties for preventing deterioration and (ii) restoring ecosystems and soil functions affected by diffuse and historic pollution. Hence, it is arguable that these mentioned court judgments somewhat provide the legal ground for the NRL in 2024 and the SML in 2025. This latter argument is strengthened by the observation that EU considers the following as enforceable rules: environmental restoration, principle of non-regression linked to human rights, intergenerational justice, and ecological resilience. It is important to remind here that in the EU, the Habitats and Water Framework directives persuade judicial interpretation on soil degradation by the CJEU. By way of example, it is functional to recall the landmark judgment referring to the case EU Commission v Spain on the Doñana wetland. The CJEU condemned the lack of action of the Spanish authorities to take measures to stop agricultural activities due to the deterioration of groundwaters, stressing that restoration of soil functions is an established legal duty, and no longer just an optional measure of public policy[123]. Thus considered, the EU Member States have the obligation to actively sustain or restore a favorable conservation status. For this reason, it can be understood that this jurisprudence informs rising laws like the SML whereas it considers damage as loss of ecological functions and rehabilitation as active restoration[124].

At the national level in the European context, the Dutch District Court of the Hague's January 22, 2025, ruling in Greenpeace v The Netherlands (Dutch Nitrogen Case II) established that state, in line with EU jurisprudence, has the burden of the proof about the habitat degradation and is obliged to restore and recover vulnerable sites in compliance with the 2030 goals. It is possible to make reference to another similar case occurred in Italy. In particular, it refers to the Italy's 2023-2024 decisions of the Council of State about Lake Vico due to high level of nitrate pollution from fertilizers[125]. This happened in violation of several EU directives and led the public authorities to impose more stringent controls over land use aimed at restoring water purity and habitat restoration. Similarly, in Belgium, the court ruled on the impact of nitrates that led to the decline or better to say collapse of the ecosystem, recognizing the non-achievement of the directive's objective and ordering measures to do restorative soil management.

All in all, by examining the above stated EU and national decisions, the fifth research question of this paper is answered. For this purpose, it can be observed

that there are some arguments relevant to soil degradation and the resilience of the environment. First of all, the courts interpret environmental damage as progressive deterioration of ecological status and habitat condition. This required a proactive holistic approach to reverse degradation through active restoration measures such as sustainable soil management[126]. Thus, courts interpretation focused on the damage but also emphasized the restoration duty targeting historic pollution too[127]. And yet, resilience is a positive outcome of the legal duty to restore the natural environment. The concrete result is to rebuild ecosystems' capacity to absorb shocks and maintain functions. This should be considered as the practical expression of resilience in EU environmental law. One ought to note that, broadly, these rulings collectively interpret environmental damage and remediation with the purpose of supporting the EU's shift toward a restoration-based and resilience-oriented multi-level environmental governance.

Grounded on the Ecological Code[128] and the Land Code, in contrast, the Kazakh jurisprudence is more fundamentally engaged with ex post environmental damage and restoration, and a regulatory resolution by the Supreme Court on ecological damage[129]. The domestic courts recognize that soil degradation or pollution constitute types of compensatory damage but have not yet developed a appropriate rights-focused or preventative jurisprudence on climate resilience and soil defense[130]. Despite that, environmental degradation entails a serious risk to human security and environment and the loss of soils must result in remediation obligations of the polluting party in accordance with the Ecological Code[131]. Preeminently in the present legal framework, remedial obligations of the polluting party must consist bring back land to its ecological *status* or where that is not feasible, it is required to activate a compensatory program with the authority's approval. Since Kazakhstan is an oil and gas producer country, sometimes economic operators can incur in some pollution cases. In these circumstances, the domestic court ruled, in 2025, that the state has the burden of proof exposing violations of environmental law[132]. All things considered, the Kazakh jurisprudence operationalizes *de facto* the Ecological Code legal provisions into evidentiary and corrective standards, lying on Supreme Court definitions of degradation, and other clarifications inherent soil's legal status in tough disputes that shape effective environmental enforcement.

The Draft of Soil Law, on the one hand, presents an opportunity to bridge this

gap since the legislation would establish a legal foundation to turn Kazakh jurisprudence towards preventative grounds of protecting soils, moving closer, though still at an earlier point, to restoration-focused EU jurisprudence[133]. On the other hand, the EU jurisprudence already demonstrates three trends, namely: (i) duty to protect citizens from climate harm[134]; (ii) grounding climate obligations in human rights law[135]; (iii) strengthened environmental protection by enforcing strict compliance with ecological standards[136]; and (iv) increasingly linked environmental protection to intergenerational justice, reinforcing soil and ecosystem protection as constitutional imperatives[137]. Therefore, it can be firmly claimed that there are emerging climate and soil justice trends. Actually, this is a global trend, since national courts around the world deal with soil as a matter of justice since this environmental related issue is affecting vulnerable groups and the future generations to come[138].

Being aware that Kazakhstan does not have yet developed a robust climate or soil jurisprudence is very important. Hence, it is conceivable that, in the very near future, new laws – also by way of the specific soil law – provide the legal foundation upon which future rights-based claims will be built for securing a healthy natural environment. In doing so, it is recommended to turn the political goal of restoration into a legal standard. Most probably, then, future jurisprudential development will be more oriented to create the adequate conditions for resilient socio-ecological systems capable of withstanding climate change negative impacts as well.

5. Final remarks

Based on the above considerations, the comparative analysis provides us with several critical lessons. First of all, the authors recommend that, for both Kazakhstan and EU, it is important to have a long-term and strategic approach to environmental restoration, particularly in order to tackle the current global *polycrisis* and to build a resilient environment to secure a future for present and future generation to come. Still, despite some skepticism, it is particularly suitable the approach of the EU through the NRL and SML (namely, *proactive* equipped with *monitor-first, manage-later logic*). Secondly, it is necessary to have a combination of public and private financial resources to implement large scale

projects inherent rehabilitation of specific habitats and ecosystems. This mix of financial resources must find proper regulations within the domestic law of the EU Members States as well as Kazakhstan. So, it must be underlined the need to design laws for regulating the adoption of advanced international financial instruments such as World Bank green bonds and carbon markets. Creating a favorable environment for investment in restoration is a goal of the environmental governance. As a matter of fact, it has been noted that different governance structures have significant implications for environmental conservation and restoration. On the one hand, in Kazakhstan, financing for environmental protection is primarily provided by the Central government, supplemented by international organizations namely, the Global Environmental Facility, the Green Climate Fund, and the World Bank. On the other hand, the EU has a more diversified approach to financing. Besides that, the EU's enforcement framework is also more mature and multi-layered, involving the European Commission, national courts, and emphasizing the supremacy of EU law by way of the CJEU. This system centered around legal accountability provides a powerful incentive for EU Member States *inter alia* to preform environmental primary and secondary obligations and to facilitate the implementation of restoration activities and programs. Thirdly, in particular, the EU's experience highlights the importance of public participation through collaborative partnership-based approach involving a wide range of stakeholders, for example local and regional governments (see, Kazakhstan). And yet, improving inter-institutional coordination and subsequent data sharing are urgent priorities, to some extent, in the context of the EU law; the lack of it can lead to absence of harmonization and duplication of efforts, challenging, for instance, the adoption of the integrated approach to soil protection.

Drawing on the preceding analysis, it can be concluded that the two subjects of international law object of this comparative analysis should (i) enhance governance and institutional capacity in accordance to their priorities, (ii) secure sustainable financing for restoration, and (iii) mainstreaming natural base solutions and climate justice. Furthermore, these recommended political actions must be coupled with laws that protect local communities and farmers to make more sustainable and resilient the whole agricultural production system which is crucial for food security and combat to climate change. Since EU and Kazakhstan

have a shared green transition, it is important to align national legislation with international commitments, including the Paris Agreement 2015, the Montreal Global Biodiversity Framework 2022, and the SDGs of Agenda 2030. Although this is essential to address the *polycrisis,* this might be a challenge in the near future since it required regular review and updating system of domestic legal regimes.

The foregoing permits to confirm that the global *polycrisis* is upgrading the role of law worldwide as the law is called to build resilience and secure a sustainable future. Differently from the past, in our modern times, law is powerful instrument for shaping the society in light of the accelerated technological progress. It is thus manifest that, law is not just a mean to discipline human behavior. Rather, it is something deeper due to its capacity of give direction to the current evolution of our society and international relations. Hence, it is needed to have laws that increase the level of certainty and predictability to guide economic operators or protects individual or collective rights. On this view, in Kazakhstan and EU, the implementation of the above mentioned legal instruments is a critical test of the two legal and political systems' commitment to environmental protection. It follows that, the future of environmental law and governance in Kazakhstan and EU depends on the ability to adapt to the evolving challenges arising from the discussed current global *polycrisis*.

1. This work was supported by the Opening Project of the Institute for Central Asian Studies, Lanzhou University (ICASND2024022); and the Soft Science Special Project of Gansu Basic Research Plan under Grant No. 26JRZA022. This paper is the result of a common intellectual reflection of the two authors, with particular reference to the comparative analysis and final remarks as well as the suggestions. Except for the paragraph on the EU laws and the linkages between the ICJ Advisory Opinion on the Obligations of States in Respect of Climate Change 2025 and the EU Nature Restoration Law 2024, that was developed by the second author (Giuseppe Poderati), the first author (Zhuolun Li) fully elaborated the legal analysis of the surveyed Kazakhstan and the comparative analysis, though.
2. K. Whiting, *This is why 'polycrisis' is a useful way of looking at the world right now*, World Economic Forum, 7 March 2023,www.weforum.org/stories/2023/03/polycrisis-adam-tooze-historian-explains/#:~:text=Experts%20have%20coined%20a%20new,the%20largest%20short%2Dterm%20risk (Last access: 10 May 2025).
3. Stockholm Resilience Centre, *Planetary Boundaries*, Stockholm University, 2023

www.stockholmresilience.org/research/planetary-boundaries.html (Last access: 10 May 2025).

4. F. Biermann, N. Kanie, R.E. Kim, *Global governance by goal-setting: the novel approach of the UN Sustainable Development Goals*, in *Current Opinion in Environmental Sustainability*, Elsevier, Vol. 26–27, June 2017, pp 26-31
5. G. Poderati, *Losing ground: soil degradation, displacement, and the global climate crisis*, in H. Ginzky et al. (eds.), *International Yearbook of Soil Law and Policy 2025*, Springer Nature, 2025.
6. D. Hoyer et al., *Navigating polycrisis: long-run socio-cultural factors shape response to changing climate*, Phil. Trans. R. Soc. B, The Royal Society Publishing, vol. 378, iss. 1889, 2023, https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rstb.2022.0402# (Last access: 10 May 2025).
7. E. Brown Weiss, *Intergenerational Equity*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, *Oxford Public International Law*, 2021, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1421?d=%2F10.1093%2Flaw%3Aepil%2F9780199231690%2Flaw-9780199231690-e1421&p=emailA2SmPVc4qUmmo (Last access: 15 May 2025).
8. United Nations Framework Convention on Climate Change, *Paris Agreement*. Adopted December 12, 2015; entered into force November 4, 2016. Available: United Nations Treaty Series Vol. 3156, p. 79.
9. Convention on Biological Diversity, *Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework (CBD/COP/15/L.25)*. Adopted December 19, 2022, www.cbd.int/conferences/2021-2022/cop-15/documents (Last access: 28 June 2025).
10. World Bank, GFDRR, *Building Regulation for Resilience, Managing Risks for Safer Cities*, International Bank for Reconstruction and Development / International Development Association or The World Bank, 2015, https://documents1.worldbank.org/curated/en/326581468337788007/pdf/ACS15966-WP-PUBLIC-BRR-report-002.pdf (Last access: 16 May 2025).
11. E. Chiziane, R. Gift, R. Kibugi, D.A. Wardell, M.C. Segger, C. Haywood, *Legal Frameworks Enabling Sustainable Land-use Investment in Mozambique: Current Strengths and Opportunities for Improvement*. Working Paper 193. Bogor, Indonesia: CIFOR, 2015.
12. E.A. Moallemi, S. Malekpour, M. Hadjikakou, R. Raven, K. Szetey, D. Ningrum, A. Dhiaulhaq, A.B. Brett, *Achieving the Sustainable Development Goals Requires Transdisciplinary Innovation at the Local Scale*, One Earth, Science Direct, Volume 3, Issue 3, 2020, pp 300 313.
13. Republic of Kazakhstan, *Draft Law "On Soil Protection"* (presented to the Majilis, Committee for Agrarian Issues), regulatory legal act not yet adopted, 2025, https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=15582732 (Last access: 20 May 2025).
14. Regulation 2024/1991/EU of the European Parliament and of the Council of 29 July 2024 on nature restoration ("Nature Restoration Law").

15. Directive 2025/2360/EU on soil monitoring and resilience, published 26 November 2025, entered into force 16 December 2025, establishing an EU-wide framework to monitor and address soil degradation.
16. H. Warui, *Soil Degradation: The Silent Global Crisis*, Heinrich Böll Stiftung, 2024 https://eu.boell.org/en/SoilAtlas-soil-degradation#:~:text=Soil%20degradation%20is%20a%20major,40%20percent%20located%20in%20Africa (Last access: 10 June 2025).
17. L.J. Kotzé, Rethinking Global Environmental Law and Governance in the Anthropocene, Journal of Energy & Natural Resources Law, Tandfonline, Volume 32, Issue 2, 2014, pp 121-156, www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02646811.2014.11435355# (Last access: 11 May 2025). Louis J. Kotzé *Earth System Law for the Anthropocene,* in *Sustainability*, MDPI, *11*(23), 2019, 6796.
18. FAO, *90 Million Hectares of Land in Kazakhstan at Risk of Degradation: Experts Propose Solutions*, 2024, www.fao.org/in-action/pesticides-central-asia/news/news/news-detail/90-million-hectares-of-land-in-kazakhstan-at-risk-of-degradation--experts-propose-solutions/en (Last access: 28 June 2025).
19. ELD, Leveraging synergies from integrative land-biodiversity-climate action through ecosystem restoration in Central Asia Central Asia's Green Nexus Tackling Land Degradation, Climate Change, and Biodiversity Loss, Policy Brief, 2024, www.eld-initiative.org/en/country-work/asia/kazakhstan (Last access: 28 June 2025).
20. UNDP Kazakhstan, *Landscape Planning – a Guardianship for Safeguarding Ecosystem*, 2022, www.undp.org/kazakhstan/stories/landscape-planning-guardianship-safeguarding-ecosystem (Last access: 28 June 2025).
21. UNCCD Interregional Group Central Asia – Russia, *Kazakhstan Introduces Incentive System for Responsible Land Use*, 2025, www.land-irg.org/en/news-events/kazakhstan-introduces-incentive-system-responsible-land-use#:~:text=Astana%2C%20June%2012%20%E2%80%94%20Kazakhstan%20is%20developing,the%20Committee%20for%20Land%20Resources%20Management%2C%20during (Last access: 28 June 2025).
22. «*With 90% of fertilizers imported, there is an urgent need for stricter controls to prevent further soil degradation," said Nurzhan Ashimbetov, a Majilis deputy. The proposed legislation aims to establish more effective mechanisms to hold land users accountable for pollution*», see note 17.
23. Ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheiden Natuur Netherlands, *Ministry of Agriculture of Kazakhstan introduces carbon farming for soil restoration*, 2025, www.agroberichtenbuitenland.nl/actueel/nieuws/2025/03/28/ministry-of-agriculture-of-kazakhstan-introduces-carbon-farming-for-soil-restoration#:~:text=The%20issue%20of%20pasture%20land%20degradation%20remains%20critical%20in%20Kazakhstan,land%20resources%20across%20the%20country (Last

access: 25 May 2025).
24. FAO, *Family Farming Knowledge Platform*, 2015, www.fao.org/family-farming/detail/en/c/288120/ (Last access: 20 May 2025) https://openknowledge.fao.org/bitstreams/753b6294-beb4-43a7-b9e4-e47aebd0680a/download.
25. See note 12, Chapter 2, Article 6.
26. Supra note 12, Chapter 9, Article 34.
27. B. Mayer, *International Law Obligations Arising in relation to Nationally Determined Contributions,* in *Transnational Environmental Law*, 7(2), 6 july 2018, pages 251–275.
28. United Nations Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), *Sustainable Development*, https://sdgs.un.org/goals/goal15 (Last access: 18 June 2025).
29. Assembly of People of Kazakhstan, Constitution of the Republic of Kazakhstan 1995, https://assembly.kz/en/zakonodatelstvo/the-constitution-of-the-republic-of-kazakhstan/?.com (Last access: 25 May 2025).
30. International Court of Justice, Advisory Opinion: Obligations of States in Respect of Climate Change, General List No. 178, 23 July 2025, paras. 132-139, www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf (Last access: 20 December 2025).
31. Global Environmental Facility (GEF), *Kazakhstan Resilient Agroforestry and Rangeland Management Project*, www.thegef.org/projects-operations/projects/10299 (Last access: 20 May 2025).
32. Article 4 of the Land Code 2003, Principles of land legislation.
33. Article 64 of the Land Code 2003, rights of land plot's owners and land users to use land plots.
34. UNDP Kazakhstan, *Forests of Kazakhstan: a natural treasure to safeguard and nurture for future generations*, 2022, www.undp.org/kazakhstan/stories/forests-kazakhstan-natural-treasure-safeguard-and-nurture-future-generations (Last access: 29 August 2025).
35. The Forest Code of the Republic of Kazakhstan of Jan. 23, 1993, Bulletin of the. Supreme Council of the Republic of Kazakhstan, No. 3, 1993, p. 45, https://faolex.fao.org/docs/pdf/kaz41426E.pdf (Last access: 20 May 2025).
36. Law of the Republic of Kazakhstan on Amendments and Additions to Certain Legislative Acts on Forestry, Specially Protected Natural Areas and Guaranteeing Obligations of Private Business Entities, signed June 26, 2025. See also the newspaper article entitled "Kazakhstan Updates Forest Law to Boost Eco-Tourism, Climate Response", Astana Times, https://astanatimes.com/2025/07/kazakhstan-updates-forest-law-to-boost-eco-tourism-climate-response/?.com (Last access: 20 August 2025).
37. Astana International Financial Cener, *Emissions Trading Systems and Voluntary Carbon Market: Global Overview and Prospects for Kazakhstan*, 2025, https://aifc.kz/wp-content/uploads/2025/02/emissions-trading-systems-and-voluntary-ca

rbon-market-global-overview-and-prospects-for-kazakhstan.pdf (Last access: 20 August 2025).

38. A. Eikermann, *Forests in International Law*, Springer, 2015.
39. European Commission, *The European Green Deal. Striving to be the first climate-neutral continent*, 2020, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (Last access: 02 September 2025). Furthermore, see European Commission, *Financing the green transition: The European Green Deal Investment Plan and Just Transition Mechanism*, Press release, 14 January 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_17 (Last access: 02 September 2025).
40. Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, [1992] OJ L206 as consolidated by Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds, [2009] OJ L20/7. Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds, [2009] OJ L20/7. Biodiversity Strategy 2030, COM (2020) 380 final.
41. A. Cliquet et al., *The Negotiation Process of the EU Nature Restoration Law Proposal: Bringing Nature Back in Europe against the Backdrop of Political Turmoil?*, in *Restoration Ecology,* vol. 32, iss. 5, e14158, 2024.
42. Regulation (EU) 2024/1991 of the European Parliament and of the Council of 24 June 2024 on nature restoration and amending Regulation (EU) 2022/869, [2024] OJ L 2024/1991.
43. A. Niranjan, *EU passes law to restore 20% of bloc's land and sea by end of decade*, The Guardian, 17 june 2024, www.theguardian.com/world/article/2024/jun/17/eu-passes-law-to-restore-20-of-blocs-land-and-sea-by-end-of-decade.com.
44. S. Sipka, B. Moore, From protests to policy: What is the future for EU agriculture in the green transition?, European Policy Centre, 14 february 2024, www.epc.eu/publication/From-protests-to-policy-What-is-the-future-for-EU-agriculture-57f788/.com.
45. G. Aubert, E. Underwood, The Nature Restoration Law – A hard-fought victory for biodiversity and society, Institute for European Environmental Policy (IEEP), July 2024, https://ieep.eu/wp-content/uploads/2024/07/Policy-Brief-The-Nature-Restoration-Law-%E2%80%93-A-hard-fought-victory-for-biodiversity-and-society-IEEP-2024.pdf.com.
46. Biodiversity Strategy 2030, COM (2020) 380 final.
47. European Commission: Directorate-General for Research and Innovation, Caring for soil is caring for life – Ensure 75% of soils are healthy by 2030 for food, people, nature and climate – Report of the Mission board for Soil health and food, Publications Office, 2020. Estimated at EUR 50 billion in the report of the Mission board for Soil health and food "Caring for soil is caring for life", 2020,

https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4ebd2586-fc85-11ea-b44f-01aa75ed71a1/ (last access 04 October 2025).

48. European Commission, Nature Restoration Regulation (Article 4), 2024, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401991 (Last access: 12 October 2025).
49. IISD, Global Framework Sets Targets for 2030 to Live in Harmony with Nature by 2050, 11 January 2023, https://sdg.iisd.org/news/global-framework-sets-targets-for-2030-to-live-in-harmony-with-nature-by-2050/#:~:text=STORY%20HIGHLIGHTS,billion%20per%20year%20by%202030%E2%80%9D (Last access: 11 October 2025).
50. L. Krämer, *EU Environmental Law*, Sweet & Maxwell, 2024.
51. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions, Forging a climate-resilient Europe - the new EU Strategy on Adaptation to Climate Change, 24th February 2021, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52021DC0082 (Last access: 14 October 2025).
52. See note 45 (preamble, para 18 – 19).
53. The European Commission launched the EU Pollinators Initiative in 2018 (revised on 24th January 2023) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A35%3AFIN&qid=1674555285177 (Last access: 15 October 2025).
54. See note 39 (Chapter II of the NRL, Article 4 Article 5).
55. European Parliament, Impact Assessment of the Nature Restoration Law, Brussels: Policy Department for Environment, 2024, https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/db3e5d55-310c-11ee-946a-01aa75ed71a1/language-en.com (Last access: 12 November 2025).
56. E. Lees , O.W. Pedersen , *Restoring the Regulated: The EU's Nature Restoration Law*, in *Journal of Environmental Law*, 37(1), 2025 https://academic.oup.com/jel/article-abstract/37/1/75/7945771?redirectedFrom=fulltext (Last access: 12 November).
57. Directorate-General for Environment, Commission launches public feedback period on uniform format for Member States' nature restoration plans, 13 January 2025 <https://environment.ec.europa.eu/news/commission-launches-consultation-nature-restoration-plans-2025-01-13_en> (14 October: 2025). Furthermore, see, WWF Europe (2024) Restoring Nature Together: Stakeholder Engagement under the EU Nature Restoration Law, https://wwfeu.awsassets.panda.org/downloads/wwf---nrp_final-web.pdf (Last access: 16 October 2025).
58. E. Ostrom, *Polycentric Governance of Complex Economic Systems*, in *American Economic Review*, 100(3), 2010, pages 641 – 672.

59. «*Performative law is law 'just for show'. Where the law expresses a commitment to targets, objectives and aspirations which are, in a strict sense, legally binding, but which are ultimately hard to formally enforce, it can take on a highly symbolic or gestural appearance. Environmental law is particularly vulnerable to performativity*» see, E. Lees, O.W. Pedersen, *Performative Environmental Law*, in *The Modern Law Review*, 88 (1), 2025, pages 124 – 154.
60. Council of the EU, Press Release, 29 September 2025: the Directive sets an «*overarching aspirational goal*» of healthy soils by 2050, but «*significantly lacks a legally binding objective*» to achieve it.
61. Article 4(2) (post-2015 amendment) obliges Parties to «*pursue the goal of achieving land-degradation neutrality*», see the UNCCD United Nations Convention to Combat Desertification (Paris, 17 June 1994) 33 ILM (1994). First COP decision to adopt LDN as a binding Convention goal, linking it to SDG 15.3, UNCCD/COP(12)/3, 23 October 2015
62. European Commission, The European Green Deal, Communication COM(2019) 640 final, 11 December 2019, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52019DC0640.
63. European Commission, Agricultural and rural Development, Common Agricultural Policy, https://agriculture.ec.europa.eu/common-agricultural-policy_en (Last access: 20 November 2025).
64. European Commission, European Climate, Infrastructure and Environment Executive Agency, LIFE Programme EU's funding instrument for the environment and climate action, https://cinea.ec.europa.eu/programmes/life_en (Last access: 20 November 2025).
65. European Court of Auditors, Greening the Common Agricultural Policy: Achievements and Challenges, Luxembourg: ECA Report 4, 2023, www.eca.europa.eu/en/publications?ref=SR-2024-20 (Last access: 20 November 2025).
66. European Commission, CAP Strategic Plans Regulation (EU) 2021/2115, 2023, https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/2115/oj/eng (Last access: 20 November 2025).
67. LIFE Programme, Annual Report on Environment and Climate Action Projects, Brussels: European Commission, 2024, https://commission.europa.eu/document/download/30f59b33-a182-4ffc-947d-aa6601d0b620_en?filename=CLIMA_AAR_2024_final_2304.pdf (Last access: 20 November 2025).
68. D. Helm, *Natural Capital: Resilience, Restoration, and Renewal*, Yale University Press, 2020.
69. P. Sands, J. Peel, A. Fabra, and R. MacKenzie, *Principles of International Environmental Law* (5th ed.). Cambridge University Press, 2021.
70. N.M. Karsch , *Examining the Validity of the Environmental Kuznets Curve*, in *The Journal of Sustainable Development*, 21(1) pp 32 – 50, 2019. For further analysis, see A. Pommeret, F. Prieur, *Double Irreversibility and Environmental Policy Design*, Working paper 10, Fondazione Eni Enrico Mattei, 2009,

https://econpapers.repec.org/paper/femfemwpa/2009.10.htm (Last access: 21 November 2025).

71. UNDP Kazakhstan, National Biodiversity Strategy and Action Plan (NBSAP), Astana UNDP, 2023.
72. Convention on Biological Diversity, Kunming–Montreal Global Biodiversity Framework, Montreal: CBD Secretariat, 19 December 2022, CBD/COP/DEC/15/4, www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-04-en.pdf (Last access: 14 November 2025).
73. UN Decade on Ecosystem Restoration 2021–2030 www.decadeonrestoration.org/ (Last access: 20 November 2025).
74. L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Hart Publishing, 2022.
75. International Court of Justice, Advisory Opinion on the Obligations of States in Respect of Climate Change, Advisory Opinion of 21 May 2025, www.icj-cij.org/case/187 (Last access: 16 November 2025).
76. Ibid paras. 45 – 115.
77. Ibid paras. 95 – 110.
78. «*The way that the EU is perceived and dealt with from the perspective of international law is legally relevant when the EU acts on the plane of international law*» see, J. Odermatt, *The European Union in International Law*, in *International Law and the European Union*, Cambridge University Press, 2021, pages 9 – 32.
79. F. Biermann, *The Future of Global Environmental Politics: Governance in the Anthropocene*, MIT Press, 2023.
80. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Strategic Framework for a Competitive and Sustainable EU Bioeconomy, 27 November 2025, SWD(2025) 895 final, https://environment.ec.europa.eu/strategy/bioeconomy-strategy_en (Last access: 30 November 2025).
81. See note 75 (paras 51-55).
82. See note 75 (paras 66 – 72).
83. See note 75 (paras 73 – 78).
84. L. Strauß, T.R. Baker, R.F. De Lima, S. Afionis, M. Dallimer, *Limited integration of biodiversity within climate policy: Evidence from the Alliance of Small Island States*, in *Environmental Science & Policy*, 128, 2022, pp 216 – 227 www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S146290112100349X (Las access: 20 Novembre 2025).
85. See note 75 (paras 31 – 35). Furthermore, see the Convention on Biological Diversity, as it emphasizes that «*scientific evidence shows that strong and healthy national ecosystems can help to fight climate change, as well as build resilience and help us adapt to climate impacts. However, the knowledge systems on climate and biodiversity remain fragmented despite*

thematic and procedural overlaps in both domains» A.C. Morató, *Biodiversity and climate crisis, an inseparable tandem*, in *CREAF*, 22 May 2024, www.creaf.cat/en/articles/biodiversity-and-climate-crisis-inseparable-tandem (Last access: 20 November 2025).

86. See note 75 (36 – 40).
87. COP28 in UAE Joint Statement on Climate, Nature and People, UAE Consensus, 2023, www.cop28.com/en/joint-statement-on-climate-nature (Last access: 20 November 2025).
88. A. Kinnunen, R. Hautamäki, J.B. Junnila et al., *Assessing the implications of EU Nature Restoration Law targets from carbon sequestration and biodiversity perspectives in a high-green urban environment*, in *Urban Sustainability*, 5(20), 2025, www.nature.com/articles/s42949-025-00213-z (Last access: 20 November 2025).
89. S.J. Mayo, *The New EU Nature Restoration Law: A Landmark Step Towards Regenerating Our Ecosystems*, Nature Network Ireland https://naturenetworkireland.ie/our-nature-insights/the-new-eu-nature-restoration-law-a-landmark-step-towards-regenerating-our-ecosystems/ (Last access: 23 November 2025).
90. See note 75 (paras 120 – 130).
91. «*Citizens worry about climate change, but many do not trust in governments' ability to tackle it*» see, OECD, Engaging and empowering citizens for the net-zero transition, OECD Net Zero+ policy paper 11, 2025, www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2025/04/engaging-and-empowering-citizens-for-the-net-zero-transition_6bd3d8e7/8d869640-en.pdf (Last access: 25 November 2025). Furthermore, see Greenpeace, *Holding your Government Accountable for Climate Change: A People's Guide*, 2018, www.greenpeace.org/static/planet4-international-stateless/2018/12/4fdd4d8a-peoples_guide_fnl_2.pdf (Last access: 23 November 2025).
92. See note 75 (paras. 95 – 110).
93. A. Nußberger, *Hard Law or Soft Law – Does it Matter? Distinction Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR*, in A. van Aaken, and I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford University Press, 2018.
94. See note 27.
95. European Commission, Memorandum of Understanding between the European Union and the Republic of Kazakhstan on a Strategic Partnership on Raw Materials, Batteries and Renewable Hydrogen, signed 7 November 2022, https://single-market-economy.ec.europa.eu/system/files/2022-11/EU-KAZ-MoU-signed_en.pdf.
96. European External Action Service (EEAS), The European Union and Kazakhstan, www.eeas.europa.eu/kazakhstan/european-union-and-kazakhstan_en?s=222.
97. Germanwatch, Opinion Paper: EU-Kazakhstan Climate-Resilient Minerals Partnership, 12 June 2024, www.germanwatch.org/sites/default/files/20240612_Opinion%20paper_EU-Kazakhstan

%20CRM%20Partnership.pdf.

98. UNECE, Environmental Performance Review of Kazakhstan, ECE/CEP/185, August 2021, https://unece.org/sites/default/files/2021-08/ECE_CEP_185_Eng_0.pdf.
99. L. Nugumanova, M. Frey, *Environmental governance and policy in Kazakhstan*, in *EconStor*, 2017, www.econstor.eu/bitstream/10419/162149/1/889792119.pdf.
100. Republic of Kazakhstan, Draft Law "On Soil Protection" (presented to the Majilis, Committee for Agrarian Issues), 2025, https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=15582732 (Last access: 20 May 2025).
101. UNDP, Integrated Climate Policy and Economy Report: Kazakhstan, July 2025, www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2025-07/icpe-kazakhstan-main-report.pdf.
102. UNECE, Environmental Performance Review of Kazakhstan: Synopsis, ECE/CEP/185, https://unece.org/DAM/env/epr/epr_studies/Synopsis/ECE.CEP.185_ENG_Synopsis.pdf.
103. Adaptation Community, Policy Handbook on Strategies for a Climate-Resilient Economy in Kazakhstan, 2025, www.adaptationcommunity.net/wp-content/uploads/2025/07/Policy-handbook-on-Strategies-for-a-climate-resilient-economy-in-Kazakhstan-2025.pdf.
104. European Commission, First EU law on soil set to enter into force, 5 December 2025, https://environment.ec.europa.eu/news/first-eu-law-soil-set-enter-force-2025-12-05_en; European Environment Agency (EEA), EU Policy Framework, Climate-Adapt, https://climate-adapt.eea.europa.eu/en/observatory/policy/european-policy/eu-policy-framework.
105. GIZ, *Toward Climate-Resilient Economic Development in Kazakhstan*, 2022, www.giz.de/en/downloads/giz2022-en-toward-climate-resilient-economic-development-in-Kazakhstan.pdf.
106. Germanwatch, Opinion Paper: EU-Kazakhstan Climate-Resilient Minerals Partnership, 12 June 2024, www.germanwatch.org/sites/default/files/20240612_Opinion%20paper_EU-Kazakhstan%20CRM%20Partnership.pdf.
107. European Commission, Directorate-General for Climate Action, EU Adaptation Strategy, https://climate.ec.europa.eu/eu-action/adaptation-and-resilience-climate-change/eu-adaptation-strategy_en
108. European External Action Service (EEAS), Preparedness Union Strategy: reinforcing Europe's resilience in a changing world, 25 March 2025, www.eeas.europa.eu/eeas/preparedness-union-strategy_en.
109. United Nations Environment Programme (UNEP), Overview of Nature-based Solutions, www.unep.org/topics/nature-action/nature-based-solutions/overview-nature-based-solutions.
110. United Nations Environment Programme (UNEP), Rio+20 Outcome Document: The Future We Want, 12 June 2012, www.unep.org/resources/report/rio20-outcome-document-future-we-want.

111. International Union for Conservation of Nature (IUCN), Nature-based Solutions, https://iucn.org/our-work/nature-based-solutions.
112. UNFCCC, LDN-Climate Synergies 2025, https://unfccc.int/sites/default/files/resource/LDN-climate-synergies-2025.pdf. Resoil Foundation, "Soil Directive Approved," https://resoilfoundation.org/en/environment/soil-directive-approved/ (accessed 20 December 2025). (Last access: 20 December 2025). Furthermore, see, S. Atapattu, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Brill, 2007.
113. Assembly of People of Kazakhstan, Constitution of the Republic of Kazakhstan 1995, https://assembly.kz/en/zakonodatelstvo/the-constitution-of-the-republic-of-kazakhstan/?.com (Last access: 25 May 2025).
114. See, Article 9 and Article 41 of the Constitution of the Republic of Italy as amended in 2022.
115. Chambers and Partners, *Environmental Law 2025: Kazakhstan*, Chambers Global Practice Guides, 2025, https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/environmental-law-2025/kazakhstan.
116. European Commission, Directorate-General for Environment, *Nature Restoration Law enters into force*, 15 August 2024, https://environment.ec.europa.eu/news/nature-restoration-law-enters-force-2024-08-15_en.
117. FAO, *90 million hectares of land in Kazakhstan at risk of degradation: Experts propose solutions*, FAO in Action: Pesticides Central Asia, 2023, www.fao.org/in-action/pesticides-central-asia/news/news/news-detail/90-million-hectares-of-land-in-kazakhstan-at-risk-of-degradation--experts-propose-solutions/en.
118. Institute for European Environmental Policy (IEEP), *From adoption to action: How three EU Mission Soil projects will help deliver the Soil Monitoring Law*, IEEP News, 2024, https://ieep.eu/news/from-adoption-to-action-how-three-eu-mission-soil-projects-will-help-deliver-the-soil-monitoring-law/.
119. European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, *Soil Deal for Europe (EU Mission)*, Horizon Europe, https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe/eu-missions-horizon-europe/soil-deal-europe_en.
120. Supreme Court of the Netherlands, *State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, ECLI:NL:HR:2019:2007 (20 Dec. 2019). M. Meguro, *State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, in *American Journal of International Law*,114(4), 2020, p.729-735.
121. EUCJ, 24 June 2021, Case C-559/19, *Commission v. Kingdom of Spain*, EU:C:2021:495.
122. District Court of The Hague, 22 January 2025, *Stichting Greenpeace Nederland v. De Staat der Nederlanden*, C/09/663026 KG ZA 24-229. Civil Court of Rome, *Greenpeace Italy & ReCommon v. ENI S.p.A. & Others*, Italy (Writ filed 9 May 2023); Supreme Court

of Cassation, 21 july 2025, No. 20381.

123. See note 116. Similarly, see, EUCJ, judgment of 29 June 2023, Case C-444/21, *Commission v Ireland*, EU:C:2023:524, declaring Ireland in breach of Articles 4(4) and 6(1) of the Habitats Directive for failing to designate numerous Special Areas of Conservation (SACs) within the required timeframe and for insufficient site-specific conservation measures in the Atlantic biogeographical region, thereby failing to prevent habitat deterioration.
124. European Commission, Directorate-General for Environment, Soil Monitoring Law, https://environment.ec.europa.eu/topics/soil-health/soil-monitoring-law_en [Accessed 21 January 2026].
125. See, Council of State (Consiglio di Stato), October 2023 & April 2024, *ClientEarth & Lipu-Bird Life Italy v. Regione Lazio*, appeal rulings Reg. Prov. Coll. 01925/2023, 01926/2023, 01927/2023, 08897/2023, 03945/2024, in which the Italian Council of State found the Lazio Region in breach of its duties under the EU Drinking Water Directive (98/83/EC), Habitats Directive (92/43/EEC), and Nitrates Directive (91/676/EEC) for failing to prevent severe nitrate pollution and habitat deterioration at Lake Vico, ordering the Region to adopt corrective measures and safeguard protected habitats and drinking water sources. See, ClientEarth, *Top Italian court orders authorities to protect citizens from drinking water made toxic by hazelnut fertiliser run-off*, Press Release, 19 October 2023, www.clientearth.org/latest/press-office/press-releases/top-italian-court-orders-authorities-to-protect-citizens-from-drinking-water-made-toxic-by-hazelnut-fertiliser-run-off/ (Last access 21 January 2026)
126. Climate Case Chart, *Search: Jurisdiction/European Court of Justice*, Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, www.climatecasechart.com/search?cpl=jurisdiction%2Feuropean+court+of+justice [Accessed 21 January 2026].
127. L. Hildt (2025), *The Habitats Directive as a Tool for Systemic Biodiversity Litigation*, in *Verfassungsblog*, 04 February 2025, https://verfassungsblog.de/the-habitats-directive-as-a-tool-for-systemic-biodiversity-litigation/(Last access 21 January 2026). Rechtbank Den Haag [District Court of The Hague], C/09/651046 / HA ZA 23-641, 22 Janury 2025, https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2025:578 (Last access: 12 January 2026).
128. Republic of Kazakhstan, Ecological Code (2021) Articles 5 and framework references; Land Code (2003) (as listed in official legislative inventory).
129. Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, Normative Decision on Application by Courts of Environmental Legislation in Civil Cases No 8, 25 Nov. 2016.
130. Ecological Code of the Republic of Kazakhstan, Recognizing environmental damage to land/soil and obligations for remediation, 2021, https://unece.org/sites/default/files/2023-11/frPartyVII.8k_29.09.2023_annex2_eng_0.

pdf (Last access: 20 November).

131. See Article 127 of the Kazakhstan Ecological Code. See, www.iea.org/policies/12917-environmental-code-of-the-republic-of-kazakhstan-400-vi-as-amended.
132. Bloomberg, *Kazakhstan Doubles Down on $4 Billion Sulfur Fine for Oil Majors*, 22 August 2025, www.bloomberg.com/news/articles/2025-08-22/kazakhstan-doubles-down-on-4-billion-sulfur-fine-for-oil-majors.
133. News reports on Kazakhstan draft law "On Soil Protection" (2025) (Parliament working on mechanisms for monitoring soil and strengthening liability for land degradation) www.agroberichtenbuitenland.nl/actueel/nieuws/2025/02/20/almost-30-million-hectares-of-land-in-kazakhstan-subject-to-degradation.com (Last access: 20 November 2025); Kursiv Media Kazakhstan, *Procedural errors void $4.2 billion fine against Kashagan operator, court says*, 5 August 2025, https://kz.kursiv.media/en/2025-08-05/engk-yeri-procedural-errors-void-4-2-billion-fine-against-kashagan-operator-court-says/ (Last access: 20 November 2025). The Times of Central Asia:, *NCOC Wins Temporary Reprieve in Environmental Case in Kazakhstan*, 5 August 2025, https://timesca.com/ncoc-wins-temporary-reprieve-in-environmental-case-in-kazakhstan/ (Last access: 25 November 2025).
134. See note 126.
135. See note 126.
136. EUCJ, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 July 2015, Case C-461/13, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. v. Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2015:433.
137. See note 119 (Greenpeace Italy & ReCommon v. ENI S.p.A. & Others).
138. K. Sulyok, *Transforming the Rule of Law in Environmental and Climate Litigation: Prohibiting the Arbitrary Treatment of Future Generations*, in *Transnational Environmental Law*, 13(3), 2024, pp 475-501.

The European Union: the weak empire. Europe's reform between international competitiveness and war

Stelio Mangiameli

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-15

Il contributo esplora gli aspetti chiave della forma di governo europea e la struttura politica imperiale, sottoponendo a un continuo esame critico l'attuale assetto dell'Unione Europea. L'attenzione si concentra sulla questione cruciale e ormai inevitabile, se i Trattati UE necessitino di una riforma, alla luce delle recenti crisi degli ultimi decenni e dello scoppio della guerra russo-ucraina, al fine di rafforzare la governance dell'Unione e tutelare la democrazia europea e i diritti fondamentali dei cittadini. Ogni tentativo di definire il sistema europeo appare ancora oggi inadeguato, proprio come l'idea imperiale sembra, all'autore, insufficiente a descrivere un sistema che rimane intrinsecamente sui generis. Sviluppare le capacità militari, riorganizzare razionalmente le politiche europee, rafforzare il mercato interno e la competitività dell'Unione attraverso le proprie strategie economiche e industriali e avviare concrete riforme istituzionali sono passi essenziali che non possono più essere rinviati se si vuole che l'integrazione europea avanzi – e persino si approfondisca – per istituire un'entità politica europea veramente sovrana.

This essay explores the key aspects of the European form of government and the imperial political structure, continuously critically examining the current structure of the European Union. The main focus centers on the crucial and now unavoidable question of whether the European Treaties need reform after the recent crises of the past decades and the outbreak of the Russian-Ukrainian war, to enhance the Union's governance and protect European democracy and citizens' fundamental rights. Every effort to define the European system still seems inadequate today, just as the imperial idea appears, to the author, insufficient to describe a system that remains inherently sui generis. Developing military capabilities, reorganizing European policies rationally, strengthening the internal market and the Union's competitiveness

through its own economic and industrial strategies, and initiating concrete institutional reforms are essential steps that can no longer be delayed if European integration is to advance – and even deepen – to establish a truly sovereign European political entity.

Summary: 1. The governance of "large spaces" and Europe's form of government.- 1.1. Europe and the characteristics of Empires.- 1.2. Europe as a "Weak Empire": the missing elements.- 2. The Need for Change and the Reforms of Europe.- 2.1. The Economic and Monetary Union and the Internal Market.- 2.2. European Competitiveness.- 2.3. The Russian-Ukrainian War and the Common Foreign and Security Policy.- 2.4. The Common Security and Defense Policy.- 3. The future of Europe between Member State coordination and the parliamentarisation of the Union.- 4. The Unavoidable Question of the European Union's Sovereignty.

1. The governance of "large spaces" and Europe's form of government

To look at Europe in this historical moment – one in which its Member States, driven by repeated crises and by the Russian-Ukrainian conflict, are compelled to rethink the form of government they have given to the European Union – means to reflect critically on its institutional structure.

After the election of the new Parliament in 2024, it remains to be seen what decisions will be taken both regarding the proposals to amend the European Treaties to strengthen the political character of the Union, and with reference to the Union's capacity to pursue the policies most suited to ensuring its international presence – including its military presence –the effective completion of the internal market, and its role within the global economy.

President Mario Draghi clearly alluded to this need for a radical transformation when he stated, shortly before delivering his report on the future of European competitiveness to the Commission, that «*We need a European Union that is fit for the world of today and of tomorrow*». He immediately added: «*We need to become a State*»[1]; and, in his address marking one year since the report, he further emphasized that the Union must begin to act less as a confederation and more as

a federation, if it is to stand on equal footing with the United States and China in all domains, including the military one[2].

It goes without saying that the governments of the Member States – although it was French President Emmanuel Macron who made it explicit – have long been fully aware that reform of the European system is no longer postponable, under penalty not merely of a setback, as in past years, but of Europe's very disappearance and of a default affecting all European States, including those that have so far appeared the most economically robust. Even the Member States most reluctant toward integration, therefore, do not seem to have many alternatives: either preserve their independence together with the others within the process of European integration, or find themselves reduced to vassals of other empires.

In other words, the European trajectory necessarily points forward, for reasons that are logical even before they are historical or political. Yet the direction in which this advancement should proceed has for some time encountered considerable difficulties, as evidenced by the range of opinions expressed by national governments and by the political forces within the Member States, where anti-European impulses go hand in hand with pro-European ones.

Any reflection on the path to be undertaken must consider European developments within the broader context of the crisis of globalization – a crisis which does not, in itself, signify the end of globalization, even though its cosmopolitan dimension appears increasingly marked by fractures that constrain its juridical aspirations, foremost among them the protection of human rights and democracy, including within Europe itself.

Europe, particularly with the advent of the second Trump presidency in the United States, finds itself confronted with a resurgence of imperial policies that govern the world's large spaces through economic and political processes oriented more toward dominance than collaboration. Economic competition, notably in the field of technological development and military capability, has become a defining feature of international relations, and the European Union's external action should seek to address it.

Moreover, within the Union itself, a complex condition has emerged in which European relations operate. Indeed, the interconnections and interdependencies among Member States are so extensive that any notion of grim isolation or

extreme forms of national self-protection – such as *exiting* from the Union toward politically and economically autarkic arrangements – cannot be seriously considered. Consequently, in the face of the challenges posed by various crises (economic, migratory, environmental, energy-related, etc.) and the proliferation of armed conflicts, the only viable response lies in a renewed expansion of relations and negotiations within the European Union to advance integration.

From this perspective, Europe must certainly reflect on its internal institutional developments not only over the past fifteen years – that is, since the economic crisis of 2009, which coincided with the entry into force of the inadequate Lisbon Treaty – but also on the preceding decade. To clarify, this refers to the period following the consolidation of European growth with the single currency (1999), when the issue of European constitutionalization arose (2001). This effort ultimately failed, as between deepening integration and the enlargement of the Union, the latter prevailed at the expense of the former (2004).

The question that must be asked, in relation to the European developments mentioned, therefore appears to concern Europe's status and significance – that is, the political definition of Europe – taking into account that the European space constitutes a "large (or great) space"[3] and that European economic capacity can remain competitive even within this new international context, while preserving the European qualities of stable democracy, the protection of rights, and widespread social *welfare*.

In this context, then, the discussion aimed at determining institutional change in the near future – and at safeguarding European democracy and the fundamental rights of "European citizens" – directly concerns the definition of the optimal form of government (*polity*) that the European Union should assume.

1.1. Europe and the characteristics of Empires

Calling for a political transformation of Europe has become an obvious necessity. Europe is no longer what it was in the early decades of the second half of the twentieth century, even though the reasons for its founding, beginning with peace, remain intact. The question instead asks why it has for so long failed to evolve in its political form.

Aside from the original attempts in 1954 aimed at creating a European Defense

Community and a Political Community – which, as is well known, failed due to the veto of the French National Assembly – a clear process of Europe's political development is visible in recent history, beginning with the Maastricht Treaty (1992/3). Consider, for example, European citizenship, the shared competence based on subsidiarity, the enhanced role of the European Parliament, the initial stabilization and subsequent codification of fundamental rights within the Union's legal order, the countless European policies, the euro, the creation of an area of freedom, security, and justice, the removal of internal borders and the unification of entry policies, cooperation in matters of justice and policing, and the revival of common foreign policy, including the common security and defense policy.

Official documents also referred to "a European social model" and affirmed that Europe had created a new vision of the future, one that would eclipse the American dream[4].

It seemed obvious that, after a decade of expansion in the European Union's political role, the question of Europe's political form would arise. Scholars of international law still feel the temptation to consider the European Union as a regional-type international organization; the more discerning, confronted with the evident exceptions and deviations from the standard international model, have referred to it as a *sui generis*[5] international organization.

However, the most authentic representation of Europe's development has been provided by the Court of Justice, which, through its case law, introduced a language entirely foreign to international law. Consider, for instance, the notion of a common legal order created by the Member States, the transfer of sovereignty by those States, the primacy of European law over national law – even of constitutional rank[6] – and its organizational configuration according to the principles of the rule of law, that is, a Community of law in which the allocation of powers among institutions is defined, and the protection of fundamental rights is ensured precisely through the jurisprudence of the Court of Justice[7]. In essence, the European judge has articulated and advanced the European project, which, despite the silence regarding the nature of Europe, has been progressively constitutionalized[8].

It is worth recalling that, over the past decade (beginning with the election of the European Parliament in 2014), while on one hand there was observable political

growth within Europe, on the other hand, countervailing pressures of a nation-state nature also emerged, complicating the definition of Europe – especially given that not all contradictions inherent in the European design had been resolved.

In this context, therefore, two interpretations of Europe's form ultimately came into opposition: the intergovernmental (or confederal) and the community-based (or federal). The former drew strength from the role of the European Council, institutionalized by the Maastricht Treaty, while the latter's main asset lay in the Commission and the European Parliament. This opposition was further expressed in the manner in which the two forms make decisions: the European Parliament and the Council tend to approve legislative acts by majority vote, thereby creating European law directed at Member States and European citizens; by contrast, the European Council issues *decisions* voted unanimously and tends to encroach upon the role of the community (or federal) Europe, exceeding the functions assigned to it by the Treaties.

In fact, the European Council was supposed to act according to defined procedures and in an intermittent and limited manner[9]; instead, in practice, it has exceeded the provisions of the Treaties, interfering in the procedures and policies within the remit of other European institutions. This is not only because the European Council has repeatedly acted as the ultimate decision-maker and as the highest political authority of appeal on contentious issues, but above all because it has developed a governmental-type agenda, covering, in various ways, the full range of European policies and the determinations of the Union budget[10].

The European Council, therefore, exercises a form of supremacy over the other European institutions, including the European Parliament, whose direct legitimacy is considerably constrained, as it lacks effective governing capacity. In practice, the European Council acts as a brake on European integration, in the name of the national interests of the Member States.

These two forms of European governance, intergovernmental and community-based, have nevertheless become insufficient in many respects. The European Council, in fact, appears incapable of formulating a common European interest and normally acts predominantly by consensus, that is, unanimously, so that each member of the European Council effectively holds a veto power (as in international assemblies). Moreover, within the European Council, Member

States tend more to divide and cluster around their own interests, rather than to converge on common European interests, which concretely undermines the European Union's position vis-à-vis international competitors, who can define their general interests immediately. Finally, neither the European Council nor the Member States are capable of ensuring the functioning of the supranational system exclusively. This task, with all its imperfections, is generally carried out by the Commission, also thanks to the trust engendered by a process of legitimation involving the European Parliament and the representative political role it performs, together with the political parties operating within it[11].

Finally, the European Council and the Member States, lacking the capacity to produce the Union's political unity, often prolong this condition in times of crisis, to the detriment of the European Union and its citizens. Consider, for example, the humanitarian crisis and the "area of freedom, security, and justice" (Article 68 TFEU), when no European solution was found to amend immigration legislation (Dublin III), and the absence of an agreement led to the reemergence of internal borders, in contravention of the Treaty provisions[12].

Even the framework centered on the Commission, the Council, and the European Parliament – based on the community method and through which legislative activity is conducted – no longer appears capable of advancing European integration.

Guiding Europe through regulation has been the engine that, since1957 to the present, has ensured the success of the supranational idea. Through the incremental method, step by step, the common market and the single currency have been built, European policies have been designed and implemented, and the freedoms established by the Treaties, as well as fundamental rights, have been guaranteed.

The community method certainly created convergence and, subsequently, unification, but it is inevitably tied to a historical period in which the current challenges were not present. At the time, it was appropriate for fostering integration and internal cohesion, as it allowed Member States to engage with integration at their own pace.

Such discrepancies between Member States can no longer be accepted. It appears necessary to move at the same pace, both due to the rapidity of technological changes and the new geopolitical condition, marked by the crisis of

multilateralism and the assertive emergence of empires. Today's Europe appears incapable of meeting the interests of its citizens. Hence arises the necessity, for the very survival of Europe, to do what has not been done before, and to overcome the limitations inherent in the European model, whether intergovernmental or community-based.

If, therefore, public law frameworks and international law do not entirely fit the European case, and the instruments of federalism are often hybridized with those derived from international law and State doctrine, the result is that any attempt to define the European system appears perpetually insufficient – whether one considers one of the earliest definitions of the phenomenon as a 'purpose-driven union producing functional integration'[13], or the definition offered by the German Constitutional Court in its Maastricht Treaty judgment, which refers to an «*association of states*» (*Staatenverbund*)[14].

In both cases, the aim pursued is to exclude any form of supranational unification, so as not to encroach upon the political unity of each nation-state, to preserve its sovereignty intact, and to regard European powers merely as delegated competencies. Moreover, this reductive interpretation of the European framework was maintained by the German Constitutional Court even in its judgment on the Lisbon Treaty[15], despite the literal tenor of this treaty being profoundly different from previous European treaties, also as a result of the language developed at the European level during the Laeken Convention, which had shaped the drafting of the 2004 Constitutional Treaty. Not coincidentally, this latter decision of the German constitutional judge was sharply criticized domestically and considered not *europafreundlich*, in violation of a specific constitutional principle[16].

Thus, the European model tends to be described, rather than defined, as a multilevel system of governance, in which the various territorial levels are included, on the basis of a distribution of competencies that obscures the *political* dimension, in favour of an ostensibly value-free technocracy. Consequently, the question of sovereignty remains unresolved and without a definitive answer[17].

Those who have examined the European order in this post-national context, developing a political conception of power and society no longer anchored to the notion of the State, have found sufficient points of contact between Europe and

the notion of an "empire", albeit in a highly specific sense.[18] Even those who have consistently criticized Europe for lacking, for instance, a phone number for the Foreign Minister, have invoked the figure of the Empire, acknowledging that the current institutionalization of the European Union has «*produced a degree of unity that had not been seen in Europe since the Holy Roman Empire*»[19].

If one questions the appropriateness of this characterization for Europe, one cannot help but be disappointed. Indeed, invoking the Empire refers to a particular form of government (polity) that denotes a specific structure of political dominion over "great spaces".[20] The current crisis of globalization and statehood has brought this form of governance back into prominence, due to the continuous challenges and confrontations to which 'empires' are subjected[21].

The characterization of Europe as an "empire", however, was not merely a reflection of the European Union's enlargement on 1st May 2004, which brought the Union to its maximum territorial extent in 2007, with 28 countries. This was still a strongly expansionist era, and the European Union still included, among others, the United Kingdom, which would later leave the Union following the so-called Brexit referendum.

At that time, the European Union appeared to be in a phase of strong territorial expansion and endowed with considerable integrative capacities; nevertheless, it remained something distinct from a Federation, as its external policies produced uncertainty regarding its borders. This revealed, in the European phenomenon, certain elements typical of an imperial structure, foremost among them the Union's ability to project its influence beyond its geographical limits, extending its political reach into "space", defined by linear borders, generating interest and proposals for accession. Indeed, the issue of European Union enlargement is by no means a closed matter; on the contrary, it appears to be one of the sources of friction that contributed to the Russian-Ukrainian war. Conversely, Russia's aggression against Ukraine can be considered, politically, beyond its appeal to the natural right of self-defense (Article 51 UN Charter), as an action aimed precisely at containing the EU's expansionist prospects.

In this regard, it should be noted that, since 1995, eight other European states have applied for membership in the European Union, including Turkey, raising a series of issues that cannot be addressed in this context; and three states – Ukraine, Moldova, and Bosnia and Herzegovina – submitted their applications

precisely in 2022, during the Russian-Ukrainian conflict. The other states that had applied before 2022 include North Macedonia, Montenegro, Serbia, and Albania.

Enlargement has indeed been a constant feature of the European phenomenon, considering that the founding states in 1950, at the time of the European Coal and Steel Community, numbered only six (still the case in 1957, when the European Economic Community was established), of which only three were of significant size, while the remaining three belonged to the category of so-called "small states". Moreover, the European institutions have addressed this issue without ever defining the borders of Europe – that is, the boundaries of their political authority and of the European legal and institutional order.

The absence of clearly defined borders and the capacity to influence and affect external states are therefore typical features of an imperial form, with immediate consequences. It should be noted that the mere submission of an accession application already imposes specific obligations on the applicant states toward the Union, namely: respect for European values, as prescribed by Article 2 TEU; adherence to the democratic principle; and compliance with the so-called "acquis Communautaire", meaning that the legal system of the applicant state must be aligned with it to ensure the full effectiveness of the European legal order.

Moreover, this circumstance has a direct impact on both the state and the international community, because it alters, among other things, a fundamental characteristic of the latter, namely the equality of states, giving rise to an asymmetry. This too is a typical feature of the imperial form, in which the states of the Empire are by no means in a position of equality; rather, each can belong to a different sphere and be situated in an asymmetrical position relative to the other states.

The imperial character of the European Union, moreover, beyond the situation of the enlargement states, which could become full-fledged EU member states, is manifested in the various layers produced by European integration, giving rise to internal borders that can even overlap in a non-uniform way, thus deepening the element of imperial asymmetry. Consider, in particular, the multiple "Europes" created by the member states: the Schengen Europe does not correspond to the Eurozone Europe, and the Eurozone Europe does not correspond to the Europe of accession. In short, there are three or four overlapping Europes within the

European Union itself. Not to mention the asymmetry in forms and rights of membership (the so-called "variable geometry"), whereby states differ in their participation (Denmark – Poland), with reservations attached to the conclusion of the European Treaties in their declarations. Furthermore, there are forms of interdependence connected to *de facto* inequalities of power, such as the Baltic States, the "Frugal Countries", and the PIIGS countries, which hinder homogeneity, that is, the formation of a federal-type people.

Another point to consider are also the association agreements, such as that of the European Economic Area, which include Norway, Iceland, and Liechtenstein; the peculiar relationship with Switzerland, which, although outside the EEA, aligns its legal system with that of Europe; and the European currency, the euro, which, in addition to being used in twenty member states, has also been adopted by the so-called "European microstates", and by countries entirely outside the Union, such as Kosovo and Montenegro.

Furthermore, it is necessary to recall the European Union's participation in the commonly termed "Northern Policies", which extend to the North Pole; the establishment of the so-called "European Neighbourhood Policy" (ENP), through which the Union requires policy coordination with neighbouring states and strengthened economic integration, ensuring greater mobility and closer interpersonal contacts. In this context, the so-called 'Eastern Partnership' and 'Southern Partnership' are also significant. The former was created to enhance the Union's relations with most of the eastern neighbouring countries: Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, etc.; the latter concerns the following countries: Algeria, Egypt, Israel, Jordan, Lebanon, Libya, Morocco, Palestine, Tunisia, and Syria.

In this area, moreover, the Union, in a context not devoid of problems due to the instability of the southern region, aims to establish a set of bilateral policies between the European Union and each country, as well as to create a framework for regional cooperation, known as the "Union for the Mediterranean". Finally, even the United Kingdom continues to maintain a complex set of relations with the European Union, thanks to the "Withdrawal Agreement" of 17th October 2019 and the Trade and Cooperation Agreement of 30th December 2020; furthermore, other forms of collaboration have been formalized in the context of military cooperation between the United Kingdom and several Member States,

to address common commitments in relation to the Russian-Ukrainian war.

1.2. Europe as a "Weak Empire": the missing elements

Nevertheless, asymmetry and lack of homogeneity on the one hand, and undefined borders combined with the capacity to exert influence over a large space on the other, do not make the European Union a true "empire". If one insists on using this term, it should be specified that, in the case of Europe, it is a "weak empire".

An empire is such only if it is capable of excluding any other power from its sphere of influence or of subordinating it[22]. The notion of an empire that does not exercise hegemony and is based solely on voluntary cooperation, excluding coercion, is entirely anachronistic[23]. An empire, as a form of political governance, is defined by its capacity to disrupt the State –with its constituent elements of people, territory, and sovereignty – as well as the international community itself, as these have been structured according to the Westphalian model. This model, in fact, is founded on the centrality of the State, with States interacting within a community governed by customary international law and the principles of equal sovereignty, territorial integrity marked by clearly defined borders, non-intervention, and full domestic jurisdiction. All of these aspects are undermined by the presence of empires.

If we then consider the structure of an empire, the primary element of imperial presence appears to be the capacity to prevent the existence of any other political power capable of exerting equivalent influence over a space that, although belonging to other states, falls under the empire's hegemony and is subject to its command. This is what is referred to as the "principle of non-interference", which entails political influence exercised through technique, economy, and the more strictly civil and military organizational structures, to exclude other powers of imperial character. This principle is grounded in an 'idea' that underpins the empire itself, forming both the basis for non-interference and the justification for the "right of intervention" anywhere in the world for its defense.

Regarding the "imperial idea" itself, since it represents a power that carries a political vision on the international stage – radiating beyond its specific borders and capable of exercising its influence – its content may vary and take different

forms: from the principle of nationality, to the (export of) democracy, to free trade, and even to the protection of human rights[24].

It can be observed that the European Union and its Member States exert influence in line with their political traditions and social frameworks. Indeed, one could argue that the shared European values among the Member States[25], together with the upholding of democratic principles and the very structure of a social market economy, form the foundational substrate of the "imperial idea" essential to the empire's very existence.

Nevertheless, in the European tradition, democracy, human rights, and the social market economy did not take root through the autonomous will of the European States. Rather, their affirmation resulted from a specific form of international interference that shaped Europe at the end of the Second World War, under whose aegis the European States continued to align themselves even after the establishment of the European Institutions. Indeed, these very common Institutions emerged as a result of external will. One need only consider, in particular, of what NATO has represented (and continues to represent) in terms of military defense; of the peculiar condition of Germany until reunification in 1990; of the political interferences in the foreign policy of the Member States; and even of the decisions surrounding the 2004 enlargement, driven more by an international response to the dissolution of the Soviet Union than by internal political will, with the applicant States not fully prepared to meet the necessary accession requirements.

All this suggests that Europe, at least so far, has not been an empire in its own right, but rather that it is – or has been, together with its Member States – part of an empire whose center lies outside the hemisphere in which Europe itself is located. This, moreover, does not exclude the possibility that the situation may change in the future, especially if the empire to which Europeans are tributary were to show a profound lack of interest in the European States and in Europe as such; alternatively, if the latter were to prove capable of severing the umbilical cord, allowing Europe to apply the principle of non-interference internally while, at the same time, projecting its own hegemonic capacity externally.

The minimum condition for this to occur, thereby ensuring Europe's independence on the global political stage, is precisely that the European Union be endowed with its own military capability. This, in turn, requires the

development of an industrial apparatus capable of meeting military requirements, sufficient at a minimum to sustain an "armed front"[26].

It is well known that the European military trajectory, beginning with the crisis of the Treaty establishing the European Defense Community in 1954, has prevented the emergence of a genuine European policy in this field[27]. The attempts to revive a common foreign and security policy, including a common defense, initiated with the Maastricht Treaty, did not extend beyond a coordination among Member States, who essentially decide by unanimity, while the procedures exclude the European Parliament; a framework that remained unchanged even in the Treaty of Lisbon[28].

The Russian–Ukrainian conflict has highlighted the limits of a European military policy and the absence of a European industrial complex capable of supporting a common defense, also because the experience of the "European Defense Agency" has proved largely insufficient. Even the efforts made in recent years, such as the (enhanced) cooperation agreements for the Eurofighter and for common armaments, and the adoption of the so-called "Strategic Compass", developed after the outbreak of the war and intended to facilitate European military action by the armed forces of the Member States – may be regarded as steps forward, but certainly not decisive in granting the Union a genuine imperial-type right of intervention. Not to mention that the armed conflict has revived the role of NATO and, with it, the power of the United States to impose a financial commitment on its European partners, one for which they were by no means prepared, has served to overcome the ancillary character of today's European military framework.

The most controversial aspect of the imperial vision of Europe nevertheless remains that of European sovereignty. It should be made clear that imperial sovereignty coexists perfectly well with the sovereignty of other political authorities that exist within the empire or at its margins, because these two forms of sovereignty are qualitatively different, even though both express a form of political authority[29].

From this perspective, it can be observed that when State sovereignty comes into contact with imperial power, it loses its absolute character, and limitations of sovereign autonomy arise, visible both domestically and internationally. One may say that sovereignty, when exposed to imperial power, tends to become "porous",

as it must create the space needed for that power to penetrate and become a determining factor in political action.

Imperial sovereignty, by contrast, appears discontinuous and peripheral; it functions in any case as a power of last resort, and as an absolute power, in addition to presenting itself not as an exclusive jurisdiction but as one that competes with other existing political authorities. These, in turn, exercise their own jurisdiction within the boundaries of their respective competences and may also require forms of cooperation[30].

Nonetheless, in the event of conflict, the relationship between jurisdictions is systematically resolved in favour of imperial power, which, when necessary, becomes a hierarchically superior authority. In such cases, its oversight of the other political authorities turns into a genuine demand for obedience, and their cooperation takes the form of coercive collaboration, even though it never results in full political unification[31].

In the case of the European Union, the very idea of European sovereignty is contested, and not only by the so-called "sovereigntists", and within the European debate, it remains a highly controversial concept. The Court of Justice has sought to ground the notion of European sovereignty by anchoring it in the common legal order and in the principle of its primacy.[32] Yet this claim was immediately challenged by the constitutional courts of the Member States, starting with the Italian court and, above all, the German one, through the theory of the so-called "counter-limits".[33] Even the primacy of European law over national legal systems has been severely tested since the failure of the Constitutional Treaty, which had provided for a "supremacy clause"; and 'Declaration No. 17, concerning primacy', annexed to the Treaty of Lisbon, appears to receive little deference from the constitutional courts of the Member States[34].

Beyond the jurisprudential developments, it should not be forgotten that the issue of sovereignty is, above all, a decisive question concerning who holds the binding decision-making power for all, thereby determining the "political unity".

It is now clear that Europe has abandoned the political question, namely, that of sovereignty, and that the European Treaties adopted after the failure of the Political Community and the common defense project embody a different philosophy, based on the principle that pooling the economies of the contracting

States would, in any case, generate peace and freedom among the European peoples.
The abandonment of the project of political unity was not openly declared; rather, it was simply asserted that the matter would be postponed to more suitable times. From this vision, there also emerged the policy of incremental integration, through which, with a certain gradualism, efforts were made to reproduce, within the European system, the key institutions of modern political democracy (citizenship, representation, decision-making processes, etc.), as well as social policies that would reflect the sentiments of European citizens[35].
The question of how sovereign the European Institutions actually were, even at the time of the adoption of the euro, which indeed entailed the transfer of monetary sovereignty, was never addressed. By overlooking it, the fact was effectively concealed that the European Treaties could nonetheless limit, as they have in fact always done, the sovereignty of the Member States, which continue to regard themselves as sovereign.
However, the fact that the question of European sovereignty has been continuously postponed, choosing not to address it *ex professo,* but instead to proceed concretely with the process of European integration, has, when crises emerged, resulted in a growing erosion of the European Union and, with citizens having forgotten the benefits brought by Europe, in an increasing dissatisfaction among European citizens[36].

2. The Need for Change and the Reforms of Europe

The imperial features of Europe must therefore contend with the intrinsic weakness of its system, which prevents it from presenting itself as an international actor on an equal footing with the great empires currently dominating the global stage: China, the United States, Russia, but also India, Brazil, and many other actors capable of exerting control over vast regional spaces in an independent manner. Nor are the individual Member States, including those that once enjoyed great-power status, able to compete on their own in international trade or to defend their interests independently.
Europe has also improved many aspects of its economic and monetary policy in recent years, yet these still require further refinement; indeed, the internal

market, economic policy, and even monetary policy all call for significant interventions.

Finally, although Europe has an economic and productive system that, in both quantity and quality, including in the fields of research and innovation, it has not yet developed an industrial system that would enable it to be fully competitive. The great European trusts and the infrastructures suited to Europe's geographical and political scale are still lacking, and it has not established a supply chain able to render its economy independent and secure. Technological development, which the European Union has sought to regulate through significant legislation, has nonetheless deepened the gap with other geographical areas.

In recent years, Europe has reacted to the many crises, which still do not seem to have been overcome, with ad hoc instruments such as the Fiscal Compact, the ESM, the Dublin Regulation, the Safeguard Clause, Next Generation EU, REPowerEU, the Strategic Compass, and others. The European debate, however incomplete and problematic, seems to have revived the ambition to establish a clear set of objectives. These objectives concern the economy and the safeguarding of the internal market and should be achieved as quickly as possible. The goal is to endow the European Union with an economic, industrial, and infrastructural dimension that transcends the Member States and fully corresponds to the general European interest. This would presuppose greater political responsibility and would require the creation of a European government with a steering function capable of ensuring the political unity of the European Union, with powers also in foreign policy and in common defense, thereby deepening and completing European democracy, a democracy centred on the recognition of fundamental rights, on the principle of non-discrimination, on political representation, and on the participation of 'European citizens'[37].

The political choice, therefore, should be evident both to the European Institutions and to the Member States: changes in Europe's economic, social, and political organizations are necessary. Without them, Europe itself and the States that compose it risk becoming insignificant or, worse, falling into a condition of subservience to stronger empires. What follows will outline the main areas in which changes are needed and reforms are expected.

2.1. The Economic and Monetary Union and the Internal Market

One may begin with the Economic and Monetary Union, which has received particular attention since the global financial crisis (GFC). The key elements concern the European economy's capacity to withstand shocks and thus possess its own fiscal capacity, supported by a fund established within the Union's budgetary framework. The most appropriate measure would be to incorporate the European Stability Mechanism into the EU institutional system, taking up the draft regulation proposed by the Commission in 2017. This would effectively equip the Union with a European Monetary Fund to assist Member States facing economic difficulties, and would complete the banking union by establishing a common backstop for the Single Resolution Fund.

Moreover, with the easing of the main concerns surrounding common debt, owing to the measures adopted during the pandemic, and considering the Union's shared commitment to competitiveness, it appears necessary to complete the financial markets union within the euro area. Doing so would allow for the optimal use of European citizens' savings in the general interest of the Union, particularly through the issuance of European bonds.

Finally, structural reforms conducive to growth and to the strengthening of the internal market appear necessary. Indeed, the current condition of the internal market is still marked by asymmetries among the Member States, distortions, and sector-specific obstacles to integration. Some issues undermine its efficiency, beginning with taxation and fiscal competition. The fragmentation that still exists within the internal market, essentially due to regulatory and administrative barriers, prevents businesses from operating freely across all Member States. Moreover, global competitiveness requires greater attention to the digital sector, to energy, and to telecommunications, as well as ensuring that the policy measures adopted are respected and implemented at the European, national, and regional levels.

On 21st May 2025, the European Commission issued a Communication (COM(2025) 500 final) to the European Parliament, the Council, along with the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions, bearing the dual title: "*Single Market: Our European Internal Market in an*

Uncertain World" and "*A Strategy for a Simple, Integrated and Strong Single Market*". According to the Commission, in order to respond to geopolitical challenges, we must use the internal market to regain the competitiveness needed to protect the European social model, support the clean transition, and safeguard our strategic sovereignty and security, both economic and military. For the Commission, the European market «*constitutes our anchor for stability and resilience*» in the face of geopolitical challenges and trade tensions, which require «*a new approach in which all levels of government assume their responsibilities, and hold each other mutually accountable*».

In its strategy, the Commission presents a new vision for the single market, aiming to achieve specific goals and concrete actions based on five main pillars. Firstly, it seeks to remove barriers, starting with a set of obstacles within the single market known as the "terrible ten", with proposals ranging from simplifying EU rules to eliminating Member State provisions that do not comply with single-market law. Additionally, to help businesses operate across the entire single market, the Commission supports the proposal for a so-called "28th regime" for companies, designed to establish a simple, fast, and fully digital European process for company formation, supporting successful expansion within the EU. Secondly, the plan involves revitalizing the service sector through a more dynamic approach that tackles sector-specific issues. The Commission proposes a Construction Services Act and a new European Delivery Act to modernize the EU's regulatory framework for postal services and parcels. It also backs measures that enable companies to offer services related to industrial activities; and, finally, it aims to help Member States eliminate unnecessary regulations. Thirdly, the strategy promotes the growth of SMEs, including the creation of a new category: small, low-capitalization enterprises. Fourthly, it focuses on reducing administrative costs through simplification and digitalization, transitioning from a document-based to a data-based single market. Fifthly, it emphasizes cooperation between Member States and the Commission in enforcing EU single-market rules by appointing a high-level Single Market representative, called a "sherpa", within each central government, who would be coordinated at a European level. The strategy for the European single market is structured as a roadmap, in which the objectives are translated into legislative measures and concrete actions, and whose effectiveness will depend greatly on the behaviour of

the Member States.

2.2. European Competitiveness

The recent report on European competitiveness, drafted by former ECB President Mario Draghi, has clearly represented a moment of analysis of Europe's current condition[38].

The report begins with the premise that the world on which the European system was founded no longer exists. The crises that have followed one another – starting with the Great Financial Crisis (GFC) of 2009 and up to the recent energy crisis – have irreversibly disrupted the global reference framework of European growth, and the failure of the European project to adapt to these changes over time, now profoundly undermines the very existence of the European Union. «*This is an existential challenge*», the report notes from the outset, continuing:

«*Europe's fundamental values are prosperity, fairness, freedom, peace, and democracy in a sustainable environment. The EU exists to ensure that Europeans can always benefit from these fundamental rights. If Europe is no longer able to provide them to its citizens – or if it must trade one off against another – it will have lost its raison d'être*».

Consequently, it affirms: «*The only way to meet this challenge is to grow and become more productive, while preserving our values of fairness and social inclusion. And the only way to become more productive is for Europe to change radically*».

The report naturally addresses the European economy, but it also carries significant political and institutional implications[39]. It begins with the «*three main areas*» that currently affect European competitiveness and identifies the measures suitable «*to relaunch sustainable growth*». The first area concerns the «*innovation gap between the United States and China*», which must be closed, with direct consequences for labour-productivity growth and corresponding wages. The second relates to «*decarbonisation and competitiveness*», for which a joint plan (EU–Member States) would be necessary. The third concerns «*increasing security and reducing dependencies*», given that «*security is a prerequisite for sustainable growth*»[40].

Moreover, it states that «*Europe already has the foundations to be a highly competitive economy*» and that «*the European model combines an open economy, a high degree of market competition, a solid legal framework, and active policies to combat poverty and redistribute wealth. This model has enabled the EU to combine high levels of economic integration and human development with low levels of inequality*».

The report's economic analysis proceeds from the idea that reliance on the market alone is not sufficient to achieve the stated objectives, even though, as has long been emphasized, it appears necessary to strengthen the "internal market", which is undermined by numerous national derogations, to complete the Capital Markets Union (CMU), and to further refine the Banking Union. The real issue for the future is identified in a European economic policy, in which investment is carried out with strong public-sector support, and it notes:

«*To maximise productivity, joint financing will be needed for investments in key European public goods, such as breakthrough innovation. At the same time, there are other public goods identified in this report – such as defense procurement or cross-border networks – that will be insufficient without common action. If the political and institutional conditions are met, these projects too would require common financing*».

To implement the actions and measures needed to renew the European economy in line with the three objectives identified (innovation, decarbonisation, and security, including the reduction of dependencies), the report highlights two essential institutional requirements. The first is the strengthening of Europe's fiscal capacity to guide, implement, and coordinate European policies; the second concerns the coordination of the Member States in areas of national competence. The first requires overcoming national fragmentation and, consequently, enhancing the Union's decision-making power and the regulatory capacity of its institutions, with the attendant risk of over-regulation. The second, by contrast, leaves decision-making power in the hands of the Member States and may often fail to reach decisions, due to the absence of agreement, or in delays incompatible with the need for prompt responses to market conditions.

This tension is most evident precisely with regard to the coordination between European and national policies.

Indeed, «*today industrial policies, such as those of the United States and China,*

consist of multi-policy strategies that combine fiscal policies to incentivise domestic production, trade policies to penalise anti-competitive behaviour abroad, and foreign economic policies to secure supply chains. In the EU context, linking policies in this way requires a high degree of coordination between national and EU-level policies. However, due to its complex governance structure and its slow and fragmented policymaking process, the EU finds it more difficult to deliver such a response».

Thus, the reform of governance is essential to ensure the survival of the European Union by equipping it with a level of competitiveness that enables it to stand on equal footing with the United States and China in all areas, including the military sphere. This reform should, on the one hand, reduce the regulatory burdens stemming from EU legislation and from national over-regulation, which weigh on businesses and ultimately on European citizens, and, on the other hand, increase coordination – indeed, as the report puts it, «*we must adopt a new stance towards cooperation: removing obstacles, harmonizing rules and laws, and coordinating policies*».

From here, the step toward a reassessment of the system governing European procedures is a short one, moving along a trajectory that tends to go beyond the "Community method", noting that «*the "Community method" has been the source of the EU's success, but it was established in a different era, when the Union was smaller and confronted a different set of challenges*»[41].

The idea that guides the report in this respect tends, on the one hand, to overcome certain limits of the current system, such as the Member States' "right of veto" in the European Council's decisions[42], which, in a now much larger European Union, appears incompatible with the challenges it must confront and those imposed from outside. On the other hand, it is grounded in «*a renewed European partnership among the Member States*», enabling Europe to move forward and «*to act as a Union in a way never seen before*».

In the view of the Report, the achievement of common objectives would be sufficiently ensured by «*guaranteeing efficient policy coordination and using existing governance procedures in a new way to allow those Member States that so wish to act more swiftly*». Thus, no new allocation of competences compared with the current framework is envisaged; rather, greater coordination and, where appropriate, forms of enhanced cooperation among certain Member States

within the scope of common policies.
Thus, in many areas, «*a large number of small steps*» would suffice «*to achieve great results*», provided that they are taken «*in a coherent manner, aligning all policies with the common objective*».
Naturally, it is not denied that «*in other areas a smaller number of broader steps would be necessary, delegating to the EU tasks that can only be carried out at that level*», as in the case of very high economies of scale and the mitigation of the effects generated by externalities arising from European policies. At the same time, however, it is affirmed that «*there are still other sectors in which the EU should do less, applying the principle of subsidiarity more rigorously and exercising greater "self-restraint"*».
The most innovative aspect of the Report appears to be its approach to financing European policies, which complements the premise that the European capital market, even after the completion of the CMU, would not be able to meet the financial needs for the required investments. Indeed, it is noted that «*to achieve the objectives set out in this report, at least €750–800 billion in additional annual investment is needed according to the latest Commission estimates, equivalent to 4.4–4.7% of EU GDP in 2023*».
This "economic investment plan" would be necessary to close the gap between private investment in Europe and in the United States; and with the amounts indicated, «*the EU's investment share*» could increase «*from the current roughly 22% of GDP to approximately 27%, reversing a decades-long decline in most of the Union's major economies*».
Although «*EU households provide ample savings to finance higher investment, (...) these savings are currently not being channelled effectively into productive investment*», and therefore, even though «*the EU can meet these investment needs without overburdening the resources of the European economy, (...) the private sector will require public support to finance the plan*». Moreover, «*to finance the investment plan, in addition to direct public investment, tax incentives appear necessary to unlock private investment*».
In this regard, the report offers a critique of the EU's fiscal capacity. This is a long-standing limitation, stemming from the scarcity of the Union's own resources, and the fact that a budget amounting to around 1% of EU GDP does not allow for any genuine European-level economic policy «*for broader pan-*

European projects». Several factors further aggravate the condition of the EU budget: first, that the bulk of its resources is absorbed by cohesion policy (approximately one-third), and by the Common Agricultural Policy (also approximately one-third); second, the high fragmentation of spending programmes; and finally, the political resistance to «*mobilizing private investment through risk-sharing instruments*», which reflects «*a low appetite for risk*». In this respect, the report notes that «*at the same time, the EU's support for public and private investment is constrained by the size of the EU budget, its lack of focus, and an overly conservative approach to risk*».

The final proposal is to replicate the experience of common debt issuance and the emission of European securities undertaken during the pandemic, first with SURE (Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency) and later, above all, with the Next Generation EU fund.[43] The idea is that «*to maximise productivity growth and to finance other European public goods, joint financing of investments at the Union level is necessary*»[44].

This proposal had already been advanced during the energy crisis triggered by the Russian–Ukrainian conflict, but was at the time rejected due to the vetoes of several Member States (notably that of Germany), and has since been taken up again by various commentators[45].

The Report now systematically proposes «*the issuance of safe common assets to finance joint investment projects*», following the model of NGEU, «*which will increase Union-wide competitiveness and security*» contribute to the integration of capital markets, and, through common issuance, are expected, over time, to produce a deeper and more liquid EU bond market. These issuances, specific to each mission and project and linked to individual European policies, or to the provision of European public goods, «*should be accompanied by all the safeguards required for a step of such magnitude*». Indeed, «*the systematic issuance of such assets would require a stronger set of fiscal rules ensuring that increases in common debt are matched by a more sustainable trajectory for national debt. In this way, all EU Member States could contribute to such an asset without undermining the sustainability of their own public debt*».

One year after the report, on 16th September 2025, at a conference organized by the Commission[46] to assess the progress made in implementing European competitiveness, Draghi considered the new context created by U.S. tariffs and

the positions taken by the Trump administration on defense, which would require increasing the projected investments from approximately €800 billion per year for 2026–2030 to around €1.2 trillion[47]. He observed:
«*One year on, Europe therefore finds itself in an even more difficult situation. Our growth model is fading. Vulnerabilities are increasing. And there is no clear path to financing the investments we need. And we have been reminded, painfully, that inaction threatens not only our competitiveness, but our very sovereignty*».
Three areas of intervention were thus emphasized: the first concerns the proper use of technologies in production processes, starting with artificial intelligence, cloud computing, 5G, fiber networks, and satellites. It proposes for businesses the so-called "28th regime" and for the Union the capacity «*to make direct investments in a few large, strategic deep-tech initiatives*». The second relates to the regulation of technologies, for which simplification and ex post evaluation are required, «*assessing models on the basis of their actual capabilities and demonstrated risks*». The third concerns «*the vertical integration of artificial intelligence into industry*». To achieve all of this, it is stressed that «*cross-border projects require planning and execution at an EU level*», and that due account must also be taken of energy policy, which should increasingly be conceived and implemented at a European level.
The conference emphasized that not enough is being done; indeed, a substantial delay has already accumulated, as the Member States have acted from a perspective limited to national viewpoints, whereas what is required is the development of major European infrastructures.
For these purposes, greater coordination among the Member States is called for wherever possible; yet, in those areas in which this is not sufficient, «*deeper reforms will be necessary: of competences, of the decision-making process, and of financing*». In this sense, it is noted that, in certain crucial areas, «*Europe must begin to act less like a confederation and more like a federation*». At the same time, concern is expressed that «*such reform will take time, time we may not have*».
Ultimately, it is stated that «*for Europe's survival, we must do what has not been done before and refuse to be constrained by self-imposed limits*»; also because «*European citizens are calling on their leaders to look beyond daily concerns and to focus on Europe's common destiny, fully grasping the magnitude of the challenge*»,

so that «*only unity of purpose and a sense of urgency will demonstrate that they are ready to confront extraordinary moments with extraordinary actions*».

2.3. The Russian-Ukrainian War and the Common Foreign and Security Policy

This approach, based on strengthening the European economy (the internal market and major Europe-wide technological infrastructures), which should enable Europe to compete with the great empires (China, Russia, the United States), requires a very strong internal order, but also a reinforced external presence; indeed, «*the line between the economy and security is becoming increasingly blurred*».

The security dimension, considered in itself, has become crucial for the European economy in light of the concrete needs generated by the energy crisis and by the pressure placed on the European Union's Member States by the Russo-Ukrainian war.

Indeed, the wartime events have made it urgently clear that there is a need for both genuine energy independence, in light of the ties that several Member States have had with Russia, and for an authentic *Common Foreign and Security Policy* (CFSP), including a *Common Security and Defense Policy* (CSDP).

Without a doubt, the geopolitical confrontations that characterize this historical phase are compelling Europe to adopt a unified approach to foreign policy and common defense, that is no longer occasional but structural, autonomous, and, insofar as possible, self-sufficient, especially in light of the positions taken by the U.S. administration.

In these years of war, the European Union has sought to converge through common measures in the energy sector, accelerating plans to achieve independence from Russian energy sources, and to undertake, albeit modest, common military expenditures in support of Ukraine[48], while also acting in a coordinated manner with regard to sanctions against Putin's Russia.[49] It has likewise activated a humanitarian policy for Ukrainian refugees through the Temporary Protection Mechanism[50].

All this, however, does not yet amount to a European foreign and defense policy. For such a policy to come into being, the structure of the CFSP must be

transformed, and to achieve this transformation, it is necessary to move from a policy based on the common interests of the Member States to one grounded in the general interest of the European Union.

In this regard, it should be emphasized that the "common interest" of the Member States and the "general interest" of the EU are not comparable[51], as is also demonstrated by the adoption of the "Strategic Compass" in the field of common defense policy[52].

The "*common foreign policy and the common security and defense policy*", as currently regulated in the Treaties, remain highly rudimentary and insufficient in relation to contemporary challenges, terrorism, migration, emergencies of all kinds, including pandemics, and, above all, to the geopolitical confrontation that is increasingly shaping the fractures of globalization[53].

It is undoubtedly the case that the inclusion of the European Council within the EU's institutional framework has served above all to construct the second pillar of the Maastricht Treaty, namely the Common Foreign and Security Policy (CFSP), which was entrusted entirely to intergovernmental methods, and hence the enduring weakness of integration in this area.

Even with the establishment of the High Representative for the Common Foreign and Security Policy under the Amsterdam Treaty, the situation did not change at all. Indeed, it is not possible to describe this office as that of a Foreign Minister of the European Union – not even after the Lisbon Treaty provided that the High Representative «*shall conduct the Union's common foreign and security policy*» (Article 18(2) TEU), that he or she «*shall be one of the Vice-Presidents of the Commission*» (Article 18(4) TEU), and that he or she presides over the Foreign Affairs Council (Article 27(1) TEU)[54]. In fact, in the first case, the High Representative acts as a "mandatary of the Council", a notion quite different from that of a representative. In the second case, the Vice-Presidency of the Commission constitutes yet another constraint on the autonomy of the European Commission, insofar as it absorbs the «*responsibilities incumbent upon that institution in the field of external relations*»; and finally, the presidency of the Foreign Affairs Council serves the function of exercising the right of initiative in shaping the Union's foreign and security policy[55] and the task of ensuring the implementation of the decisions adopted by the European Council and the Council (Article 27(1) TFEU), for which the High Representative is assisted by a

"European External Action Service" (Article 27(3) TFEU)[56].
Under Title V of the Treaty on European Union, external action, particularly the common foreign and security policy, is entrusted to the European Council.
The Council identifies «*the Union's strategic interests and objectives on the basis of the principles and objectives set out*» in the Treaty, to lay down the general guidelines, and to take the decisions that define the actions to be undertaken and the positions to be adopted (Article 25 TEU)[57]. Both the Commission and the European Parliament are excluded from these decisions[58], as the European Council decides based on recommendations from the Council (Article 22 TEU).
Moreover, while the Treaty outlines broad competences in the field of the common foreign and security policy – as it covers «*all areas of foreign policy and all questions relating to the Union's security, including the progressive framing of a common defense policy that might lead to a common defense*» – it makes these competences resemble a mere form of coordination among the Member States[59], aimed at strengthening their systematic cooperation in conducting their policies (Article 25 TEU). The means of implementation likewise remain exclusively national (Article 26 TEU), with the Treaty attributing to the Union actions that are, in fact, implemented solely by the Member States.
Therefore, we may say that the real representation of the common foreign and security policy remains firmly in the hands of the Member States, who are required to consult one another «*on any matter of foreign and security policy of general interest, in order to define a common approach*», and to ensure, «*through the convergence of their actions, that the Union is able to assert its interests and values on the international stage*». Only where genuine convergence is achieved may the European Council or the Council define a «*common approach*» and, consequently, through the High Representative, «*coordinate their activities within the Council*» (Article 32).
This is evidenced by the observable phenomenon whereby certain Heads of State or Government of the Member States, in the international community, may either reinforce the European foreign policy[60], or, when they diverge from the political lines of other Member States, may further weaken the international image of the European Union.

2.4. The Common Security and Defense Policy

As regards the "*common security and defense policy*"[61] it is the Member States who, under the explicit provisions of the Treaty, provide the operational capabilities; and in any event, the Treaty on European Union does not regulate a common defense policy, but merely envisages «*the progressive framing of a common Union defense policy*», since a "common defense" would be conducted in the future «*when the European Council, acting unanimously, so decides*». In that case, «*the European Council would recommend that the Member States adopt such a decision in accordance with their respective constitutional requirements*» (Article 42(2) TEU).

In short, as far as the Common Security and Defense Policy (CSDP) is concerned, there are no common institutions, no common armed forces, and not even a common budget in this field[62].

Therefore, it is the Member States that «*make available to the Union, for the implementation of the common security and defense policy, civilian and military capabilities to contribute to the achievement of the objectives defined by the Council*» (Article 42(3) TEU). However, as far as the European Union is concerned, there is no longer any real coordination at the intergovernmental level; rather, action is taken individually by each Member State, which in this field may relate either to NATO or to its own possible neutrality.

Even the European Defense Agency[63], which is supposed to concern itself with the development of a European defense industry, remains today politically, technically, and financially entirely insignificant[64]. Indeed, only a few operations – and not particularly significant ones – have been launched under the provisions of the Treaty.[65] Finally, the structured cooperation under Article 46[66], established in 2017 among 25 Member States (Council Decision (CFSP) 2017/2315 – PESCO), still has, in fact, a very limited scope[67].

Ultimately, the entire structure of the CSDP lies outside any framework in which the European Parliament can play a meaningful role, and even the European Commission has limited and ancillary functions in relation to the European Council and the Council of the EU. The acts adopted in the context of the Russo-Ukrainian war clearly illustrate this trend: in the conclusions of the European Council meetings of 24th February 2022, 10–11th March 2022

(Versailles), and 23–24th June 2022 (Brussels), decisions were taken on sanctions, defense, and the candidate status of Ukraine and Moldova; with Council Decision (CFSP) 2022/338 of 28th February 2022, restrictive measures against Russia and the so-called SWIFT package – through which the European Union excluded Russian banks from the SWIFT system to hinder the financing of the Russo-Ukrainian conflict – were adopted; the *Strategic Compass for Security and Defence*, as already mentioned, was adopted by the Council on 21st March 2022; and with Council Decision (CFSP) 2022/1968 of 17th October 2022, the *EU Military Assistance Mission in support of Ukraine* (EUMAM Ukraine) was established.

By contrast, the Commission has so far proposed the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council (the Ukraine Facility, legislative proposal COM(2023) 338 final, 20 June 2023) to establish a multiannual financial assistance mechanism; and the European Parliament, apart from several Question Time sessions devoted to the war in Ukraine[68], has provided, through the European Parliamentary Research Service (EPRS), only valuable explanatory documents on the European contribution[69].

The Russo-Ukrainian war also calls for reflection, in light of the incursions of Russian drones into the territory of the European Union and its Member States, on the so-called "solidarity clause", set out in Article 42(7) TEU, according to which «*if a Member State is the victim of armed aggression on its territory, the other Member States shall have, towards it, an obligation of aid and assistance by all the means in their power, in accordance with Article 51 of the United Nations Charter*», a provision that must be read with due caution. Indeed, this clause, which, moreover, safeguards the possible neutrality of certain Member States, insofar as it «*shall not prejudice the specific character of the security and defense policy of certain Member States*», has an almost identical wording to Article 5 of the North Atlantic Treaty[70], albeit in a more attenuated form. Notably, even the referenced Article 5, which expresses a solidarity clause within an active military alliance, does not, by itself, require contracting parties to participate directly and immediately in a conflict if 'an armed attack against one or more of them in Europe or North America' occurs. Rather, it provides only a "commitment of assistance" to the party or parties, «*so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including*

the use of armed force».
Consequently, both in the case of Article 5 of the NATO Treaty and in that of Article 42(7) TEU, although the door is opened to the application of Article 51 of the UN Charter (the natural right of individual or collective self-defense), the Member States other than those directly attacked may, if they so choose, remain outside the armed conflict itself, without thereby failing to comply with the obligations laid down in the respective treaties.

3. The future of Europe between Member State coordination and the parliamentarisation of the Union

In essence, the weakness of the European Union is now felt both on the internal front, concerning the Economic and Monetary Union and the internal market, and on the external front, which includes the Common Foreign and Security Policy as well as the Common Security and Defense Policy. Both of these areas appear to require a unified government exercised with efficiency, effectiveness, and strong legitimacy, not only on the part of the Member States but also directly from the European citizens; above all because European governance is closely linked to the issue of EU taxation, which, in order to meet contemporary demands in terms of budgetary capacity, requires a revision of the Union's own-resource system.
However, it is precisely in these two areas, the parliamentarisation of the Union and the European fiscal capacity, that the core of the issue lies. Although they had already been addressed in the Commission's 2012 *Blueprint*, with proposals capable of adapting the European institutional system to strengthen the democratic legitimacy of European governance, and to ensure fiscal capacity while safeguarding European policies and the internal market, the developments that have unfolded since that document reveal significant difficulties in advancing the reforms envisaged.
The Draghi Report on competitiveness likewise warns that a «*new industrial strategy for Europe will not work without parallel changes to the Union's institutional set-up and functioning*». Public policies, in fact, require strategies that encompass a complex set of elements such as «*investment, taxation, education, access to finance, regulation, trade and foreign policy*».

The Report notes that «*Europe's main rivals, as individual countries, are able to apply these strategies*». In the case of the European Union, however, decisions are «*slow and cumbersome compared with developments taking place outside*».
The Report, however, with considerable realism, instead of dwelling on the institutional inefficiencies of the European system, stemming from the cumbersome nature of intergovernmental procedures, considers it possible to achieve the stated objectives through action carried out under the rules of the Union's current system of government. Indeed, the most logical path would have been to call for a modification of the European decision-making process, strengthening the legislative power of the European Parliament and the executive powers of the Commission. The Report, by contrast, while acknowledging that Treaty change would strengthen the Union, realistically affirms that such change is not a "prerequisite" for Europe to make progress, and that «*much more can be achieved through targeted adjustments*», at least until consensus for amending the Treaties emerges.
At this point, with the idea of institutional growth at a European level set aside, the entire plan for reviving competitiveness is essentially entrusted to the intergovernmental method, under which «*the new framework would concern only the strategic priorities at Union level (the "EU Competitiveness Priorities"), which would be formulated and adopted by the European Council*», and to the coordination of all economic policies relevant to the strategic priorities agreed upon by the EU[71].
This amounts, albeit guided by the indications contained in the Competitiveness Report, to relying once again on Article 121 TFEU, under which «*the Member States shall regard their economic policies as a matter of common concern and shall coordinate them within the Council, in accordance with the provisions of Article 120*»; that is, the implementation of economic policy remains a competence of the Member States, while nonetheless contributing to the achievement of the Union's objectives set out in Article 3 TEU, «*within the framework of the broad guidelines*» which Article 121(2) TFEU provides shall be formulated by the Council, on a recommendation from the Commission, and subsequently decided upon by the European Council. On the basis of the conclusions adopted by the latter, the Council would then adopt a recommendation by laying down those broad guidelines. Finally, once the deliberative procedure is completed, the

Council would inform the European Parliament of the recommendation.
As can be seen, the only body of genuine European political relevance and direct representation of European citizens, the European Parliament (Article 10 TEU), is merely informed, but has no deliberative power.
But that is not all. Indeed, once the entire competitiveness policy is placed in the hands of the governments of the Member States, through horizontal coordination, it follows that it is again the Council which, on the basis of reports submitted by the Commission, carries out surveillance «*over economic developments in each of the Member States and in the Union*», as well as assessing «*the consistency of economic policies with the broad guidelines referred to in Article 121(2)*», and undertaking «*an overall assessment*» (Article 121(3) TFEU).
It is well known that "horizontal coordination" and "multilateral surveillance" were among the most evident weaknesses of the Economic and Monetary Union (EMU), which during the years of the "*Great Financial Crisis"* came close to overwhelming even the single currency. The history of the coordination of the Member States' economic policies dates back to the report presented by the Werner Committee in 1970 for the establishment of the EMU.
The "*Werner Report*", in its conclusions, stated that «*the final objective*», namely that of economic and monetary union, «*appeared to be a feasible goal within the current decade [the 1970s], provided that it received the constant political support of governments*». It added that «*economic and monetary union would mean that the main decisions of economic policy would be taken at the Community level and that the necessary powers would therefore be transferred from the national to the Community plane*», concluding that economic and monetary union could «*lead to the adoption of a single currency, which would guarantee the irreversibility of the undertaking*», that is, the creation of «*an area within which goods and services, persons and capital will move freely, free from distortions of competition, without thereby generating structural and regional imbalances*»[72].
Although the findings of the report were endorsed by the European Council in March 1971, the issue of EMU dragged on throughout the 1970s without achieving significant results, due in part to the economic crisis and the oil crisis of that decade.
When, several years later, the Delors Committee presented its report (on 12th April 1989), which was approved by the Commission under his presidency, the

approach to EMU changed profoundly, since a monetary union would not be followed by an economic union; indeed, it affirmed that «*even after an economic and monetary union has been achieved, the Community would continue to consist of individual nations with differing economic, social, cultural and political characteristics*». Consequently, the Delors Report continued, «*the existence and preservation of this plurality would require that a certain degree of autonomy in economic decision-making remains with the individual Member States and that a balance be struck between national and Community competences*»; and it concluded: «*for this reason it would not be possible simply to follow the example of existing federal states; an innovative and unique approach would be required*» (point 17).

In the Committee's opinion, it was clear that «*the process of achieving monetary union [was] conceivable only if a high degree of economic convergence [was] attained*» (point 21). In this regard, it was argued that «*a monetary union constitutes a monetary area in which policies are managed jointly in order to achieve common macroeconomic objectives*» (point 22). Accordingly, the report affirmed the need for a certain "parallelism" between economic and monetary integration[73].

Over time, with the establishment of a Monetary Union, a clear dissonance has emerged between an economic policy and a monetary policy: the former remaining in the hands of the Member States, the latter in those of the European Union; the former being intergovernmental, the latter supranational, or, more precisely, federal, given the role of the European Central Bank (ECB).

As long as favorable economic conditions lasted and the benefits of globalization were felt, the imbalance between economic policy and monetary policy, coupled with an almost non-existent European fiscal policy, did not raise concerns. But as soon as the trend shifted and globalization revealed its negative side, with the "*Great Financial Crisis*", the divergence between economic policy and monetary policy led to a budgetary policy in the Member States based on austerity, in which substantial resources were consumed to consolidate public finances and stabilize public debt, also because neither the European Union, due to a European budget lacking genuine fiscal capacity, nor the Member States, constrained by European budgetary rules, had the possibility of implementing counter-cyclical policies[74].

The delays in completing the strengthening of the Economic Union (the Banking Union, the Capital Markets Union, and the incorporation of the ESM into the EU's institutional framework) are resulting in an institutional inadequacy of the Union. However, when the pandemic crisis hit Europe, the lesson of the GFC immediately pushed policymakers to pursue a different path, and to take decisions in favour of common debt and a strengthened European fiscal capacity, through the introduction of new EU own resources, and in all this, the role played by the European Parliament proved decisive[75]. This ultimately led to the establishment of *Next Generation EU* and the National Recovery and Resilience Plans.

Given this, if the path indicated by the Report on European competitiveness is indeed the correct one, namely, that for Europe's very survival it is indispensable to deploy, over many years, a set of annual European investments roughly equivalent in scale to those of NGEU. It would be a serious mistake not to complete the European institutional framework. This is especially true if it is not fully parliamentarised. Nor can one assume that the procedures of the current Article 121 TFEU, with horizontal coordination and multilateral surveillance, are sufficient, or adequate. Indeed, even apart from a comprehensive reform of the European Treaties, which would need to address multiple dimensions (a reorganisation of competences, reform of the legislative procedure, the governmental role of the Commission, the unification of the Union's power of representation, the development of a common foreign and security policy, the genuine establishment of an autonomous military defense capability, etc.), the very article in question should be reformed, so as to entrust the economic policies of the Member States and of the Union to the triad Commission–Council–European Parliament.

In other words, the political role currently exercised by the European Council should be assigned to the Parliament; consequently, the formulation and adoption of the «*broad guidelines for the economic policies of the Member States and of the Union*» should fall within the competence of the Council and the European Parliament, and, in place of the European Council's conclusions, a European legislative act should be adopted. The execution and monitoring of these guidelines should then be entrusted to the Commission, based on a specific legal foundation to be inserted into the Treaties, with the obligation for the

Commission to present its assessments to the European Parliament.
In this respect, it should not be forgotten that the commitment to implement Part IV of the Commission's proposal, presented at the end of November 2012 in the document, already mentioned above, entitled "*A Blueprint for a Deep and Genuine Economic and Monetary Union: Launching a European Debate*"[76], is still in place.
The "*Blueprint*" referred to was indeed highly significant, as it revealed a clear awareness on the part of the Commission, and also of the other Institutions that, over the previous year, had devised the responses to the GFC, that the European Union needed to be reformed to continue to exist, and that it had to be equipped with a robust economic and monetary union endowed with more democratic decision-making legitimacy, to become politically more significant than the very nation states that support it. Hence, the envisaged modifications and reforms of the European Treaties.
In particular, the *Blueprint* envisaged that «*the further and progressive integration of the euro area towards a genuine banking, fiscal and economic union*» would require «*parallel measures aimed at a political union with greater democratic legitimacy and accountability*», and that «*the progress achieved in terms of integration*» should also «*be reflected externally, in particular through measures aimed at a single external economic representation of the euro area*»[77].
The amendments envisaged to adapt the European Treaties to the level of financial responsibility («*the further sharing of fiscal prerogatives presupposes a commensurate degree of political integration*») were consciously anchored in the issue of the transfer of sovereignty from the Member States («*the level of democratic accountability must remain proportionate to the degree of sovereignty transferred from the Member States to the European Union*») and in the attribution of «*responsibility at the level at which the relevant executive decision is adopted, while duly taking into account the level on which that decision has an impact*». This meant that if a decision were a matter of European responsibility, it would fall onto the Institutions. Still, if it had repercussions for the Member States, it would have to take into account, in accordance with the principle of sincere cooperation, each Member State's views on that decision.
From the perspective of the Treaty reform envisaged by the "*Blueprint*", it was first argued that «*the European Parliament would have the primary role of*

ensuring the democratic legitimacy of all decisions taken at a Union level, in particular by the Commission'. Furthermore, regarding the processes of legitimation, it was affirmed that the method guiding the Institutions, especially in the coordination of economic policies, could not be the intergovernmental one, but had to be the Community method. It is no coincidence that the ESM was placed under scrutiny, with the argument that 'it is unclear where accountability to Parliament lies within an intergovernmental European framework that seeks to influence the economic policies of individual euro-area Member States».

When the "*Blueprint"* was effectively revisited – first in the report of the four Presidents[78], and subsequently in that of the five Presidents in June 2015, "*Completing Europe's Economic and Monetary Union"*[79] – the institutional aspects concerning the parliamentarisation of the European system of government remained unchanged, and their implementation was envisaged to begin from 2025 onwards. It is no coincidence that the President of the ECB at the time, Mario Draghi, during his hearing before the ECON Committee of the European Parliament on 22–23 September 2014, emphasized that «*Monetary Union required political guidance capable of taking the relevant fiscal, economic and financial decisions for the euro area as a whole, swiftly, transparently and with full democratic legitimacy*», and that, in his view, this would require moving from the current coordination framework «*to a genuine sharing of sovereignty in economic and budgetary matters*»[80].

Indeed, the "*Blueprint"* did not provide for anything concerning the Union's external action, and in particular for the CFSP and the CSDP; but this was because, at the time, there were no threats to peace and security in Europe. Now that the situation has changed profoundly, the institutional provisions devised in those years should be complemented by those recently proposed by the European Parliament. Indeed, the European Parliament, in its resolution of 22nd November 2023, on the "*Parliament's proposals for the amendment of the Treaties"*[81], has taken up many of the proposals that emerged from the "Conference on the Future of Europe" (2021/22), and has put forward a series of treaty amendments, requesting for that purpose that the European Council convenes a "*Convention pursuant to the ordinary revision procedure laid down in Article 48(2)–(5) TEU".*

The European Parliament's proposal concerns the entire body of EU treaty

provisions and envisages institutional reforms, aimed at a fully-fledged parliamentarisation of the European system, as well as a reorganization of the Union's competences in light of recent developments, including areas such as healthcare, civil protection, the environment, and energy. It also sets out specific proposals to strengthen, on the one hand, the single market and the social policies linked to the labour market, and, on the other, the area of freedom, security and justice, including border protection and immigration control policy.

Among the Treaty amendments proposed, as regards to the common foreign and defense policy, these should be brought under shared competence, with decisions adopted by qualified majority, and through the ordinary legislative procedure. The proposal further calls for «*the establishment of a Defense Union comprising military units and a permanent rapid-deployment capacity under the operational command of the Union*». Consequently, it proposes that the joint procurement and development of armaments be financed by the Union through a specific budgetary allocation adopted under the codecision procedure and subject to parliamentary oversight, and, finally, that «*the competences of the European Defense Agency be adjusted accordingly*».

There is still no real awareness of all this. Indeed, it seems that one cannot even speak of the need for a profound reform of the European Treaties, and this has led to the shelving, at least up to now, of Part IV of the "*Blueprint*". Moreover, both the Letta Report on the "internal market" and, above all, the Draghi Report on "competitiveness", although they identified immediate actions and urgent changes, have, in practice, been disregarded.

It was Mario Draghi himself who, in the speech delivered one year after the presentation of his report, stated that «*one year on, Europe therefore finds itself in a more difficult situation*», adding that «*our growth model is fading. Vulnerabilities are increasing. And there is no clear path to finance the investments we need*», and, naturally, that «*inaction threatens not only our competitiveness, but our very sovereignty*»[82].

4. The Unavoidable Question of the European Union's Sovereignty

The peculiarity of the current situation is that the issue of "European

sovereignty" now emerges almost spontaneously, regardless of whether the Member States wish to reform the European Treaties, even gradually. Indeed, all the various aspects of the European order, from the common foreign policy to the common defense policy, and also from the "internal market" to the "currency", require not only a "common economic policy" but, above all, a strong and shared supranational sovereignty[83].

On the issue of sovereignty, both the European Parliament's resolution and the competitiveness report appear to remain silent. However, in this context, in which a reform of the European Treaties no longer seems postponable, the question of sovereignty can no longer be avoided, as it is decisive for the "future of Europe".

The question of sovereignty must be resolved to put an end to the oscillation in the relations within the entire European system, the Member States and the European Union, by embracing at least the principle of "dual sovereignty" or "shared sovereignty", as a consequence of the idea that Europe constitutes a "polity" divided between two political domains: a national one and a European one, each of which is sovereign and may exercise full supremacy within the sphere assigned to it[84].

This would make it possible to strengthen the European sentiment and European parliamentary democracy, as many have advocated. It would entail a path that must address the question of the European Union's legitimacy in a manner different from that followed thus far, a path that can no longer be repeated, nor based on simple reciprocity among the Member States, but rather on an original configuration of European sovereignty (and of the sovereignty of the Member States), which should lead to a foundational political decision for Europe.

Everything turns, as has often been the case in the history of European integration, on the formation of a core group of States endowed with strong leadership and bearing responsibility for Europe's destiny. This is a group capable of taking the political decision to push integration forward, even through a treaty based on enhanced cooperation (Art. 20 TEU), thereby giving rise to an initial sovereign European political formation[85].

Only then could there be a "strong centre" in Europe capable of acting in defense of the very idea of Europe.

1. See, for instance, the address delivered on Tuesday, 16th April 2024, at the La Hulpe Conference on Social Europe, https://www.ilsole24ore.com/art/draghi-proporro-cambiamento-radicale-l-ue-AFzPOcYD, in which – starting from the political premise that «*the world has changed; the old rules are being ignored, if not violated; instances of unfair competition among countries have multiplied*» – he concludes that «*Our decision-making process and our financing methods were designed for the "world of yesterday" – that is, before Covid, before Ukraine, before the outbreak of the crisis in the Middle East, before the return of great-power rivalry. We need a European Union that is fit for the world of today and tomorrow. Consequently, in the report that the President of the European Commission has asked me to prepare, I will propose a radical change, because that is what is needed*».
2. M. Draghi, *One year after the Draghi report: what has been achieved, what has changed*, Keynote Speech, 16 September 2025, https://commission.europa.eu/topics/competitiveness/draghi-report/one-year-after_en. Recently, Mario Draghi returned to the topic of the European Union's transition from a confederation to a federation (see the speech given on 2 February 2026, at the Catholic University of Leuven, on the occasion of receiving an honorary degree, with even more explicit words: «*So we must decide: do we remain merely a large market, subject to the priorities of others? Or do we take the steps necessary to become one power? But let us be clear: grouping together small countries does not automatically produce a powerful bloc. This is the logic of confederation – the logic by which Europe still operates in defence, in foreign policy, in fiscal matters. This model does not produce power. A group of states that coordinates remains a group of states –each with a veto, each with a separate calculus, each vulnerable to being picked off one by one. Power requires Europe to move from confederation to federation. Where Europe has federated – on trade, on competition, on the single market, on monetary policy – we are respected as a power and negotiate as one*», https://www.corriere.it/economia/finanza/26_febbraio_02/draghi-europe-s-goal-not-looser-cooperation-but-genuine-federation-083b742b-2bea-46a5-b6ed-9f288dbfexlk.shtml?refresh_ce.
3. For the concept of the "great space," connected to the formation of empires as a political form of domination said to characterize the international community, C. Schmitt, *Die Einheit der Welt* (1952), in Id., *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916 – 1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, p. 496 ff., this volume was published by Günter Maschke (ed), with his foreword and annotations.
4. J. Rifkin, *The European Dream,* Penguin, New York, 2004.
5. In this regard, S. Mangiameli, *Il sistema europeo: dal diritto internazionale al diritto costituzionale e ritorno*?, in *Diritto e Società*, 1, 2016, p. 11-58.
6. Court of Justice, judgement of 5 February 1963, Case 26/62, *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, in *Reports*, 1963, IX–7 ff.; judgement of 15 July 1964, Case 6/64*, Flaminio Costa v E.N.E.L.*, in *Reports*, 1964, X–1135 ff.; judgement of 9 March 1978, Case 106/77, *Simmenthal*, in *Reports*, 1978, 630 ff.

7. Court of Justice, judgement of 23 April 1986, Case 294/83, *Les Verts v Parliament*, in *Reports*, 1986, 1365; judgement of 2 May 1990, *Parliament v Council*, Case C-70/88, cit.; judgement of 18 June 1996, *Parliament v Council*, Case C-303/94; judgement of 28 May 1998, *Commission v Council*, Case C-22/96; judgement of 5 October 2000, *Germany v Commission and Council*, Case C-376/98; judgement of 18 March 2014, *Commission v Parliament and Council*, Case C-427/12; judgement of 16 July 2015, *Commission v Parliament and Council*, Case C-88/14.
8. Court of Justice, *Opinion* of 14 December 1991, in *Reports*, 1991, I-6079, para. 21. For the European case-law cited, reference may be made, if I may, to my *L'esperienza costituzionale europea*, Rome, Aracne 2008) *passim*.
9. This Institution, apart from treaty revision (Art. 48 TEU) and the appointment of institutional office-holders (the President of the Commission, the High Representative, the President of the European Council itself, and the President and members of the Executive Board of the ECB– with the sole exception of the President of the European Parliament), was meant to confine itself to providing «*the necessary impetus*» for the Union's development and to defining its «*general political directions and priorities*» (Art. 15 TEU). It was to convene only four times a year, see Art. 15(3) TEU (« *The European Council shall meet twice every six months at the summons of its President*»).
10. See S. Bartsch – W. Wessel, *The European Council: Tasks and Decision-Making*, TRACK Dossier (https://track.uni-koeln.de/sites/jean_monnet/user_upload/TRACK_-_TEDO_Dossie.pdf), where it is noted that «*In various ways, though with varying degrees of impact, the heads of state or government have set the EU's agenda and priorities, shaped doctrines and formulated guidelines for most public policies, and have moreover monitored and moderated implementation processes in many sectors*».
11. See S. Mangiameli, *The institutional Design of the European Union after Lisbon*, in H.J. Blanke – S. Mangiameli (eds), *The European Union after Lisbon,* Heidelberg, Springer 2012, p. 93-128.
12. See S. Mangiameli, *L'Unione europea e la crisi umanitaria*, in A. C. Amato Mangiameli, L. Daniele, M. R. Di Simone, E. Turco (eds), *Immigrazione, Marginalizzazione, Integrazione*, Turin, Giappichelli, 2018.
13. H.P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, p. 196.
14. BVerfG. Urteil vom 12. Oktober 1993, Az. 2 BvR 2134, 2159/92 (BVerfGe 89, 155), and also see I. Winkelmann (Hrsg.), *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993. Dokumentation des Verfahrens mit Einführung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1994.
15. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 -, Rn. 1-421 (BVerfGe 123, 267- 437). See R. Chr. van Ooyen, *Die Staatstheorie des Bundesverfassungsgerichts und Europa. Von Solange über Maastricht zu Lissabon*, 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2010; and also P. Chr. Müller-Graff, *Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, *APuZ*,, 18, 1, 2010, p. 22–29.

16. See V. J. Bergmann/U. Karpenstein, *Identitäts- und Ultra vires-Kontrolle durch das BVerfG*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* (*ZEuS*), 2009, p.491 ff.; R. Lhotta u. a. (Hg.), *Das Lissabon-Urteil. Staat, Demokratie und europäische Integration im verfassten politischen Primärraum,* Heidelberg, Springer, 2013; D. Murswiek, *Das Lissabon-Urteil und sein Gegenteil*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* (*ZöR*), 2022, p. 699–704.
17. See S. Mangiameli, *The Constitutional Sovereignty of Member States and European Constraint: The Difficult Path of Political Integration*, in Id. (ed), *The Consequences of the Crisis on European Union and on Member States. The European Governance between Lisbon and Fiscal Compact,* Heidelberg, Springer, 2017, p. 189 ff.
18. Among the most significant attempts in this direction, see U. Beck and E. Grande, *Cosmopolitan Europe* (2004), Italian translation, Rome, Carocci, 2006; add J. Zielonka, *Europe as Empire. The Nature of the Enlarged European Union*, OUP, 2006; both taken up again by J.M. Colomer, *Empires versus States*, in *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, June, 2017.
19. H. Kissinger, *World Order* , New York, Penguin, 2014.
20. In this regard C. Schmitt, *Die Einheit der Welt,* op. cit.
21. For a more detailed analysis, see S. Mangiameli, *Empires and States and the new International Relations*, in *Humanities and Rights Global Network Journal*, 4, 2, 2022, p. 7-73.
22. S. Mangiameli, *Empires and States and the new International Relations*, op. cit., in part. 39 ff.
23. M. Koskenniemi, *International Law and Hegemony: A Reconfiguration*, in *Cambridge Review of International Affairs*, 17, 2, 2004, p. 197-218; N. Krisch, *International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 16, 3, 2005, p. 369-408; A. Zidar, *The World Community between Hegemony and Constitutionalism*, Independent Publishers Group, Chicago, 2019.
24. S. Mangiameli, *Empires and States and the new International Relations*, op. cit., p. 39 ff.
25. S. Mangiameli, *The Union's Homogeneity and Its Common Values in the Treaty on European Union*, in H.J. Blanke – Id. (eds), *The European Union after Lisbon. Constitutional basis, economic order and external action*, Berlin - Heidelberg - New York, Springer 2011, p. 21-46.
26. On the issue of empires' ability to maintain at least one "armed front", see S. Mangiameli, *Empires and States and the new International Relations*, op. cit., p. 70 f.
27. In practice, in fact, no decision has yet been taken on a "common defense", as provided for in Art. 42(2) TEU: «*The common security and defense policy shall include the progressive framing of a common Union defense policy. This shall lead to a common defense when the European Council, acting unanimously, so decides. In that case, the European Council shall recommend that the Member States adopt a decision to that effect in accordance with their respective constitutional requirements*».
28. On this point, see our *Il ruolo del Parlamento europeo nella PESC, alla luce delle*

innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona, in *Carmela Decaro and Nicola Lupo* (eds), *Il "dialogo" tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Rome, LUISS University Press, 2009.

29. S. Mangiameli, *Empires and States and the new International Relations*, op. cit., p. 54 ff.
30. M. Hardt – T. Negri, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Milan, Rizzoli, 2001,175 ff.
31. S. Mangiameli, *Empires and States and the new International Relations*, op. cit.,, p. 55 ss.
32. See Costa v Enel, C-4/1964.
33. See M. Cartabia, *Princìpi inviolabili e integrazione europea*, Milan, 1995; Id., *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali,* in *Diritto dell'Unione Europea*, 10, 3, 2005, p. 592 ff.; S. Mangiameli, *Unchangeable core elements of national constitutions and the process of European integration. For a criticism to the theory of the "controlimiti" (counter-limits / Schranken-Schranken)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 8, 2010, p. 68-90; M. Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, 1, 2015, p 89; following the case "Taricco", A Bernardi (ed), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Naples, Jovene, 2017; S. Polimeni, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Naples, 2018, p. 174 f.; E. Cannizzaro, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in A. Bernardi (ed), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali,* op. cit., p. 46 ff.; D. Gallo, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in, *Diritto dell'Unione Europea*, 22, 2017, p. 249 ff.; V. Manes, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto Pubblico Comparato*, 6 May 2016; D. Pellegrini, *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenza, Firenze University Press, 2021.
34. See. S. Mangiameli, *The Institutional Design of the European Union after Lisbon*, Id., *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo e le funzioni nazionali*, in *I diritti costituzionali: dallo Stato ai processi di integrazione,* Torino, Giappichelli, 2020, p 146 ff.
35. S. Mangiameli, *Costituzionalismo e sovranità in Europa. Appunti per la formazione di una nuova cittadinanza*, in A. Ciancio (ed), *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma,* Torino, Giappichelli, 2020.
36. S. Mangiameli, *La democrazia rappresentativa nell'UE e l'opinione pubblica europea. Problemi e prospettive*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2022, p. 293-346; see also the Spanish version: *La democracia representativa en la UE y la opinión pública europea. Problemas y perspectivas*, in *ReDCE*, 37, 2022.
37. S. Mangiameli, *La funzione di governo nell'ordinamento dell'Unione europea e la sua legittimazione*, Paper presented at the 40th National Conference of the Association of Constitutionalists, Turin 10-11 October 2025, in *Rivista AIC*.
38. For a full reading of the Report, see the European Commission website (https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en). From the *Report on the Future of European Competitiveness*,

Part A, which outlines a general policy for the European Union, will be considered; Part B, on the other hand, concerns sectoral and horizontal policies.

39. See the brief commentary by O. Fontana and S. Vannuccini, *Rapporto Draghi: si scrive competitività si legge politica*, in *Centro Studi sul Federalismo*, Commenti, 305, 20 September 2024.
40. On this point, the Report warns that «*The most immediate risk for Europe is that dependencies may be used to create an opportunity for coercion, making it more difficult for the EU to maintain a unified position and undermining its common political objectives*».
41. «*For much of the EU's history*» the Report continues, «*the primary objective has been to generate integration and internal cohesion, which Member States could address at their own pace*».
42. For which, see the criticisms outlined above.
43. See, for European economic policy, in the context of the Covid-19 pandemic, our *Covid-19 and European Union – The Answer to the Health Crisis as a Way of Resuming the Process of European Integration*, in *Italian Papers on Federalism, online legal journal – ISSIRFA-CNR*, 1, 2021, p. 17-48.
44. The Report observes: «*The more governments implement the strategy outlined in this report, the greater the increase in productivity and the easier it will be for governments to bear the budgetary costs of supporting private investment and the investments themselves. Joint funding for specific projects will be essential to maximize the productivity gains of the strategy, for example by investing in research and innovative infrastructure to integrate AI into the economy. At the same time, there are other public goods mentioned in this report (such as investments in networks and interconnectors, and the funding of joint procurement of military materials and defense R&I) that will not be sufficiently provided without common action and funding. Finally, for greater convergence of Member States' policies (both regarding the single market and, more generally, the policies described in this report, such as climate, innovation, defense, space, and education), both regulations and incentives will be required. The latter will also necessitate common funding*».
45. See S. Grund – A. Steinbach, *European Union debt financing: leeway and barriers from a legal perspective*, Working Paper, Bruegel, 15, 2023.
46. M. Draghi, *One year after the Draghi report: what has been achieved, what has changed*, Keynote Speech, https://commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report/one-year-after_en.
47. «*These commitments for defense, however, add to an already enormous funding requirement. The ECB now estimates the annual investment needs for the period 2025–2031 at nearly €1,200 billion, up from €800 billion a year ago. The public share has almost doubled, from 24% to 43%, representing an increase of €510 billion per year, since defense is financed primarily through public funds*». O. Bouabdallah, E. Dorrucci, L. Hoendervangersand C. Nerlich, *Time to be strategic: how public money could power Europe's green, digital and defense transitions*, in *The ECB Blog*, 25 July 2025.

48. See M. G. Amadio Viceré, *EU Foreign Policy Integration at Times of War: From Short-Term Responses to Long-Term Solutions* in *IAI Commentaries*, 22, 63 – December, 2022; N. Helwig, *EU Strategic Autonomy after the Russian Invasion of Ukraine: Europe's Capacity to Act in Times of War*, in *Journal of Common Market Studies*, 57-67, 2023; L. Simón, *European strategic autonomy and defence after Ukraine*, in *ARI* , 74, 2022; E. Michaels & M. Sus, *(Not) Coming of age? Unpacking the European Union's quest for strategic autonomy in security and defence*, in *European Security*, 2024, p. 383-405.
49. The EU has already adopted 19 sanctions packages against Russia, and the 19th package has also been prepared. The legal basis is provided by Art. 29 TEU, under which the Council «*adopts decisions defining the Union's position on a specific issue of a geographical or thematic nature*» When restrictive measures involve the interruption or reduction, in whole or in part, of economic and financial relations with one or more third countries, or target natural or legal persons, groups, or non-state entities, the legal basis is Art. 215 TFEU. These measures are implemented through a Council decision, and the European Parliament is informed.
50. See Conclusions of the European Council of 24–25 March 2022, Brussels, 25 March 2022 (OR. en) EUCO 1/22 CO EUR 1 CONCL 1.
51. There are numerous examples of areas that already constitute the Union's "general interest." To name just a few, these include the customs union, trade policy, competition regulation, and monetary policy. Many others should now be included, together with the common foreign and security policy, in order to stabilize the European framework in the face of shocks such as the economic crisis, the pandemic, migration challenges, energy and climate change issues, and wars.
52. See Council of the European Union, *Outcome of Proceedings, A Strategic Compass for Security and Defense – For a European Union that Protects Its Citizens, Values and Interests and Contributes to International Peace and Security*, Brussels, 21 March 2022 (OR. en) 7371/22, in which common defense remains a matter of "common interest," with decisions still taken unanimously. It should be noted, however, that this act identifies four priorities (Act – Secure – Invest – Partner) for the EU in the CFSP/CSDP: enhancing operational capacity, anticipating threats, investing massively in defense while consolidating European strategic industrial chains, and strengthening cooperation with international organizations and partners sharing the same strategic vision (see A. Ruffo, *La difesa europea (PSDC) e la Costituzione italiana alla prova della Bussola Strategica 2022*, in *federalismi.it*, 2024. The Strategic Compass has been considered the most significant step toward a more autonomous European defense, while remaining in synergy with NATO, moving beyond the "reactive" approach (responding to crises on a case-by-case basis) toward a proactive defense strategy. It has contributed to legitimizing the use of European Funds (EPF, EDF) for military procurement and to normalizing the debate on the EU's hard power dimension, according to statements by the President of the European Commission at the 2020 World Economic Forum in Davos ("Europe also needs credible military capabilities").

53. It should be recalled that Art. 1 of the EDC Treaty provided that «*By this Treaty, the High Contracting Parties establish among themselves a European Defence Community of a supranational character, comprising common institutions, common Armed Forces, and a common budget*». The subsequent Art. 38 laid the foundations for a political Europe, whether federal or confederal, and democratic in nature.
54. Moreover, it should not be forgotten that, for the High Representative, even though they are subject, together with the President of the Commission and the other members of the latter, «*to a vote of approval by the European Parliament*», the European Council may terminate their term of office through the same appointment procedure, namely by a qualified majority decision and with the agreement of the President of the Commission.
55. Indeed, «*the Council shall act on a proposal from the High Representative, after consulting the European Parliament and with the approval of the Commission*» (Art. 27(3) TFEU).
56. «*The service works in cooperation with the diplomatic services of the Member States and is composed of officials from the relevant services of the General Secretariat of the Council and of the Commission, as well as staff seconded from national diplomatic services. The organization and functioning of the European External Action Service are established by a Council decision*» (Art. 27(3) TFEU).
57. In this context, the European Council interacts with a Political and Security Committee tasked with «*monitoring the international situation in areas falling within the common foreign and security policy*» and contributing «*to policy definition by formulating opinions for the Council, at its request, the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, or on its own initiative*», as well as overseeing «*the implementation of agreed policies, without prejudice to the powers of the High Representative*». Under the responsibility of the Council and the High Representative, the Committee also has political oversight and strategic direction of crisis management operations provided for in Article 43 (Art. 38 TEU).
58. On the role of the European Parliament in the CFSP, see S. Mangiameli, *Il ruolo del Parlamento europeo nella PESC, alla luce delle innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona*, op. cit. See also Art. 36 TEU, which provides: «*The High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy shall regularly consult the European Parliament on the main aspects and fundamental choices of the common foreign and security policy and the common security and defense policy and shall keep it informed of the development of these policies. They shall ensure that the opinions of the European Parliament are duly taken into account. // The European Parliament may put questions to or make recommendations to the Council and the High Representative. It shall hold a debate twice a year on progress made in the implementation of the common foreign and security policy, including the common security and defense policy*».
59. According to Art. 24(1), second subparagraph, TEU, «*The common foreign and security policy is subject to specific rules and procedures. It is defined and implemented by the European Council and the Council, acting unanimously, except in cases where the Treaties provide otherwise. The adoption of legislative acts is excluded. The common foreign and*

security policy is implemented by the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy and by the Member States in accordance with the Treaties» (see also Art. 30 TEU). The same provision further specifies that «*The specific role of the European Parliament and of the Commission in this area is defined by the Treaties*», while that of the Court of Justice of the European Union is very limited, concerning exclusively the control of compliance with Art. 40 TEU, which establishes a kind of mutual limit between powers related to the CFSP and the competence system governed by Arts. 3–6 TFEU. Moreover, the European judge has the function of «*reviewing the legality of decisions providing for restrictive measures against natural or legal persons adopted by the Council pursuant to Title V, Chapter 2 of the Treaty on European Union*» (Art. 275(2) TFEU); see also Art. 29 TEU «*The Council shall adopt decisions defining the Union's position on a specific issue of a geographical or thematic nature. The Member States shall ensure that their national policies are consistent with the positions of the Union*».

60. As in the case of the meeting held at the White House on 18 August, which saw, in addition to the Ukrainian President Volodymyr Zelensky and the U.S. President Donald J. Trump, the European leaders of France, Germany, Italy, and Finland (Emmanuel Macron, Friedrich Merz, Giorgia Meloni, Alexander Stubb), joined by the British leader Keir Starmer and NATO Secretary General Mark Rutte; the European Union was also represented by the President of the Commission, Ursula von der Leyen.
61. Art. 42(1) TEU provides for missions outside the Union «*to ensure the maintenance of peace, the prevention of conflicts, and the strengthening of international security, in accordance with the principles of the United Nations Charter*», and Art. 43(1) TEU specifies that «*the missions referred to in Article 42(1), in which the Union may employ civilian and military means, shall include joint disarmament actions, humanitarian and rescue missions, military advisory and assistance tasks, conflict prevention and peacekeeping missions, and combat units for crisis management, including missions aimed at peace restoration and post-conflict stabilization operations*». In such a case, «*the Council may entrust the conduct of a mission to a group of Member States willing and able to carry it out. These Member States, in association with the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, shall agree on the management of the mission*» (Art. 44 TEU).
62. It is true that the European Commission has prepared a European plan called ReArm EU / Readiness 2030, amounting to approximately €800 billion. The plan was presented to the Member States on 4 March 2025 and approved by the European Parliament on 12 March 2025, together with the *White Paper on European Defense*. In reality, however, the measures are aimed at promoting national defense investments of nearly €650 billion over four years through the activation of the national safeguard clause of the Stability and Growth Pact, while the remaining €150 billion would be mobilized through a loan instrument, the Security Action for Europe (SAFE).
63. Established by the Council of the European Union through a Common Action (2004/551/CFSP, of 12 July 2004) and subsequently updated (Council Common Action 2008/299/CFSP of 7 April 2008), the concept of "Common Action" belongs to the

terminology of the Treaties prior to the Treaty of Lisbon. It indicated the possibility for the EU, together with its Member States, to pursue the objectives set out in the Treaties and in the strategic guidelines expressed by the European Council, where such objectives could be more effectively achieved through supranational cooperation rather than through the action of individual countries. Common Actions were adopted by unanimous decision of the Council of the European Union, based on the general guidelines of the European Council or, in certain specific cases, on the initiative of any Member State or of the Commission.The Treaty of Lisbon simplified the nomenclature of EU acts related to foreign policy, eliminating the distinction between positions and common actions; these are now uniformly referred to as Council decisions. Like previous common actions, CFSP/CSDP decisions are adopted unanimously by the Member States on the basis of the general guidelines and strategic lines defined by the European Council. The High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy is granted a right of initiative that complements that of the Member States. Finally, the Treaty of Lisbon introduced the possibility of so-called "constructive abstention" for those Member States not interested in a given decision, yet not opposed to it. In such cases, a Member State may abstain by refraining from applying the decision, while accepting that the EU as a whole is committed. However, this mechanism does not apply if the Council members resorting to constructive abstention constitute at least one-third of the Member States, who together account for at least one-third of the Union's population.

64. The budget of the European Defense Agency (EDA) for 2024 amounts to €47 million. The Agency's funds are therefore modest and often operate in collaboration with other European instruments, or even indirectly benefit from EU defense funding. For example, this is the case with the European Defense Fund (EDF), one of the EU's main financial instruments to support defense research and the development of collaborative capabilities among Member States, whose budget for the 2021–2027 period amounts to nearly €8 billion. Similarly, under the SAFE (Security Action for Europe) Fund, the total amount could reach up to €150 billion; however, these are loans that the EU can make available to Member States requesting them, up to 2030.
65. These amount to fewer than ten operations: EUFOR Althea (since 2004, Bosnia and Herzegovina), a military stabilization mission, still ongoing; EU NAVFOR Atalanta (since 2008, Indian Ocean), combating piracy off the coast of Somalia; EUTM Mali (since 2013), a training mission for the Malian armed forces; EUTM Somalia (since 2010), military training; EUTM CAR (since 2016), training of the Central African Republic's armed forces; EUNAVFOR MED – Operation Sophia (2015–2020, Mediterranean), aimed at countering migrant trafficking and enforcing the UN arms embargo on Libya; EUNAVFOR MED – Operation IRINI (since 2020), a naval mission to enforce the UN arms embargo on Libya; and EUMAM Ukraine (since 2022), a military assistance mission to train Ukrainian soldiers on EU territory.
66. See Article 42(6) TEU, which provides that: «*Member States that meet higher criteria in terms of military capabilities and that have undertaken more binding commitments for the*

most demanding missions shall establish a permanent structured cooperation within the Union», adding that «*such cooperation is governed by Article 46*». See also Protocol No. 10 (on Permanent Structured Cooperation established by Article 42 of the Treaty on European Union).

67. It should be noted that participation in Permanent Structured Cooperation (PESCO) is voluntary, with decision-making entirely in the hands of the individual Member States, which take into account the specific nature of their security and defense policies. Moreover, the European objectives are relatively general, such as enhancing the European Union's capabilities in the field of international security; contributing to the protection of EU citizens; and optimizing the effectiveness of defense spending. Finally, Member States' projects are limited to improving training and military exercises and jointly strengthening their capabilities, including in cyberspace.
68. EPRS, PE 733.514 – June 2022.
69. EPRS*, Russia's war on Ukraine: Background*, EPRS, January 2024; EPRS, *Ukraine's future in the EU*, PE 772.895, June 2025; EPRS, *EU sanctions against Russia 2025: State of play, perspectives and challenges*, PE 767.243 – February 2025; EPRS, *State of Play: EU support to Ukraine*, PE 775.834 – June 2025.
70. Article 5 of the North Atlantic Treaty, signed in Washington, D.C., on 4 April 1949, provides that: «*The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all, and consequently agree that if such an attack occurs, each of them, in the exercise of the right of individual or collective self-defense recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking immediately, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area. Any armed attack of this kind and all measures taken as a result thereof shall be immediately reported to the Security Council. These measures shall terminate when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security*».
71. «*The Competitiveness Coordination Framework would be divided into Competitiveness Action Plans for each strategic priority, with clearly defined objectives, governance, and funding*».
72. On the *Werner* Report, see v. A. Majocchi, *Compatibilité entre l'équilibre de la balance des paiements et d'autres objectifs de politique économique dans une union monétaire. Une analyse critique du rapport Werner*, in *XVIe année, Le Federaliste*, Numéro unique, 1974, 51 ff.
73. «*Parallel advancement in economic and monetary integration would be indispensable in order to avoid imbalances which could cause economic strains and loss of political support for developing the Community further into an economic and monetary union*» (point 42).
74. S. Mangiameli, *Il sistema europeo: dal diritto internazionale al diritto costituzionale e ritorno?*, op. cit. , p. 56.; Id., *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC*, in *AIC Rivista*, 4, 2013.

75. See S. Mangiameli, *Covid-19 and European Union – The answer to the health crisis as a way for resuming the process of European integration*, in *Italian Papers on Federalism, online legal journal – Issirfa – Cnr*, 1, 2021, 17-48.
76. European Commission, *A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union. Launching a European Debate*, COM(2012) 777 final/2, 30.11.2012.
77. European Commission, Ibidem, 14.
78. The "Four Presidents' Report" (5 December 2012), *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, was drafted – at the request of the European Council of 28–29 June 2012 – by the President of the European Council, in close collaboration with the Presidents of the Commission, the Eurogroup, and the European Central Bank.
79. Known as the so-called "Five Presidents' Report" because the drafting of the document also involved the President of the European Parliament; the report, authored by Jean-Claude Juncker, in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi, and Martin Schulz, is entitled *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. The report was published on 12 June 2015 and presented to the European Council in June 2015, although the discussion on it was postponed to the European Council meeting of December 2015.
80. See *Dialogo monetario con Mario Draghi, Presidente della Banca centrale europea*, ECON/8/00521.
81. P9_TA (2023)0427.
82. M. Draghi, *One year after the Draghi report: what has been achieved, what has changed'*, op. cit.
83. In this regard S. Mangiameli, *The Constitutional Sovereignty of Member States and European Constraints*, op. cit., p. 189-216.
84. According to a design originating in the past, still present today in the United States model, see U. S. Supreme Court, Gonzales v. Raich, 545 U.S. 1 (2005). Gonzales, Attorney General, et al. v. Raich et al.; certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, No. 03–1454. Argued November 29, 2004–Decided June 6, 2005. Where it reads: «*Congress may not use its incidental authority to subvert basic principles of federalism and dual sovereignty. Printz v. United States, 521 U. S. 898, 923-924 (1997); Alden v. Maine, 527 U. S. 706, 732-733 (1999); Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority, 469 U. S. 528, 585 (1985) (O'Connor, J., dissenting); The Federalist No. 33, pp. 204-205 (J. Cooke ed. 1961) (A. Hamilton)*».
85. See S. Mangiameli, *La democrazia rappresentativa nell'UE e l'opinione pubblica europea. Problemi e prospettive*, op. cit., p. 342; Id., *Il sistema europeo: dal diritto internazionale al diritto costituzionale e ritorno?*, op. cit., p. 56 ff. Essentially, this would involve establishing the first European federal formation, according to a model described as "vanguard/rearguard" (Vorhut-Nachhut-Modell), which would prospectively allow all EU Member States to join. This proposal was put forward at the conclusion of the GCF by J. Fischer, *Scheitert Europa?*, Köln, 2014. Now, finally, even M. Draghi (see the speech delivered on February 2, 2026, at the Catholic University of Leuven [n 2]) seems to

support this model, defining it as "pragmatic federalism":«*European integration is built differently: not on force, but common will; not on subjugation, but shared benefit. It is integration without subordination – vastly preferable, but vastly more difficult. This demands a different approach. I have called it "pragmatic federalism". Pragmatic, because we must take the steps that are currently possible, with the partners who are currently willing, in the domains where progress can currently be made. But federalism, because the destination matters. Common action and the mutual trust it creates must eventually become the foundation for institutions with real decision-making power – institutions able to act decisively in all circumstances. This approach breaks the impasse we face today, and it does so without subordinating anyone. Member states opt in. The door remains open to others, but not to those who would undermine common purpose. We do not have to sacrifice our values to achieve power. The euro is the most successful example. (...) Not all countries will join every initiative from the outset, whether in energy, technology, defence, or external policy. But every step must remain anchored in the goal: not looser cooperation, but genuine federation*».

Right to Good Administration, Due Diligence and Progressive Realization of Economic, Social and Cultural Rights: The Case of Housing.

Julio Ponce Solé

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-66

Il presente contributo esamina il rapporto tra il principio e il diritto alla buona amministrazione e la realizzazione progressiva dei diritti economici, sociali e culturali (DESC), con particolare riferimento al diritto all'abitazione. Sebbene la buona amministrazione sia riconosciuta in molteplici tradizioni costituzionali e negli ordinamenti giuridici sovranazionali, il suo potenziale nel rafforzare l'attuazione dei diritti economici, sociali e culturali rimane ancora poco sviluppato. Lo studio sostiene che l'obbligo di dovuta diligenza – componente essenziale della buona amministrazione – possa fungere da standard procedurale e sostanziale concreto per valutare se le autorità pubbliche stiano adempiendo ai propri obblighi di mezzi nella promozione dei diritti sociali. Richiamando la giurisprudenza europea, interamericana e internazionale, il contributo chiarisce il contenuto della dovuta diligenza, distinguendola dai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

This paper explores the relationship between the principle and right to good administration and the progressive realisation of economic, social and cultural rights (ESCR), focusing specifically on the right to housing. Multiple constitutional traditions and supranational legal orders recognise good administration, yet its potential to strengthen ESCR enforcement remains underdeveloped. The study argues that the obligation of due diligence, a key aspect of good administration, can act as a concrete procedural and substantive standard for evaluating whether public authorities fulfil their obligations of means in advancing social rights. Drawing on European, Inter-American and international jurisprudence, the paper clarifies the content of due diligence, distinguishing it from proportionality and reasonableness.

Summary: 1. Introduction.- 2. Regulation and Case Law.- 3. The Content of Good

Administration: The Obligation of Due Care or Due Diligence.- 4. Due Diligence, Proportionality and Reasonableness.- 5. Good Administration and Progressive Realisation of ECSR.- 6. Good Administration, Due Diligence and Obligation of Means: the case of housing.- 7. Determination of Due Diligence: Making Good Administration as Specific As possible.

1. Introduction

The principle and right of good administration can be an interesting tool for promoting progressive realisation of economic, social, and cultural rights (ECSR). It is recognized in the legal systems of several countries and used by the case law of different courts. The obligation of due diligence arising from the right to good administration may be particularly relevant for advancing the progressive realisation of ECSR. Throughout this study, we will make specific reference to the case of housing. Although there are studies linking the right to housing and good administration[1], there has so far been no attempt to connect the specific requirement of due diligence with that right, and this relationship is still very vague and unspecific[2]. The goal of this analysis is to create a bridge between the due diligence requirement and the progressive realization of ECRSR in general and of housing in particular[3].

2. Regulation and Case Law

The Finnish Constitution includes references in arts. 21 and 124, the Mexico City's Constitution includes a right to good administration (art. 60) whilst the Italian Constitution refers to “buon andamento” in art. 97 (expression equivalent to good administration, according to the Italian Constitutional Court′s decision number 184 of 1994). the Peruvian Constitutional Court (e.g. number 2235-2004-AA/TC) and Colombian (e. g. TC/0285/22, 16-09-2022) Constitutional Courts have declared that the principle of good administration can be found implicitly in their constitutions.

The case law of the ECHR has built the notion of “good governance”, applying it to resolve conflicts both in the administrative and in the judicial field. Several

decisions that use the concept of good governance to control public activity in different areas are of special interest. This is the case of the decisions Cazja vs. Poland, October 2, 2012, Rysovskyy vs. Ucrania, October 20, 2011, or Öneryildiz vs. Turkey, November 30, 2004, among many others.

A right to good administration is recognised in Article 41 of the European Charter of Fundamental Rights[4] as well as in European Member States' legal systems, as a part of their constitutional traditions, according to the Court of Justice of the European Union[5] which has enacted more than a thousand rulings since the 50's. Since then, the EU Courts have used art. 41 several times to control administrative activity (e.g. April 29, 2015, T-217/11, Claire Staelen vs. European Union Ombudsman).

At the national level, different laws recognize the principle and right to good administration. In the Spanish case, for example, though the Spanish constitution does not include the words good administration (but the Supreme Court has stated the existence of an implicit principle of good administration, eg. decision of November 4, 2021), the Spanish legislator (e.g. 2013 Transparency Act) uses the term good government, and the regional legislators have included the right to good administration in the Autonomy Statutes of regional Government, Administrative Procedure Acts (e.g. Catalan Act of 2010) and legislation on transparency (e.g. Catalan act of 2014. In relation to the Italian case and the role of the legislator, article 1 of the Italian Administrative Procedure Act that provides for administrative activity to be governed by the principles of EU law and therefore makes art. 41 of the Charter applicable in relation to Italian citizens in front of the national public administration.

3. The Content of Good Administration: The Obligation of Due Care or Due Diligence

As recognised in multiple decisions by the Court of Justice of the EU[6], the European Court of Human Rights[7] and national courts (e.g. Spanish Supreme court, decision of November 4, 2021[8]), the principle of good administration encompasses elements such as the right to be heard, the obligation to provide adequate reasons for decisions, and specially and above all the duty of acting with due diligence and due care[9]. This duty, in the European arena implies:

1. a duty of collecting all relevant data (facts, interests, law, rights)
2. a duty of considering the reasonable alternatives which rise during the procedure
3. a duty of taking into accounts all the relevant factors and dismissing all the irrelevant factors
4. a duty of giving reasons

Thus, good administration is directly connected to the principles of due care and due diligence. This duty of acting with due diligence and due care is also used, with or without reference to good administration, beyond Europe all around the world, specially in relation to climate change cases. Due diligence is a concept well known in international public law[10], and has been used increasingly in the field of climate change by, for example in:

- the ECHR (case Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, April 2024): «*act in good time and in an appropriate and consistent manner when devising and implementing the relevant legislation and measures*».
- the Inter-American Court on 4 July 2024 In Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia : «*293. (...) the Court has emphasised that the principle of prevention of environmental damage (...) entails the obligation of States to take such measures as may be necessary (...). This obligation must be fulfilled in keeping with the standard of due diligence (...)*» [11].
- the July 2025 International Court of Justice (ICJ) Advisory Opinion, issued on July 23, 2025, that extensively addressed the concept of due diligence in the context of states' obligations to protect the climate system and prevent significant environmental harm from greenhouse gas emissions.

4. Due Diligence, Proportionality and Reasonableness

The duty of due diligence or due care which is extracted from the right to good administration (as a common standard in different legal traditions) is different

from the principle of proportionality.
It is true that the prohibition included in the third level of the principle of proportionality (proportionality *stricto sensu*) regarding the need to avoid an improper balance of costs and benefits in the exercise of discretion has a connection with the duty of care. Without the latter the principle of proportionality could not be achieved. In order to avoid an improper balance it is clearly necessary to balance these principles.
But taking care and acting with due diligence when balancing is not the equivalent to acting proportionally. The public authority can respect the duty of care and break the principle of proportionality. Both are linked but are different: the duty of care is a positive obligation (to find the facts and interests and to balance them) whilst the principle of proportionality is a negative limit (do not trespass the proportionality line).
Regarding reasonableness, this concept is more used in the Common Law tradition, although is not unknown in the Civil Law tradition. There seem to be contact points between good administration and reasonableness, to be explored in the future. As Dawnes (2008) has said from the common law perspective:
«*Reasonableness covers a wider field than proportionality. A measure might be proportionate, but its adoption unreasonable, because, for example, of a lack of consultation. It is not clear to me that the tests are the same, or even that they will yield the same result. They are quite different tests. One is a test of rationality; the other is a relationship test. One is an overall and general test; the other is a precise test applied negatively to a previously identified relationship*»[12].

5. Good Administration and Progressive Realisation of ECSR

In relation to progressive realisation of ECSR, the good administration, linked to the positive duty of due diligence, as in the climate change cases, would require that public authorities make informed decisions about the allocation of resources for ESCR, carefully weighing different priorities and obligations and giving reasons for the final decision which must be consistent with the information considered.
For example, challenges to austerity measures and lack of progressive realisation

based on insufficient justification or failure to consider the impact on social rights and the available means can invoke the principle of good administration, because the duty of due diligence includes a duty of keeping a rational relationship between the final decisions and those factors, explaining the fulfilling of the other duties of due diligence above mentioned through the duty of giving reasons (collecting all relevant information, considering the reasonable alternatives which rise during the procedure, taking into accounts all the relevant factors and dismissing all the irrelevant factors).
In fact, these reasons are evidence that careful consideration really existed[13].
Some courts in Spain have adopted a bolder approach than the Spanish Constitutional Court, affirming social rights as subjective rights and allowing claims of violation before administrative courts, particularly in areas like healthcare, recognising the importance of procedural guarantees and the duty of giving reasons[14]. In that sense, for achieve progressive realisation, the principle of good administration implies a procedural element, the "due process", requiring authorities to assess the social rights implications of their decisions, ensure sufficient data is available, and potentially engage in meaningful parliamentary debate for legislative acts.

6. Good Administration, Due Diligence and Obligation of Means: the case of housing

It is important to recall that the progressive realisation of ESCR is likely to be an obligation of means in most cases. This means that the principle imposes on a State the obligation "to do the best they can" in furtherance of a specific goal. By contrast, obligations of result require a State to guarantee the achievement of the prescribed result[15]. As the ECSR in its decision European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. France, Collective Complaint No. 39/2006, p. 22ff, establishes:
«*52. The Government argued strongly in its written submissions and at the hearing that the Charter's provisions on the right to housing, in particular Article 31, only imposed on states an obligation of means. In other words, so long as suitable measures were taken with a view to securing the right to adequate housing, the situation would be in conformity with the Charter.*

53. The Committee agrees that the actual wording of Article 31 of the Charter cannot be interpreted as imposing on states an obligation of "results". However, it notes that the rights recognised in the Social Charter must take a practical and effective, rather than purely theoretical, form (International Commission of Jurists v. Portugal, Complaint No. 1/1998, decision on the merits of 9 September 1999, §32).

54. This means that, for the situation to be compatible with the treaty, states party must:

a. adopt the necessary legal, financial and operational means of ensuring steady progress towards achieving the goals laid down by the Charter;

b. maintain meaningful statistics on needs, resources and results;

c. undertake regular reviews of the impact of the strategies adopted;

d. establish a timetable and not defer indefinitely the deadline for achieving the objectives of each stage;

e. pay close attention to the impact of the policies adopted on each of the categories of persons concerned, particularly the most vulnerable.

55. In connection with means of ensuring steady progress towards achieving the goals laid down by the Charter, the Committee wishes to emphasise that implementation of the Charter requires state parties not merely to take legal action but also to make available the resources and introduce the operational procedures necessary to give full effect to the rights specified therein (Autisme Europe v. France, Complaint No. 13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, §53)».

Precisely, "doing the best governments can in fulfilling the obligation of means", implies acting with due diligence or due care, a relevant component of the right to good administration, as we have seen.

Judicial review can and must control the fulfilment of this obligation of means. For example, the Spanish Supreme Court has established in its judgment 188/2022 (15 February 2022), Legal Foundation No. 3. [Our translation]:

«*In obligations of result, there is a commitment to comply with a certain objective, ensuring the achievement or result proposed (...). In the obligations of means, the commitment is to adopt the technical and organisational means as well as to deploy a diligent activity in their implementation and use that tends to achieve the expected result with means that can reasonably be qualified as suitable and sufficient for its achievement, hence they are called 'diligence' or 'behavioural'*

obligations.
The difference lies in the liability in one case or the other, since while in the obligation of result the liability is for a harmful result (...) whatever its cause and whatever the diligence used. In the obligation of means, it is sufficient to establish technically adequate measures and to implement and use them with a reasonable degree of diligence».

7. Determination of Due Diligence: Making Good Administration as Specific As possible

A final question must be considered. Neither legislation nor judges are providing clarity in relation to the level of diligence included in the expression due diligence. One way to approach this issue is to consider that this standard of conduct can only be determined on a case-by-case basis, through the courts. However, we believe that it is possible to offer some general guidelines for determining due diligence that can be useful to public authorities and judicial oversight.
Actually, case law gives some useful clues about how to generate a general orientation to be determined in accordance with the specific circumstances of each case:

- On one hand, we have the American Justice Learned Hand's formula, created in the field of liability: there is negligence (that is lack of due diligence and violation of good administration) if PL>B, where B is the cost (burden) of taking precautions, and P is the probability of loss (L). L is the gravity of loss. The product of P x L must be a greater amount than B to create a duty of due care for the defendant[16].
- The Inter-American Court on 4 July 2024 in Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia gave some useful inputs:

«*293. the standard of due diligence, which must be appropriate and proportionate to the degree of risk of the environmental harm, which implies that in activities known to be more risky, such as the use of highly polluting substances, the obligation has a higher standard*».

- The ICJ, in the mentioned advisory opinion in 2025 established the following in p. 275:

«*In any case, the degree of a given risk of harm is always an important element for the application of the due diligence standard: the higher the probability and the seriousness of possible harm, the more demanding the required standard of conduct*».

According to these perspectives, we suggest the following formula to help to know if there is good administration and due diligence in a given case, in general and in relation to progressive realization of ESCR in particular:

c=p x D

Where c, the cost of the measure of good administration (level of care or diligence) must be equal at least to the result of multiplying p, the likelihood of damage, by D, the gravity of the potential harm.

c represents the cost of the additional measure of good administration considered. A more detailed response to allegations made by stakeholders or citizens, whether or not to open an investigation, etc.

p represents how much the probability of making a wrong decision in general and in the field of ECSR is reduced when the additional measure of good administration considered is adopted. For example, a more careful response to allegations involves greater consideration of them and may reduce the probability of failing to consider relevant problems or alternatives, etc.

D is the damage resulting from making a poor decision. The death of a person because progressive realization measures were not taken, the waste of public money on unnecessary infrastructure that is not used by citizens because alternatives and relevant data were not considered, or the lack of water in a new urban development because a report warning of this fact was not requested...The magnitude or severity of this damage may depend on several factors, among which the following seem noteworthy:

- the impact on the personal and financial sphere of the citizen
- the risk of wasting public funds
- the potential number of people affected by the decision.
- the vulnerability of the person dealing with the administration (who will

> therefore require a higher degree of due diligence or care than in the case of non-vulnerability, as pointed out by the ECHR ruling of 16 November 2023, Case of G.T.B. v. Spain, case no. 3041/19, in which the Spanish state was condemned).

This seriousness will therefore be at its highest when it affects fundamental constitutional rights, an indeterminate number of vulnerable persons, or involves the use of public funds (which will require an equivalent level of due care or due diligence to be exercised) and will decrease (and with it, the degree of due care required of the Administration) when it affects non-fundamental constitutional rights, simple legal rights or mere legitimate interests, whether or not it involves the expenditure of public funds, and has only individual significance (e.g. administrative act or contract) or general significance (e.g. regulation or plan).

Therefore, p x D represents the benefit obtained by adopting the additional measure of good administration. This benefit has two components: the reduction in the probability of making a mistake and the harm resulting from making a mistake.

Finally, it should be noted that the probability of making a mistake may depend on several factors, in addition to the level of diligence adopted, for example: the uncertainty that may exist in each case as to what is the most appropriate decision, as well as the incentives or disincentives that the decision-maker has to seek good administration (thus, for example, whether the lack of diligence or not causes unfavorable personal repercussions, such as a possible disciplinary sanction the need to compensate for the damage caused with their personal assets).

The greater the uncertainty and the weaker the incentives for administrative authorities to make the right decisions (discretion), the greater the likelihood that they will make mistakes and, therefore, the greater the benefit of requiring additional measures of good administration. Hence the importance of appropriate organisational, procedural and civil service designs to encourage good administration by establishing appropriate measures.

The use of Citizen´s Charters and Protocols can help to establish the right level of due diligence and, therefore, the due standard of good administration, in general and in relation to the progressive realization of ECSR.

1. J. Ponce, O. Capdeferro, *Buen gobierno urbano, transparencia y participación ciudadana: la prevención de la corrupción en el urbanismo*, in *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 146, 2017.
2. P.D. Cruz, *La buena administración del derecho a la vivienda*, in J. Rodríguez-Arana Muñoz (dir.), *La buena administración para la realización de los derechos sociales fundamentales en el derecho administrativo iberoamericano*, Colex, 2025. 309-320.
3. This analysis is based in the contribution made to the study published by the CBEH in December 2025 and written by Koldo Casla, Juli Ponce, Marion Sandner, María José Aldanas, Rafael Cid & Irene Escorihuela with the title *Litigation on the Progressive Realisation of Economic, Social and Cultural Rights: Under What Conditions May It Be Strategic?* Available at: https://cbeh.cat/en/documento/litigating-for-progress-a-practical-guide-to-enforcing-economic-social-and-cultural-rights/.
4. «*Right to good administration1. Every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union.*
   2. This right includes:
   – the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken;
   – the right of every person to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy;
   – the obligation of the administration to give reasons for its decisions.
   3. Every person has the right to have the Community make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States.
   4. Every person may write to the institutions of the Union in one of the languages of the Treaties and must have an answer in the same language».
5. European Court of First Instance, decision of 30 January 2002, C2002/109/85, *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH v Commission of the European Communities:*«*Since the present action is directed against a measure rejecting a complaint, it must be emphasised at the outset that the diligent and impartial treatment of a complaint is associated with the right to sound administration which is one of the general principles that are observed in a State governed by the rule of law and are common to the constitutional traditions of the Member States. Article 41(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union proclaimed at Nice on 7 December 2000 (OJ 2000 C 364, p. 1, hereinafter 'the Charter of Fundamental Rights) confirms that '[e]very person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union*».
6. Regarding the ECJ, see Judgement of the Court of 21 November 1991, C-269/90, *Technische University München v. Hauptzollamt München-Mitle*, ECLI:EU:C:1991:438,

ECR I-546 in which the duty of due care is connected to the right to be heard and to the duty of giving reasons:This decision states that: «*13. It must be stated first of all that, since an administrative procedure entailing complex technical evaluations is involved, the Commission must have a power of appraisal in order to be able to fulfil its tasks. 14. However, where the Community institutions have such a power of appraisal, respect for the rights guaranteed by the Community legal order in administrative procedures is of even more fundamental importance. Those guarantees include, in particular, the duty of the competent institution to examine carefully and impartially all the relevant aspects of the individual case, the right of the person concerned to make his views known and to have an adequately reasoned decision. Only in this way the Court verify whether the factual and legal elements upon which the exercise of the power of appraisal depends were present*».

7. For example, in ECHR, decision of 2 october 2012, Application n. 5744/05, *Czaja vs. Poland*, par. 70, the ECHR says that:«*In examining the conformity of these events with the Convention, the Court reiterates the particular importance of the principle of good governance. It requires that where an issue pertaining to the general interest is at stake, especially when it affects fundamental human rights, including property rights, the public authorities must act promptly and in an appropriate and above all consistent manner (see Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, § 120, ECHR 2000-I; Öneryıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, § 128, ECHR 2004-XII; Megadat.com S.r.l. v. Moldova, no. 21151/04, § 72, 8 April 2008; and Rysovskyy v. Ukraine, no. 29979/04, § 71, 20 October 2011). It is desirable that public authorities act with the utmost care, in particular when dealing with matters of vital importance to individuals, such as welfare benefits and other such rights. In the present case, the Court considers that having discovered their mistake, the authorities failed in their duty to act speedily and in an appropriate and consistent manner (see Moskal, cited above, § 72)*».
8. Decision of the Spanish Supreme Court November 4, 2021 (translation is ours):«*As can be inferred from the Supreme Court's statement, the principle of good administration has an indisputable constitutional and legal basis. We can distinguish two manifestations of this principle:*
   on the one hand, it constitutes a duty and requirement for the Administration itself to guide its actions under the aforementioned parameters, including diligence and timeliness;
   on the other hand, it constitutes a right of the citizen, which can assert it before the Administration in defense of their interests and which, with regard to lack of diligence or administrative inactivity, is reflected not only in the prohibition of inactivity derived from national legislation, arts.9 and 103 of the Spanish Constitution and 3 of Law 39/2015, - although this principle of good administration is not expressly mentioned-, but expressly and categorically in art. 41 of the ECHR».
9. J. Ponce, *The Right to Good Administration and the Role of Administrative Law In Promoting Good Government*, in A. Cerrillo and J. Ponce (eds.), *Preventing Corruption and Promoting good Government and Public Integrity* 25, Bruylant, 2017. Available at: The Right to Good Administration and the Role of Administrative Law In Promoting

Good Government by Juli Ponce :: SSRN.

10. T. Koivurova, K. Singh, *Due Diligence Oxford Public International Law*, Oxford University Press, 2023. Available at: Oxford Public International Law: Due Diligence.
11. In a partly concurring and partly dissenting opinion in the case of the ECHR, Judgment of 30 January 2025), *Cannavacciuolo and Others v. Italy*, Applications No. 51567/14 and three others, Separate Opinion of Judge Serghides, para 10., Judge Serghides echoed Inter-American jurisprudence on public due diligence in relation to the protection of the environment:«*Due diligence, as enshrined in the norm of effectiveness of the right to life, requires member States to not only recognise this right in theory but also to ensure its practical realisation. It is within the Court's jurisdiction or sphere of competence to assess whether the State approached the problem with the required diligence given the nature and seriousness of the threat at issue (see paragraph 396 of the judgment)[31]. The due diligence standard has been expressed through a duty to take "reasonable and appropriate" measures[32]. In the context of due diligence and the principle of prevention under the right to a healthy environment as such, the following passage from the judgment adopted by the Inter-American Court on 4 July 2024 in Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros vs. Colombia is very pertinent:*

"293. ... the Court has emphasised that the principle of prevention of environmental damage forms part of customary international law, and entails the obligation of States to take such measures as may be necessary ex ante to the occurrence of environmental damage, taking into consideration that, due to its particularities, it will often not be possible, after such damage has occurred, to restore the previously existing situation. By virtue of this principle, States are obliged to use all means at their disposal to prevent activities under their jurisdiction from causing significant harm to the environment. This obligation must be fulfilled in keeping with the standard of due diligence, which must be appropriate and proportionate to the degree of risk of the environmental harm, which implies that in activities known to be more risky, such as the use of highly polluting substances, the obligation has a higher standard. On the other hand, the Court has pointed out that while it is not possible to enumerate of all the measures that could be adopted by States to comply with the obligation of prevention, a few, relating to potentially harmful activities, can, however, be identified. [Those are obligations to]: (i) regulate; (ii) supervise and monitor; (iii) require and approve environmental impact assessments; (iv) establish contingency plans; and (v) mitigate, when environmental damage has occurred."[33]

Timely action is a key component of due diligence, because it directly affects the ability to prevent harm, protect the right concerned, and ensure accountability.

In respect of "timeliness" as a part of due diligence, a pertinent principle from the Court's case-law is that the relevant measures must be applied in timely and effective manner[34]. Owing to the international obligation to prevent environmental damage and to minimise environmental risk, the promptness of the authorities' response to a dangerous situation of pollution acquires primordial importance[35], as rightly stressed in the present judgment at paragraph 396.

The norm of effectiveness, enshrined in Article 2 and other Convention provisions further reinforces the importance of timeliness. Rights must not only exist in theory but must also be meaningfully secured in practice. Untimely responses, even if well-intended, can fail to protect individuals adequately, rendering the right to life and other human rights not practical and effective but theoretical and illusory. Timeliness is also crucial in investigating and addressing rights violations. Member States are obligated to conduct prompt and thorough investigations into alleged violations to establish accountability and provide remedies».

12. G. Dawnes, *Reasonableness, Proportionality and Merits Review*, Paper delivered to the New South Wales Young Lawyers Public Law CLE Seminar, The Law Society, Sydney 24 September 2008, available at: http://www.aat.gov.au/about-theaat/engagement/speeches-and-papers/the-honourable-justice-garry-downes-amformer-pre/reasonableness-proportionality-and-merits-review.
13. See about the relationship between records, reasons and rationality in several countries, including the US case, P. Cane, *Records, Reasons and Rationality in Judicial Control of Administrative Power: England, the US and Australia*, in *Israel Law Review*, vol. 48, issue 3, November 2015, pp. 309ff.
14. Decision of the Superior Court of Galicia, April 12, 2013. See: https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2013/10/30/sobre-una-astenica-y-perra-vida-derecho-economia-buena-administracion-y-minimo-vital-juli-ponce/.
15. C.P. Economides, *Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result*, in J. Crawford and others (eds.), *The Law of International Responsibility* 371, Oxford University Press, 2010.
16. First established in the case *United States v. Carroll Towing Co.*,1947. P.Z. Grossman, R.W. Cearley, D.H. Cole, *Uncertainty, insurance and the Learned Hand formula*, in *Law, Probability and Risk*, Vol. 5, Issue 1, March 2006, Pages 1–18, https://doi.org/10.1093/lpr/mgl012.

Administrative Inactivity and Inefficiency: Remedies in Administrative Decision-Making in Italy and Slovenia

Bruna Žuber, Giacomo Biasutti

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-60

L'articolo esamina gli strumenti attraverso i quali due distinti ordinamenti giuridici – quello sloveno e quello italiano – affrontano l'inerzia amministrativa. La mancata risposta da parte degli uffici amministrativi può essere sintomatica sia di un'inefficienza radicata, sia dell'incapacità della burocrazia di reagire adeguatamente a emergenze improvvise. Mettendo a confronto le soluzioni adottate nelle due giurisdizioni, l'articolo mira a contribuire al dibattito dottrinale sull'efficacia dei meccanismi ideati per garantire una risposta adeguata alle esigenze di tutela dei cittadini.

The article examines the instruments by which two distinct legal systems – Slovenia's and Italy's – address administrative inertia. The non-response of administrative offices may be symptomatic both of entrenched inefficiency and of the bureaucracy's inability to react adequately to sudden emergencies. By juxtaposing the solutions adopted in the two jurisdictions, the article seeks to contribute to the scholarly debate on the effectiveness of the mechanisms devised to secure an adequate response to citizens' protection needs.

Summary: 1. Introduction.- 2. Definition of "state of emergency".- 3. Substantive powers to deal with administrative inactivity in administrative procedure in Slovenia.- 4. Substitutive powers in administrative procedure as a response to extraordinary situations in Slovenia.- 5. The Italian legal framework: system of appeals and general law on administrative procedure.- 6. Indirect measures: "silences", compensations and special commissioners.- 7. Pandemic management residues and European experiences.- 8. Is there really a use for the "special

commissioner" or a "commissario ad acta"?- 9. Conclusion.

1. Introduction

The[1]1 term *substitutive power* refers to a heterogeneous set of legal institutions that establish the possibility or obligation of a public entity to intervene in place of another subject, initially empowered to perform an administrative function. Such power is exercised under specific statutory conditions[2] and generally aims to ensure the effectiveness of administrative action, the protection of public interests, and compliance with general principles such as legality, good administration, and loyal cooperation[3]. The exercise of this function is further characterised by its capacity to produce direct or indirect effects within the legal sphere of the substituted entity[4]. Substitutive power is sometimes associated with *administrative inactivity*, arising when the legally prescribed time to act has expired without a final decision being reached[5], and sometimes with the need to address emergency situations for which ordinary administrative procedures prove inadequate[6].

This study, therefore, aims to explore the concept of substitutive power – and related institutions such as the *commissario ad acta* – as developed in Italy and Slovenia. The objective is to ascertain whether a common foundation exists in the solutions adopted by the respective legal systems and to identify potential points of interaction between the legal institutions of the two States. Ultimately, the study seeks to determine whether substitutive powers are genuinely effective tools or whether alternative mechanisms might better ensure the efficacy of public administration.

Although it constitutes a legal topic of longstanding tradition and recognition, the issue of substitutive power is increasingly debated in contemporary doctrine, also at the level of study and comparison of different legal systems. In response to procedures that are often overly complex and that struggle to result in the issuance of a final decision, the legislator has adopted two approaches: replacing the decision with mechanisms such as silence – i.e., forms of conduct that merely *simulate* the existence of a decision solely in terms of its legal effects[7] – or by transferring the competence to conclude the procedure to a person or authority

other than the one ordinarily vested with it[8]. This can be regarded as the first common core with respect to substitutive powers. It can be defined as the ordinary response to administrative inefficiency[9].

However, there is a second context in which the concept of substitutive power is used, which requires a more in-depth analysis. A comparative look at how States address increasingly common challenges shows that the use of substitutive powers today is one possible response to emergency or other extraordinary situations[10]. In addition to the so-called "ordinary" substitutive powers, there are extra *ordinem powers* of an emergency nature, designed and used specifically to address exceptional cases in which the ordinary administrative procedure cannot withstand the complexity of the circumstances[11]. They may be grouped into two broad categories: first, derogations from existing rules, involving the temporary suspension of their applicability; and second, the introduction of new, previously unavailable powers and procedures, specifically designed to equip the administration with the means to respond promptly to citizens' needs, particularly in emergency situations.

The present study aims to briefly outline the elements common to or differing between the Italian and Slovenian systems in the regulation of substitutive power, both in ordinary and extraordinary contexts. A micro-bilateral comparative method[12] will be used to understand differences and commonalities and to assess whether some of the solutions adopted in each country are applicable to the other[13].

2. Definition of "state of emergency"

Before delving into the analysis of the subject matter addressed in the present work, it is necessary to distinguish between the ordinary and the exceptional. It is therefore necessary to distinguish between the use of substitutive instruments to remedy administrative inefficiency within the ordinary course of action and their use in exceptional situations, where the administration's adaptive capacity is tested, and extraordinary powers are often introduced.

The legal notion that comes into focus is, therefore, that of the "state of emergency," which may be defined – according to the dictionary – as «*something dangerous or serious, such as an accident, that happens suddenly or unexpectedly*

and needs fast action to avoid harmful results»[14]. This definition may, in itself, be considered commonly accepted within the legal systems examined in the present study, insofar as it reflects shared elements such as unpredictability, the necessity of a prompt response, and the potential danger of serious consequences for the safety and health of citizens.

In general terms, within Italian administrative law, the state of emergency is governed by the *Codice della Protezione Civile* (D.lgs. 2 January 2018, n. 1), particularly in Article 24. Rather than constituting a mere condition, it represents an extraordinary legal instrument that may be activated by the Council of Ministers, upon proposal of the President of the Council, to address, at the national level, major emergency events requiring urgent intervention and the exercise of powers derogating from ordinary legislation[15].

In Slovenia, the state of emergency is provided for by the Constitution of the Republic of Slovenia (Art. 92) and regulated through a plurality of legal sources, including the *Defence Act*[16] and the *Act on Protection Against Natural and Other Disasters*[17]. As in Italy, the state of emergency in Slovenia permits the adoption of extraordinary measures; however, the normative framework appears, as it will be shown, in some respects less systematised than the Italian model, which is based on a comprehensive code and a consolidated administrative practice[18].

The state of emergency, however – particularly in the Italian context – is not the sole condition under which the use of commissarial and substitutive instruments is triggered. In recent years, extraordinary commissioners have also been appointed to expedite the implementation of major investment projects[19].

3. Substantive powers to deal with administrative inactivity in administrative procedure in Slovenia

In cases of administrative inactivity, the Slovenian legal order provides the following legal instruments designed to ensure timely administrative decision-making:

- devolution of competence;
- administrative appeal due to administrative silence, where the general rule is that silence is deemed an unfavorable decision, unless a special law

provides otherwise;
- measures by the Administrative Inspectorate due to administrative inactivity;
- action in an administrative dispute before the Administrative court due to administrative silence;
- determining the manner of implementation of a judgment, which, in a certain sense, also relates to mechanisms for addressing administrative inactivity.

The discussion of substitutive powers in administrative procedural law in Slovenia must begin with a brief overview of the Slovenian General Act on Administrative Procedure (hereinafter, GAPA)[20]. GAPA has complex content, which uniformly regulates the administrative procedure and applies «*to the procedures of administrative and other state authorities, self-governing local community authorities and bearers of public authority where, in administrative cases, through direct application of regulations, they decide on the rights, obligations or legal benefits of individuals, legal persons and other parties*»[21]. Unlike Italian law no. 241/1990, GAPA is comprehensive and detailed. GAPA is divided into six separate parts. The first governs general provisions, namely fundamental principles, jurisdiction, parties and their representation, language of the procedure, communication between authorities and parties, service, time limits and hearings, reinstatement of a case, maintaining order in the procedure, and costs of procedure. The provisions of the first part of GAPA apply to all phases of the administrative procedure, at first and second instance, and to procedures employing extraordinary legal remedies and enforcement measures. The second part, constituting the central part of GAPA, governs the first-instance procedure and contains provisions on the initiation of the procedure, the fact-finding procedure, and first-instance decisions in administrative procedure. Part three of GAPA governs ordinary and extraordinary legal remedies. Part four governs the enforcement of obligations imposed on duty holders by administrative decisions or orders. The peculiarity of GAPA is the explicit regulation of control over its application (part five of GAPA). These provisions were introduced in 2010 in order to strengthen the proper implementation of the administrative procedure. The last part of GAPA is more technical. It governs the implementation of

GAPA, and its transitional and final provisions.

In the Slovenian system of administrative procedure, a general prohibition of the devolution of competence applies. The first paragraph of Article 18 of GAPA provides that no authority may take over an individual administrative matter within the competence of another authority and decide it itself, unless expressly provided by law and the statutory conditions are fulfilled. The Slovenian legal order recognises two exceptions to this general prohibition. The first exception is regulated in the second and third paragraphs of Article 18 of GAPA. In line with these provisions, where the authority competent to supervise the work of a first-instance authority finds that the latter is failing to decide administrative matters within the statutory time limits, it shall draw this to the attention of the head of the first-instance authority and set a deadline within which the first-instance authority must issue a decision in the individual administrative matter. If, upon the expiry of that deadline, no decision or order terminating the procedure has been issued, the second-instance authority may take over the matter and decide it itself. In such cases, the devolution of competence is facultative and depends on the second-instance authority's discretionary assessment. By contrast, where the matter is such that a failure to decide in due time could result in harmful consequences for human life or health, for the natural or living environment, or for property, the devolution of competence is mandatory. In such cases, upon the expiry of the statutory time limit, the second-instance authority must take over the matter and decide it itself[22].

The second situation in which a second-instance authority may assume competence from a first-instance authority arises in cases of administrative silence. Administrative silence occurs where the first-instance authority fails to issue a decision or otherwise conclude the procedure within the statutory time limit[23]. The time limits for issuing a decision laid down in GAPA are of an instructive nature. Nevertheless, in cases of administrative silence, GAPA grants the party the right to appeal, based on a legal fiction that an unfavourable decision has been adopted against the party. Where a party lodges an appeal due to administrative silence, the second-instance authority requests the first-instance authority to explain the reasons for its failure to issue the decision within the prescribed time limit. If the first-instance authority fails to provide justified reasons, the second-instance authority takes over decision-making in the case[24]. In

such circumstances, the second-instance authority does not decide as a first-instance authority, but acts in its capacity as an appellate authority, proceeding on the assumption that an unfavourable decision has been adopted in respect of the party. The fundamental difference between the institute of an appeal due to administrative silence and the institute of the devolution of competence lies in the trigger for the assumption of competence. In the case of an appeal due to administrative silence, the assumption of competence is initiated by the party through the lodging of an appeal. In contrast, devolution of competence operates independently of the party's will[25].

A specific instance of interference with competence due to administrative inactivity is regulated in Article 51 of the State Administration Act (hereinafter SAA)[26]. Under this provision, where a ministry establishes that an administrative unit is failing to perform tasks falling within the ministry's competence, or is performing them improperly or untimely, it must draw the attention of the head of the administrative unit to this fact and require them to ensure the proper performance of those tasks or to remedy the identified irregularities. If the head of the administrative unit fails to act in accordance with the ministry's warning, the ministry may itself directly carry out a specific task within the administrative unit's competence. Where failure to act would result in harmful consequences for human life or health, for the natural or living environment, or for property, the ministry is obliged to perform the task directly within the administrative unit's competence. The ministry also has the power to assume a specific task where a local self-government authority fails to perform tasks falling within state competence in a timely and proper manner[27]. What the mechanisms laid down in Articles 51 and 71 of SAA have in common is that they do not amount to a transfer of decision-making competence; rather, they involve solely the assumption of competence for the performance of individual tasks falling within the competence of an administrative unit or a local self-government body. In both cases, the competence to adopt decisions remains unaffected[28].

Administrative inactivity is also subject to supervision by the Administrative Inspectorate. The Administrative Inspectorate operates within the Ministry of Public Administration and constitutes a specialised body of internal supervision over public-sector authorities. It exercises oversight of the formal procedural legality of administrative proceedings but does not review the substantive legality

of administrative decisions. In the course of supervisory proceedings, the Administrative Inspectorate may establish procedural irregularities; however, it lacks the power to decide the administrative case or intervene in administrative decisions by annulling, revoking, or amending them. Where, in examining specific administrative cases, an inspector identifies irregularities in the conduct of administrative proceedings, the head of the authority concerned may be ordered to adopt appropriate measures to address the irregularities and remedy the deficiencies. The measures imposed by the Administrative Inspectorate are therefore prospective in nature, seeking to ensure that the authority concerned aligns its future administrative practice with applicable procedural rules. The annual reports of the Inspectorate for the Public Sector in recent years indicate that the most frequently identified violations of the GAPA by administrative inspectors relate to failures to comply with statutory time limits for decision-making[29].

If, as a result of a failure to comply with statutory decision-making deadlines and the consequently excessive length of administrative proceedings, damage is caused to a party, the party is – provided that the conditions for the State's liability for damages under Article 26 of the Constitution are met – also entitled to compensation[30].

Institutes addressing administrative inactivity are also regulated by the Administrative Dispute Act (hereinafter: ADA)[31]. The primary instrument in this respect is an action in an administrative dispute due to administrative silence[32]. By lodging an action due to administrative silence, the claimant seeks the issuance or service of an administrative act. As a rule, an administrative dispute is initiated against a final administrative act that has been adopted (so-called *subsequent administrative dispute*). In cases of administrative silence, however, no administrative act is issued; its absence is therefore replaced by a legal fiction that an unfavourable administrative act has been adopted against the party. Administrative silence may occur at the first instance, at the second instance, or even at both instances of the administrative procedure. In view of these different situations, ADA also regulates the conditions under which an administrative dispute may be initiated. If an action is brought for administrative silence and the court finds it well-founded, it upholds the action by judgment. In such a case, the court may either decide on the merits itself or order the

competent authority to issue a specific administrative act; alternatively, if the act has been adopted but not served, the court may order its service[33].

Another mechanism that may affect administrative inactivity is the determination of the manner of implementation of an administrative court judgment. In Slovenia, if the administrative court annuls the contested administrative act, it may determine how its decision will be implemented. On the normative level, this regulation is new. It is inspired by the similar power of the Slovenian Constitutional Court to determine, in its decision, which authority must implement the decision and in what manner. In practice, the Constitutional Court uses this power to ensure the proper implementation of legislation or the effective enforcement of a human right or fundamental freedom during the period in which the legislator must remedy the unconstitutionality established by the Constitutional Court. The law does not specify the measures that the administrative court may use to implement its decision. Given the characteristics of this institution, it is expected that there will be many similarities with how the decision of the Constitutional Court is to be implemented, bearing in mind that the substantive scope will be tailored to the nature and importance of the administrative dispute. There is no doubt that, in substance, the determination of the manner of implementation of a court`s decision may be an instruction to the administrative authority as to what act it should issue, how it should conduct the procedure, what substantive law it should apply, and how it should establish the facts. In this sense, the institution of determining the manner of implementation of a decision may be regarded as an alternative to a dispute of full jurisdiction, which makes an important contribution to ensuring effective judicial protection[34]. On this basis, it is clear that the court could also use this institution to remedy administrative inactivity.

4. Substitutive powers in administrative procedure as a response to extraordinary situations in Slovenia

In Slovenia, the issue of emergency measures in exceptional circumstances falls primarily under constitutional law[35]. The core elements of this framework are already expressly reflected in the Constitution of the Republic of Slovenia, in particular in Article 92, which regulates war and state of emergency. Article 92

provides that a state of emergency is declared when a serious and general threat endangers the existence of the State; the declaration of a state of emergency or war, as well as the adoption and repeal of urgent measures, fall within the competence of the National Assembly acting on a proposal from the Government, while in situations where the National Assembly is unable to convene, these decisions are taken by the President of the Republic and must subsequently be submitted to the National Assembly for confirmation at its first following session. In accordance with Article 16 of the Constitution, state authorities are also empowered, in times of a state of emergency or war, to temporarily restrict human rights and fundamental freedoms. The Constitution thus provides for the possibility of adopting emergency measures in a state of emergency[36]. In practice, however, since the ten-day independence war in 1991, Slovenia has never formally declared a state of emergency, neither during the 2015–2016 mass migration crisis nor during the COVID-19 outbreak[37].

In the field of administrative law, the Slovenian legal framework does not provide for substitutive powers in administrative procedure as a response to extraordinary situations, nor does it recognise a specific institute comparable to a *commissario ad acta*. The following sections, therefore, examine other legal mechanisms established by the legislation as possible responses by administrative authorities to extraordinary situations.

GAPA specifically lays down rules governing the conduct of administrative procedure in extraordinary situations. Article 306a of GAPA establishes a special regime for the conduct of administrative procedure in the event of extraordinary circumstances, such as natural or other serious disasters, epidemics, or comparable events that significantly affect the position of parties or hinder the functioning of administrative authorities. In such cases, the Government is empowered to adopt, by decree, one or more temporary and exceptional procedural measures, specifying their scope, the authorities concerned, and their duration. The provision enumerates a closed list of measures aimed at safeguarding the procedural position of parties while ensuring the continuity of administrative decision-making[38]. These include, inter alia, the temporary reassignment of territorial jurisdiction where the competent authority is unable to operate, procedural flexibilization regarding the submission of applications (including electronic submissions without a qualified electronic signature),

restrictions on direct access to authorities and public participation for health or safety reasons, limitations on on-site access to case files, and extensions or suspensions of procedural and substantive time limits. The suspension of time limits does not apply to urgent matters, which are narrowly defined and justified by the protection of fundamental rights, prevention of serious risks to public interests, mitigation of the consequences of the extraordinary event, or the necessity of ensuring the effective functioning of public authority. Temporary measures are strictly time-limited, initially applicable for a maximum of three months, with the possibility of successive extensions subject to periodic governmental review. The provision also establishes procedural transparency obligations, requiring authorities to inform parties publicly of the adopted measures and to decide on deadline extensions in individual cases by formal decision. Overall, Article 306a of GAPA reflects a structured and legally constrained response to the risks of administrative inactivity in crisis situations, balancing administrative continuity with the protection of parties' procedural guarantees. The above-presented arrangement was adopted by the Act on Intervention Measures to Mitigate the Consequences of the Second Wave of the COVID-19[39] Epidemic as a response to the COVID-19 pandemic; however, it was conceived more broadly, so that it may also be applied in other emergency situations.

As follows from the above analysis, administrative authorities may not apply the measures provided for in Article 306.a of GAPA at their own discretion, even if they consider that an extraordinary event within the meaning of Article 306.a of GAPA has occurred, since the application of these measures is conditional upon a governmental decision activating them and the adoption of a special decree. By contrast, GAPA contains certain general legal instruments which administrative authorities may apply autonomously in individual exceptional situations, provided that the statutory conditions are fulfilled. One such instrument is the possibility of conducting an abbreviated fact-finding procedure as an exception to the special fact-finding procedure, which constitutes the general rule in the Slovenian system of administrative procedure. The specific feature of the abbreviated fact-finding procedure is that, within this procedure, the authority is not required to ensure the party's right to be heard. One of the statutorily provided situations in which an authority may conduct an abbreviated fact-

finding procedure and decide on the administrative matter immediately is where urgent measures in the public interest are required and cannot be postponed, and where the facts on which the decision must be based have been established or are at least sufficiently demonstrated. Urgent measures in the public interest are deemed to exist where there is a danger to human life or health, to public order and peace, to public safety, or to property of substantial value[40].

Another such instrument is the possibility of issuing an oral decision. In the Slovenian system of administrative procedure, the general rule is that administrative decisions are issued in writing[41]. However, in cases involving urgent measures in the public interest, as mentioned above, the competent authority may exceptionally decide orally, and such an oral decision may also be enforced immediately[42]. The issuance of an oral decision must subsequently be followed by the issuance of a written record of the oral decision. The time limit for lodging an appeal begins to run upon service of the written record of the oral decision[43].

Furthermore, in cases of urgent measures in the public interest, it is also possible to resort to an extraordinary legal remedy, namely the extraordinary annulment of a decision[44]. On the basis of this remedy, an enforceable decision may be annulled where urgent measures in the public interest that cannot be postponed so require, where the danger could not be effectively averted by other means that would interfere to a lesser extent with acquired rights. By means of this extraordinary remedy, an enforceable decision issued in administrative proceedings may at any time, and without the consent of the party and to that party's detriment, be wholly or partially annulled, even if it is entirely lawful, where its enforcement would adversely affect an important public interest. The protection of acquired rights in the application of this remedy is compensated by the possibility of claiming compensation for the damage suffered by the party as a result of the annulment of the decision[45].

5. The Italian legal framework: system of appeals and general law on administrative procedure

In Italy, administrative inertia has long been debated[46]. The issue has been addressed from various perspectives: through procedural remedies, through a

special judgement before administrative courts, and by imposing liability on public officials for damages arising from their failure to discharge the legally mandated duty to decide or act[47]. For the purposes of this study, only the procedural measures will be deepened, as in the Slovenian legal system administrative procedure is understood strictly as decision-making regarding individual rights and obligations under public law.

First of all, the general law on administrative procedure, law no. 241/1990[48], does not exhibit the same level of structural articulation and depth as the ZUP. In particular, it does not provide for systems for the resolution of disputes within the public administration, as a system for appealing administrative decisions of first instance or facing administrative inertia. On the other hand, similar tools of challenging administrative decisions are governed by Presidential Decree no. 1199/1971, which regulates the so-called "*ricorsi amministrativi*". These are tools aimed at revising administrative decisions that have long since become extraordinary, with the exception of hierarchical appeal, which, however, has gradually lost its characteristic as an ordinary remedy[49]. This sets a first difference between the Italian and Slovenian frameworks: the system of internal appeals is not regulated as a general tool to overcome inertia in Italy. The system of appeals envisaged by the 1971 Decree is instead aimed at giving the citizen a new opportunity for a favourable decision by activating a new procedure and an evaluation of the situation by the public administration[50]. Thus, the appeal applies only when a decision has already been made[51].

This system is coherent with a general premise. Whereas it is a well-known and ancient principle that each administrative procedure must end with a specific decision, once the decision has been issued, there's no obligation for the administration to reactivate or renew the procedure to issue a new decision, to better protect or fulfil citizens' rights and public or private interests[52].

In short, there are no remedies that can be defined *latu sensu* as appeals in Law no. 241/1990. Nevertheless, there is a provision referring to the exercise of substitute powers if the administration exceeds the deadline for the conclusion of the procedure. Reference is made to art. 2, where it is provided that, in the event of the unsuccessful expiry of the term (i.e. administrative inertia or inactivity), the interested party may request the head of the administration (or a specifically delegated officer) to exercise the substitute powers so as to conclude the

procedure within half of the term initially provided by law[53]. The remedy, thus, does not take the form of an "appeal" but rather a substitution of the person in charge to decide.

The provision literally suggests that the conclusion of the original procedure is mandatory for the administration, thus qualifying the silence (inertia) originally preserved by the public body as "devolutionary"[54]. In fact, the rule[55] establishes that the substitutive power must be activated either at the request of an interested party or, alternatively, by the same administration *ex officio*. The provision of this latter possibility indicates that, in reality, the activation of the power is formally due (and not at the administration's discretion), and, consequently, the request of the private individual is accompanied by a sort of obligation to respond on the part of the public administration[56]. Therefore, the public body should -in theory- automatically devolve the power to adopt the measure when the term runs fruitlessly, without the need for any further request or intimation. This aspect also sets the Italian system apart from the Slovenian one, where appeals are always mediated by the (or aimed at the fulfilment of) the interest or right of the party involved in the procedure[57].

This conclusion, however, is generally to be challenged based on the specific interest fulfilled by the "missing" administrative decision. In fact, *ex officio* power should be exercised only if the main interest protected through the procedure and, then, the decision is a public interest: it is very unlikely, on the sole basis of the general principle of cost-effectiveness. This is why substitutive powers envisaged by art. 2 are activated autonomously by the proceeding administration only if the main interest involved is public in itself.

6. Indirect measures: "silences", compensations and special commissioners

Other provisions must be considered tools to overcome inertia in the Italian legal framework, which diverges quite radically from the Slovenian system.

The first set of measures to be addressed in a comparative analysis is the so-called "administrative silence"[58]. Law No. 241/1990 establishes a general rule: whenever an administrative procedure is initiated at the request of a citizen, if the administration fails to issue a decision within the time provided by law or

regulation, silence amounts to unconditional approval of the application submitted by the private party[59]. Although the provision is not applicable when sensitive interests are involved in the procedure[60], the system should be considered an automated way to overcome inertia and fulfil the interests of the citizen. Where the system fails, however, is in granting real protection and fulfillment of the public interest[61]: the absence of a real decision (and the explanation of the grounds underlying the decision itself) prevents from any evaluation of the compatibility of the citizens' activity with the general interest[62]. This sets it apart from the Slovenian system, where the interest of the involved party is protected through the general possibility of an appeal: the appeal will lead to a decision, whereas Italian's "administrative silence" aims exactly at avoiding it. A silence that produces the same effects of an administrative decision – and that, therefore, can be challenged in front of an administrative court – is at high risk in failing the protection of public interest[63].

Another measure which indirectly addresses inertia is the provision of automatic compensation in favour of the citizen who has been harmed by the inertia of the public administration, provided by art. 2-*bis*, Law No. 241/1990. The provision confirms, first of all, a general rule: should administrative inertia give rise to harm suffered by third parties, the public administration incurs liability and is consequently bound to provide reparation for the damages thus occasioned[64]. The second paragraph, however, posits that mere administrative delay in issuing a required decision triggers a duty on the part of the public administration to indemnify the citizen, pursuant to predetermined criteria. By doing so, the provision elevates the value of time to a protected interest within the architecture of public law[65] – recognizing that temporal harm is sustained whenever public authority remains inert. The mechanism thus functions not as a procedural corrector within the administrative process itself, but rather as a substantive guarantee designed to remedy the civic injury produced by administrative silence, reaffirming the normative expectation that public power is to be exercised with due temporal responsibility[66].

The two automatic remedial mechanisms provided under Law No.□241/1990 – unlike the recourse to the substitutive administrative power – address the problem of administrative inertia primarily through the lens of compensating the harm (whether arising from the administration's failure to reply or from

economically detrimental silence) inflicted upon the citizen's legal and patrimonial sphere. Through these instruments, therefore, the individual's claim may ultimately be satisfied; yet the same cannot be said for the public interest, which remains neither represented nor assessed nor safeguarded through any administrative procedure culminating in an authoritative decision.

When combined with a non-generalised system of administrative appeals, these provisions reveal that the Italian framework departs from a monolithic conception of administrative authority and the general interest – an approach that, by contrast, underlies the Slovenian system of remedies for administrative inertia. Under the ordinary regime, substitutive powers function less as mechanisms for vindicating the public interest and more as instruments of administrative simplification and efficiency recovery[67], ensuring the satisfaction of the individual's claim while containing the economic costs of inefficiency for the administration[68].

A different and, in certain respects, non-systematic approach employed in Italian administrative law is the resort to the so-called *commissari ad acta*. These are *extra ordinem* figures who do not ordinarily belong to the administrative body responsible for the procedure, or who, even when institutionally part of it, are not directly accountable for the specific proceeding in which inertia has been identified. Such actors are entrusted with completing the procedure, at times by exercising powers not expressly vested in the administration itself. This remedial technique is deployed in two contexts: first, where an administrative court has, through a judicial ruling, formally established that the administration has remained unlawfully inactive; and second, where the state must respond to widespread administrative dysfunction or to public projects of particular complexity and institutional significance[69].

These remedies are not expressly provided for in the primary statute governing administrative procedure; nevertheless, the legislature appears to regard them as the most effective tools available, as evidenced by the practical use of the judicial remedy against administrative inertia and the increasingly frequent recourse by the Government to extraordinary commissioners in matters of particular significance[70]. The institution of the commissioner – absent from the Slovenian system – does not serve as an instrument of bureaucratic simplification or administrative streamlining. Rather, it is grounded in a broader principle of

outcome orientation and in the imperative to ensure the effectiveness of public action[71].

7. Pandemic management residues and European experiences

The hint at the figure of the extraordinary (or special) commissioner brings about some further reflections that can be developed towards the usefulness of substitutive systems in coping with general crises[72].

During the Covid pandemic, in Italy the crisis has been faced through exceptional measures that have derogated from the regulations in force – for example, in the field of public procurement, with specific reference to the purchase of the medical devices necessary for the first response[73]. This is a system common to the one used in Slovenia, where ministerial and government orders[74] have been used as a tool for a centralized response.

This is, therefore, a recurring element that may be identified as an enduring application of substitutive powers that appears to have persisted in the aftermath of the pandemic emergency: namely, the consolidation of centralised – more precisely, commissioner-led – procurement systems. The stabilisation of this operational model is justified by the structural tendency of public procurement systems toward inefficiency, so much so that even the civil protection procurement procedures proved inadequate. The increase of thresholds for simplified procurement procedures, in fact, has remained in both systems as a clear sign of dissatisfaction with the ordinary bureaucratic framework governing public tenders, while, evidently, the commissioner's power was not maintained, as the legal system no longer needed to devise an extraordinary response in a non-emergency context. What is particularly noteworthy, however, is that in both cases, the procurement framework, although designed to promote competition in a free-market setting, ultimately obstructed the administrative response to the emergency through its bureaucratic burdens.

Another implication of the crisis of administrative efficiency revealed by the global pandemic is the introduction of special powers granted to the public administration in derogation of ordinary legislation[75]. In this case, even in the absence of a commissioner, public authority is no longer structured according to

ordinary norms – evidently deemed inadequate to ensure an effective response – but operates instead through *extra ordinem* rules and powers. This operational modality exposes not only the inefficiency of the ordinary administrative procedure but also, albeit secondarily, the inadequacy of ordinary mechanisms designed to overcome administrative inertia[76].

8. Is there really a use for the "special commissioner" or a "*commissario ad acta*"?

Precisely in light of the fact that the Slovenian legal system does not provide for the use of extraordinary commissioners – neither to address ordinary situations of inertia nor to respond to exceptional needs – or *commissari ad acta* o substitute for administrative bodies in default of their legally mandated obligations to decide, the comparative analysis invites reflection on whether the deployment of such a special figures is truly effective in resolving issues of administrative inefficiency.

Such actors are frequently perceived as an improper incursion into the autonomous decision-making sphere of the administrative authorities, whether from the perspective of the Government or of the judiciary[77]). The Italian system, by contrast, makes extensive use of this figure, which has been systematized within the so-called *compliance proceedings* (*processo di ottemperanza*), that is, a specific judicial mechanism aimed at ensuring that the administration effectively complies with rulings issued by the administrative court[78]. In particular, the need to devise a specific procedural mechanism to enable the substitution of the public administration arises from the inherent difficulty of compelling administrative authorities to act[79], as well as from the occasional reluctance of bureaucratic bodies to give full effect to the decisions of the administrative courts[80].

However, even in the management of national emergencies, the use of this instrument is recurrent, particularly in situations marked by such exceptional complexity that they cannot be adequately addressed through ordinary administrative law mechanisms[81]: This, indeed, constitutes further evidence of the inefficiency – or, more precisely, the structural uneconomical nature – of the ordinary *modus procedendi* of the public administration.

As previously noted, this figure does not apply in the Slovenian system, which

instead addresses the issue of substitutive powers through alternative instruments[82]. The rationale behind such a choice may be attributed – upon brief analysis – to both historical and structural legal considerations, although these appear to be less closely tied to the general principle of separation of powers, which remains central to continental justice systems such as Italy's[83].

Nonetheless, it is fitting to inquire which of the two frameworks may more justifiably be deemed capable of securing an administrative apparatus endowed with the responsiveness and institutional capacity necessary to meet, with promptness and adequacy, both the legitimate expectations of citizens and the demands imposed by contingent circumstances.

Indeed, within the Italian legal system, the very existence and widespread use of the commissarial instrument may be seen as implicit evidence of the administration's inadequacy in confronting even ordinary challenges[84]. That said, the Slovenian legal system also provides mechanisms for overcoming administrative inertia, although these are resolved through internal interventions within the administrative organisation, without the need to designate extraordinary bodies by the judge or the Government.

Such configurations may be understood as more faithfully aligned with the preservation of normative autonomy and with the deeper commitments embedded in the principle of substantive legality[85], insofar as they eschew any alterations that might unsettle the internal rationality, equilibrium, and teleological coherence of the administrative process as institutionally conceived.

Any theoretical engagement with the issue, however, must necessarily reckon with the structural complexity that characterises administrative organisation. As the number of constitutionally entrenched centres of autonomous authority – municipal, provincial, and regional – expands, so too does the systemic propensity toward a form of congenital inefficiency, one rooted in the need to mediate and integrate a plurality of normatively qualified and competing public interests within the architecture of administrative decision-making[86].

9. Conclusion

Some points for shared reflection can be drawn from the dialogue between neighboring countries.

At a more abstract level, a unifying strand can be discerned across these normative domains, namely the construction of enforcement-oriented procedural entitlements and default-substitution devices that instantiate the citizen's claim-right to a reasoned determination (the 'right to a response') against administrative inertia, thereby rendering the duty to decide juridically effective within the broader architecture of administrative justice[87].

A shared premise for the analysis is that, in both legal systems examined, the failure of public authorities to provide a timely response – understood as a manifestation of administrative non-performance – amounts, in itself, to an infringement of the citizen's fundamental rights[88]. What fundamentally separates the two legal systems is the distinct epistemology and institutional logic through which they conceptualise and address administrative inertia. The Italian system exhibits a pronounced orientation toward the vindication of the substantive interest that constitutes the telos of the administrative procedure, operationalising this orientation through a remedial architecture that is predominantly quasi-contentious or fully contentious in nature. By contrast, the Slovenian system embeds intra-administrative appeals organically within the foundational statute governing administrative procedure, thereby rendering such mechanisms not exceptional but structurally integrated – indeed, 'physiological' – within the ordinary metabolism of administrative governance.

Moreover, although both jurisdictions have, during the pandemic, resorted to exceptional and extraordinary regulatory instruments, it is only the Italian system that displays a persistent, structurally entrenched reliance on commissarial substitution as a technique of administrative governance – an instrument that, far from being confined to moments of emergency, has come to function as a systemic response to chronic inefficiency and institutional inadequacy within the administrative apparatus[89].

Ultimately, the comparative analysis between Italy and Slovenia reveals a shared preoccupation with administrative responsiveness and legal certainty[90], particularly in emergency governance. Italy's reliance on extraordinary commissioners reflects a pragmatic attempt to counteract bureaucratic inertia, whereas Slovenia's system of internal administrative remedies foregrounds procedural regularity and institutional self-government. In both jurisdictions, substitutive powers – whether exercised through ordinary mechanisms or

exceptional intervention – are justified by the overarching imperative to safeguard fundamental rights and to ensure the timely performance of public functions.

At the same time, the comparison highlights the enduring need to balance central authority and local autonomy, especially in crisis conditions, and suggests that future reforms should aim to reconcile administrative efficiency with principles of democratic accountability. An administrative apparatus that maximizes operational efficiency yet fails to conform to the demands of the rule of law – namely legality, reason-giving, and reviewability – and that neglects the democratic legitimation of public decision-making, forfeits the telos of constitutionalized administration[91]. Efficiency, in the absence of law-boundedness and accountable representation, ceases to be a public value and becomes administratively self-referential; such a system, however performant, ultimately betrays its *raison d'être*.

1. 1 Paragraphs 3 and 4 are attributable to B. Žuber; paragraphs 5, 6, and 7 to G. Biasutti; paragraphs 1, 2, 8, and 9 are jointly attributable to both Authors.
2. In accordance with the principles of legality and the typification of general administrative functions, as emphasized by D. Simeoli, *Appunti sul principio di legalità amministrativa*, in *Questione giustizia*, 4, 2016.
3. Cf. B. Žuber, *Commentary to Article 222 of ZUP* in P. Kovač, E. Kerševan (eds.), *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).* Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2024, S. Vogenauer, S. Weatherill (eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, London, 2017. In these terms, therefore, substitutive power is not necessarily and inherently linked to the need to act in response to administrative inertia. At times, it emerges as a solution to complexity or exceptional circumstances in which the use of traditional administrative instruments proves insufficient to achieve the intended purpose.
   According to G. Mazzarita, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2005, pp. 819 ff., the exercise of substitutive power entails a «*migration of the exercise of actions or competences from one subject to another, thereby derogating from the ordinary allocation of competences*».
4. As G. Sirianni*, Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milan, 1991, pointed out. See also A. Berrettini, *Potere sostitutivo e risultato provvedimentale nella dinamica della leale collaborazione tra privato e pubblica amministrazione*, in *CERIDAP*, 2, 2025, pp. 217 ff., F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004)*, in *forumcostituzionale.it.*
5. Cf. N. Durante, *La decadenza tra principi generali e applicazioni amministrative e*

tributarie, in *Riv. Corte dei conti*, 2, 2021, pp. 53 ff.

6. See Z. Mamyrbaeva, K. Ketners, A. Zheenalieva, N. Sheripov, O. Hudyma, *Public administration effectiveness in crises and emergencies: experiences and lessons from different countries*, in *CERIDAP*, 2, 2025, where the Authors clarify that «*in emergency situations, the effectiveness of public administration depends on the availability and use of appropriate adaptation mechanisms*».
7. What is missing, in fact, is what can be defined as the "heart" of the measure, i.e. its motivation. Motivation constitutes the inescapable core of the exercise of power, since it justifies its assumptions, reasons and measure. Cf. A. Cassatella, *Motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Diritto online – Enciclopedia Treccani*, 2018, which underlines in particular how even at the level of the European Union the motivation is now considered a fundamental principle to all Member States, as it is necessary to allow full protection in court of the rights and interests of citizens. The jurisprudential reference in this regard is made with reference to the judgment of the Court of Justice of 15 October 1987, C-222/86, *Unectef v. G. Heylens and others*. On a comparative level, see also G. della Cananea, Due Process of Law beyond the State. Requirements of Administrative Procedure, Oxford, 2016, as well as J. Schwarze, European Administrative Law, Londra, 1992.
8. Sometimes within a period shorter than the one originally provided for the issuance of the measure, as in the Italian case (Article 2, Law No. 241/1990), other times by initiating a procedure that potentially has the same duration as the one unsuccessfully concluded, as for example happens in Austria, pursuant to Article 73 of the General Law on Administrative Procedure. See for a general overview of the relevant wide-ranging spettro E. Wiederin, *Evolution and Gestalt of the Austrian State*, in S. Cassese, A. von Bogdandy, P.M. Huber (ed.), *The Administrative State, The Max Planck Handbooks in European Public Law*, I, Oxford, 2017, pp. 126 ff., as well as H. Stolzlechner, C. Bezemek, *Einführung in das öffentliche Recht*, Wien, 2018.
9. These provisions refer both to the case in which we are faced with an effectively inefficient machine and to the case in which this inefficiency is caused by the subjective and objective complexity of the procedure, which, however, is not reflected through an adequate asset of skills and material resources of the public party.
10. A clear example of this is the Covid-19 pandemic crisis, which has laid bare the inefficiencies of state bureaucratic machines, especially with reference to the actual response times that they could guarantee with respect to a situation in continuous and sudden evolution. So G. Napolitano, *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2021, pp. 150 ff. in particular.
11. B. Mameli, *Efficienza amministrativa e discrezionalità ai tempi della pandemia*, in *P.A. – Persona e amministrazione*, 2, 2020, pp. 194 ff., where the Author concludes by stating that «*Rooted in the presumption of an incapable and corrupt administration, such perceptions have paralyzed administrative action, rendering efficiency objectively unattainable. The right to good administration must be safeguarded through a renewed*

conception of the public entity – one that envisions the State as a creator of public value, capable of fostering innovation while simultaneously being held accountable for the failure to achieve results» (translation made by the author). However, Mameli also argues that the range of tools prepared to deal with the pandemic is potentially able to make the Italian administration achieving this ambitious result.

12. Reference goes to R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Milan, 2021, especially p. 90 et seq.
13. Without aiming, then, at general comparative evaluations on the legal systems: again, reference goes to R. Scarciglia, *cit.* p. 122 et seq. See also, of the same Author, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006 and *Nuove frontiere nella metodologia comparativa. Quali strumenti per la ricerca giuridica nel XXI secolo?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Special issue, 2024, pp. 3 ff.
14. Source: Cambridge English Dictionary.
15. S. Spuntarelli, *La dichiarazione dello stato di emergenza in Italia*, in *Annali della facoltà giuridica*, Camerino, 2021, pp. 294 ff., particularly emphasized that the declaration of a state of emergency allows for the adoption of *extra ordinem* ordinances, in derogation of existing provisions, in order to ensure relief and assistance to the population, the securing of affected areas, and reconstruction efforts. According to legal scholarship, this institution is configured as a form of "emergency administration", grounded in a delicate balance between the need for prompt action and the adherence to constitutional principles.
16. Zakon o obrambi – ZObr (Official Gazette, no. 82/94 as amended).
17. Zakona o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami – ZVNDN (Official Gazette, no. 64/94 as amended).
18. Slovenian legal scholarship has highlighted certain critical issues within the system, particularly with regard to the clarity of normative sources and the distribution of powers between Parliament and Government. During the Covid-19 pandemic, for instance, extensive use was made of government decrees with the force of law, raising concerns about constitutional legitimacy and the balance of powers within the State: cf. M. Žgur*, Le fonti del diritto nello stato di emergenza. La normativa slovena, le sue carenze e la prassi davanti all'epidemia del Covid-19*, in *Federalisimi.it*, 29, 2022, pp. 208 ff.
19. This is the case, for instance, of the *Novo Nordisk Fill and Finish Expansion Anagni* project, as well as the construction of the bridge over the Strait of Messina. In other instances, such as the collapse of the Morandi Bridge in Genoa, an extraordinary commissioner was appointed to address the exceptional emergency situation.
20. Zakon o splošnem upravnem postopku – ZUP (Official Gazette, no. 80/99 as amended).
21. For a general introduction to the topics dealt with in the law, see E. Kerševan, V. Androjna, *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: Lexpera, GV založba, 2018, pp. 36 ff. and B. Žuber, *Slovenia*, in Z. Kieciak (ed.). *Administrative proceedings in the Habsburg succession countries*. Łódź-Warszawa, 2021, pp. 217 ff.
22. B. Žuber, *Commentary to Article 222 of ZUP* in P. Kovač, E. Kerševan (eds.), *Komentar*

Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP). Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2024, pp. 484 ff., 485.

23. On this see art. 222 of GAPA.
24. See art. 255 of GAPA.
25. B. Žuber, *Commentary to Article 222 of ZUP* in P. Kovač, E. Kerševan (eds.), *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).* Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2024, p. 485.
26. Zakon o državni upravi – ZDU-1 (Official Gazette, no. 52/02 as amended).
27. See art. 71 of SAA.
28. On this see also: N. Hudej, *Commentary to Article18 of ZUP*, in P. Kovač, E. Kerševan (eds.), *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).* Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2024, pp. 203 ff.
29. Report on the Activities of the Inspectorate for the Public Sector for 2022, https://podatki.gov.si/dataset/letna-porocila-o-delu-inspektorata-za-javni-sektor (7 December 2024), p. 17; Report on the Activities of the Inspectorate for the Public Sector for 2021, https://podatki.gov.si/dataset/letna-porocila-o-delu-inspektorata-za-javni-sektor (7 December 2024), pp. 16-17; Report on the Activities of the Inspectorate for the Public Sector for 2020, https://podatki.gov.si/dataset/letna-porocila-o-delu-inspektorata-za-javni-sektor (7 December 2024), p. 16; Report on the Activities of the Inspectorate for the Public Sector for 2019, https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IJS/Porocila-o-delu/Porocila-o-delu-IJS/Porocilo_o_delu_IJS_2019.pdf (2 April 2020), p. 14; and Report on the Activities of the Inspectorate for the Public Sector for 2018, https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/IJS/Porocila-o-delu/Porocila-o-delu-IJS/Porocilo-o-delu-IJS_2018.pdf (2 April 2020), p. 13.
30. More on State's liability for damages under Article 26 of the Constitution see: D. Možina, *Commentary to Article 26 of the Constitution*, in M. Avbelj (ed.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, 2019, pp. 255-265.
31. Zakon o upravnem sporu – ZUS-1 (Official Gazette, no. 105/06 as amended).
32. See art. 28 of ADA; the third indent of the first paragraph of art. 33 of ADA, art. 39 and 69 of ADA.
33. See art. 69 of ADA.
34. B. Žuber, T. Majnik, *Ensuring effective judicial protection in administrative disputes through the annulment power of the administrative judiciary*, in *Access to justice in Eastern Europe* 2, 2025, str. 121-154, https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1747288690.pdf.
35. For a comparative reference, see C. Bjørnskov, S. Voigt, *The architecture of emergency constitutions*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1, 2018, pp. 101 ff.
36. The idea that situations of serious crisis legitimize the use of *extra ordinem* powers was not born with the Covid-19 pandemic but is always latent in advanced democracies. The issue

that is constantly debated, if anything, is how to ensure that these powers do not improperly affect the fundamental freedoms and rights of citizens. D. Dyzenhaus, *The Constitution of Law. Legality in a Time of Emergency*, New York, 2006, as well as J. Ferejhon, P. Paquino, *The law of the exception: A typology of emergency powers*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2/2, 2004, pp. 210 ff.

37. On this see: S. Zagorc, S. Bardutzky, *Business as Usual, but to the Unusual Extremes: Slovenia and Covid19*, in *VerfBlog*, 26 April 2020.
38. The Government may adopt one or more temporary measures as provided for by law. In doing so, it must take into account the circumstances of the extraordinary event and carry out a proportionality test with regard to each measure. If a temporary measure fails to satisfy the proportionality test, the Government may not adopt it. In light of the statutory conditions governing the adoption of temporary measures, it is reasonable to expect that, when adopting the decree, the Government provides a concrete and specific justification of the proportionality assessment for each individual measure, rather than relying on a merely general assertion that the measure complies with the principle of proportionality. On this see: M. Remic, *Commentary to Article 306.a of ZUP*, in P. Kovač, E. Kerševan (eds.), *Komentar Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP).* Uradni list RS, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2024, pp. 170 ff.
39. Zakon o interventnih ukrepih za omilitev posledic drugega vala epidemije – ZIUOPDVEZUS-1 (Official Gazette, no. 175/20 as amended).
40. See art. 144 of GAPA.
41. See art. 210 of GAPA.
42. See art. 211 of GAPA.
43. See art. 235 of GAPA.
44. See art. 278 of GAPA.
45. More in this see also E. Kerševan, V. Androjna, *Upravno procesno pravo: upravni postopek in upravni spor*. Ljubljana: Lexpera, GV založba, 2018, pp. 462-463.
46. See, *ex multis*, G. Bottino, *La burocrazia "difensiva" e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2020, pp. 117 ff., as well as S. Battini, F. De Carolis, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, pp. 293 ff., C. Feliziani, *Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della pubblica amministrazione*, in *Dir. econom.*, 1, 2019, pp. 155 ff., and V. Tenore, *Prime problematiche e riflessioni critiche sulla legge Foti 7 gennaio 2026 n. 1*, in *Lexitalia.it*, 1, 2026.
47. That is the liability for detriment to the public purse, which may arise not only from pecuniary harm directly suffered by individual citizens but also from conduct amounting to maladministration, insofar as it generates systemic or structural inefficiency within the public administration. See L. Lorenzoni, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 4, 2021, pp. 761 ff.
48. For a general introduction, see V. Lopilato, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Turin,

2021, G. Virga, *Le modificazioni ed integrazioni alla l. n. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivanti da una prima lettura*, in *Lexitalia.it*, R. Chieppa, *Mario Nigro e la disciplina del processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2010, pp. 667 ff., A. Napolitano, *Commento breve alla riforma della legge 241/90*, in *AmbienteDiritto*, 2 October 2005, G. Pastori, *Nuove norme generali sull'attività amministrativa*, in *Amministrare*, 3, 2002, pp. 316 ff., D. Sorace, *La "legificazione" delle norme generali sull'azione amministrativa*, in *Amministrare*, 1, 2002, pp. 321 ff., G. Morbidelli, *Commento agli articoli 1, 2 e 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Prime note*, XI, 1990, pp. 20 ff.

49. And, in fact, even the hierarchical appeal, which should constitute a general remedy that can be operated against all non-definitive measures, in the light of the current physiognomy of the administration, which sees the spheres of greater competence protected, has become a very residual instrument. Formerly M.S. Giannini, *cit. op.*, with reference to the hierarchical appeal stated that «*With regard to the term extraordinary, two main explanations have been offered: according to some, the appeal is deemed extraordinary because it derogates from the ordinary allocation of competences, both in relation to administrative appeals and to judicial remedies. Others, however, consider the appeal extraordinary insofar as it constitutes a residual mechanism from a bygone era*» (translation by the author), p. 75, cited above. See also G. Vacirca, *Brevi spunti in tema di rapporti tra ricorso amministrativo e ricorso giurisdizionale*, in *Foro. amm.*, II, 1975, pp. 363 ff.
50. See Cons. St., sec. IV, 9 May 1978, n. 398 and also S. Cassarino, *Rapporti tra ricorsi amministrativi ordinari e ricorso giurisdizionale*, in *Foro amm.*, 2, 1975, pp. 83 ff. and A. Travi, *Ricorsi amministrativi,* in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, Turin, 1997. To be precise, this possibility of a new evaluation is expressly prohibited in the case of the so called "*Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*", which is a semi-jurisdictional appeal, much closer to a judgement in front of and administrative court: see P. Tanda, *Le nuove prospettive del ricorso straordinario al Capo dello Stato,* Turin, 2014, and N. Saitta, *Sistema di giustizia amministrativa*, Naples, 2015, pp. 899 ff.
51. The argument for the non-applicability of the appeals system against inactivity is upheld by C. Volpe, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in G.P. Cirillo (ed), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Milan, 2014, pp. 1396 ss. especially p.1430. See Cons. St., sec. I, 7 May 2012, no. 4648, in *Foro amm. – CdS*, V, 2012, pp. 1381 ff., and, *contra*, Cons. St., sec. II, 30th April 2003, no. 1036.
52. The power to renew the administrative decision is called "*autotutela*". More specifically, jurisprudence considers that requests aimed at the exercise of powers of self-revision (so called *autotutela*) do not even generate the obligation for the administration to provide an answer to the citizen, since the administration enjoys full discretion in revising its decisions' largely discretionary power. *Ex multis*, Council of State, sec. IV, 27 March 2025, no. 2569.
53. On the risks related to the application of the institutions of silence with the devolution of

competences that should be reserved to specific offices and bodies, see, without claiming to be exhaustive S. Vernile, *Ragionevole durata del procedimento amministrativo e "sorte" dell'atto tardivo*, in *Dir. econom*, 3, 2020, pp. 337 ff. as well as M. Calabrò, *L'inefficacia del provvedimento tardivo di cui al nuovo art. 2, co. 8-bis della l. n. 241/1990 e gli effetti sulla disciplina del silenzio assenso: primi passi nell'ottica della certezza del diritto*, in *AmbienteDiritto*, 1, 2021 and L. Vandelli, *Tendenze e difficoltà della semplificazione amministrativa*, in *Nuove autonomie*, 3-4, 2008, pp. 417 ff.

54. That is, the silence kept by the first person responsible for the measure means that the relative power is devolved, through the request of the private person concerned, to the manager. The latter, then, will assume the burden and responsibilities related to the conclusion of the procedure itself. See Council of State, Section IV, 2 October 2023, no. 8610, as well as, in doctrine M.P. Chiti, *Semplificazione delle regole e semplificazione dei procedimenti. Alleati o avversari?*, in G. Vesperini (ed.), *Che fine ha fatto la "semplificazione amministrativa"*, Milan, 2006, where the author points out the difference of devolutionary silence compared to the case of silent assent. Although both institutions are generally preordained to ensure a simplification and streamlining of the administrative procedure, while the silence-consent guarantees the achievement of a result of final satisfaction for the private individual «*The case in which the case subject to any silence-consent necessarily involves complex preliminary phases or is part of a more complex procedure, where it would be very useful, in the interest of both the interested party and the Administration, to carry out all the necessary checks, then expressed in the provision and in the related motivation*», p. 38, cit.
55. Article 2, paragraph 9-*ter*, Law no. 241/1990.
56. An obligation whose existence is, moreover, positively demonstrated by the sanction ability of silence further maintained in inter-administrative terms (performance evaluation, implications on remuneration, administrative and tax liability) but also external, i.e. the possibility of censuring inertia through action before the administrative court.
57. For comparison, the Italian processual law has a specific provision, applicable in general to all civil and administrative litigation: art. 100 of the *Codice di procedura civile*. The provision establishes that, in order to bring an action before the courts – or, where applicable, to challenge an administrative measure – a claimant must demonstrate a specific and legally cognizable interest. See for a general introduction to the principle V. Andrioli, *Commento al Codice di procedura civile*, I, Naples, 1954, especially pp. 278 ff., M. Marinelli, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Turin, 2005, A. Carratta, C. Mandrioli, *Diritto processuale civile. Disposizioni generali*, I, Milan, 2025, pp. 36 ff.
58. Which is roughly translated from Italian "*silenzio della pubblica amministrazione*". See T.G. Tasso, *Il Silenzio della Pubblica Amministrazione. Il paradosso del silenzio come forma di comunicazione tra Privato e Pubblico*, Naples, 2004 and, *ex multis*, L. Donato, *Procedere senza provvedere? Il silenzio amministrativo tra legalità, discrezionalità e*

organizzazione, in *Giustizia Insieme*, 31 December 2025

59. This is the summary of art. 20, regarding the so called "*silenzio-assenso*". For the general application of the provision reference goes to P. Otranto, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa,* Bari, 2018.
60. Namely interests concerning cultural and landscape heritage, environmental protection, safeguards against hydrogeological risk, national defense, public security, immigration, asylum and citizenship, public health and safety, as well as cases in which European Union law requires the adoption of formal administrative measure. The same exception is applicable when a specific provision states that administrative inertia is deemed to constitute a rejection of the application submitted.
61. The absence of a statement of reasons for the administrative measure is regarded as a critical weakness of the regulatory framework by F. Certomà, *Le esigenze di giustizia ed equità alla base dell'obbligo di provvedere*, in *Lexitalia.it*, 2010, as well as M. Monteduro, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande «inammissibili» o «manifestamente infondate»,* in *Dir. amm.*, 1, 2010, pp. 103 ff. and B. Mameli, *Il silenzio dell'amministrazione tra mercato e persona*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2022, pp. 691 ff.
62. Of course, if inertia is deemed to constitute a rejection of the application, there's no fulfillment of the interest of the citizen. Although the case then is not deepened in the present study, it can be said that the final result is the same: there's an automatic effect of the inertia that does not satisfy the need for a decision that faces the interests involved in the procedure.
63. Reference for this conclusion goes to G. Mari, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della P.A.*, in M.A. Sandulli (ed), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milan, 2020, pp. 226 ff., as well as M. Calabrò, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi.it*, 10, 2020, pp. 21 ff.
64. This is, indeed, a general principle of public law in Italian system, as pointed out by E. Follieri, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblic*o, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2006, pp. 18 ff.
65. See F.G. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milan, 1963 and R. Caponigro, *Il tempo come bene della vita*, in *giustizia-amministrativa.it*.
66. It is, indeed, contested whether the framework as presently delineated correctly captures the legal nature of the case. If statutory time-limits for concluding the procedure impose a juridical duty upon the administration, then the breach of that duty gives rise to compensable harm – calling for damages rather than indemnity. Under Italian law, moreover, while the institution of damages (*risarcimento del danno*) redresses both the immediate injury directly caused by the unlawful act and the future harm that ensues, indemnity (*indennizzo*), premised on the fact that the harm was produced by conduct that is nonetheless lawful, compensates only the direct pecuniary diminution suffered by the

citizen. See for a general introduction A. Crismani, *Le indennità nel diritto amministrativo*, Milan, 2012.

67. Since they also minimize the possibility of the citizen to pursue legal actions for compensation against the public administration due to damages resulting from delays in issuing decisions or taking required measures.
68. Certainly, the substitution provided in art. 2 conveys the possibility of protection for the citizen, nevertheless, the relative structure, starting from the possibility of *ex officio action* of the substitute, allows us to reflect on the real *ratio legis* of the institution.
69. There are numerous instances in which *commissari ad acta* have been appointed to oversee the implementation of strategic infrastructure or to address emergencies of particular magnitude. One notable example is the Government's Extraordinary Commissioner for the reconstruction of the municipalities in the Regions of Abruzzo, Lazio, Marche, and Umbria affected by the seismic event of 24 August 2016, most recently appointed by Decree of the Presidency of the Council of Ministers of 17 January 2025; another is the Extraordinary Commissioner tasked with carrying out seismic-retrofit interventions on publicly owned buildings in the Campi Flegrei area pursuant to Article 2 of Decree-Law No.□91 of 2 July 2024, most recently appointed by Decree of the Presidency of the Council of Ministers of 17 July 2024. The full set of governmental appointments may be consulted at: https://presidenza.governo.it/amministrazionetrasparente/organizzazione/commissaristraordinari/index.html. At the foundation of these interventions lies an explicit statutory mandate empowering the Government to appoint such commissioners and, where appropriate, to confer upon them special powers necessary for the fulfillment of their institutional tasks. See S. Giardini, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in *Dir. econom.*, II, 2020, pp. 147 ff., where the author emphasizes, in particular, the necessity of a stringent application of the limits governing the powers entrusted to extraordinary commissioners, so as to prevent the state of emergency that justifies their appointment from impermissibly hardening into a condition of normality. A constitutional democracy governed by the rule of law must, indeed, ensure that the principle of legality continues to apply even in *extra ordinem* circumstances.
70. It is not possible, for reasons of space, to examine in detail the general framework of civil protection within the Italian legal system. It may nonetheless be observed that civil protection, as an administrative apparatus entrusted with responding to disaster situations, is governed by an autonomous regulatory regime, marked in particular by the availability of substitutive powers and, more broadly, by powers operating *extra ordinem*. However, it does not constitute an apparatus designed to address situations of administrative inertia or inefficiency. For general reference see Law No. 225/1992, Law No. 59/97 and Legislative Decree no. 112/98. On the subject of concurrent legislation, see, *ex multis*, L. Paladin, *La potestà legislativa regionale*, Padua, 1958, G. Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, pp. 1247 ff., G. Tarli Barbieri, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in E. Bettinelli, F.

Rigano (eds), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Turin, 2004, pp. 198 ff., P. Colasante, *La competenza concorrente in Italia fra neocentralismo statale e prospettive di riforma*, in *Italian papers on federalism*, III, 2014, M. Carrer, *La delenda potestas. Guida alla lettura dei principi fondamentali delle materie di potestà legislativa concorrente in quindici anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 23, 2016, and doctrine cited therein.

71. General reference goes to M.R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 9, 2024, pp. 206 ff., as well as *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Turin, 2003, S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in G. Corso, M. Immordino (eds.), *Scritti in onore di Filippo Salvia*, Naples, 2023, pp. 410 ff., and G. Corso, *Amministrazione di risultati*, in AA.VV., *Annuario AIPDA*, 2002, pp. 127 ff.
72. The assumption from which to start in seeking a common reflection, indeed, is constituted, as underlined by R. Arjen Boin, M. Ekengren, M. Rhinard, *The European Union as crisis manager. Patterns and prospects*, Cambridge, 2013, by the existence of a common conceptual substratum that highlights the physiological inadequacy of the ordinary administrative system in the face of the exceptional nature of events which, proposing to be systematized within programs and forecasting schemes, ends up overpowering the ordinary way in which public power is able to guarantee the fundamental rights of citizens (such as freedom of movement) within situations of an exceptional nature. Cf. F. Fracchia, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Dir. econom.*, 2, 2020, pp. 579 ff., U. Allegretti, *Il trattamento dell'epidemia di "coronavirus" come problema costituzionale e amministrativo*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 25 March 2020, G. Azzariti, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione Giustizia*, 27 March 2020.
73. Cf. M. Magri, *Il "collasso" del sistema degli appalti nella prima fase dell'emergenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, – special issue, 2020, pp. 77 ff., as well as M. Colistro, *I contratti pubblici prima e durante l'emergenza sanitaria COVID-19: quali prospettive future?*, in *Ratio juris*, which spoke of the «*dissemination of commissioner powers*» of an exceptional nature as a characteristic and at the same time a criticality of the system response to the pandemic, and M. Cozzio, N. Parisi, *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in *Dir. econom.*, 1, 2021, pp. 37 ff.
74. These are two distinct powers of ordinance: for a critical analysis see J. Kukavica, (Rule of) Law in the Time of Covid-19: Warnings from Slovenia, in VerfBlog, 25 March 2020, where the Author proposes a critical reading of the operational methods adopted by the government in managing the crisis, where the Slovenian constitution does not in fact provide for an express power of ordinance in the event of a health emergency for the executive, but only for the Ministry of Health. See also St. Zagorc, S. Bardutzky, *cit. op.*

75. See G.E. Metzger, *Administrative Law and the Pandemic*, in E. Carolan, J.N.E. Varuhas, S. Fulham-McQuillaneds (eds.), *The Making and Re-Making of Public Law*, Bloomsbury. 2025, pp. 24 ff., K. Binder, M. Diaz Crego, G. Eckert, S. Kotanidis, R. Manko, M. Del Monte, *States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States*, in *EPRS*, *European Parliamentary Research Service*, June 2020. For a comparative perspective, see also E. Slautsky, F. Bouhon, C. Lanssens, A. Jousten, X. Miny, E. Dermine, D. Dumont, M. Franssen, *Belgium: Legal Response to Covid-19*, in *Oxford Constitutional Law*.
76. Mechanisms which, quite evidently, proved inadequate to meet the challenges posed by the pandemic.
77. Having in mind this general premise, it must be noted that in both legal systems, the commissioner – an individual endowed with specialized technical expertise – may be employed as an auxiliary figure to the judge in the resolution of particularly complex cases, which, therefore, cannot be adequately understood through legal knowledge alone, of which the judge is the designated expert. Cf. V. Caracciolo La Grotteria, *La consulenza tecnica e il sindacato giurisdizionale*, Naples, 2008, as well as *Verificazione e consulenza tecnica nel processo amministrativo. Nota a Cons. Stato 24 marzo 2023 n. 3025*, in *Giustizia Insieme*, 21 giugno 2023, C.E. Gallo, *I mezzi di prova e l'istruttoria*, in R. Garofoli, G. Ferrari (eds), *Codice del processo amministrativo*, *(D.lgs. 2 luglio 2010 n. 104)*, Rome, 2010, L. Giani, *La fase istruttoria*, in F.G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Turin, 2023, pp. 418 ff.
78. This is a generalized instrument that has become necessary in order to progressively limit the residual discretion and exercise of power that remains vested in the administration even after the annulment of an unlawful measure by the administrative court. See, among others: S. Giacchetti, Il giudizio d'ottemperanza nella giurisprudenza del Consiglio di giustizia amministrativa, in Giurisprudenza amministrativa siciliana, 2, 1988, pp. 36 ff., L. Ferrara, Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa, Milan, 2003, G. Soricelli, *Il giudizio di ottemperanza dopo il codice del processo amministrativo e i decreti correttivi*, in *Federalismi.it*, 2, 2013, P.M. Vipiana, L'ottemperanza al giudicato amministrativo fra l'attività del commissario ad acta e quella dell'amministrazione "commissariata", in *Urb. app.*, 10, 2015, pp. 1055 ff., M. Clarich, L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2018, pp. 540 ff., A. Crismani, *Il risiko dei termini e ambiguità sulla disciplina del reclamo avverso gli atti del commissario ad acta nel rito del silenzio (nota a Consiglio di Stato, sez. III, 8 gennaio 2024, n. 254)*, in *Giustizia Insieme*, 6 marzo 2024, G. Mari, Il giudizio di ottemperanza, in M.A. Sandulli (ed.), Il giudizio amministrativo. Principi e regole, Naples, 2024, pp. 663 ff., A. Cassatella, ***Ottemperanza e poteri del giudice (nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 2024, n. 6)***, in *Giustizia Insieme*, 13 November 2024.
79. Again, reference goes to Battini, F. De Carolis, *cit.*
80. This phenomenon is commonly referred to as "*elusion of the judgment*": an expression

used to describe an administrative act which, while formally complying with the court's ruling, is in substance evasive of its content and therefore incapable of satisfying the underlying substantive claim or the citizen's right. See V. Lopilato, *Il giudizio di ottemperanza*, in G.P. Cirillo (ed), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Milan, 2014, pp. 1067 ff., F. Francario, *Sentenze di rito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2007, pp. 52 ff., M. Clarich, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 1998, pp. 528 ff., F. De Leonardis, *L'ottemperanza nell'amministrazione – Tra imparzialità e commissario ad acta*, Turin, 1995, Ferrara, F. Fracchia, *Violazione del giudicato e nullità del provvedimento*, in *Foro it.*, 3, 1993, pp. 213 ff.

81. The referral is to the abovementioned examples of *Novo Nordisk Fill and Finish Expansion Anagni*, the tragedy of the Morandi Bridge in Genoa and the bridge over the over the Strait of Messina.
82. The above-mentioned systems of delegation of competence, appeal against administrative silence, administrative dispute before the court due to administrative silence, measures by the Administrative Inspectorate due to administrative inactivity and enforcement of administrative court judgments.
83. As noted by scholarly literature, the establishment of compliance-enforcement proceedings (*giudizio di ottemperanza*) in the Italian system itself attests to the need to mitigate an uncompromising construction of the separation-of-powers doctrine, with a view to ensuring comprehensive and effective judicial protection for individuals. See A. Cassatella, *cit.*
84. Yet, at times, even situations that are substantively ordinary – such as the *Novo Nordisk* case, involving the implementation of a private investment project aimed at establishing an industrial hub – fall within the scope of commissarial intervention, despite not fitting the definition of emergency or exceptionality previously discussed.
85. Cf. B.Z. Tamanaha*, On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004, and N.E. Simmonds, *Law as an Idea We Live By*, in G. Duke, R.P. George (eds.), *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, New York, 2017, pp 256 ff.
86. Reference goes to A. Crismani, *Strategic Infrastructure and Administrative Challenges: From NIMBY to BANANA and other extremes*, in *CERIDAP*, 2, 2025, pp. 64 ff.
87. The term in quotation marks is used to underline a common existence in the various countries of what can be defined as the obligation of the administration to take the measure, which is to be considered the common basis necessary for the identification of an ordinary substitutive power. In fact, where there is no obligation for the public administration to respond to the requests of the citizen, it would be evident that it would be impossible to configure a substitute power that could be activated at the end of the term provided by law for the conclusion of the procedure. Cf. M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Turin, 2003, F. Gambardella, *Il silenzio assenso tra obbligo di procedere e dovere di provvedere*, in *Giustamm.it*, 2007, A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Turin, 2013, and a T.A.R. Roma, sez. II, 23 January 2013,

no. 788. In the broader EU perspective, see G. Della Cananea, D.U. Galetta, (eds), *Codice Reneual del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, Naples, 2016.

88. This general principle is provided by Article 41 of the Charter of Nice, which refers to the right to a "good administration" as a fundamental principle common to all European constitutional systems. For a comment on the provision – which is represented to be directly binding in all Member States – see M. Lais, *Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs*, in *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 3, 2002, pp. 3 ff., K. Klanska, *Towards Administrative Human Rights in the EU,* in *European Law Journal*, 3, 2004, pp. 296 ff., A. Wakefield, *The right to Good Administration*, Alphen aan den Rijn, 2007, C. Celone, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, F. Saitta, N. Saitta, A. Tigano (eds), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Naples, 2017, pp. 439 ff., as well as D.U. Galetta, *Riflessioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE sul diritto ad una buona amministrazione, anche alla luce di alcune recenti pronunce della Corte giust.*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1, 2013, pp. 133 ff., and *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in M.C. Pierro (ed), *Il diritto a una buona amministrazione nei procedimenti tributari*, Milan, 2019, pp. 1 ff.
89. Cf. S. Vlaj, *Regionalisation of the Republic of Slovenia*, in Uprava (Ljubljana), letnik 6, številka 1, p. 7 et seq., M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, V, 1994 and G. Ferriauolo, *Il regionalismo italiano tra tecnica e spirito*, in *Federalismi.it*, 15, 2021, *ex multis*.
90. At the core of this concern lies the notion of legitimate expectations, understood as the general principle whereby the administration – precisely because it is the institution endowed with technical expertise – is required, within a constitutional welfare state, to give practical effect to the rights articulated in legislation. Among these rights is the entitlement to receive an administrative response within a legally certain timeframe. In this sense, legitimate expectations also encompass the individual's reliance on the stability and predictability of their legal positions, as shaped by temporal guarantees expressly established by law. See G. Vercillo, *La 'semplificazione amministrativa' come diritto e come strumento di cittadinanza*, in A. Bartolini, A. Pioggia (eds), *Le cittadinanze amministrative. Percorsi e prospettive dell'amministrazione tra diritti e doveri a 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa*, in *Cittadinanze amministrative*, Florence, 2016, pp. 339 ff.
91. Which is, precisely, the practical realization of citizens' rights and legitimate expectations, rather than a mere adherence to managerial or efficiency-driven metrics characteristic of corporate governance. In a constitutionalized administrative state, the ultimate benchmark of administrative action is not operational performance per se, but its capacity to vindicate legally protected interests and to honor the normative commitments that bind public

authorities. Reference goes, among others, to R.K. Christensen, H.T. Goerdel, S. Nicholson-Crotty, *Management, Law, and the Pursuit of the Public Good in Public Administration*, in *Journal of Public Administration Research and Theory*, pp. 125 ff., where the authors underscore the persistent tension between legalist and managerial approaches that has characterized successive waves of administrative legislation.

L’espansione delle funzioni consultive nelle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei conti

Federico Barbagallo

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-33

Il presente contributo intende delineare l'evoluzione delle funzioni consultive della Corte dei conti, come previsto dalla legge n. 1 del 2026, in relazione alle modifiche in corso del ruolo costituzionale della Corte. Sebbene la Costituzione non faccia esplicito riferimento a funzioni consultive della Corte dei conti, l’analisi cerca di chiarire le numerose basi costituzionali che sostengono le funzioni consultive storicamente svolte dalla magistratura contabile, nonché i limiti che incontra il legislatore nel prevedere l’attribuzione di nuove funzioni costituzionalmente innominate.

The expansion of advisory functions in the transformation of the constitutional role of the Court of Auditors

This contribution seeks to delineate the evolution of the advisory functions of the Court of Auditors, as mandated by Law No. 1 of 2026, in relation to the ongoing modifications of the Court's constitutional role. While the Constitution does not explicitly reference the advisory roles of the Court of Auditors, this analysis seeks to elucidate the numerous constitutional bases that underpin the Court's historically performed advisory functions, as well as the constraints faced by the legislator in assigning new functions not provided for in the Constitution.

Sommario: 1. La stabilizzazione delle nuove attività consultive in materia di contabilità pubblica come sintomo delle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei conti.- 2. Le nuove attività consultive come problema costituzionale nello sguardo della Corte dei conti.- 3. Un necessario passo indietro: il modello costituzionale della Corte dei conti nel pensiero dei Costituenti.- 4. Il fondamento

costituzionale delle tradizionali funzioni consultive della Corte dei conti.- 5. Segue. Le nuove funzioni consultive nelle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei conti.- 6. Verso una nuova attività consultiva generale: spunti conclusivi sulla duttilità del modello costituzionale delle funzioni della Corte dei conti.

1. La stabilizzazione delle nuove attività consultive in materia di contabilità pubblica come sintomo delle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei conti

La legge n. 1/2026 (Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei e di responsabilità amministrativa e per danno erariale)[1] presenta il dichiarato (e ambizioso) obiettivo di contrastare «*la cosiddetta 'paura della firma'* [che] *affligge il funzionamento della pubblica amministrazione italiana*», come emerge chiaramente fin dai primi lavori preparatori[2]. A tal fine, il disegno di legge non si limita a proporre un radicale ripensamento degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie della responsabilità erariale[3], ma intende operare una trasformazione della Corte dei conti in riferimento a tutte le sue funzioni. Secondo il proponente, occorre, infatti, «*intervenire in tempi rapidi per attribuire alla Corte dei conti un nuovo ruolo di supporto agli amministratori pubblici*»[4].

È in questo contesto che si inserisce l'art. 2 sull'attività consultiva, che estende l'ambito oggettivo e stabilizza la facoltà per amministrazioni centrali e organismi di diritto pubblico, nonché per comuni, provincie, città metropolitane e regioni, di richiedere pareri in materia di contabilità pubblica inerenti a questioni giuridiche applicabili a fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro[5]. Si tratta di una tipologia di attività consultiva già introdotta nell'ordinamento dall'art. 46 della l. n. 238/2021, limitatamente all'utilizzo delle risorse stanziate dal PNRR e dai fondi complementari al PNRR[6]. Rispetto a quanto previsto dalla l. n. 238/2021, la l. n. 1/2026 introduce un ulteriore mutamento – che inciderebbe in modo profondo sulla natura della funzione – concernente l'oggetto del parere, in quanto il medesimo art. 2 precisa che

quest'ultimo non sarà limitato alla sola risoluzione di questioni astratte, ma che la Corte sarà chiamata a esprimere pareri «*anche su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC)*»[7].

Connessa all'espansione delle attività consultive della Corte dei conti, vi è una correlata restrizione delle funzioni giurisdizionali. L'art. 2 – in coerenza con quanto previsto dall'art. 46 della l. n. 238/2021[8] – prevederebbe l'esclusione della responsabilità amministrativa per gli agenti pubblici che si siano conformati ai pareri assunti dalla Corti dei conti nell'esercizio delle attività consultive disciplinate dal medesimo articolo[9]. La correlazione tra esercizio di funzioni consultive da parte della Corte dei conti e limitazione del successivo esercizio delle funzioni giurisdizionali costituisce, invero, un principio riconosciuto in via generale dal Codice della giustizia contabile[10], che trova dunque in questa sede soltanto una sua specifica concretizzazione.

Non riconducibile a tali principi risulta, invece, l'ulteriore forma di esclusione di responsabilità introdotta dall'art. 2 della l. n. 1/2026. Secondo l'art. 2, comma 2, i pareri di cui al comma 1 devono essere resi dalla Corte dei conti «*entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta*» e, «*[i]n caso di mancata espressione del parere nel termine di cui al primo periodo, lo stesso si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo comma 1, ovvero in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione*».

Introducendo una sorta di silenzio-assenso, tale forma di esclusione di responsabilità – è bene notarlo fin dal principio – presenta caratteristiche strutturali radicalmente diverse da quelle previste dall'art. 46 della l. n. 238/2021 e dal comma 1 del medesimo articolo[11]. Si tratta, infatti, di una forma di esclusione di responsabilità che interviene nei confronti di un soggetto che, alla luce dei principi generali in materia di responsabilità amministrativa e giustizia contabile, avrebbe potuto altrimenti essere ritenuto responsabile, e non della mera precisazione di canoni che la magistratura contabile avrebbe dovuto comunque valutare al fine dell'accertamento dell'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità amministrativa.

La previsione di una nuova attività consultiva interviene, dunque, sulle funzioni

della Corte dei conti da una duplice prospettiva. In primo luogo, l'art. 2 della l. n. 1/2026 supera l'eccezionalità – sia soggettiva, come nel caso delle previsioni che, già a partire dal 2003, conferivano agli enti territoriali la facoltà di richiedere pareri alla Corte[12], sia oggettiva, come nel caso delle attività consultive di cui all'art. 46 della l. n. 238/2021 – delle precedenti funzioni consultive attribuite alla Corte. Nell'introdurre una nuova funzione consultiva, l'articolo in esame finisce, inoltre, per comprimere una delle funzioni costituzionalmente garantite – o, come meglio si preciserà nel presente saggio, quantomeno costituzionalmente previste[13] – quale la funzione giurisdizionale, anticipando in sede consultiva (o sottraendo del tutto al giudice contabile nel caso di silenzio-assenso) la possibilità di valutare in sede giurisdizionale la legittimità dell'azione degli agenti pubblici.

L'espansione della funzione consultiva sembra, così, rappresentare un punto di vista privilegiato per poter saggiare – almeno sotto alcuni profili – la trasformazione costituzionale del ruolo della Corte dei conti, questione da sempre connaturata alla storia dell'evoluzione delle funzioni della Corte[14] e recentemente di rinnovato interesse, anche monografico[15], da parte della dottrina giuspubblicistica.

Approcciare la tematica dalla prospettiva dell'analisi dell'espansione delle funzioni consultive consente di mettere in luce ulteriori aspetti di questa tendenza evolutiva. In quanto funzione costituzionalmente innominata ma attribuita alla Corte dei conti – seppur in forme ben diverse da quelle attuali – fin dall'ordinamento pre-repubblicano[16], essa appare sintomatica dei margini attribuiti al legislatore ordinario nell'incidere sulle funzioni della Corte dei conti, oltre al quadro delle attribuzioni a essa espressamente conferite dagli artt. 100 e 103 Cost. Al contempo, la disciplina delle nuove attività consultive invita a un approccio non parcellizzato nell'analisi delle funzioni costituzionali della Corte dei conti[17], inserendosi nell'ambito di un «*intervento coordinato ai fini della manutenzione del plesso complessivo delle funzioni affidate alla Corte dei conti*»[18] e incidendo indirettamente sulle altre funzioni, sia quelle di controllo, sia – più esplicitamente – quelle giurisdizionali.

Il presente saggio intende, dunque, muoversi nel solco di questa prospettiva, tentando di offrire un inquadramento sistematico delle nuove attività consultive alla luce dei principi costituzionali di cui agli artt. 100 e 103 Cost.[19] Si cercherà, in particolare, di dare risposta a due diversi interrogativi: *(i)* se e con quali limiti

sia possibili attribuire alla Corte dei conti nuove funzioni senza procedere una revisione del sistema normativo costituzionale che disciplina le relative attribuzioni; *(ii)* se e con quali limiti le nuove funzioni possano comprimere funzioni attribuite dalla Costituzione alla Corte dei conti.

2. Le nuove attività consultive come problema costituzionale nello sguardo della Corte dei conti

Una prima risposta agli interrogativi che si è tratteggiato in sede introduttiva sembra potersi rinvenire già negli atti della stessa Corte dei conti. Negli ultimi anni le Sezioni riunite della Corte[20] sono state chiamate ad esprimersi sui più recenti tentativi del legislatore di espandere la funzione consultiva.

In particolare, il primo tentativo – rispetto al quale la l. n. 1/2026 risulta porsi in chiara continuità – è rappresentato dall'A.S. n. 2185 della XVIII legislatura, presentato in data 22 aprile 2021[21]. Tale proposta offrì alla Corte dei conti l'occasione per chiarire il perimetro entro cui – ad avviso della magistratura contabile – il legislatore avrebbe potuto estendere la funzione consultiva della Corte.

Un primo limite veniva individuato nel divieto di esercitare funzioni consultive "complementari" con altre funzioni costituzionalmente garantite; complementarità da intendersi, secondo la Corte, come comunanza di oggetto tra le prime e le seconde. Si sosteneva, infatti, che «*la funzione consultiva intestata alla Corte dei conti può essere esercitata solo nella concomitante sussistenza di talune condizioni predefinite e nel rispetto del principio di non interferenza sia con le altre funzioni (giurisdizionali e di controllo) attribuite alla Corte stessa che con quelle esercitate da altre Magistrature e da altre Istituzioni*»[22].

Un secondo elemento contestato dalla Corte dei conti concerneva l'inclusione tra i soggetti a cui è conferita la facoltà di richiedere pareri alla Corte degli "organismi di diritto pubblico". Secondo la magistratura contabile, verrebbe così a prevedersi «*una nuova configurazione della Corte dei conti,* prima facie *non riconducibile alle previsioni costituzionali che troverebbe, all'attualità, difficile collocazione all'interno del quadro ordinamentale che, in sede centrale, ha sempre visto l'ausilio consultivo della Corte nei confronti del Governo e del Parlamento*»[23].

Sempre in relazione al perimetro applicativo delle nuove attività consultive, la

Corte precisa come – in virtù dei principi di cui all'art. 100, secondo e terzo comma, Cost. – «*l'ausilio consultivo della Magistratura contabile può essere dato solo ed esclusivamente sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica poiché* [...] *è preclusa qualsiasi forma di coamministrazione e di cogestione in quanto incompatibile con la posizione di neutralità, indipendenza ed imparzialità che contraddistingue l'attività magistratuale*»[24]. I pareri della Corte dei conti non potrebbero, dunque, mai dare diretta applicazione ai principi in materia di contabilità pubblica in relazione a una specifica fattispecie concreta – attività che finirebbe altrimenti per ridondare nelle funzioni di amministrazione attiva incompatibili con la natura magistratuale della Corte – potendo soltanto limitarsi in sede consultiva ad anticipare prima della conclusione del procedimento la formulazione di quegli stessi principi di diritto alla luce dei quali il giudice contabile, nell'esercizio delle funzioni di controllo e giurisdizionali, verifica a valle la legittimità dell'azione amministrativa[25].

Più articolata è la valutazione della Corte dei conti sulla compatibilità della previsione di forme di esclusione della responsabilità amministrativa in caso di conformazione dell'agente pubblico al parere. La Corte, infatti, riconosce come i principi di giustizia contabile – a cui il legislatore omette peraltro di fare riferimento – già limitino il riconoscimento della sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa nel caso di conformazione a un parere della magistratura contabile. Viceversa, qualora la disciplina introdotta fosse letta quale «*un esonero totale di responsabilità*», finirebbe invece per limitare «*l'attività giurisdizionale in violazione dei principi costituzionali*»[26].

Come è noto, il dibattito sull'A.S. n. 2185 non avrebbe superato la fase redigente in I Commissione al Senato, venendo invece approvata la proposta – di minore portata applicativa – di cui all'art. 46 della l. 238/2021. La Corte dei conti sarebbe stata, dunque, chiamata ad esprimersi – nella nuova legislatura – sul c.d. ddl Foti (A.C. n. 1621-340-A), testo base dell'attuale l. n. 1/2026. In tale sede, la magistratura contabile evidenzia come siffatta proposta riproducesse sostanzialmente le medesime criticità già evidenziate in riferimento al disegno di legge della XVIII legislatura. L'unico adeguamento riguardava la complementarità tra funzione consultiva e di controllo, con la precisazione – introdotta nel disegno di legge – del fatto che i pareri non possano riguardare

«*atti soggetti al controllo preventivo di legittimità*»[27].
Come già si è avuto modo di segnalare[28], il ddl Foti presentava, tuttavia, una più evidente compressione della funzione giurisdizionale, estendendo l'esclusione della responsabilità amministrativa anche ai casi in cui la Corte dei conti – decorsi trenta giorni – non avesse espresso il parere e l'agente pubblico si fosse conformato alla soluzione prospettata dall'amministrazione richiedente. A riguardo, la magistratura contabile rilevava come si trattasse di «*una disciplina che, concepita per soddisfare esigenze di semplificazione e accelerazione dei procedimenti allo scopo di assicurare l'impiego delle risorse e la realizzazione degli obiettivi, per come articolata si rivela, ancora una volta e sotto diversi profili, destinata a creare un ulteriore abbassamento del livello delle garanzie poste a tutela della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa*»[29]. Essa, dunque, inciderebbe non soltanto sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali che la Costituzione attribuisce alla Corte, ma anche sullo stesso buon andamento dell'azione amministrativa su cui la magistratura contabile è istituzionalmente chiamata a vigilare.

3. Un necessario passo indietro: il modello costituzionale della Corte dei conti nel pensiero dei Costituenti

Per poter saggiare la bontà degli argomenti sostenuti dalla Corte dei conti nei pareri sulle proposte legislative volte ad estenderne le funzioni consultive, è necessario compiere un passo indietro per verificare l'esistenza di un modello costituzionalmente imposto in ordine alle funzioni della magistratura contabile.
Come è noto, la Costituzione disciplina le funzioni della Corte dei conti in due diverse disposizioni: l'art. 100, secondo comma, Cost., in relazione alle funzioni di controllo della Corte (*i.e. (i)* il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, *(ii)* il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato e *(iii)* il controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, nei casi e nelle forme stabilite dalla legge) e l'art. 103, secondo comma, Cost. che attribuisce alla Corte «*giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*».
In virtù dell'espresso richiamo della Corte dei conti in Costituzione – che consente di qualificare tale istituzione come "organo di rilevanza

costituzionale"[30] – si è potuto affermare che essa sia «*un organo costituzionalmente necessario le cui funzioni sono espressamente indicate dalla Carta costituzionale e, conseguenzialmente, tali funzioni non possono essere modificate se non con apposita legge costituzionale*»[31].

In una tesi più forte (e risalente) ciò significava che «*le funzioni esercitate sono quelle indicate*» in Costituzione[32], con la conseguenza che il legislatore ordinario non soltanto non avrebbe potuto disciplinare le funzioni della Corte in contrasto con le previsioni di cui agli artt. 100 e 103 Cost. ma che non avrebbe potuto neppure prevedere nuove funzioni non riconducibili ai surrichiamati articoli costituzionali.

Più di recente, specie nella dottrina costituzionale, sembra essersi affermato un indirizzo più liberale – e, ad avviso di chi scrive, per le ragioni che presto si si diranno, ben più condivisibile – secondo cui «[i]*l quadro costituzionale in ordine alle funzioni della Corte dei conti appare talmente duttile da non precludere, in linea generale, l'attribuzione di ulteriori funzioni alla Corte dei conti*»[33].

In questa prospettiva, gli artt. 100 e 103 Cost. non costituiscono più (l'unica) fonte recante le funzioni della Corte (rispetto a cui il legislatore è chiamato soltanto ad esercitare un compito strettamente attuativo), ma soltanto dei limiti costituzionali all'intervento del legislatore in ordine alla regolazione delle funzioni della Corte dei conti, il quale, da un lato, dovrà necessariamente prevedere l'attribuzione alla Corte delle funzioni previste dalla Costituzione e, dall'altro, nell'introdurre nuove funzioni non dovrà alterare il contenuto essenziale delle funzioni direttamente disciplinate dalla Costituzione, né impingere sull'indipendenza della magistratura contabile espressamente garantita dall'art. 100, terzo comma, Cost.

Al fine di verificare tali limiti, è dunque necessario individuare quale modello costituzionale delle funzioni della Corte dei conti si possa ricavare dall'ordinamento costituzionale, anche alla luce della sua evoluzione nel tempo[34]. Il punto di partenza per l'analisi del dover essere costituzionale in questa materia, peraltro, non potrà che essere la ricostruzione del contesto che ha portato all'elaborazione dei summenzionati artt. 100 e 103 Cost.[35]

Grande rilievo in ordine alle funzioni della Corte dei conti nel nuovo Stato costituzionale si evince nella relazione della Commissione Forti elaborata dal Ministero per la Costituente. In tale documento, preparatorio ai lavori

dell'Assemblea costituente, la Corte dei conti e, parimenti, il Consiglio di Stato acquisiscono un peculiare ruolo in relazione alla loro ausiliarietà[36] rispetto alle funzioni costituzionali del Governo e del Parlamento, caratterizzandosi quali «*supremi organi di consulenza e di controllo, i quali devono essere costituiti in condizioni di autonomia e di indipendenza affinché possano esprimere il loro giudizio con piena libertà e obiettività*»; esigenza «*avvalorata dalla circostanza che i detti corpi esercitano anche la giurisdizione*»[37].

In virtù della centralità attribuita alla specifica funzione di controllo finanziario e di legalità della Corte dei conti, la relazione Forti dedica alla Corte due intere sezioni, rispettivamente l'una all'Istituto della Corte dei conti (cioè, alle garanzie dell'organo e dei suoi componenti) e l'altra a quella che veniva essere ritenuta la funzione primaria della Corte, cioè le attribuzioni relative al controllo sugli atti del Governo[38].

Sotto il primo profilo, la relazione trae avvio dalla ricostruzione dell'evoluzione storica della Corte dei conti nell'ordinamento pre-repubblicano. Si evidenzia, in particolare, come nel Regno d'Italia la Corte dei conti, istituita dalla legge n. 800 del 1862, avesse tradizionalmente assunto quattro principali funzioni: «*quella ad essa connaturale di riscontro finanziario, una funzione di controllo generale su tutti i decreti reali in linea di legittimità, un potere di amministrazione attiva, poi abolito, in materia di pensioni degli impiegati statali, e alcune funzioni giurisdizionali*»[39].

La relazione invita a mantenere, e a contemplare direttamente in Costituzione, tutte e tre le funzioni – ad eccezione dell'amministrazione attiva, ormai abrogata – che risultavano storicamente attribuite alla Corte. Le tre funzioni, infatti, concorrevano a delineare un'unitaria funzione costituzionale di garanzia della legittimità dell'azione amministrativa, conferendo alla Corte «*un compito complesso, in cui funzioni giurisdizionali s'intrecciano con funzioni di controllo, e attribuzioni di riscontro finanziario interferiscono con attribuzioni di tutela della legittimità in genere*»[40].

Sulla scorta di tali presupposti, la Commissione riteneva che non si potesse affermare che «*la Corte medesima abbia le caratteristiche di un organo costituzionale*», secondo la qualificazione per cui «[o]*rgani costituzionali dello Stato sono soltanto quelli che esercitano con indipendenza un potere sovrano dello Stato*», poiché il controllo della Corte «*è sempre esercitato in funzione del*

controllo politico del Parlamento»[41]. Nonostante ciò, il riconoscimento del fatto che «*la materia della posizione e delle attribuzioni della Corte abbia carattere costituzionale*» rendeva comunque fondamentale la garanzia da parte del testo costituzionale della «*indipendenza della Corte nell'esercizio delle sue funzioni*»[42].

La relazione della Commissioni Forti delinea, così, un chiaro – seppur, come presto si dirà, non pienamente recepito – modello del nuovo ruolo costituzionale della Corte dei conti. Primaria risulta essere la funzione di controllo (sia, nella sua forma più ristretta, quale controllo di riscontro finanziario, sia, in quella più estesa, di controllo generale di legittimità), mentre le funzioni giurisdizionali – come "controllo repressivo" *ex post* – costituiscono la naturale espansione del ruolo della Corte come custode delle leggi rispetto l'azione amministrativa. Le garanzie costituzionali di indipendenza non derivano, dunque, tanto dall'attribuzione alla Corte di funzioni giurisdizionali, quanto è la natura magistratuale dell'organo a rappresentare la ricaduta sul piano istituzionale delle garanzie di indipedenza che sono connaturate alla stessa funzione di controllo, e di cui la funzione giurisdizionale costituisce soltanto una specificazione nell'ambito di un compito unitario che il testo costituzionale avrebbe dovuto attribuire alla Corte.

La centralità delle funzioni di controllo attribuite alla Corte dei conti sono ulteriormente ribadite nella sezione dedicata ai «*controlli esterni della pubblica amministrazione*»[43]. Secondo la Commissione Forti, solo «*i controlli esterni possono assumere rilevanza costituzionale, potendo parlarsi di attività di controllo, che vuol dire attività di sindacato, solo per quella che si svolga su atti già formati e perfetti e operi a mezzo di organi che non abbiano in alcun modo partecipato alla formazione o al perfezionamento dell'atto soggetto al controllo*»[44]. Nella relazione viene indicato come emblematico delle attività di controllo esterno di rilevanza costituzionale «*il controllo esercitato nel vigente ordinamento dalla Corte dei conti nelle tre forme del 'controllo preventivo di legittimità generale', del 'controllo preventivo di legittimità finanziaria' e del 'controllo successivo finanziario'*»[45].

Il ruolo costituzionale della Corte dei conti, pur fondandosi sulla doppia ausiliarietà nei confronti del Governo e del Parlamento, assume una specifica autonomia rispetto a quello del Consiglio di Stato, che pur condivide i medesimi caratteri di organo ausiliario. Se, infatti, la funzione consultiva del Consiglio di

Stato – riconosciuta dall'ordinamento pre-repubblicano e successivamente costituzionalizzata dall'art. 100 Cost. – quale esempio di controllo interno, antecedente alla formazione dell'atto, non assume di per sé rilevanza costituzionale, la funzione di controllo (esterno) della Corte dei conti, per la sua natura di sindacato necessariamente caratterizzato dagli attributi di indipendenza, presenta di per sé caratteri di rilevanza costituzionale.

La primarietà della funzione di controllo quale elemento caratterizzante il ruolo costituzionale della Corte dei conti non si rinviene, tuttavia, con la medesima chiarezza nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente[46]. Con un'inversione di prospettiva rispetto alla Commissione Forti, la definizione delle attribuzioni costituzionali della Corte è sviluppata dalla Commissione per la Costituzione a partire dalle funzioni giurisdizionali. Superata la proposta del relatore Calamandrei a favore di una radicale unità delle giurisdizioni – che, come è noto, avrebbe voluto trasformare le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e della Corte dei conti in sezioni specializzate dalla magistratura ordinaria[47] – la seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, chiamata all'elaborazione del titolo della Costituzione sul potere giudiziario, ritenne di mantenere le attribuzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e della Corte dei conti rimettendole a un successivo intervento regolatorio del legislatore[48].

Soltanto successivamente il *plenum* della seconda Sottocommissione si sarebbe occupato dell'opportunità di riconoscere nel testo costituzionale le ulteriori funzioni del Consiglio di Stato e, per quanto qui maggiormente rileva, della Corte dei conti.

Nell'ambito della seconda Sottocommissione, maggiormente dibattuta risulta l'opportunità di disciplinare in Costituzione le funzioni consultive del Consiglio di Stato, in virtù della duplice ragione che le funzioni consultive di per sé non abbiano rilevanza costituzionale e che il Consiglio di Stato non sia l'unico organo deputato a esercitare funzioni consultive nei confronti del Governo[49].

Le ragioni che portarono comunque la Sottocommissione a introdurre una disciplina costituzionale sul Consiglio di Stato – richiamate dal Presidente Terracini – appaiono invero volte non alla tutela dell'Istituto, bensì alla limitazione della potenziale espansione delle funzioni: secondo il Presidente è «*assolutamente necessario che nella Costituzione siano espressamente menzionati il*

Consiglio di Stato e la Corte dei conti e specificate le loro funzioni, per impedire che tali organi possano in qualche modo assumere o assorbire compiti che ad essi naturalmente non competono»[50].

Più piano risultò, invece, il riconoscimento della necessità di una disciplina costituzionale delle funzioni di controllo della Corte dei conti. Come chiaramente indicato nell'intervento dell'On. Mortati, la «*rilevanza costituzionale della Corte dei conti sorge dal fatto che, secondo quanto è stato sempre inteso dal 1862 sino ad oggi, l'istituto della Corte dei conti è un organo ausiliario del Parlamento nella importante funzione del controllo finanziario*»[51]. La strumentalità delle attività di controllo della Corte dei conti alle funzioni costituzionali attribuite al Parlamento – e, dunque, la necessità di un coordinamento tra le prime e le seconde – avrebbe, dunque, giustificato la necessità di una disciplina costituzionale espressa delle funzioni di controllo attribuite alla Corte. Consapevoli dell'espansione dell'azione amministrativa – derivante dalle nuove forme di intervento pubblico dello Stato nell'economia – i Costituenti non si limitarono peraltro a costituzionalizzare le funzioni di controllo già esercitate dalla Corte dei conti nell'ordinamento repubblicano, ma a estenderle – in via generale – anche al controllo finanziario sugli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

In Sottocommissione la Corte dei conti appare, dunque, essere risultata sostanzialmente indenne alle critiche che furono mosse da parte dei Costituenti al Consiglio di Stato: se, per la funzione giurisdizionale, il riconoscimento di un principio di unità della giurisdizione (solo) attenuata in riferimento alla giustizia amministrativa portò, di riflesso, al mantenimento anche della giurisdizione contabile, le funzioni di controllo furono anzi oggetto di un giudizio di particolare favore da parte della Sottocommissione quale presidio di legalità e strumento per il rafforzamento del controllo del Parlamento sul Governo[52].

Soltanto in Assemblea, il gruppo comunista mosse alla rilevanza costituzionale della Corte dei conti critiche serrate – invero rivolte principalmente al Consiglio di Stato, ma estese anche a quest'ultima – quale organo espressione di una concezione burocratica dell'organizzazione dell'amministrazione pubblica e ostacolo alle prospettive di radicale trasformazione della società emergenti dal disegno costituzionale[53]. Il sistema dei controlli della Corte dei conti, irrigidito e cristallizzato nel testo costituzionale, veniva ritenuto un modello obsoleto, non

rispondente alle nuove necessità dello Stato costituzionale.
Alla posizione del gruppo comunista, che non sarà accolta dall'Assemblea, rispose il presidente Ruini, sottolineando come le criticità mosse alla disciplina costituzionale del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, cioé «*che, messi nella Costituzione questi istituti, non si potrà modificarli che per revisione costituzionale*», risultava in concreto infondata, in quanto «*il profilo fermato nel testo è così generale ed elastico che consente svolgimenti ben larghi alla legge ordinaria*»[54].
Veniva così superata la prospettiva – invero illusoria – pur emergente nel dibattito in seconda Sottocommissione per cui la costituzionalizzazione delle funzioni dei cd. organi ausiliari avrebbe potuto rappresentare un contenimento alla loro evoluzione, risultando al contrario affermata la necessità, pur nei limiti posti dal testo costituzionale, di un continuo aggiornamento del ruolo non giurisdizionale della Corte dei conti in virtù degli interventi riformatori del legislatore. Nel disegno dei Costituenti sarebbe, dunque, spettato al legislatore farsi carico delle preoccupazioni del gruppo comunista, affinché le attività della Corte dei conti risultassero un ausilio, e non un ostacolo, per l'inverarsi del progetto trasformativo positivizzato dalla Costituzione.
Quanto alle funzioni giurisdizionali, in Assemblea costituente la proposta di articolo che sarebbe divenuta l'attuale art. 103 Cost. trovò, invece, un ulteriore affinamento, volto a precisare i contenuti dei successivi interventi legislativi attributivi di funzioni giurisdizionali al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti. Per quest'ultima, in particolare, si indicava come «*il nucleo e la fonte delle sue funzioni giurisdizionali sono le questioni attinenti alla contabilità pubblica; cui si ha da aggiungere, e così fa l'articolo, le materie che la legge stabilisce per la connessione alla competenza speciale della Corte dei conti*»[55]. È sulla base di quest'ultimo intervento modificativo che si giungerà all'attuale formulazione dell'art. 103, secondo comma, Cost., il quale prevede che la Corte «*ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*».

4. Il fondamento costituzionale delle tradizionali funzioni

consultive della Corte dei conti

L'*excursus* storico qui svolto ci consente già di sviluppare alcune considerazioni di rilievo in ordine agli interrogativi che il presente saggio intende affrontare. Dai lavori della Commissione Forti e dell'Assemblea costituente emerge – nonostante una certa laconicità delle disposizioni di cui agli artt. 100 e 103 Cost. – una chiara consapevolezza sulla rilevanza costituzionale della Corte dei conti. Quest'ultima si fonda non tanto sulle, pur rilevanti, attribuzioni giurisdizionali già conferite a tale organo, ma sulla peculiarità delle funzioni di controllo tracciate dal disegno costituzionale.

Il ruolo costituzionale della Corte dei conti non risulta, tuttavia, cristallizzato nel testo costituzionale, anzi ampi margini – espressi e inespressi – sono attribuiti al legislatore nel conformare le attribuzioni della Corte ai nuovi bisogni dello Stato costituzionale. La duttilità (e non la rigidità) appare essere la qualità che caratterizza la disciplina costituzionale in materia.

L'analisi dei lavori preparatori alla Costituzione consente, ai nostri fini, di mettere in luce un altro profilo, cioè l'assenza di qualsivoglia riferimento a funzioni consultive della Corte non soltanto nel testo ma anche nel dibattito costituzionale. Si tratta di un profilo che appare ancora più rilevante se si considera come la Corte conoscesse già nell'ordinamento pre-repubblicano attribuzioni di carattere consultivo, e che queste – nonostante l'approfondita ricostruzione storica svolta ai fini dell'elaborazione del testo costituzionale – siano state del tutto ignorate dai Costituenti.

In particolare, l'art. 88 del r.d. n. 2440/1923 stabiliva che «[i]*l Governo del Re, sentito il parere del consiglio di Stato e della Corte dei conti, modificherà le norme regolamentari vigenti per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, con facoltà di emanare ogni altra disposizione di complemento, di coordinamento e di attuazione*», mentre l'art. 1 del regio decreto-legge n. 273 del 1939, recante "*Disposizioni circa i provvedimenti legislativi riguardanti l'ordinamento e le funzioni del Consiglio di Stato o della Corte dei conti"*, prevedeva che «[i] *provvedimenti legislativi che importino il conferimento di nuove attribuzioni al Consiglio di Stato, ovvero alla Corte dei conti, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti o che comunque riguardino l'ordinamento e le funzioni dei predetti Consessi in sede consultiva o di controllo,*

ovvero giurisdizionale, sono adottati previo parere, rispettivamente, del Consiglio di Stato in adunanza generale o della Corte dei conti a sezioni riunite».

Nell'economia del presente saggio si intenderà esaminare distintamente, dapprima, il fondamento costituzionale di queste funzioni consultive "pre-repubblicane" e successivamente quello delle nuove funzioni consultive – di cui si è dato già brevemente conto *supra* nel primo paragrafo – attribuite alla Corte dei conti[56]. Tali funzioni, pur accomunate dalla riconducibilità al medesimo *genus*, presentano caratteristiche strutturali tra loro non omogenee[57], e di conseguenza richiedono di essere analizzate distintamente[58].

Quanto alle funzioni consultive di cui all'art. 88 del regio decreto n. 2440 del 1923 e all'art. 1 del regio decreto-legge n. 273/1939, la dottrina giuspubblicistica più risalente, sulla scorta di una concezione rigida del modello costituzionale positivizzato dai Costituenti, si era addirittura interrogata sulla configurabilità di una loro abrogazione implicita a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione[59].

Tale soluzione interpretativa, fatta propria dalla prima Commissione del Senato nella prima legislatura, fu respinta dal Consiglio di Stato[60], il quale al contempo ribadì che l'obbligo di richiedere i pareri già previsti dalla disciplina pre-repubblicana gravasse soltanto sul Governo e non incidesse direttamente sulla disciplina costituzionale relativa al procedimento legislativo e sull'autonomia normativa del Parlamento[61].

Invero, alla luce della ricostruzione del modello costituzionale della Corte dei conti (e, più in generale, degli organi ausiliari), molteplici ragioni inducono a respingere i presupposti dalla tesi che giungeva a configurare un'abrogazione implicita da parte della Costituzione delle norme disciplinanti la funzione consultiva "tradizionale" della Corte dei conti. Non soltanto, come si è visto, la duttilità del modello costituzionale, nonché i numerosi rinvii all'attività normativa del legislatore nella concretizzazione delle funzioni della Corte, sembrano contrastare con l'idea che la mancata menzione delle funzioni consultive rappresenti la volontà da parte del Costituente di un loro superamento, ma anzi il dibattito costituzionale mette chiaramente in luce come – financo per il Consiglio di Stato, per il quale la funzione consultiva costituisce una delle funzioni primarie – risultasse in dubbio la necessità di una espressa previsione nel testo costituzionale di attribuzioni consultive, in quanto l'esercizio

di siffatte funzioni non costituisce uno degli elementi connotanti organi di rilevanza costituzionale.

In questo quadro, dal testo costituzionale non sembrano evincersi elementi dirimenti per giustificare il superamento delle funzioni consultive pre-repubblicane. E, di fatto, lo stesso legislatore – con successivi interventi legislativi, anche recentissimi[62] – ha sempre ritenuto tali norme ancora vigenti.

L'entrata in vigore della Costituzione ha, tuttavia, determinato un mutamento teleologico di tali attività consultive[63], il cui fondamento costituzionale è stato, più di recente, esplicitato dallo stesso Consiglio di Stato[64].

Secondo il Consiglio di Stato, «*[l]a necessità del parere della Corte dei conti sugli atti normativi del Governo che incidono sulle competenze dell'Istituto va considerata uno strumento di attuazione dell'art. 100, ult. co., Cost.*»[65]. In altre parole, la funzione consultiva – da esercitarsi obbligatoriamente nei confronti degli atti del Governo che incidono sull'ordinamento e le funzioni della Corte dei conti – rappresenta anzitutto una guarentigia a tutela dell'indipendenza dell'Istituto. Essa non è, dunque, espressione dell'ausiliarietà della Corte dei conti[66], bensì la proiezione sul piano delle garanzie istituzionali del suo riconoscimento quale organo di rilevanza costituzionale.

In quest'ottica, il rispetto delle previsioni di cui all'art. 88 del r.d. n. 2440/1923 e al regio decreto-legge n. 273/1939 assume diretta valenza sul piano costituzionale. In ordine ai rapporti tra Corte dei conti e Governo, esso, infatti, sembra poter essere fatto valere in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, al fine di veder riconosciuta la spettanza alla Corte dei conti – in virtù dell'art. 100, terzo comma, Cost. – del potere di esprimere pareri sugli atti normativi del Governo che incidono sul proprio ordinamento. In questo modo, la lesione delle funzioni consultive "tradizionali" potrebbe trovare una tutela costituzionale analoga a quella prevista per le funzioni costituzionalmente nominate[67].

5. *Segue*. Le nuove funzioni consultive nelle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei conti

Il fondamento costituzionale che giustifica il mantenimento in vigore delle funzioni consultive pre-repubblicane della Corte dei conti, e che anzi ne offre una più articolata forma di tutela, non sembra tuttavia potersi estendere alle

nuove funzioni consultive. La natura facoltativa, nonché l'oggetto delle stesse, non sembra, infatti, consentire di ricondurle nell'alveo delle guarentigie dell'Istituto della magistratura contabile.

Per comprendere la portata di quest'ultime sembra, invece, opportuno inquadrarle alla luce dei principali interventi che hanno portato a un più generale ampliamento delle funzioni della Corte e, in specie, delle trasformazioni delle funzioni di controllo della Corte dei conti da cui è scaturito, di riflesso, un mutamento di tutte le funzioni della magistratura contabile, comprese quelle consultive.

La più significativa di queste trasformazioni consiste nell'ampiamento delle funzioni di controllo non soltanto nei confronti di soggetti statali, ma anche degli enti territoriali. A partire dagli anni Ottanta, a seguito dell'avvio dell'attuazione del modello di autonomia territoriale previsto in Costituzione, alla Corte dei conti sono state, infatti, attribuite competenze sempre più ampie in ordine al controllo di tali enti[68]. Ciò avveniva in un contesto normativo che, a livello costituzionale, non soltanto non contemplava alcuna forma di controllo su enti territoriali da parte della Corte dei conti, ma che – agli artt. 125 e 130 Cost.[69] – disciplinava a riguardo una diversa modalità di controllo pubblico esterno.

Il controllo di cui agli artt. 125 e 130 Cost. è stato, tuttavia, progressivamente affiancato a nuove forme di controllo affidate alla Corte dei conti[70], le quali sono state consolidate nella riforma legislativa delle funzioni della Corte recata dalla l. n. 20/1995 che ha previsto un ampliamento del controllo sulla gestione di tutte le amministrazioni pubbliche[71].

Il rafforzamento delle attività di controllo sulla gestione anche degli enti territoriali rappresentava la risposta, nel contesto evolutivo dell'ordinamento repubblicano, alla necessità di modificare una concezione delle attività di controllo meramente legalista, valorizzando un maggior orientamento al risultato alla luce della valutazione complessiva dell'azione dell'amministrazione pubblica[72] e, al contempo, il superamento di una concezione statalista dell'amministrazione pubblica[73].

La l. n. 20/1995, pur non modificando la disposizione costituzionale di cui all'art. 100, secondo comma, Cost., incise così profondamente sul ruolo della Corte dei conti nell'esercizio delle funzioni di controllo ad essa costituzionalmente attribuite, finendo per ridondare nell'ambito applicativo della

disciplina costituzionale dei controlli esterni di cui agli artt. 125 e 130 Cost.
In relazione a quest'ultimo profilo, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in relazione al nuovo controllo sulla gestione di cui all'art. 3 della legge n. 20 del 2025, ha chiarito come «*l'insieme dei controlli previsti negli artt. 100, secondo comma, 125, primo comma, e 130 della Costituzione non preclude al legislatore ordinario di introdurre forme di controllo diverse e ulteriori, purché per queste ultime sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento normativo o un sicuro ancoraggio a interessi costituzionalmente tutelati*»[74]. Tale approdo – peraltro coerente con una giurisprudenza consolidata che aveva già ammesso controlli su enti territoriali con forme non direttamente riconducibili agli artt. 125 e 130 Cost.[75] – appare ai nostri fini significativo perché, richiamando espressamente l'art. 100, secondo comma, Cost., mostra la non tassatività della disciplina ivi recata, integrabile dal legislatore a condizione di rinvenire un fondamento costituzionale in una (diversa) previsione costituzionale.
Quanto al conferimento dell'attribuzione alla Corte dei conti, il giudice delle leggi specifica che «[c]*on lo sviluppo del decentramento e l'istituzione delle regioni,* [...] *la prassi giurisprudenziale e le leggi di attuazione della Costituzione hanno esteso l'ambito del controllo esercitato dalla Corte dei conti, per un verso, interpretandone le funzioni in senso espansivo come organo posto al servizio dello Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-governo, e, per altro verso, esaltandone il ruolo complessivo quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità*». Di talché le nuove attribuzioni introdotte dall'art. 3 della l. n. 20/1995 devono essere intese come espressione «*di un compito essenzialmente collaborativo posto al servizio di esigenze pubbliche costituzionalmente tutelate, e precisamente vòlto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione, quello di un apparato pubblico realmente operante sulla base dei principi di legalità, imparzialità ed efficienza*»[76].
In questo senso, si può ritenere che «*più che porsi in un rapporto di derivazione diretta o vincolata rispetto alla Costituzione, la* [r]*iforma ha sviluppato potenzialità in essa implicite*»[77]. Tale constatazione – oltre a implicare

l'insufficienza di un'interpretazione atomistica del modello costituzionale derivante dal combinato degli artt. 100 e 103 Cost. – determina come l'attuazione dei principi di cui all'art. 97 Cost.[78] possa, e in concreto costituisca, il tramite con cui il legislatore acquisisca la facoltà di conferire nuove funzioni costituzionalmente innominate alla Corte dei conti (e ciò non soltanto in riferimento all'esercizio di funzioni di controllo).

Il sistema dei controlli esterni sugli enti territoriali sarebbe stato ulteriormente rivoluzionato nell'ambito della cd. riforma del Titolo V. Con la legge cost. n. 3/2001 vennero abrogati gli art. 125, primo comma, e 130 Cost. Alla luce dell'abrogazione delle relative previsioni costituzionali, venne dunque ritenuta tacitamente abrogata[79] anche la disciplina di rango primario che regolava rispettivamente il controllo esterno governativo sulle regioni e il controllo esterno regionale su province e comuni.

Sebbene nel dibattito dottrinale dell'epoca fosse stata prospettata la tesi secondo cui la novella costituzionale avesse determinato l'abrogazione – o quantomeno l'illegittimità costituzionale sopravvenuta – anche delle nuove funzioni di controllo della Corte dei conti sulla gestione degli enti territoriali[80], il legislatore, in sede di attuazione della legge cost. n. 3 del 2001, decise al contrario di ampliare le funzioni di controllo della Corte dei conti su tali enti[81]. Con l'art. 7, comma 7, della l. n. 131/2003[82] il controllo sulla gestione degli enti territoriali venne non soltanto confermato, ma ulteriormente esteso[83].

Al fine di accentuare la caratterizzazione collaborativa del nuovo controllo sulla gestione – carattere valorizzato dalla stessa giurisprudenza costituzionale del 1995 – il comma 8 del medesimo articolo introdusse una nuova funzione, non di controllo ma consultiva, prevedendo che Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni potessero richiedere «*ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica*».

Le nuove attività consultive della Corte dei conti vennero, dunque, disciplinate come riflesso della stabilizzazione delle funzioni – costituzionalmente innominate – di controllo sugli enti territoriali[84]. Chiara è, dunque, la differenza tra le funzioni consultive pre-repubblicane e le nuove funzioni consultive introdotte dall'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003: se le prime, infatti, costituiscono la

proiezione, sul piano della garanzia di indipendenza, del riconoscimento della Corte dei conti quale organo di rilevanza costituzionale, le seconde accentuano invece il carattere collaborativo delle attività della Corte dei conti volte a garantire la corretta gestione delle risorse pubbliche a vantaggio dello Stato-comunità.

Le differenze strutturali delle due funzioni non ne rendono, tuttavia, meno incerto il fondamento costituzionale. Se, infatti, le prime sono state ritenute attuazione delle previsioni costituzionali di cui all'art. 100, terzo comma, Cost., le seconde si inseriscono chiaramente nel solco di quel ripensamento del ruolo della Corte dei conti quale Istituto «*volto a garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione*», secondo l'evocativa qualificazione recata dalla Corte costituzionale già nella sentenza del 12 gennaio 1995, n. 29[85].

Più incerto è, invece, il riconoscimento del fondamento costituzionale delle nuovissime funzioni consultive introdotte nel nostro ordinamento dall'art. 46 della l. n. 238/2021, che – come già si è avuto modo di illustrare[86] – hanno previsto la possibilità non soltanto per Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, ma anche per le amministrazioni centrali e gli organismi di diritto pubblico nazionale, di richiedere pareri in materia di contabilità pubblica relativi alle risorse stanziate dal PNRR e ai fondi complementari al PNRR. Come è stato affermato in dottrina, esse configurano «*un nuovo paradigma della 'funzione consultiva' della Corte dei conti, del tutto estraneo ed incoerente rispetto alla 'funzione consultiva', avente ad oggetto i 'pareri in materia di contabilità pubblica', contemplati dall'art. 7, c. 8, l. n. 131/2003*»[87].

Diversa è anche la relazione tra questa nuovissima funzione consultiva e le altre funzioni attribuite alla Corte dei conti. Se, infatti, la funzione consultiva esercitata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003 è intesa come completamento delle funzioni di controllo sulla gestione degli enti territoriali, l'espressa previsione all'art. 46 della l. n. 238/2021 secondo cui è esclusa «*la gravità della colpa qualora l'azione amministrativa si sia conformata ai pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva*» sembra invece porre quest'ultima come antitetica alla funzione giurisdizionale attribuita alla Corte ai sensi dell'art. 103 Cost. In altre parole, si tratta di una funzione consultiva che non è concepita quale integrazione, in chiave espansiva, dei compiti della Corte, ma che, al contrario, ha quale ricaduta la delimitazione dell'ambito di operatività di altra

funzione, espressamente attribuita dalla Costituzione.
La concretizzazione dei principi di cui all'art. 97 Cost. sembra, tuttavia, rappresentare un parametro sufficientemente elastico per costituire – seppur con maggiori *caveat* – il fondamento costituzionale anche di quest'ultima funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti.
Mutuando gli approdi della giurisprudenza costituzionale in relazione agli interventi limitativi della responsabilità amministrativa, si potrebbe affermare *mutatis mutandis* che l'attuazione del PNRR costituisca un «*contesto particolare*», rispetto a cui una funzione consultiva generalizzata può contribuire ad «*assicurare la maggiore efficacia dell'attività amministrativa e, attraverso essa, la tutela di interessi di rilievo costituzionale*», garantendo che «*l'attività amministrativa si svolga in modo tempestivo e senza alcun tipo di ostacoli, neppure di quelli che derivano dal timore di incorrere* [...] *nella responsabilità amministrativa*»[88].

6. Verso una nuova attività consultiva generale: spunti conclusivi sulla duttilità del modello costituzionale delle funzioni della Corte dei conti

L'analisi svolta ha consentito di confermare come la duttilità costituisca una caratteristica fondamentale del modello costituzionale delle funzioni della Corte dei conti. Secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, è il legislatore in sede di attuazione costituzionale a essere protagonista del progressivo adeguamento del ruolo costituzionale della magistratura contabile, pur nel mantenimento di un nucleo essenziale di attribuzioni costituzionali di cui all'art. 100 e 103 Cost. e di una stretta collaborazione con la Corte dei conti stessa, collaborazione che proprio le funzioni consultive pre-repubblicane contribuiscono a garantire.
Le funzioni della Corte dei conti, lungi da essere tassativamente determinate dalla Costituzione, sono dunque rimesse a scelte del legislatore ampiamente discrezionali, risentendo al contempo dei mutamenti di contesto sia delle istituzioni politiche che delle amministrazioni. In ragione della duttilità delle attribuzioni costituzionali non si rinvengono, dunque, ostacoli a che il legislatore affianchi alle funzioni giurisdizionali e di controllo nuove funzioni consultive, a

condizione che queste ultime trovino fondamento in una qualche previsione costituzionale. E neppure la necessità di tale fondamento costituisce, invero, un limite rigido, considerato che le norme costituzionali – in primo luogo lo stesso art. 97 Cost. evocato quale fondamento delle nuove funzioni consultive – sono caratterizzate da una portata applicativa e da un contenuto altamente indeterminato.

La duttilità del modello costituzionale ha, tuttavia, un'ulteriore conseguenza. Se l'impossibilità di definire un modello costituzionale rigido delle attribuzioni della Corte ha consentito nel tempo un ampliamento delle funzioni della magistratura contabile (in riferimento sia alle funzioni di controllo e giurisdizionali, sia – secondo un'incidenza fino ad oggi ben più limitata – a nuove funzioni costituzionalmente innominate), ciò ha, al contempo, comportato la scarsa resistenza delle funzioni costituzionalmente attribuite (di controllo e giurisdizionali) agli interventi del legislatore volti a ridurne il perimetro applicativo e i contenuti[89]. Ciò rischia, in definitiva, di determinare una scarsa precettività delle norme costituzionali che disciplinano le attribuzioni della Corte dei conti.

Sulla scorta di questo assunto, debbono essere rilette alcune delle preoccupazioni sollevate dalla Corte dei conti in relazione al ddl Foti[90]. In particolare, non sembra sia possibile configurare né limiti rigidi di ordine costituzionale in riferimento alla complementarità tra funzioni costituzionalmente attribuite alla Corte dei conti e nuove funzioni consultive, né preclusioni direttamente ricavabili dalla normativa costituzionale in ordine ai soggetti che possano richiedere nuovi pareri in materia di contabilità pubblica. Nonostante l'evidente compressione delle funzioni giurisdizionali, neppure sembra possibile ritenersi che, solo per questo, vi sia un superamento degli ampi margini di discrezionalità rimessi al legislatore nel disciplinare le attribuzioni della Corte in materia di responsabilità amministrativa, sempre che tale discrezionalità si svolga nei limiti derivanti dal principio di ragionevolezza da declinare in relazione alla necessaria attuazione legislativa dell'art. 103 Cost.

La rilevanza del dover essere costituzionale può, nondimeno, essere recuperata se si supera un approccio soltanto formale a favore di uno maggiormente funzionalista. Seppur duttile, il modello delineato in Costituzione offre, infatti, chiare indicazioni riguardo al ruolo costituzionale della Corte dei conti e

all'assiologia che dovrebbe informare l'attribuzione delle funzioni all'Istituto. La magistratura contabile è, infatti, indicata, secondo la qualificazione emergente dai lavori preparatori alla Costituzione, come «*vigile custode delle leggi rispetto l'amministrazione*» o, secondo l'espressione più recente della Corte costituzionale, come strumento per «*garantire che ogni settore della pubblica amministrazione risponda effettivamente al modello ideale tracciato dall'art. 97 della Costituzione*».

Da quest'ultima prospettiva, le innovazioni introdotte dalla l. n. 1/2026, pur assunte nella lodevole prospettiva di un ripensamento complessivo delle attribuzioni della Corte al fine di contrastare la paura della firma che ostacola l'azione amministrativa, non appaiono esenti da criticità.

Come sottolineato dalla migliore dottrina costituzionale[91], la creazione di una funzione consultiva generalizzata affidata alle sezioni di controllo, in primo luogo, rischia – in ragione del carico di lavoro ad essa connessa – di pregiudicare lo stesso buon andamento della Corte dei conti, non soltanto non rendendo sostanzialmente operativa tale nuova attività collaborativa tra Corte e amministrazioni pubbliche, ma finendo per intaccare anche l'operatività delle stesse funzioni di controllo. Tali considerazioni indurrebbero a ritenere che l'intervento del legislatore – pur non eccedendo il perimetro oggettivo rimesso dalla Costituzione in ordine alla disciplina delle funzioni della magistratura contabile – possa non essere ritenuto idoneo a soddisfare i canoni costituzionali di ragionevolezza delle leggi.

Ancor più critica è, infine, la previsione dell'estensione dell'esclusione della responsabilità amministrativa anche in assenza di un parere della Corte dei conti, attraverso una forma di silenzio-assenso. Tale nuova disciplina potrebbe, infatti, determinare una perversione delle nuove attività consultive, trasformandole da strumento collaborativo in un meccanismo per estendere il perimetro di irresponsabilità delle amministrazioni a fronte della diffusione di azioni amministrative *contra legem*. Un risultato che, lungi dal realizzare il modello ideale tracciato dall'art. 97 Cost., rischia al contrario di pregiudicarne sistematicamente l'attuazione e che risulta così in radice incompatibile con il ruolo costituzionale che la Corte dei conti ricopre nel nostro ordinamento.

1. Il presente articolo costituisce l'anticipazione, con minime modificazioni, del saggio

destinato al volume conclusivo del progetto PRIN *Defensive Bureaucracy and Responsibility in the Italian Administrative System (DEBRIAS).*

2. A.C. n. 1621 (c.d. d.d.l. Foti), p. 1 della relazione introduttiva; in data 9 aprile 2025 la Camera dei Deputati ha approvato l'A.C. n. 1621-340-A, derivante dall'abbinamento dell'A.C. n. 1621 con l'A.C. n. 340 presentato dagli On. Candiani, Bof, Coin, sulla scorta di una proposta di legge della precedente legislatura. Il testo (A.S. n. 1457) è stato, infine, approvato definitivamente al Senato in data 27 dicembre 2025 senza modificazioni. Sull'evoluzione del disegno di legge nelle diverse fasi – per gli aspetti che qui rilevano – ci si soffermerà più diffusamente *infra* par. 2; a riguardo si veda anche E. Talarico, *Sviluppo della funzione consultiva della Corte dei conti e riflessi sul procedimento amministrativo alla luce delle proposte normative de iure condendo*, in *Federalismi.it*, 17, 2025, pp. 181 ss.
3. Modifiche che costituiscono – in aggiunta a interventi modificativi incidenti sulle funzioni di controllo della Corte – l'oggetto dell'art. 1 della l. n. 1/2026.
4. A.C. n. 1621, *loc. ult. cit.*
5. L'art. 2, comma 1, prevede che «[l]*a sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità sugli atti, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico, rende pareri in materia di contabilità pubblica, anche su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, purché estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ovvero a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti rendono i pareri di cui al primo periodo su richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni*».
6. Sulla base dell'art. 46, comma 2, l. n. 238/2021 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020), «[l]*imitatamente alle risorse stanziate dal PNRR e ai fondi complementari al PNRR, le sezioni riunite della Corte dei conti in sede consultiva, a richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi di diritto pubblico nazionali, rendono pareri nelle materie di contabilità pubblica, su fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, e assicurano la funzione nomofilattica sull'esercizio della funzione consultiva da parte delle sezioni regionali di controllo. I medesimi pareri sono resi dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, a richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni, sulle condizioni di applicabilità della normativa di contabilità pubblica all'esercizio delle funzioni e alle attività finanziate con le risorse stanziate dal PNRR e con i fondi complementari al PNRR*». Per gli enti territoriali si tratta di una precisazione della facoltà di richiedere pareri alla Corte dei conti recata dall'art. 7, comma 8, l. n. 131/2003 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), secondo cui «[l]*e Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia*

dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica» e «[a]nalogbe richieste possono essere formulate, di norma tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città metropolitane».

7. Esula dalle finalità del presente saggio un esame *funditus* del perimetro oggettivo della norma, il quale risulta, tuttavia, senz'altro più esteso di quello di cui all'art. 46, comma 2, l. n. 238/2021 (a riguardo si veda, anche per un confronto anche con le diverse proposte di legge già presentate nella presente e nella scorsa legislatura, E. Talarico, *op. ult. cit*., pp. 193-194). Dal dato testuale sembrerebbe potersi ritenere che l'art. 2 della l. n. 1/2026 introduca una nuova funzione consultiva della Corte dei conti generale, con il solo limite dal valore delle questioni non inferiore a un milione di euro (così coerentemente l'interpretazione della stessa Corte dei conti, in Corte dei conti, Sez. riun. cons., parere n. 3/2024, p. 25). Dai lavori preparatori emerge, però, la volontà – in contrasto con le precedenti proposte volte a introdurre una ancora più ampia funzione consultiva – di porre due limiti oggettivi alla richiesta dei pareri, cioè *(i)* il valore non inferiore a un milione di euro e *(ii)* l'attinenza delle questioni all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC). Così, la relazione introduttiva al ddl Foti afferma testualmente che la nuova funzione consultiva opera «*solo per i provvedimenti connessi all'attuazione del PNRR e del PNC e per i soli appalti di valore superiore alla soglia di 1 milione di euro*» (rel. intr., cit., p. 3; interpretazione più di recente accolta anche in Corte dei conti, Sez. riun. cons., parere del 9 giugno 2025, n. 4 , p. 19). Secondo il proponente, infatti, per questa categoria di atti risulterebbe fondamentale garantire «*un effetto 'tranquillizzante', assicurando al dirigente o funzionario pubblico l'esclusione totale da responsabilità amministrativa qualora si conformi pienamente al parere reso*» (rel. cit., p. 4). In questa ipotesi, il riferimento anche a questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC) non costituirebbe, dunque, una mera esemplificazione, ma delimiterebbe il perimetro dell'unica nuova funzione consultiva introdotta dall'art. 2 della l. n. 1/2026. Tali dubbi interpretativi richiederanno, pertanto, al giudice contabile di offrire una soluzione ermeneutica in ordine al perimetro oggettivo delle nuove funzioni consultive in sede di prima applicazione della norma.
8. Secondo cui «*[è] esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa qualora l'azione amministrativa si sia conformata ai pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva ai sensi del presente comma nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi*».
9. L'art. 2 prevede, infatti, che «[è] *esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi*».
10. Il Codice di giustizia contabile stabilisce all'art. 69, comma 2, che «[i]*l pubblico ministero dispone altresì l'archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi*» e all'art. 95, comma 4, che «[i]*l giudice, ai fini della valutazione*

dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità, considera, ove prodotti in causa, anche i pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali, nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi». Nonostante le formulazioni del Codice di giustizia contabile e la previsione di una fattispecie di esclusione della responsabilità come quella di cui alla l. n. 238/2021 e alla l. n. 1/2026 in esame non risultino pienamente sovrapponibili – lasciando apparentemente la prima un più ampio margine di discrezionalità al pubblico ministero e al giudice contabile – esse appaiono in via operativa sostanzialmente coincidenti, rimettendo in definitiva al pubblico ministero, prima, e al giudice contabile, poi, la verifica di conformazione al parere dell'azione dell'agente pubblico, onde valutare l'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità amministrativa.

11. Se, infatti, risulta in radice da potersi escludere – a prescindere dalla previsione di una esclusione di responsabilità espressa – che un agente pubblico, che si sia adeguatamente conformato a un parere della Corte dei conti, possa incorrere in colpa grave per avere seguito l'interpretazione, per quanto rivelatasi erronea, dei principi e delle norme in materia contabile, tale radicale incompatibilità non sembra riscontrabile se l'interpretazione provenga dal medesimo soggetto di cui si escluda la responsabilità.
12. Cfr. art. 7, comma 8, della l. n. 131/2003 e ss. mm.
13. Cfr. *infra* par. 3.
14. Per una prima ricostruzione storica si veda G. Carbone, voce *Corte dei conti*, in *Enc. Dir. Agg. IV*, 2000, pp. 479 ss. Per un inquadramento storico del ruolo costituzionale della Corte dei conti, si veda G. Ferrari, *Gli organi ausiliari*, Giuffré, Milano, 1956 e O. Sepe, F.P. Pandolfo, *La struttura e le attribuzioni della Corte dei conti*, Giuffrè, Milano, 1962.
15. Cfr., di recente, C. Equizi, *Corte dei conti e Costituzione: contributo allo studio della dimensione costituzionale della funzione di controllo della Corte dei conti*, Giappichelli, Torino, 2024, quanto alla funzione di controllo, e F. Sucameli, *Il giudice del bilancio nella Costituzione italiana,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, quanto alla funzione giurisdizionale.
16. Cfr. P. Bonetti, voce *art. 100 Cost.*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 249-250.
17. Cfr. F. Fracchia, *Le nuove sfide della Corte dei conti: il difficile equilibrio tra giurisdizione, controllo e attività consultiva, guardando anche alle crisi della modernità*, in *Nuove autonomie*, 3, 2022, pp. 761 ss.
18. Su tale necessità si veda G. Rivosecchi, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, in *Oss. cost.*, 4, 2024, pp. 9-10.
19. Esula dalle finalità di questo contributo interrogarsi *funditus* della legittimità costituzionale dell'art. 2 della l. n. 1/2026, rispetto alla quale il presente saggio non può tuttavia nascondere alcune serie criticità. In particolare, nel presente lavoro ci si concentrerà sui profili istituzionali concernenti i limiti alla previsione legislativa di nuove funzioni della magistratura contabile senza analizzare le potenziali ricadute della disciplina prescelta sulla tutela individuale dei diritti costituzionalmente garantiti. Per una visione

più ampia dei potenziali profili di illegittimità costituzionale si veda E. Talarico, *op. ult. cit.*, *passim*.

20. Si tratta di un'ulteriore tipologia di attività consultive – la più tradizionale e nettamente distinta da quella prevista dalle più recenti novelle legislative – attribuita alle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti dall'art. 1 del regio d.l. n. 273/1939, che prescrive che «*[i] provvedimenti legislativi che importino il conferimento di nuove attribuzioni al Consiglio di Stato, ovvero alla Corte dei conti, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti o che comunque riguardino l'ordinamento e le funzioni dei predetti Consessi in sede consultiva o di controllo, ovvero giurisdizionale, sono adottati previo parere, rispettivamente, del Consiglio di Stato in adunanza generale o della Corte dei conti a sezioni riunite*». Sul punto si veda più diffusamente *infra* par. 4.
21. Si tratta dell'A.S. n. 2185 "*Modifiche alla disciplina relativa alla Corte dei conti a tutela del corretto riavvio del Paese*", il quale all'art. 1 "*Sviluppo della funzione consultiva, complementare a quella di controllo*" introduceva una previsione volta ad estendere le funzioni consultive secondo una formulazione – negli aspetti che qui rilevano – non dissimile a quella dell'art. 46 della l. n. 238/2021, ma in riferimento non solo alle attività inerenti al PNRR ma a qualsiasi attività di valore superiore a un milione di euro.
22. Corte dei conti, Sez. riun. cons., parere n. 5/2021, p. 5. Contrasterebbe, dunque, con l'attribuzione costituzionale di funzioni di controllo, di cui all'art. 100, secondo comma, Cost., la previsione di funzioni consultive complementari a funzioni di controllo attribuite alla Corte dei conti in ragione del fatto che, «*[d]iversamente opinando, detto ausilio verrebbe a condizionare quell'attività amministrativa su cui la Corte è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale, nonché ad invadere le competenze che la Costituzione all'art. 97 Cost., in virtù del principio di separazione dei poteri, riserva espressamente all'Amministrazione*» (*ibidem*).
23. *Ibidem*; nello stesso passo si specifica come la nuova funzione consultiva non avrebbe nemmeno potuto essere collocata «*nell'ambito dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003,* [...] *in quanto l'elenco dei soggetti legittimati alla richiesta del parere ivi contenuto* [i.e. gli enti territoriali] *è stato ritenuto tassativo, anche in base alla considerazione che l'elencazione in esso contemplata riproduce letteralmente quella dell'articolo 114 della Costituzione*».
24. *Ivi*, p. 6.
25. Ancora, la Corte precisa che l'ampliamento delle attività consultive della Corte dei conti – in contrasto con i principi di cui agli artt. 97 e 100 Cost. – «*andrebbe a creare una evidente interferenza con la funzione consultiva attribuita ex lege ad altre Magistrature, quali il Consiglio di Stato, ad altre Istituzioni, quali l'Avvocatura dello Stato, ad Autorità indipendenti, quali l'ANAC, nonché con l'esercizio delle altre funzioni di controllo della Corte dei conti in caso di soluzioni, rese in sede consultiva, non conciliabili con successive pronunce specifiche rese nell'esercizio di altre competenze proprie*» (*ivi*, p. 7).
26. Cfr. *ivi*, pp. 7-8.
27. Anche la nuova previsione appare, tuttavia, non priva di criticità. La Corte dei conti non

esita a rilevare come «[l]*'alternatività di funzioni differenti (controllo e consultiva), infatti, non fa altro che evidenziare come le stesse non siano più intese nella loro dimensione oggettiva, focalizzata sugli atti e sulle gestioni pubbliche, ma accomunata dalla sola finalità, che sembra assumere valore preminente, di corrispondere all'esigenza di chi amministra o gestisce di ottenere l'esenzione di responsabilità*» (Corte dei conti, Sez. riun. cons., parere n. 3/2024, p. 26). L'art. 1 del ddl Foti prevede, infatti, un'estensione dell'esenzione di responsabilità già recata dall'art. 1, comma 1, della l. n. 20/1994 per i fatti dannosi che traggano origine da un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo o da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo. Per le fattispecie di valore non inferiore a un milione di euro sarebbe così sempre possibile ottenere un'esenzione di responsabilità o in quanto l'atto rientri in una delle fattispecie sottoposte a controllo preventivo, di cui all'art. 1, o esercitando la facoltà di richiedere un parere in sede consultiva, introdotta dall'art. 2.

28. Cfr. *supra* par. 1.
29. *Ivi*, pp. 28-29. La contrarietà di questa nuova forma di esclusione della responsabilità – secondo un meccanismo assimilabile a quello del silenzio-assenso – è ulteriormente stigmatizzata dalla Corte dei conti nel parere sul testo del ddl Foti approvato alla Camera (Corte dei conti, Sez. riun. cons., parere n. 4/2025, pp. 19 ss.), segnalando come la previsione di un termine di trenta giorni «*appare incompatibile con la natura della Corte dei conti di magistratura speciale, ai sensi degli articoli 100 e 103 della Costituzione*», in virtù della quale essa «*non può essere considerata parte del procedimento amministrativo, né può essere soggetta a meccanismi tipici della funzione amministrativa come il silenzio-assenso*» (*ivi*, p. 20). Viene, inoltre, segnalato come «*l'effetto automatico del silenzio-assenso potrebbe indurre a un uso distorto del potere consultivo, incoraggiando le amministrazioni a sollecitare la Corte non per ricevere indicazioni giuridicamente fondate, ma per ottenere una copertura preventiva rispetto a una paventata responsabilità amministrativa*» (*ibidem*).
30. In dottrina si è affermato che tale qualificazione sarebbe possibile anche in assenza di un espresso riferimento alla Corte dei conti nel testo costituzionale, stando che «*i compiti che la Corte dei conti esplica rientrano* [...] *nel meccanismo delle garanzie costituzionali*» (O. Sepe, F.P. Pandolfo, *op. ult. cit.*, p. 20).
31. C. Equizi, *op. ult. cit.*, p. 18.
32. O. Sepe, F.P. Pandolfo, *op. ult. cit.*, p. 19.
33. G. Rivosecchi, *op. ult. cit*., p. 32.
34. Sui rapporti tra stabilità e mutamento nell'interpretazione costituzionale, nell'accezione qui accolta, si veda C. Pinelli, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in *Riv. AIC*, 1, 2014, pp. 1 ss. In riferimento alle cd. giurisdizioni speciali l'inquadramento concettuale della dicotomia attuazione/adeguamento costituzionale è sviluppato in A. Poggi, *Il sistema giurisdizionale tra attuazione e adeguamento della Costituzione*, Jovene, Napoli, 1995.
35. Per un primo inquadramento – anche in riferimento ai rapporti tra gli artt. 100 e 103 Cost. – si veda G. Carbone, voce *art. 100 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario*

della Costituzione, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, pp. 91 ss.

36. Sulle specificità della qualificazione della Corte dei conti quale organo ausiliario si tornerà a breve *infra*.
37. Relazione Forti, sottocommissione "organizzazione dello Stato", p. 287. Nella relazione si specifica, pertanto, come «*non possa mancare nella Costituzione una menzione dei supremi organi di consulenza e di controllo, anche se essi non possano qualificarsi organi costituzionali in senso proprio*» (*ivi*, p. 304).
38. Si tratta, rispettivamente, della sezione "Corte dei conti" (*ivi*., pp. 371 ss.) e della sezione "Controlli esterni della pubblica amministrazione" (*ivi*, pp. 401 ss.)
39. *Ivi*, pp. 372-373.
40. *Ivi*, p. 373; la medesima relazione specifica come questo ruolo unitario della Corte dei conti possa essere sintetizzato con la qualifica di «*vigile custode delle leggi rispetto l'amministrazione*», in quanto «*le funzioni giurisdizionali, in via principale, soddisfano attraverso l'accertamento delle responsabilità dei funzioni, e quindi una forma di controllo repressivo, quella stessa esigenza di legalità degli atti del governo, alla soddisfazione della quale è preordinato il controllo di legittimità e finanziario*» e «*nella materia giurisdizionale si ripresenta la medesima duplicità di contenuto che è stata rilevata nella funzione di controllo: responsabilità contabili e responsabilità patrimoniali di carattere generico*» (*ibidem*).
41. *Ibidem*.
42. *Ivi*, pp. 373-374.
43. La relazione precisa che «*[c]ol termine 'controlli esterni' vengono intesi i controlli esercitati sugli atti del potere esecutivo da organi estranei all'amministrazione attiva, che non abbiano in alcun modo partecipato alla formazione dell'atto, in contrapposto a quegli istituti di garanzia, che intervengono nel processo di formazione dell'atto, operano attraverso organi della stessa amministrazione attiva – controlli gerarchici, controlli finanziari della Ragioneria Generale dello Stato e delle Ragionerie Centrali ministeriali – o attraverso organi consultivi collaterali – Consiglio di Stato e Avvocatura dello Stato in sede consultiva, e i vari altri organi chiamati a partecipare col loro parere alla formazione dell'atto -, e che, pel fatto stesso che si pongono come fasi successive di un unico procedimento volto alla formazione o al perfezionamento dell'atto amministrativo, vengono denominati 'controlli interni'*» (*ivi*, p. 401).
44. *Ibidem*.
45. *Ibidem*.
46. Analoghi riscontri si rinvengono già in G. Carbone, voce *art. 100 Cost.*, *op. cit*., *passim*.
47. Cfr. intervento rel. Calamandrei resoconto sommario della seconda Sezione della seconda Sottocommissione del 9 gennaio 1947, pp. 95 ss.
48. Cfr. il dibattito – e in particolare gli interventi di Bozzi e Leone – nel resoconto sommario della seconda Sezione della seconda Sottocommissione del 10 gennaio 1947.
49. Si vedano, in particolare, gli interventi di Mortati e Tosato nel resoconto sommario della seconda Sottocommissione del 27 gennaio 1947.

50. Intervento pres. Terracini, resoconto della seconda Sottocommissione del 27 gennaio 1947, p. 882.
51. Intervento on. Mortati, resoconto della seconda Sottocommissione del 27 gennaio 1947, p. 884.
52. In questa prospettiva, i rischi della "paura della firma" derivanti dall'intensificarsi del sistema dei controlli esterni sembrano quasi essere visti come un'opportunità, quando si affermava che «[l]*a Corte dei conti ha costituito e costituisce ancora il terrore di tutti coloro che si propongono di locupletarsi ai danni della pubblica finanza*» (intervento on. Einaudi, resoconto della seconda Sottocommissione del 27 gennaio 1947, p. 885).
53. Cfr., in particolare, gli interventi dell'on. Togliatti (res. stenografico della sed. pom. dell'11 marzo 1947, p. 1999) e dell'on. Gullo (res. stenografico della sed. pom. dell'18 settembre 1947, pp 298-300).
54. Cfr. intervento presidente Ruini (res. stenografico della sed. pom. dell'19 settembre 1947, pp. 358-359).
55. Così, in qualità di Presidente della Commissione della Costituzione, l'on. Ruini; cfr. res. stenografico della seduta pomeridiana del 21 novembre 1947, p. 2338.
56. Per un approccio unitario si veda C. Equizi, *op. ult. cit*., pp. 45 ss. e, analogamente, G.M. Mezzapesa, *La funzione consultiva della Corte dei conti*, in A. Canale, D. Centrono, F. Freni e M. Smiroldo (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 669 ss. Per un'approfondita e analitica ricostruzione delle funzioni consultive della Corte dei conti si veda T. Tesaro, *Dalla funzione consultiva alla cogestione dell'attività amministrativa: la Corte dei conti verso l'orizzonte delle autorità indipendenti?*, in *Bilancio, Comunità, Persona*, 2, 2025, pp. 122 ss.
57. Sulla nozione di funzione consultiva, e sulle diversità delle attività consultive relative all'azione amministrativa, si veda C. Barbati, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2010; sulla peculiarità della funzione consultiva degli organi ausiliari si vedano i classici insegnamenti di G. Ferrari, *op. ult. cit.*, pp. 177 ss.
58. Si condivide, dunque, l'assunto alla base di G. Bottino, *La funzione consultiva*, in *Riv. Corte dei conti*, 2, 2022, pp. 75 ss.
59. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale e istituzionale immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione in riferimento alla legittimità costituzionale delle funzioni consultive cfr. O. Sepe e F.P. Pandolfo, *op. ult. cit*., pp. 38-39.
60. Cfr. Cons. Stato, ad. gen., n. 1270 del 1948 e Cons. Stato., sez. IV, n. 676 del 1959.
61. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa assunse orientamenti non omogenei in ordine all'estendibilità dell'obbligo del parere della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 1 del regio decreto-legge n. 273 del 1939, su leggi di iniziativa parlamentare. Fermo restando che, secondo il giudice amministrativo, tale obbligo gravasse soltanto sul Governo, e non potesse essere esteso anche nei confronti del Parlamento, il Consiglio di Stato in alcuni sui risalenti orientamenti (cfr., in particolare, Cons. Stato, n. 676 del 1959, cit.) affermò che il Governo – prima di esprimere il proprio parere sulla legge di iniziativa parlamentare – fosse comunque tenuto a richiedere il parere della Corte dei conti prescritto dal regio

decreto-legge n. 273 del 1939. Sul prevalere nel tempo di un'accezione restrittiva degli obblighi del Governo in materia si veda G. Carbone, voce *Corte dei conti*, *op. cit*., p. 498.

62. Si vedano, ad esempio, l'art. 13, comma 1, della legge n. 229 del 2003, che ha disciplinato i termini entro cui la Corte dei conti deve esprimere il proprio parere, e l'art. 13, comma 1.ter, del d.l. n. 95 del 2025, che ha chiarito la portata applicativa del parere sulla disciplina regolamentare di cui all'art. 88 del regio decreto n. 2440 del 1923.
63. Secondo autorevole dottrina costituzionale, le funzioni consultive pre-repubblicane erano previste in un contesto ordinamentale «*in cui lo svolgimento di funzioni 'consultive para-legislative' poteva spiegarsi alla luce della posizione della Corte dei conti nell'ordinamento statutario – organo pienamente 'costituzionale', dotato di poteri di autonormazione e di autodichia gestionale – che giustificava un rapporto 'paritario' con Parlamento e Governo, esplicantesi mediante l'istituto del 'parere legislativo'*» (G. Rivosecchi, *op. ult. cit.*, pp. 32-33).
64. Cons. St., 20 marzo 2007, n. 1500.
65. *Ivi*, punto 7.2.
66. Al contrario, sebbene – come si è cercato di dimostrare nel paragrafo precedente – la nozione costituzionale di ausiliarietà vede alla Corte dei conti attribuita esclusivamente una funzione di controllo, proprio su tale nozione le sezioni riunite della Corte dei conti tenterebbero di fondare una funzione consultiva generale sugli atti del Governo, asseritamente in virtù «*del rapporto di ausiliarietà che la Costituzione ha riconosciuto alla Corte dei conti nei confronti del Parlamento e del Governo, nel rispetto della terzietà di questa Magistratura contabile, le cui funzioni sono svolte sempre nell'interesse dello Stato collettività*» (cfr., ad es., Corte dei conti, sez. riun., delibera del 27 settembre 2018, n. 7). Negare che il fondamento costituzionale della funzione consultiva "tradizionale" riposi nell'ausiliarietà di cui all'art. 100, secondo comma, Cost. non significa, tuttavia, che l'esercizio della funzione consultiva in questa ambito non possa contribuire all'attuazione costituzionale sotto una molteplicità di altri parametri – in primo luogo gli artt. 81, 97 e 119 Cost. – attraverso il contributo esperto che la Corte dei conti può assicurare in queste materie al Governo.
67. Sulle potenzialità del conflitto di attribuzioni quale garanzia delle funzioni della Corte dei conti, si veda C. Equizi, *op. ult. cit.*, pp. 137 ss. Più complesse risultano, invece, le ricadute del riconoscimento del fondamento costituzionale delle funzioni consultive tradizionali della Corte dei conti sul piano della validità degli atti normativi adottati in assenza di parere. A riguardo, nell'ambito di un conflitto di attribuzioni promosso dalla Corte dei conti, la Corte costituzionale ha precisato che, quanto «*al dubbio sollevato dalla ricorrente circa le conseguenze da trarre dal mancato rispetto dell'art. 1 del r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 273*», è sufficiente «*rilevare che tale onere per il legislatore non è idoneo a istituire, in un sistema - come l'attuale - a costituzione rigida che totalmente l'ignora, un procedimento di normazione primaria speciale che possa pretendere di essere garantito costituzionalmente*» (punto 3.3 del Cons. in diritto). Il Consiglio di Stato ha, tuttavia, evidenziato come comunque sia possibile attribuire un effetto invalidante alla violazione delle suddette

norme per determinate tipologie di atti, in particolare, in riferimento ai decreti legislativi adottati in assenza di parere, nella misura in cui si ritenga che l'art. 1 del regio decreto-legge n. 273 del 1939 possa fungere da parametro interposto ai sensi dell'art. 76 Cost. (Cons. stato, n. 1500 del 2007, cit., punto 7).

68. Per una ricostruzione di queste esigenze – e al contempo dei rischi riconnessi all'espansione di forme di controllo esterno – si veda V. Onida, *I controlli sulla finanza pubblica: evoluzione storica, finalità e nuove esigenze*, in Banca d'Italia, *Nuovo sistema di controlli sulla spesa pubblica*, Roma, 1995, pp. 41-45.
69. Tali articoli, nel testo vigente antecedentemente alla cd. Riforma del Titolo V, prevedevano rispettivamente che il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione fosse esercitato, in forma decentrata, da un organo dello Stato (art. 125, primo comma, Cost.) e che un organo della Regione esercitasse il controllo di legittimità sugli atti delle Provincie, dei Comuni e degli altri enti locali (art. 130 Cost.).
70. Un primo esempio è costituito dalle previsioni di cui all'art. 13 del d.l. n. 786 del 1981, il quale stabiliva che le province e i comuni con popolazione superiore a ottomila abitanti fossero tenuti a trasmettere i propri conti consuntivi alla Corte dei conti, a seguito dell'esame degli stessi da parte degli organi regionali di controllo, affinché quest'ultima potesse relazionarne al Parlamento. La Corte costituzionale ebbe modo di pronunciarsi sulla compatibilità costituzionale di questa prima forma embrionale di controllo sulla gestione sugli enti territoriali nella sentenza n. 961 del 1988. In quella sede – al fine di giustificare la previsione di una nuova attribuzione inerente all'esercizio di funzioni di controllo sugli enti territoriali non affidata agli organi previsti agli artt. 125 e 130 Cost., bensì alla Corte dei conti – il giudice delle leggi qualifico l'attività svolta dalla Corte non come attività di controllo, ma come «*un'attività di conoscenza e di informazione che è imputata alla Corte dei conti come organo ausiliario delle Camere e che è prevista al fine di permettere lo svolgimento di una funzione di controllo politico da parte del Parlamento*» (Corte cost., sent. n. 961 del 1988, punto 3 del Cons. in diritto).
71. L'art. 3, comma 4, l. n. 20/1995, (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti), prevedeva, in particolare, che la Corte dei conti *(i)* «*svolge, anche in corso di esercizio, il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, nonché sulle gestioni fuori bilancio e sui fondi di provenienza comunitaria, verificando la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione*» e *(ii)* «[a]*ccerta, anche in base all'esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa*».
72. Cfr., sul cambio di mentalità (invero – a quasi trent'anni di distanza – ancora non pienamente compiuto), già C. Pinelli, *Responsabilità per i risultati e controlli sui risultati*, 1996, ora in Id., *Mercati, amministrazioni territoriali e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 1999.
73. Si prevedeva, pertanto, da un lato, l'espansione del controllo sulla gestione anche nei

confronti delle amministrazioni non statali e, dall'altro, l'espressa inclusione, seppure con un regime differenziato, delle amministrazioni regionali, per le quali si precisava che «*il controllo della gestione concerne il perseguimento degli obiettivi stabiliti dalle leggi di principio e di programma*» (art. 3, comma 5, della legge n. 20 del 1995).

74. Corte. cost., sent.27 gennaio 1995, n. 29, punto 9.1 del Cons. in diritto.
75. Cfr., ad es., Corte cost., sentt. 25 luglio 1985, n. 219, 10 marzo 1988, n. 272 e 27 luglio 1989, n. 452.
76. Corte cost., n. 29 del 1995, cit., punto 9.2 del Cons. in diritto.
77. C. Pinelli, *op. ult. cit.*, p. 191.
78. Sullo stretto rapporto tra funzioni della Corte dei conti e garanzia dei principi di cui all'art. 97 Cost. si veda C. Pinelli, voce *art. 97 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, *passim*.
79. Sul dibattito dottrinale relativo a tale intervento – e, in particolare, sul prevalere della tesi a favore dell'abrogazione e non dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta – si veda E. Gianfrancesco, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 228-230.
80. M. Cammelli, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in AA.VV., *Le regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2002, pp. 95-97.
81. Per una ricostruzione del dibattito dell'epoca si veda C. Pinelli, *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1-2, 2005, pp. 165 ss.
82. Tale comma prevede che: «*La Corte dei conti, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, verifica il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, in relazione al patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni e riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati*. [...]».
83. Tale intervento, nonché le successive novelle ampliative delle funzioni di controllo della Corte dei conti, non furono dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale, che confermò gli orientamenti già espressi nella sentenza n. 29 del 1995 (cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 179 del 2007).
84. Sugli sviluppi, anche normativi, della funzione consultiva esercita dalla Corte dei conti a favore degli enti territoriali si vedano, in particolare, di recente M. Sciascia, *La funzione consultiva della Corte dei conti nel sistema delle autonomie: aspetti evolutivi della giurisprudenza contabile*, in *Riv. Corte dei conti*, 5, 2022, pp. 110 ss., F. Petronio, *La funzione consultiva della Corte dei conti: la proiezione territoriale, il perimetro di*

applicazione e l'esigenza di armonizzazione degli esiti, in *Riv. Corte dei conti*, 1, 2024, pp. 37 ss. e D. Centrone, *L'attività consultiva quale funzione ausiliaria della Corte dei conti nei confronti di regioni e province autonome*, in *Federalismit.it*, 13, 2024, pp. 213 ss.

85. Si tratta, in altre parole, del coerente sviluppo della tesi che supera «*l'argomento della collocazione sistematica e l'accezione più restrittiva, e colorata in senso statualistico, di 'organo ausiliare'*», assumendo che «*un'interpretazione matura e consolidata configura oggi la Corte dei conti come organo di tutela degli interessi generali della collettività*» (C. Pinelli, *Responsabilità per risultati e controlli sui risultati*, cit., p. 191).
86. Cfr. *supra* par. 1.
87. G. Bottino, *op. ult. cit.*, p. 78.
88. Corte cost., sent. 16 luglio 2024, n. 132, punto 6.6.3; a riguardo, tra i molti commenti in dottrina, si veda, in particolare, S. Battini, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa: la sentenza 'Pitruzzella'*, in *Gior. dir. amm.*, 1, 2025, pp. 73 ss. e G. Bottino, *La 'quadratura del cerchio': amministrare per risultati, temere le responsabilità pubbliche, difendersi perché 'così fanno tutti'*, in *Giur. cost.*, 4, 2024, pp. 1643 ss. Nella stessa sede la Corte costituzionale ha chiarito che «*[c]ompromettere l'attuazione del PNRR equivale a impedire la ripresa di un sentiero di crescita economica sostenibile e il superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere»; con la conseguenza «che l'inerzia amministrativa, nel contesto descritto, viene a pregiudicare gravemente interessi di grande rilevanza costituzionali, quali il rispetto degli obblighi assunti in sede UE (artt. 11 e117, primo comma, Cost.), la tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la realizzazione di un'economia sostenibile (art. 41 Cost.), l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (art. 81 Cost.), gli interessi delle future generazioni (art. 9 Cost.), l'eguaglianza, anche di genere (art. 3 Cost.), e la coesione territoriale (artt. 5 e 119 Cost.)*» (Corte cost., sent. n. 132/2024, cit., punto 6.8).
89. Si tratta di un fattore che risulta particolarmente rilevante in riferimento alle funzioni giurisdizionali di cui all'art. 103 Cost., per le quali – come è noto – salvo che per i giudizi di conto in senso stretto l'attribuzione costituzionale è mediata dalla previsione di una riserva di legge. A riguardo, la Corte costituzionale ritiene, dunque, che «*la puntuale attribuzione della giurisdizione in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa, non operando automaticamente in base al disposto costituzionale, è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario*» (così Corte cost., sent. 1° dicembre 2010, n. 355; analogamente *ex plurimis* Corte cost., sent. 4 marzo 2008, n. 46, 29 gennaio 1993, n. 24, 22 giugno 1988,n. 773, 17 dicembre 1987 n. 641 e 17 giugno 1987, n. 230, 30 luglio 1984, n. 241 e 11 luglio 1984, n.189).
90. Cfr. *supra* par. 2.
91. G. Rivosecchi, *op. ult. cit.*, p. 35.

La nuova sfida dell'amministrazione condivisa: il ruolo degli Enti del Terzo Settore tra concorrenza e solidarietà

Angela Chianese

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-54

Il novellato art. 6 del Codice dei contratti pubblici impone un ripensamento delle modalità di esercizio del potere amministrativo. Accanto al modello tradizionale di amministrazione, fondato sulla dicotomia tra autorità pubblica e cittadino quale destinatario passivo delle decisioni amministrative, assume un rilievo crescente il paradigma dell'amministrazione condivisa, caratterizzato da iniziative e forme strutturate di coinvolgimento dei privati nella cura dell'interesse generale.

In tale contesto, particolare attenzione merita il ruolo degli Enti del Terzo Settore, ove la collaborazione tra amministrazioni pubbliche ed enti del Terzo Settore si realizza, in particolare, attraverso gli strumenti della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento, oggi disciplinati, seppur in termini essenziali, dal Codice del Terzo Settore.

The new challenge of shared administration: the role of Third Sector Entities between competition and solidarity

The new Article 6 of the Public Contracts Code requires a rethinking of the methods of exercising administrative power. In addition to the conventional administrative model, which distinguishes between public authorities and citizens as passive recipients of decisions, the paradigm of shared administration is gaining significance, marked by initiatives and organised forms of private involvement in the stewardship of the public interest. In this context, particular attention deserves the role of Third Sector Entities. Collaboration between public administrations and Third Sector Entities is achieved through the tools of co-programming, co-design and accreditation, which are today governed, albeit in essential terms, by the Third Sector Code.

Sommario: 1.Premessa.- 2. Il fondamento dell'amministrazione condivisa.- 3. Gli istituti per il coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore.- 4. Momenti di tensione e tentativi di ricomposizione: il conflitto tra concorrenza e solidarietà.- 5. L'art. 6 del Codice dei contratti pubblici: esiti e coordinate interpretative.- 6. Conclusioni.

1.Premessa

L'articolo 6 del nuovo Codice dei contratti pubblici[1], di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, può essere definito come il punto di arrivo di un lungo processo evolutivo, sia dottrinale che giurisprudenziale, che ha condotto al recepimento definitivo, a livello normativo, della teoria della cd. amministrazione condivisa, che trova il suo fondamento nei principi di solidarietà sociale e sussidiarietà orizzontale.

Il modello normativo recentemente introdotto evidenzia l'importanza del ruolo degli enti del Terzo Settore, i quali, sempre più frequentemente, supportano l'amministrazione pubblica nell'adempimento dei doveri di solidarietà, soprattutto in contesti emergenziali come la pandemia da Covid-19 e della guerra in Ucraina, in ossequio ai principi sanciti dalla Carta costituzionale[2].

La disposizione risulta particolarmente rilevante in quanto chiarisce, dopo un lungo dibattito, che il Codice dei contratti pubblici non si applica agli istituti previsti dal Codice del Terzo Settore, in particolare alla co-programmazione, co-progettazione e all'accreditamento, disciplinati dagli articoli 55 e seguenti del decreto legislativo n. 117 del 2017. In tal modo, si tenta di bilanciare due esigenze fondamentali: da un lato, il valore della concorrenza, dall'altro, quello della solidarietà[3].

L'entrata in vigore dell'articolo in questione, tuttavia, solleva il dubbio circa l'intento del legislatore di sancire l'affermazione di un nuovo modo di amministrare, che nel corso del tempo ha acquisito autonomia, distaccandosi dalla concezione di residualità, alla quale era inizialmente relegata[4].

Un argomento a favore di questa interpretazione emerge dalla collocazione sistematica della norma, che ora assume dignità di autonomo principio generale, considerazione che trova conferma anche nel confronto con il precedente Codice, dove gli interventi di sussidiarietà orizzontale erano regolati dall'art. 189,

senza che tuttavia gli venisse conferita alcuna centralità rispetto al sistema complessivo[5].

Per rispondere in modo adeguato al quesito sollevato, è necessario compiere un passo indietro e analizzare la *ratio* e le implicazioni del modello dell'amministrazione condivisa, focalizzandosi in particolare sul nesso tra il Codice del Terzo Settore e il Codice dei contratti pubblici.

L'obiettivo del presente lavoro è far emergere le finalità e le dinamiche sottese a questa evoluzione normativa, nonché le potenzialità di un modello che si configura come un punto di snodo fondamentale nella gestione dei servizi pubblici e delle politiche sociali.

2. Il fondamento dell'amministrazione condivisa

La teoria dell'amministrazione condivisa è stata recepita solo in tempi recenti dal legislatore, ma nondimeno essa risulta essere frutto di elaborazioni dottrinali molto datate, la cui effettiva tenuta nell'ordinamento era messa in crisi dall'assenza di disposizioni normative dalle quali se ne potesse ricavare la cogenza[6].

Con tale espressione si intende superare la tradizionale dicotomia "potere pubblico-cittadino", in cui quest'ultimo è concepito come "suddito", mero destinatario passivo delle decisioni autoritative dalla pubblica amministrazione.

In altre parole, la visione del cittadino come utente di servizi si affianca alla prospettiva in cui gli stessi sono visti come portatori di risorse, di capacità e di risposte ai problemi sociali, nell'intento di sviluppare il concetto di cd. cittadinanza attiva, che ha il compito di promuovere le risorse della comunità.

Come noto, solo con la riforma del titolo V della Costituzione, tale teoria ha trovato un riconoscimento nella fonte di più elevato rango, all'art. 118 co. 4, ai sensi del quale *"lo Stato, nelle sue diverse articolazioni, ha il compito di favorire l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli e associati, nello svolgimento di attività di interesse generale"*, che positivizza il principio di sussidiarietà orizzontale[7].

Il legislatore ha, dunque, inteso valorizzare il ruolo attivo dei privati nella soddisfazione dei bisogni altrui, sia individualmente che attraverso le formazioni sociali[8]. Tra queste ultime, un ruolo preminente è riconosciuto agli enti del Terzo Settore, che trovano, pertanto, un diretto collegamento con i principi

costituzionali[9] ed in particolare, attraverso la lettura orientata dei principi di sovranità, solidarietà, di uguaglianza[10] emerge il nuovo modello di amministrazione condivisa.

L'esercizio di sovranità di cui all'art. 1 della Costituzione, tradizionalmente interpretato come fondamento della democrazia rappresentativa, può essere letto in maniera più ampia, tale da includervi anche la partecipazione diretta dei cittadini nelle attività volte al perseguimento dell'interesse pubblico[11].

In relazione al principio di solidarietà, anche gli enti del Terzo Settore possono rientrare nel concetto di formazioni sociali, ove il cittadino partecipa alla "creazione sociale"[12]. Di contro, le attività di partecipazione non possono essere poste tra i doveri inderogabili, in quanto i cittadini non sono obbligati ad agire, ma esercitano una nuova forma di libertà[13].

Quanto al principio di uguaglianza, attraverso le nuove forme di collaborazione, i cittadini, da meri destinatari delle politiche pubbliche, diventano alleati dell'amministrazione intesa in senso tradizionale nell'attuazione di tali politiche, volte a rimuovere gli ostacoli che impediscono la piena libertà e l'uguaglianza[14].

Il modello dell'amministrazione condivisa, oltre a prendere le distanze, come si è detto, dal modello di amministrazione autoritativa, si affianca a quello dell'amministrazione "di servizio" – in cui l'amministrazione organizza, gestisce e fornisce prestazioni di interesse collettivo destinate a soddisfare i bisogni della comunità – e a quello dell'amministrazione "regolatrice", in cui l'amministrazione si limita ad adottare strumenti normativi e di regolazione volti a garantire l'esatto funzionamento del mercato, con il fine ultimo di assicurare il soddisfacimento dei bisogni dei cittadini[15].

Il modello dell'amministrazione condivisa può, dunque, essere definito come il quarto modello di amministrazione che valorizza l'apporto del privato, al fine di soddisfare nel miglior modo possibile le esigenze dei cittadini. Con tale termine, si individuano tutta una serie di esperienze fondate sulla collaborazione con la collettività in cui, quest'ultima viene posta su un piano di tendenziale parità rispetto all'amministrazione, superando la tradizionale dicotomia tra autorità e libertà[16].

In questa nuova prospettiva, i processi di collaborazione possono declinarsi differentemente in base alla "controparte" dell'amministrazione, anche a seconda della natura dell'intervento pubblico.

Da un lato, nel caso in cui la controparte sia rappresentata da cittadini attivi – organizzati in comitati di quartiere, associazioni di cittadini, gruppi informali o altre forme di partecipazione civica – lo strumento è rappresentato dai Patti di collaborazione, sottoscritti dai cittadini con le amministrazioni comunali locali, in cui le parti definiscono reciprocamente le regole della collaborazione[17].

Dall'altro lato, nel caso degli enti del Terzo Settore la relazione assume una forma più strutturata e formalizzata attraverso l'adozione di molteplici strumenti di collaborazione, partendo dai Patti di collaborazione fino a tutti gli istituti innovativi previsti dall'art. 55 Codice del Terzo Settore, di cui si dirà infra[18].

In particolare, l'azione congiunta tra l'amministrazione pubblica e gli enti del Terzo Settore riveste una rilevanza centrale poiché essa consente di soddisfare i bisogni dei cittadini, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiscono sia la pubblica amministrazione sia il Terzo Settore, al fine di rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale, così come avviene in ambito europeo[19].

L'intervento del cittadino diviene essenziale in un modello orientato ad una logica di condivisione e consensualità che al centro pone la sinergia della triade «*Stato-Mercato-Terzo Settore*»[20], in cui le politiche pubbliche devono aspirare ad un forte coinvolgimento della pluralità di attori, superando definitivamente la logica cd. bipolare che tradizionalmente decifra il rapporto tra amministrazione e società.

Si profila, dunque, una metamorfosi dello Stato, ad opera del Terzo Settore, in cui l'amministrazione condivisa rappresenta la cartina di tornasole per una diversa dislocazione del potere pubblico[21].

Come sostenuto da autorevole dottrina, la realizzazione effettiva di questo modello dipende, da un lato, dalla consapevolezza delle amministrazioni di condividere alcune attività con i privati, in modo da diventare oggetto di politica pubblica, e dall'altro lato, dalla crescente esigenza avvertita dai cittadini di fornire risposte concrete ai problemi della collettività[22].

3. Gli istituti per il coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore

Dalle considerazioni fin qui svolte risulta chiaramente che la realizzazione del

modello dell'amministrazione condivisa dipenderà in gran parte dal ruolo che gli enti del Terzo Settore (da ora ETS) saranno chiamati a svolgere, tenuto conto dell'evoluzione che ha contraddistinto il loro sviluppo.

Oggi al Terzo Settore è dedicato un Codice apposito[23], che disciplina organicamente la materia dopo che, per lungo tempo, la relativa normativa era frammentata in diversi testi normativi, tra cui la Legge 328 del 2000 per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali[24]. L'art. 4 del codice disciplina gli ETS, stabilendo che essi hanno carattere privato, svolgono in via principale o esclusiva attività di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale[25].

In questo contesto, il titolo VII del codice riveste un'importanza centrale, poiché disciplina gli istituti di coinvolgimento degli ETS, che rappresentano i pilastri di una «*rivoluzione copernicana*» nei rapporti tra pubblico e Terzo Settore[26].

Si tratta di strumenti che facilitano e valorizzano le relazioni collaborative tra enti pubblici e Terzo Settore, al fine di ridurre l'asimmetria informativa che connota il rapporto tra Stato e cittadini, cioè la distanza delle sedi decisionali dai territori su cui operano[27].

In particolare, il legislatore si sofferma sugli strumenti della co-programmazione, co-progettazione e dell'accreditamento, che rappresentano – per usare le parole della Corte costituzionale[28] – la *procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria:* un procedimento composto, cioè, da diverse fasi che nasce dall'individuazione condivisa del bisogno, giungendo alla definizione e alla realizzazione congiunta degli interventi per soddisfarlo[29].

All'interno di questo mosaico, la co-programmazione[30] può essere definita come un'attività preliminare che supera la tradizionale concezione degli ETS, quali meri erogatori di prestazioni di servizio, nella misura in cui essi non si limitano più a essere parte integrante del procedimento amministrativo, come previsto dalla Legge n. 241/1990, ma assumono un ruolo attivo nel processo decisionale politico locale, contribuendo alla definizione degli indirizzi orientati a guidare le scelte future[31]. In altri termini, la co-programmazione non consiste in una mera consultazione, bensì rappresenta una modalità attraverso la quale si perviene a una soluzione condivisa tra gli attori coinvolti[32]. In tale contesto, nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, emerge l'esigenza di istituire un unico ufficio interlocutorio con cui gli ETS possano interagire per le decisioni da assumere[33].

Attraverso tale strumento, l'amministrazione procede alla ricognizione e alla ponderazione degli interessi coinvolti, individuando interventi e misure funzionali alla loro attuazione in un rapporto di stretta interlocuzione con la società civile, al fine di accrescerne la corresponsabilità non solo nella fase esecutiva, ma anche in quella programmatoria e decisionale[34].

La fase successiva è rappresentata dalla attività di co-progettazione[35] la quale, pur non essendo un esito necessario, costituisce il naturale sviluppo della co-programmazione[36]. Essa consiste nella definizione concreta degli interventi volti a rispondere ai bisogni dei cittadini e rappresenta una forma di accordo procedimentale tra soggetti che mettono in campo risorse economiche, materiali ed immateriali, al fine di offrire una risposta adeguata a tali bisogni[37].

Gli enti del Terzo Settore si connotano per una peculiare competenza professionale che non si esaurisce nella dimensione tecnico-economica, ma si radica nella prossimità ai soggetti portatori di bisogni, dalla quale deriva una conoscenza qualificata delle esigenze espresse e delle dinamiche sociali di riferimento[38].

La ricerca di una soluzione condivisa costituisce l'elemento distintivo rispetto all'affidamento di contratti pubblici, nei quali gli operatori economici si impegnano a soddisfare le esigenze dell'amministrazione pubblica, secondo le specifiche stabilite nel bando di gara, mantenendo una relazione prettamente commerciale e finalizzata al profitto[39]. Al contrario, nella co-progettazione il soggetto privato non si limita a eseguire una prestazione, ma partecipa attivamente nella definizione degli obiettivi pubblici, offrendo le proprie competenze, esperienze e risorse, anche in virtù di un rapporto di maggiore prossimità con i cittadini[40].

La partecipazione nell'ambito della co-progettazione non può essere ridotta a una funzione meramente difensiva, ossia finalizzata a consentire ai cittadini di opporsi a decisioni dell'amministrazione ritenute pregiudizievoli, secondo una concezione tradizionalmente ancorata a un rapporto di tipo antagonista tra amministrazione e consociati[41]. In altri termini, si tratta di un'evoluzione del modello di partecipazione civica in cui parte pubblica ed enti del Terzo Settore sono chiamati a condividere il percorso per l'individuazione degli interventi da attuare, mediante una partecipazione proattiva e consapevole[42].

Infine, l'accreditamento[43] rappresenta una forma peculiare di individuazione

degli ETS con cui attivare il partenariato e gestire la fase esecutiva[44], non limitandosi a un mero atto formale, ma configurandosi come un vero e proprio processo di verifica delle capacità operative e organizzative dell'ente, il quale deve rispondere a requisiti di qualità, efficienza e trasparenza[45], al fine di consentire all'amministrazione di valutare il rispetto degli standard normativi e qualitativi richiesti[46].

Nel complesso, si nota come il legislatore, nell'introdurre tali istituti, abbia delineato esclusivamente i parametri generali entro cui sviluppare il rapporto, senza però normare il procedimento per l'adozione degli strumenti in questione, rimettendo alle singole amministrazioni la determinazione dei criteri operativi da seguire, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento[47]. La scelta di prevedere il solo "scheletro" normativo appare coerente con la finalità della norma poiché risulta arduo per il legislatore predefinire a priori gli interventi da realizzare per il perseguimento degli obiettivi, tenuto conto della disomogeneità delle realtà territoriali[48].

Tuttavia, sebbene tale impostazione possa essere apprezzata alla luce delle finalità perseguite, essa ha generato non poche difficoltà interpretative, dovute alle lacune normative sottese alla disciplina[49].

In questo contesto, l'Anac ha delineato un percorso operativo, articolato in diverse fasi: in primo luogo, vi è la pubblicazione di un avviso per dichiarare l'intenzione di avviare un partenariato e presentare un progetto di massima che specifichi le modalità e i criteri per selezionare il progetto definitivo. Successivamente, si procede alla raccolta delle candidature e all'individuazione dei partner, a seguito di una selezione. Infine, si giunge all'avvio della co-progettazione in senso stretto, con la possibilità di una revisione del progetto iniziale, in contraddittorio con i soggetti partner, nonché alla stipula della convenzione con i soggetti selezionati[50]. In linea con quanto sopra, è opportuno evidenziare come la disciplina regionale offra strumenti più dettagliati per definire le modalità operative della collaborazione, consentendo di adattare l'intervento agli specifici contesti territoriali e ai bisogni locali[51].

Il Codice del Terzo Settore segna, sotto questo profilo, il *ritrovamento* del Terzo Settore. Esso assume forme dimenticate[52], in quanto amplia l'ambito oggettivo del procedimento, non limitandolo esclusivamente al settore dei servizi sociali, ma aprendo a nuove aree di intervento[53].

Il modello delineato dal legislatore, come previsto dall'art. 5 del Codice Terzo Settore[54], può infatti essere adottato per il perseguimento degli interessi generali che vengono espressamente enumerati nella disposizione normativa. In tal modo, esso si configura come un modulo relazionale ordinario fra Terzo Settore e pubblica amministrazione, assumendo una rilevanza primaria nelle dinamiche di collaborazione tra gli attori sociali[55].

Questo processo segna l'avvento di un nuovo paradigma culturale, fondato sul dialogo collaborativo, in cui l'amministrazione pubblica non si limita più ad esternalizzare la realizzazione di specifiche attività a soggetti terzi, ma partecipa attivamente e in modo paritetico all'intero ciclo progettuale.

Il modello, pertanto, promuove un contesto di co-creazione, in cui la collaborazione si estende a tutte le fasi, dall'ideazione alla realizzazione dell'intervento[56].

4. Momenti di tensione e tentativi di ricomposizione: il conflitto tra concorrenza e solidarietà

L'introduzione degli istituti precedentemente descritti ha dato origine alla ormai nota querelle[57] derivante dal mancato coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici ed il Codice del Terzo Settore, e successivamente dovuta alla posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa. Quest'ultima, anche dopo l'entrata in vigore del Codice del Terzo Settore, ha fornito un'interpretazione pro-concorrenziale degli istituti in esso previsti.

In tal senso, la giurisprudenza ha continuato ad intendere gli istituti di collaborazione con il Terzo Settore come una soluzione residuale e derogatoria rispetto alle regole dell'evidenza pubblica ed in particolare, il Consiglio di Stato nel parere, originato da una richiesta dell'ANAC, ha sostenuto la sussistenza di un presunto rapporto di subalternità tra Codice Terzo Settore e Codice dei contratti pubblici[58].

In questa sede, si ritiene opportuno premettere il contesto normativo di riferimento, ricordando che il parere in esame riguardava il previgente Codice dei contratti pubblici del 2016, il quale non escludeva esplicitamente dal proprio ambito di applicazione l'affidamento di servizi sociali.

Nel merito della questione, il Consiglio di Stato ha escluso l'applicazione delle

norme del Codice dei contratti pubblici unicamente per i servizi resi al di fuori del mercato, identificabili in base all'assenza di corrispettivo. In tal caso, il Supremo Consesso ha ritenuto ammissibile esclusivamente il rimborso delle spese documentate a piè di lista, escludendo qualsiasi forma di rimborso forfettario, al fine di evitare la configurazione di una remunerazione, anche parziale, per i servizi prestati[59].

Sulla base di quanto affermato, emerge una nozione restrittiva di gratuità, la quale implica l'"attrazione" di tutti gli altri casi di co-progettazione nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, attuativo delle direttive dell'Unione Europea. Di talché, il Collegio paventa la disapplicazione delle norme interne «*ove queste non possano in nessun modo essere interpretate in modo conforme alla normativa comunitaria*».

Il parere in analisi muove dal presupposto che la nozione di impresa, così come intesa nell'ordinamento euro-unitario, non sia un concetto giuridico formale, bensì un concetto naturalistico, che abbraccia ogni fenomeno oggettivamente economico, e dunque, tenuto conto che la procedura di collaborazione attivata dall'amministrazione nei confronti degli ETS ha un connotato selettivo, essa deve necessariamente essere sottoposta alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici[60].

Alla luce di quanto esposto, il Consiglio di Stato ha elevato la concorrenza a valore assoluto, senza prendere in debita considerazione le istanze di solidarietà sociale e il favor per le iniziative volte ad attuare la sussidiarietà, che sono espressamente conosciute dalla Costituzione[61].

La posizione delineata è stata sconfessata dalla Corte costituzione nel 2020 con una sentenza fondamentale nella quale la stessa ha sancito la pari equi-ordinazione delle due fonti normative[62] e che, soprattutto, ha definito lo statuto costituzionale del Terzo Settore[63].

La Consulta, infatti, muove dalla necessità di superare l'approccio tradizionale, secondo il quale solo l'amministrazione pubblica sarebbe intrinsecamente idonea a perseguire l'interesse pubblico, riconoscendo l'art. 55 CTS come una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale, nella prospettiva di una cooperazione fra pubblico e privato[64].

Invero, la Corte fonda le proprie argomentazioni sul dettato costituzionale, in particolare sull'art.118 co. 4, che riserva uno spazio significativo alla libertà

sociale. Tale spazio non è riconducibile né allo Stato, né al mercato, laddove l'amministrazione condivisa rappresenta una modalità alternativa rispetto alla tradizionale logica concorrenziale, basata sulla cooperazione e la messa in comune delle risorse, piuttosto che sulla competizione[65]. Un tale approccio, dunque, riflette un'evoluzione concettuale importante che mira a promuovere una maggiore partecipazione e collaborazione tra pubblico e privato nell'ottica del bene comune. Si va, cioè, oltre il mero scambio utilitaristico, poiché vi è l'aggregazione delle risorse pubbliche e private finalizzata alla programmazione e progettazione di servizi e interventi di interesse generale, destinati a rispondere ai bisogni dei cittadini di una determinata comunità[66].

In definitiva, la prospettiva accolta dalla pronuncia segna l'abbandono dell'idea della concorrenza come valore da tutelare in modo assoluto, epperò la Corte, consapevole dell'importanza attribuita a tale principio dal diritto europeo, cerca di coniugarlo con il rispetto degli obiettivi sociali, anch'essi parte integrante della politica europea[67].

In particolare, secondo la Consulta, la compatibilità tra la disciplina del Terzo Settore e quella dettata dal Codice dei contratti pubblici va ricercata nella possibilità, prevista dall'Unione Europea, per gli Stati membri di adottare un modello organizzativo che, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, non si ispiri al principio di concorrenza, ma a quello di solidarietà[68].

Su tale scia, nonostante tradizionalmente l'Unione Europea abbia posto l'accento sullo sviluppo economico come obiettivo centrale delle sue politiche pubbliche[69], relegando la solidarietà a un ambito circoscritto delle attività economicamente irrilevanti[70], recentemente si è registrato un mutamento di prospettiva in quanto la Corte di Giustizia ha statuito che il bilanciamento tra i principi di concorrenza e solidarietà non può essere ritenuto valido a priori, ma deve essere subordinato alla condizione che le organizzazioni non lucrative contribuiscano in modo effettivo al perseguimento delle finalità sociali e agli obiettivi di solidarietà[71]. In tal modo, si intende evitare che le deroghe al principio della competizione economica celino vantaggi indebiti per gli enti del Terzo Settore, tutelando, al contempo, l'integrità del sistema economico e sociale[72].

Da quanto rilevato, sembra, quindi, che anche l'Unione Europea stia progressivamente aprendo uno spazio in favore dei modelli improntati alla solidarietà, relativizzando l'approccio tradizionale basato sulla concorrenza a tutti

i costi[73]. Del resto, tale prospettiva è in linea con la Costituzione italiana, la quale non colloca il principio di concorrenza come valore assoluto e supremo[74], ma, in caso di conflitto tra principi di pari rango, richiede un bilanciamento tra gli stessi, al fine di preservare un equilibrio tra i diversi valori costituzionali[75].

Nella medesima direzione si colloca una recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, resa in relazione a un caso spagnolo concernente l'affidamento di servizi sociali secondo un modello analogo a quello italiano, nella quale il giudice eurounitario coglie l'occasione per precisare e sviluppare i principi già enunciati in precedenti arresti. In particolare, vengono ritenute compatibili con il diritto dell'Unione le procedure riservate agli enti non lucrativi, purché giustificate da ragioni oggettive e precedute dalla pubblicazione di un bando di gara o di un avviso di pre-informazione periodico che renda noti gli appalti che saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e inviti gli operatori economici interessati a manifestare per iscritto il proprio interesse, come previsto dall'art. 75 della direttiva 24/2014/UE[76].

In ossequio alla pronuncia della Corte costituzionale, il legislatore italiano ha successivamente approvato il cd. Decreto Semplificazioni, con l'intento di introdurre modifiche nell'allora vigente Codice dei contratti pubblici, includendo esplicitamente dei riferimenti al Titolo VII del Codice del Terzo Settore, per coordinare le disposizioni dei due corpi normativi[77]. Nello specifico, la modifica ha previsto una forma di "autolimitazione" del Codice dei contratti pubblici, facendo salva la disciplina prevista nel Codice del Terzo Settore. In altri termini, nel momento in cui l'amministrazione sceglie di agire con le forme degli istituti di coinvolgimento del Terzo Settore, si esclude l'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Il riferimento al codice del Terzo Settore pone fine alla visione degli istituti di collaborazione quale deroga al modello generale basato sulla concorrenza, da interpretare restrittivamente, bensì sono qualificati come schemi generali, da coordinare al modello concorrenziale[78].

Nondimeno, secondo parte degli interpreti l'intento del legislatore, seppur chiaro teoricamente, non consentiva di superare la ritrosia nell'adozione dei modelli di partecipazione, in quanto la formula utilizzata «*fermo restando quanto previsto dal Codice del Terzo Settore*» non forniva indicazioni circa i modi e i termini del coordinamento dei due modelli[79].

I dubbi delineati sono stati definitivamente risolti dalle Linee Guida del Ministero del Lavoro, che hanno confermato la discrezionalità dell'amministrazione nella scelta tra valorizzare il principio di concorrenza o quello di solidarietà. Le Linee Guida, infatti, definiscono tale scelta come «*un'opzione politica*», una decisione che, pur radicandosi nel diritto positivo resta orientata da un bilanciamento tra esigenze economiche e sociali[80].

Mediante tale intervento si auspica di rendere effettivi gli istituti di collaborazione previsti dal codice Terzo Settore, precedentemente analizzati, per evitare che quest'ultimi restino lettera morta. Infatti, la scelta di escludere tali istituti dall'ambito applicativo del Codice dei contratti pubblici mira a favorirne l'adozione, precisando, tuttavia, che quest'ultima non dev'essere volta ad eludere i principi e le disposizioni europee, ma a realizzare una nuova alternativa di regolazione dei rapporti tra pubblica amministrazione ed enti del Terzo Settore[81].

5. L'art. 6 del Codice dei contratti pubblici: esiti e coordinate interpretative

A completare il quadro normativo esposto, l'articolo 6 del nuovo Codice dei contratti pubblici riafferma l'equiparazione tra il modello tradizionale dell'amministrazione e quello dell'amministrazione condivisa, ampliando così l'ambito dei rapporti collaborativi tra la pubblica amministrazione e il Terzo Settore.

In tale prospettiva, in questa sede risulta utile soffermarsi anche sull'articolo 7 del medesimo codice, che sancisce la libertà di scelta dell'amministrazione, superando la sfiducia nei confronti dell'internalizzazione e, in particolare, dell'affidamento *in house*[82]. La lettura combinata delle disposizioni mostra la tendenza del legislatore ad aprirsi verso una nuova concezione dell'amministrazione[83], la quale restituisce agli amministratori pubblici più ampi spazi di discrezionalità che, in passato, era stata limitata per paura di possibili effetti distorsivi[84].

In particolare, l'articolo 6 del Codice dei contratti pubblici ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali: uno basato sulle regole di concorrenza, l'altro sui principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale[85]. I due modelli non sono in conflitto, ma costituiscono i fattori di una scelta rimessa all'amministrazione, che, come sottolineato, non

implica solo una trasformazione nei rapporti tra cittadini ed amministrazione, bensì una rinnovata interpretazione del ruolo dell'amministrazione stessa[86].

Nonostante la norma rappresenti un significativo passo avanti, essa non è esente da critiche dottrinali, soprattutto per quanto riguarda la sua formulazione, che lascia aperti dubbi interpretativi e applicativi.

In primo luogo, il legislatore ha optato per un riferimento limitato ad una sola estrinsecazione tipica di sussidiarietà, piuttosto che includere tutte le sue possibili espressioni, come già evidenziato dalla rubrica dell'articolo stesso[87]. Tale scelta comporta una differenza sostanziale rispetto alle normative precedenti che, mediante formule generiche, si aprono a qualunque attività promossa dai cittadini e dalle formazioni sociali[88].

In effetti, anche enti che non rientrano nell'ambito definitorio del Codice del Terzo Settore possono presentare caratteristiche analoghe a quelli degli ETS, risultando, pertanto, meritevoli di un trattamento equivalente rispetto a quello riservato agli ETS. Questa scelta legislativa, probabilmente motivata dalla difficoltà di individuare elementi comuni a enti non inclusi nel perimetro del Codice, comporta, tuttavia, il rischio di creare disparità di trattamento nei confronti di soggetti che operano nel settore sociale, pur non essendo iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore (RUNTS).

Inoltre, tale decisione appare come un'opportunità mancata per il legislatore di "sfruttare" appieno le potenzialità degli "operatori sociali"[89].

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione oggettivo, il legislatore ha scelto di circoscriverlo alle sole attività a spiccata valenza sociale, non utilizzando la formula più ampia "attività di interesse generale" prevista dall'art. 118 Costituzione e all'art. 5 CTS, con il conseguente disallineamento rispetto ad altre discipline che genera incertezza circa la portata e l'applicazione della norma[90].

Merita di essere apprezzata, tuttavia, la formulazione utilizzata dal legislatore con l'espressione "privi di rapporti sinallagmatici", che richiama il principio affermato dalla Corte costituzionale riguardo l'alternativa rispetto al mercato[91]. Va chiarito che ciò non implica l'assenza assoluta di profili di scambio, ma il punto cruciale sul quale vale la pena soffermarsi è che tutte le risorse, siano esse pubbliche e private, devono essere destinate esclusivamente alla realizzazione dei servizi nei confronti dei destinatari[92].

Tale impostazione trova conferma nel concetto di "condivisione della funzione

amministrativa da parte degli enti del Terzo Settore", previsto dalla norma. In realtà, è opportuno precisare che la condivisione si riferisce più propriamente all'esercizio dell'attività, mentre l'amministrazione procedente resta l'unica titolare della funzione[93]. Nondimeno, resta sullo sfondo il rischio che l'assenza di responsabilità diretta degli ETS possa determinare un atteggiamento di chiusura da parte dell'amministrazione pubblica che, in ultima istanza, risponde delle proprie decisioni di fronte al corpo elettorale[94].

Quanto ai principi che orientano l'attività sociale, il legislatore, oltre a richiamare i principi di pari trattamento, effettività e trasparenza, richiama il principio del risultato[95].

Mentre il riferimento ai primi principi è stato talvolta considerato dagli interpreti ultroneo, in quanto già enunciati dalla legge sul procedimento richiamata dall'art. 55 del Codice del Terzo Settore, il principio del risultato sembra porsi in una logica contrastante con quella dell'amministrazione condivisa. Allo stato attuale, tale principio costituisce il fondamento della disciplina degli appalti pubblici, riferendosi, dunque, al modello alternativo all'amministrazione condivisa[96].

Tale richiamo, secondo alcuni interpreti andrebbe a porre l'amministrazione dinnanzi alla possibilità di utilizzare il modello di amministrazione condivisa solo a parità di esito rispetto all'alternativa del ricorso al mercato con la conseguente inoperatività della norma nella maggior parte dei casi[97].

Da qui, lo sviluppo di un diverso orientamento, il quale limita il richiamo al principio del risultato al comma 4 dell'art.1 Codice dei contratti pubblici. In questa prospettiva, si configura come "*criterio attraverso cui si stabilisce l'esercizio del potere discrezionale e l'individuazione della regola da applicare al caso concreto al fine di valutare la responsabilità del personale"*, in modo che i funzionari pubblici possono giustificare e spiegare le ragioni della scelta di ricorrere all'amministrazione condivisa, fungendo così da deterrente contro cd. burocrazia difensiva.

Ciò nondimeno, si evidenzia che l'interpretazione prospettata potrebbe comportare un depotenziamento di uno dei principi cardine del nuovo Codice dei contratti pubblici; tuttavia, tale lettura appare in linea con le peculiarità che connotano l'attività degli enti del Terzo Settore, la quale giustifica l'attenuazione dell'applicazione di alcuni principi posti in apertura del Codice. In questo contesto, l'approccio normativo sembra privilegiare una maggiore flessibilità e un

adattamento delle regole ordinarie alle esigenze di tipo sociale e territoriale proprie degli enti coinvolti, i quali sono chiamati a rispondere a finalità che, sebbene di interesse pubblico, si differenziano per modalità di attuazione rispetto ai tradizionali attori della pubblica amministrazione[98].

Tuttavia, i progressi connessi al nuovo modello operativo della pubblica amministrazione non devono mai prescindere dal rigoroso rispetto del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, il quale costituisce il paradigma di legittimità dell'attività amministrativa. In altri termini, anche l'amministrazione condivisa deve essere volta a realizzare il buon andamento della pubblica amministrazione.

L'analisi di tale modello richiede una doppia prospettiva: da un lato, una valutazione in astratto, volta a verificare se il paradigma di *governance* condivisa risulti funzionalmente idoneo a garantire efficacia, efficienza e continuità del servizio; dall'altro, una verifica in concreto, che implica l'osservazione dei risultati effettivamente conseguiti mediante l'utilizzo di indicatori di *performance*, di impatto sociale e di soddisfazione degli utenti[99].

In definitiva, pur nelle criticità evidenziate, la riforma normativa costituisce un passo significativo verso una maggiore apertura e flessibilità nei rapporti tra pubblica amministrazione e Terzo Settore, ma al contempo pone sfide interpretative e applicative, le quali si manifestano, come evidenziato, soprattutto in relazione alla difficoltà di armonizzare i principi del diritto amministrativo con le peculiarità operative degli enti del Terzo Settore.

Solo lo sviluppo di prassi amministrative applicate per la soluzione dei casi pratici che si presenteranno consentirà di valutare pienamente gli impatti della riforma sul concreto *agere* della pubblica amministrazione, considerando anche le diverse realtà territoriali e le specifiche esigenze locali.

6. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sviluppate nel presente lavoro, è necessario interrogarsi sull'evoluzione futura del rapporto tra amministrazioni pubbliche ed enti del Terzo Settore.

Con uno sguardo alla realtà che ci circonda, emerge chiaramente che il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) si è concentrato prevalentemente sul

modello di amministrazione tradizionale, trascurando l'importanza dell'amministrazione condivisa[100]. Quest'ultima scelta non appare condivisibile, poiché, in coerenza con l'intento di specializzare i componenti della pubblica amministrazione, sarebbe stato opportuno considerare anche un maggior coinvolgimento dei cittadini, valorizzando le loro competenze.

In questo senso, in materia di servizi sanitari e sociosanitari il legislatore ha tenuto in considerazione gli strumenti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo Settore. In particolare, si configura una forma di collaborazione stabile, nell'ambito della quale l'apporto degli enti privati non assume carattere meramente integrativo o residuale, ma si pone quale elemento funzionale e coessenziale alla realizzazione degli obiettivi di interesse generale[101].

Invece, il PNRR, sembra ancorato ad una concezione datata del Terzo settore, relegandolo ad un ruolo "settoriale"[102], piuttosto che trasversale e strutturale, il che evidenzia una difficoltà a concepirlo come un attore fondamentale nel sistema delle politiche pubbliche[103].

Al contrario, il modello di amministrazione condivisa dovrebbe essere riconosciuto come chiave di volta del sistema amministrativo, capace di stimolare un confronto necessario con le esigenze concrete dei cittadini, in modo da poter cogliere le specificità e le particolarità dei territori, che spesso un'offerta di servizi standardizzata non è in grado di soddisfare. Infatti, è solo attraverso un dialogo costante con i cittadini che l'amministrazione può rispondere in modo adeguato ad esigenze mutevoli e differenziate dei vari contesti locali, offrendo soluzioni che non possono essere garantite dal mero scambio economico[104].

Al fine di sfruttare al meglio le potenzialità dell'amministrazione condivisa, è fondamentale superare le resistenze tradizionali[105], secondo cui l'adozione del modello figurato denota un'amministrazione "debole". In tal senso, il modello dell'amministrazione condivisa incontra ancora difficoltà nell'essere applicato concretamente, sia nella giurisprudenza che nella prassi amministrativa.

All'opposto, il modello dell'amministrazione condivisa evidenzia un'amministrazione capace di dialogare e di mettere a frutto le risorse e le potenzialità dei cittadini, investendo sulle comunità e creando progetti condivisi che siano aperti agli stimoli e agli apporti dei soggetti privati[106]. Si tratta di un nuovo modo di essere della pubblica amministrazione, che non perde potere, ma cambia il suo volto[107]. Tutto ciò produce con evidenza effetti positivi, sia in

termini di risparmio di risorse, che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della "società del bisogno"[108]. Semplicemente, il ricorso a tale modello può essere giustificato da una ragione di buon andamento, considerato il valore aggiunto che il Terzo Settore può apportare[109].

In particolare, nell'ambito di alcune realtà locali, che possono essere considerate veri e propri laboratori di cittadinanza, si osserva una maggiore apertura verso la collaborazione tra ETS e amministrazioni pubbliche.

In tale direzione, si colloca l'introduzione dell'art. 18 del d.lgs. n. 201/2022 in materia di servizi locali di rilevanza economica che consente agli enti locali di utilizzare gli strumenti previsti dal codice del Terzo Settore, precedentemente analizzati, al fine di istaurare rapporti collaborativi nella gestione dei servizi pubblici locali, a patto che le risorse pubbliche messe a disposizione degli ETS non superino il rimborso totale dei costi previsti per l'esecuzione del rapporto di partenariato. In altri termini, si apre alla valorizzazione dell'autonoma iniziativa dei cittadini associati nel soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali[110].

Tuttavia, non si riscontra una diffusione omogenea di tale modello, poiché in alcune aree, soprattutto quelle di dimensioni medio-piccole, i nuovi strumenti di cooperazione restano sullo sfondo, con il rischio di accentuare le disuguaglianze sociali già esistenti a causa di una distribuzione disomogenea degli ETS sul territorio[111]. Infatti, sono gli ETS ad avere un rapporto privilegiato con le realtà locali, in modo da essere in grado di rispondere in maniera più diretta alle necessità della popolazione, una caratteristica che potrebbe rendere l'amministrazione pubblica più reattiva e innovativa[112].

Nonostante ciò, è imprescindibile l'introduzione di meccanismi di controllo adeguati a evitare che gli strumenti di collaborazione vengano utilizzati al fine di aggirare gli obblighi legali e per ottenere i benefici previsti per gli ETS, senza una giustificazione sostanziale[113].

Sebbene il vigente Codice dei contratti pubblici abbia definitivamente escluso dal suo ambito di applicazione gli istituti di collaborazione previsti dall'art. 55 del Codice del Terzo Settore, si registra ancora una limitata apertura da parte delle amministrazioni pubbliche verso il nuovo modello di amministrazione condivisa. Nonostante le potenzialità di tale modello, sono ancora poche le amministrazioni che ne hanno compreso appieno le implicazioni operative e che, di conseguenza, ne hanno effettivamente attuato i principi e le pratiche.

Questo scenario evidenzia un ostacolo culturale e normativo che limita la piena realizzazione di un sistema di gestione pubblica più inclusivo e partecipato, nonostante le opportunità offerte dal legislatore per promuovere un'amministrazione più trasparente, efficiente e collaborativa con il Terzo Settore.

A ben vedere, le ragioni dello scarso ricorso agli strumenti di collaborazione sono da imputare, da un lato, alla limitata conoscenza delle nuove norme e dei meccanismi di applicazione, e, dall'altro, alla maggiore facilità di ricorrere alle consuete procedure di evidenza pubblica, le quali sono percepite come una garanzia di maggiore sicurezza, sotto il profilo della responsabilità, per i funzionari pubblici coinvolti[114].

In definitiva, appare evidente che, sebbene siano stati compiuti numerosi passi in avanti non si è ancora all'epilogo di un percorso, ma ci si trova in un momento di transizione, che richiede un adeguamento da parte di tutti i soggetti coinvolti, *in primis* delle amministrazioni pubbliche[115]. Queste ultime, invece di "difendersi" dai cittadini, dovrebbero sollecitarne e ricercarne l'apporto, al fine di massimizzare l'efficienza, l'efficacia e l'economicità del proprio operato.

1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al Codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Non rientrano nel campo di applicazione del presente Codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del Codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017.
2. Si tratta di iniziative che rispondono ad esigenze sociali, delle quali dà rilevanza anche la Corte costituzionale nella sentenza n.131/2020 – di cui si dirà *infra* – ricordando che «*fin da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso*».

3. Nella Relazione illustrativa al Codice dei contratti pubblici del 5 gennaio 2023, elaborata dal Parlamento si evince la volontà di coordinare i due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento di servizi sociali, chiarendo il rapporto di non conflittualità tra le norme del Codice del Terzo Settore e quelle del Codice dei contratti pubblici.
4. Sull'evoluzione del ruolo svolto dagli Enti del Terzo Settore si veda S. Pellizzari, *Amministrazione pubblica e Terzo settore nella gestione condivisa dei servizi di interesse generale. Un'analisi di diritto interno ed europeo,* Giappichelli, Torino, 2025. L'A. esamina gli interventi legislativi a favore dell'inclusione degli Enti del Terzo Settore, evidenziando un cambiamento di direzione successivo all'introduzione della Costituzione, che ha posto al centro l'intervento pubblico. Tale evoluzione ha condotto alla crisi degli anni Settanta, periodo in cui si è assistito a un nuovo processo di decentramento nella gestione dei servizi sociali.
5. Il punto merita particolare attenzione anche evidenziando l'impostazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 36/2023, che dedica in apertura ben undici articoli ai principi generali. Sul ruolo dei principi si veda G. Montedoro*, La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo Codice dei contratti pubblici,* in *www.giustizia-amministrativa*.it, 2023 e M.A. Sandulli, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici,* in *giustiziainsieme.it.,* 21 dicembre 2022.
6. In questi termini si è espresso G. Arena, *Introduzione all'amministrazione condivisa,* in *Studi parlamentari e di politica costituzionale,* 1997, pp. 117-119. A ben vedere, è lo stesso Autore che conia l'espressione e che può essere considerato il padre della teoria; espressione poi recepita anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 131/2020, 26 giugno 2020 in www.cortecostituzionale.it. A dire il vero, spunti per la creazione del modello della cd. amministrazione condivisa erano già evidenti nelle parole di F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994. L'Autore parte della qualifica dei cittadini come co-amministratori, tratta del concetto di *demarchia*, inteso come processo di democratizzazione dell'amministrazione, a fronte delle insufficienze della democrazia politica.
7. Come rilevato da F. Trimarchi Banfi, *La sussidiarietà orizzontale,* in *Amministrare,* 2, 2018, la sussidiarietà orizzontale fa da *pendant* alla sussidiarietà verticale, la quale costituisce il criterio per distribuire compiti pubblici tra gli enti territoriali dei diversi livelli sulla base del criterio della massima vicinanza dell'ente responsabile dei compiti rispetto alla comunità interessata. Nondimeno, tra le due categorie emergono delle differenze: la sussidiarietà verticale si riferisce ad attività omogenee, mentre la sussidiarietà orizzontale agisce su entità non omogenee, caratterizzate da spontaneità ed autonomia.
8. F. Trimarchi Banfi, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. Amm.*, 1/2020, p. 20-21. L'A. si sofferma sul significato dell'art. 118 co 4 Costituzione chiarendo che l'amministrazione può accordare il proprio favore alle iniziative dei privati solo quando queste risultino adeguate allo scopo, ossia quando siano capaci ed efficienti.
9. È la solidarietà che caratterizza gli enti del Terzo Settore, da intendere come un insieme di persone organizzate che agisce sulla base di motivazioni che non sono quelle del lavoro,

cioè del tempo salariato, ma che è fortemente caratterizzato da un servizio per la comunità. Laddove il desiderio di gratuità mancasse non ci sarebbe più la necessità per il legislatore di incoraggiare questi enti. In termini A. Patanè, *Enti del Terzo Settore e principio di solidarietà. Le opportunità del PNRR per rigenerare una rete a sostegno della società,* in *Soc. e imp.*, 15, 2023.

10. In realtà come affermato da G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino,* in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1, 2017, il principio di sussidiarietà è collegato a molti principi costituzionali. Tra gli altri, si richiama l'art. 5 della Costituzione, secondo il quale *«La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali»*, in quanto il rapporto con il territorio è fondamentale per l'attuazione del principio di sussidiarietà, anche perché quest'ultimo può essere attivato da ogni livello istituzionale, senza aver bisogno dell'intermediazione legislativa. Nello stesso senso si rinvia a D. De Pretis, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa,* in G. Arena, M. Bombardelli (a cura di), *L'amministrazione condivisa,* Editoriale Scientifica, Trento, 2022. L'A. richiama anche l'art. 117 della Costituzione, in quanto il Terzo Settore è stato definito dalla giurisprudenza costituzionale come materia trasversale che incrocia attribuzioni sia statali che regionali. Il riferimento è anche all'art. 45, il quale riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e all'art. 54 in relazione al dovere di fedeltà dei cittadini, fiducia a cui si ispira e di cui non può fare a meno l'amministrazione condivisa.
11. La sovranità viene esercitata tramite relazioni di reciprocità connotate nel senso della partecipazione e della solidarietà. In termini cfr. M. Bombardelli, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa,* in G. Arena, M. Bombardelli (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, Trento, 2022.
12. Così G. Berti, *La responsabilità pubblica (Costituzione e amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994. Già C. Mortati, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, E.R.I., Torino, 1959, evidenziava la possibilità di utilizzare il principio di solidarietà per reinterpretare il rapporto tra pubblica amministrazione e società e tutto quello che il concetto di società rappresenta, incluso l'attore privato.
13. In questi termini G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino,* op.cit. L'Autore precisa che i cittadini, attivandosi nell'interesse generale, non adempiono ad un dovere, né esercitano un diritto, né un potere o una funzione pubblica. Essi esercitano una libertà che non rientra nel novero dei diritti fondamentali e nemmeno tra i diritti sociali, in quanto non chiedono alle istituzioni servizi o prestazioni, bensì sostegno nel prendersi cura dei beni di tutti. In senso contrario D. De Pretis, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa,* op. cit. L'A. rileva che anche la parte dell'art. 2 Costituzione che si riferisce ai doveri inderogabili deve essere presa in considerazione dal momento in cui fonda una sorta di autorizzazione costituzionale alla partecipazione dei singoli alla gestione dell'interesse generale. Fermo restando la necessaria spontaneità dell'iniziativa dei cittadini, il dovere di cui all'art. 2, offre una base giuridica sicura alla legittimazione piena di questo stesso intervento dei privati in funzione del perseguimento di obiettivi *lato sensu* pubblici.
14. Sul punto, G. Arena, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, in G. Arena,

M. Bombardelli (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, Trento, 2022. L'Autore osserva che il coinvolgimento attivo dei cittadini non si traduce in un arretramento del ruolo della Repubblica, ma si tratta solo della condivisione di un obiettivo.

15. Per un'analisi approfondita dei diversi modelli di amministrazione si veda F. Giglioni, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa* in G. Arena, M. Bombardelli (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Editoriale Scientifica, Trento, 2022. L'Autore dopo aver descritto i diversi modelli rileva che anche l'amministrazione condivisa garantisce le esigenze di trasparenza ma con modi diversi rispetto agli strumenti classici del bando di gara. Ivi, V. Cerulli Irelli, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*.
16. L'amministrazione condivisa dev'essere anche distinta dall'esercizio di funzioni pubbliche per mezzo dei soggetti privati che appartiene alla tradizione dell'amministrazione. La differenza sta nel ruolo attribuito al privato: nell'amministrazione condivisa il privato concorre con i soggetti pubblici nell'esercizio delle funzioni non nella veste di strumento di questi ultimi, bensì in prima persona. In questi termini F. Trimarchi Banfi, *La sussidiarietà orizzontale,* op. cit.
17. In questi termini G. Arena, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore* in *Giurisprudenza costituzionale,* 3, 2020. L'Autore specifica che «*i patti di collaborazione definiscono i soggetti, gli obiettivi, gli strumenti, le procedure, i controlli, la ripartizione delle responsabilità e ogni altro aspetto di tali attività di cura, sulla base di regole non imposte dall'amministrazione ma concordate fra quest'ultima e i cittadini firmatari dei patti*». Inoltre, l'A. li assimila agli accordi di cui all'art. 11 della legge 241/90 ma su questo non c'è concordia tra gli interpreti. In senso contrario si veda, tra gli altri, R. Tuccillo, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, in F. Di Lascio, F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani riconosce la natura contrattuale dei patti*, Il mulino, Bologna, 2017. L'Autore riconduce i patti di collaborazione nell'ambito della autonomia privata dell'amministrazione ai sensi dell'art. 1, co. 1-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e dunque allo schema privatistico del contratto.
18. Per un approfondimento sulle esperienze sviluppatesi a livello locale si veda E. Fidelbo, G. Pettinari, *Beni comuni, azioni collettive e amministrazione condivisa: un inquadramento della materia. La prospettiva di una lettura dinamica sull'attività,* in D. Donati (a cura di), *La cura dei beni comuni tra teoria e prassi,* Milano, FrancoAngeli, 2024.
19. Il riferimento è all'art. 174 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, ai sensi del quale «*Per promuovere uno sviluppo armonioso dell'insieme dell'Unione, questa sviluppa e prosegue la propria azione intesa a realizzare il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale*».
20. Espressione coniata da M. Santillo, *Il nuovo protagonismo del Terzo Settore negli scenari del Next Generation Eu* in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 4, 2021. L'A. dapprima, distingue due

visioni circa il modo di concepire il rapporto tra la sfera economica e la sfera del sociale: da una parte, si pongono quanti vedono nella priorità del mercato la chiave per alimentare lo sviluppo economico; dall'altra, quanti ritengono che l'avanzare incontrollato del mercato e del profitto rappresentino una minaccia per la società, un male necessario che dev'essere regolato. Successivamente, l'A. afferma che tale dicotomia ha perso ogni significato e non va più interpretata come antitesi di due modelli economici diversi, bensì come una scelta tra due opzioni sociali e culturali.

21. In questi termini L. Gori, *Terzo settore e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2022.
22. Sul punto si veda F. Giglioni, *Consolidamento e futuro dell'amministrazione condivisa,* in *federalismi.it,* 20, 2022. L'A. sottolinea che solo la combinazione di questi fattori consente la realizzazione dell'amministrazione condivisa. Se uno dei fattori è prevalente si realizzano effetti distorsivi: se l'amministrazione condivisa è ricercata solo dalle autorità pubbliche si corre il rischio di un uso strumentale dei cittadini da parte dell'amministrazione per sopperire alle proprie mancanze; se, viceversa, si lascia uno spazio incontrollato alle comunità civiche il rischio è quella di una riappropriazione privata di spazi e beni a uso pubblico; se, infine, è solo la politica a ricercare le forme di collaborazione, si può creare una distorsione legata alla ricerca insana del consenso.
23. Il riferimento è al decreto legislativo 3 luglio 2017, n.117, attuativo della legge 6 giugno 2016, n. 106 concernente "Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale", modificato poi dal decreto legge 3 agosto 2018, n. 105 recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117". La legge delega è frutto della volontà di riordinare tutta la disciplina in materia di Terzo settore, in modo da fornire all'interprete un unico testo normativo, obiettivo poi disatteso dal legislatore. Per uno studio generale delle fonti del diritto nel Terzo Settore si rinvia a L. Gori, *Il sistema delle fonti del diritto nel terzo settore,* in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018. L'Autore rileva la difficoltà di codificare i fenomeni sociali cui appartiene il Terzo Settore. Quest'ultimo si caratterizza per essere diritto vivente che diviene *ius positum* ed inevitabilmente, quando arriva il diritto si avverte già la sua inadeguatezza con la conseguente necessità di creare un nuovo diritto che sappia cogliere l'originalità e l'autonomia delle formazioni sociali.
24. Sulla scelta terminologica «Terzo Settore» si rinvia a D. Caldirola, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà,* in *federalismi.it*, 1, 2018. L'Autrice osserva come il legislatore abbia trasferito la nozione di Terzo Settore dal campo delle scienze economiche e della sociologia a quello giuridico, che è divenuta denominazione sociale, sostituendo la qualifica di organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS). Infatti, la locuzione *non profit* – accolta tra altre denominazioni diffuse prima dell'introduzione del Codice – è la formula meno comprensiva, in quanto pone l'accento solo sull'aspetto del divieto di distribuire utile e profitto, senza evidenziare la finalità dell'ente. Nello stesso senso si veda A. Mitrotti, *Il terzo settore e la sua trascendentale settorialità: per una amministrazione condivisa,* in *Società e diritti,* 15, 2023. L'Autore richiama l'opinione pubblica secondo cui, il Terzo

Settore è tale rispetto al settore pubblico e al settore privato. A ben vedere, secondo l'A., il Terzo Settore nasce dal superamento dell'idea dell'alterità soggettiva e settoriale per svilupparsi sui binari della condivisione in ragione dell'interesse generale.

25. Per un inquadramento generale degli enti del Terzo Settore alla luce del d.lgs. 117/2017 si rinvia, *ex multis*, a R. Costi, *Le linee portanti del Terzo Settore,* in *Analisi Giur. Eco.*, 1, 2018; R. Patti, *La disciplina del Terzo Settore in Italia dopo la riforma: profili costruttivi e problemi aperti,* in *Dir. Fam. e Pers.*, 2, 2021; D. Palazzo, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali,* in *Dir. amm.*, 2, 2022.
26. Espressione di U. De Ambrogio, G. Marocchi, *Coprogrammare e coprogettare. Amministrazione condivisa e buone prassi,* Roma, Carocci, 2023.
27. Ciò è stato messo in luce da A. Berrettini, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici,* in *federalismi.it,* 27, 2022. L'A. rileva che il Terzo Settore fornisce anche "efficacia" all'azione amministrativa, colmando lacune conoscitive e organizzative della stessa, dovute alla fisiologica mancanza di prossimità con l'utenza.
28. Corte Cost., sent. 26 giugno 2020, n. 131.
29. B. Gilberti, *L'amministrazione condivisa: co programmazione e co-progettazione nel terzo settore tra autonoma iniziativa delle formazioni sociali e poteri delle pubbliche amministrazioni,* in *Pers. e Amm.,* 1, 2022. L'Autore definisce la co-programmazione e la co-progettazione quali strumenti costituzionalmente necessitati di esercizio della funzione amministrativa in materia di attività di interesse generale. In termini analoghi si veda G. Gotti, *La co-programmazione tra politica e amministrazione. Teoria, prassi e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 8, 2024.
30. Secondo il dettato dell'art. 55 co 2 Codice Terzo Settore: «*La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili*».
31. G. Gotti, *La co-programmazione tra politica e amministrazione. Teoria, prassi e nuove prospettive,* in *federalismi.it*, 8, 2024. L'Autore definisce la co-programmazione come l'attività che rappresenta la cerniera tra il momento della politica e dell'amministrazione, è la prefigurazione - preordinazione dell'azione dei pubblici poteri in campo economico e sociale, inserita all'interno delle modalità di governo.
32. A. Pioggia, *Cura e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 2024. L'A. sottolinea l'importanza della co-programmazione come valorizzazione delle azioni solidali che vengono emancipate da una sfera privata ad una sfera pubblica.
33. Si vedano le Linee guida sulla definizione di criteri e di modelli per la partecipazione del TS alla determinazione delle politiche pubbliche a livello locale dell'Agenzia per il Terzo settore. In particolare, ivi si legge la necessità di creare «*una sede centrale di coordinamento a competenza trasversale. In altri termini, se il Terzo settore è un soggetto politico di interlocuzione generale, esso deve interfacciarsi con un unico ufficio, che deve far capo a chi ha la funzione di coordinamento dell'amministrazione*».

34. A. Berrettini, *La co-programmazione: tra pubblica amministrazione e Terzo Settore,* in E. Frediani (a cura di), *Lezioni sull'amministrazione condivisa*, Giappichelli, Milano, 2025. Per l'A. la partecipazione del privato alla redazione di un atto di programmazione è espressione del fenomeno di "democrazia partecipativa" che legittima la scelta dell'amministrazione.
35. L'art. 55, al comma 3, Codice Terzo Settore, si occupa della co-progettazione, come «*attività finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2*». Il Consiglio di Stato nel parere del 31 maggio 2017, n. 927 ha chiarito che l'amministrazione procedente deve stabilire previamente gli obiettivi generali e specifici dell'intervento, la durata e le sue caratteristiche, nonché i criteri e modalità di individuazione degli *enti partner*.
36. In tal senso sembra porsi anche il Cons. St., sent., 7 settembre 2021, n. 6232, che ha individuato come motivo di illegittimità il mancato inserimento di un servizio nell'ambito della programmazione dei servizi da affidare ai soggetti del Terzo Settore. Sul punto si veda L. Galli, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti,* Giappichelli, Torino, 2022. Per l'A. non vi può essere una corrispondenza biunivoca tra co-programmazione e co-progettazione, la quale porterebbe ad un'eccessiva limitazione del campo di operatività dei due istituti.
37. Secondo S. Pellizzari, *La co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del terzo settore,* in S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, è preferibile interpretare la co-progettazione, quale *partnership* tra soggetti pubblici e più soggetti privati, in modo da privilegiare la sinergia dei diversi attori e la messa in comune di mezzi. Tale assunto non impedisce la possibilità per il soggetto privato di ricedere un corrispettivo che ne garantisca l'equilibrio finanziario. Sul punto cfr. T.A.R. Lombardia, (sezione IV), sentenza del 28 marzo 2017, n. 727 e T.A.R. Lazio, (sezione II), sentenza del 28 febbraio 2012 n. 2006.
38. E. Frediani, *La co-progettazione: un modello innovativo nel rapporto pubblico/privato,* in E. Frediani (a cura di), *Lezioni sull'amministrazione condivisa*, Giappichelli, Torino, 2025. L'A. discorre di professionalità «*socialmente acquisita*» al fine di riferirsi alla *vicinitas* degli ETS ai bisogni territorialmente definiti che consente di individuare soluzioni su misura.
39. Punti di forza e di debolezza del modello della co-progettazione sono analizzati da M. Marucci, *Esperienze di co-progettazione: tre dimensioni di governance partecipativa*, in B. L. Boschetti (a cura di), *Per un laboratorio dell'amministrazione condivisa. Primi risultati di una ricerca multidisciplinare*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024. L'Autore evidenzia che le amministrazioni non hanno compreso fino in fondo che negli strumenti previsti dal CTS deve essere rispettata la parità tra le parti. La logica sembra ancora ancorarsi all'approccio tipico dei bandi di gara.
40. Sull'impatto dell'utilizzo di tale strumento cfr. C. Borzaga, L. Fazzi, A. Rosignoli, *Co-progettare i servizi sociali: nuove traiettorie del welfare locale in Italia?* in *Politiche Sociali*, 1, 2024. Gli Autori hanno realizzato un'indagine su un campione di venti casi di co-

progettazione rilevando che la gran parte degli intervistati del Terzo Settore vedono la co-progettazione come modo di uscire dalla stagione degli appalti e di creare un rapporto privilegiato con l'amministrazione. O ancora, come modo per ampliare le proprie attività economiche, visto che occasionalmente la co-progettazione costituisce un requisito per poter partecipare a bandi di gara. Solo per una minima parte degli intervistati, la co-progettazione è uno strumento per ripensare a modelli organizzativi e rispondere ai bisogni dei cittadini. Sul versante opposto, per le pubbliche amministrazioni è un modo per stabilizzare i rapporti con il Terzo Settore che opera nel territorio di riferimento.

41. Cons. St., 22 maggio 2024, n. 4540. Nella pronuncia in esame il Consiglio individua gli ETS quali rappresentanti della società solidale, che costruiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile alle esigenze che provengono dal tessuto sociale.
42. Sul punto si veda Cons. St., 26 maggio 2023, n. 5217. Nello stesso senso, le Linee guida approvate dalla Regione Lazio il 29 dicembre 2023 hanno definito la co-progettazione come uno strumento capace di superare il rapporto sinallagmatico che caratterizza la disciplina dei contratti pubblici.
43. Secondo l'art. 55 comma 4 Codice Terzo Settore *«Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione. procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner»*.
44. Notevoli sono i vantaggi offerti dall'accreditamento. Sul punto si veda Cons. St., 22 ottobre 2002, n. 6693, il quale, in relazione alla fase dell'esecuzione, evidenzia l'importanza del monitoraggio costante e diffuso svolto dall'utenza e del controllo periodico dell'amministrazione, da cui possono conseguire verifiche, sospensioni e decadenze dall'accreditamento stesso. Nei medesimi termini cfr. T.A.R. Puglia, (sezione I), sentenza del 26 gennaio 2010, n 96.
45. D. Palazzo, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale*, Giappichelli, Torino, 2022. L'A. osserva che gli operatori autorizzati svolgono l'attività con le proprie risorse finanziarie, strumentali e personali, decidendo autonomamente e liberamente prezzi e condizioni dei sevizi forniti, pur nel rispetto dei requisiti minimi necessari per l'ottenimento dell'autorizzazione.
46. Per un'analisi approfondita sull'accreditamento si rinvia a L. Parona, *La gestione dei servizi sociali tramite accreditamento: modelli, potenzialità e criticità alla luce del quadro normativo statale e regionale,* in S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019. Sul punto si veda anche C. Acocella, *Modelli organizzativi e gestionali dei servizi sociali e sanitari e logiche di mercato,* in F. Liguori, C. Acocella (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

47. E. Frediani, *La co-progettazione: un modello innovativo nel rapporto pubblico/privato,* op. cit. L'A. evidenzia come il ricorso a una normativa volutamente scarna trovi fondamento nell'impossibilità per la pubblica amministrazione di prefigurare in via dettagliata le caratteristiche dei singoli servizi.
48. L. Gori, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A*., in *federalismi.it*, 14, 2020. L'Autore ritiene che l'art. 55CTS rappresenti una sorta di clausola di chiusura del sistema, a valenza generale che consente al coinvolgimento attivo di realizzarsi, anche in assenza di una disciplina specifica. In tal modo, non si realizza una deroga alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, bensì si configura una relazione alternativa, fondata su principi e criteri differenti.
49. In questi termini A. Albanese, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà,* in *Munus, Riv. Giur. Serv. Pub.*, 1, 2019. L'A. rileva una divisione tra gli interpreti: da un lato, coloro che sostenevano la diversità degli strumenti di recente introduzione rispetto alle procedure ad evidenza pubblica, anche sottolineando le finalità degli ETS; dall'altro, chi evidenziava l'esatta sovrapposizione degli ambiti di applicazione con le direttive in tema di appalti con la necessaria conseguenza di applicare le procedure previste dal Codice dei contratti pubblici, anche per la selezione degli enti del Terzo Settore.
50. L. Gori, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A*., op.cit. L'Autore critica la prassi di riempire di contenuto le disposizioni mediante le Linee Guida Anac, dal momento che queste ultime finiscono per assumere una valenza sproporzionata rispetto alla loro effettiva portata, sul piano delle fonti del diritto. Nello stesso senso V. Tondi Della Mura, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'Anac al Codice del terzo settore*, in *Rivista AIC*, 1,2018.
51. In tal senso si vedano la l. 6 marzo 2023, n.2 della regione Umbria e la l. 16 aprile 2023, n. 3 della regione Emilia-Romagna. In particolare, la legge umbra obbliga le amministrazioni a tenere conto degli esiti delle attività di co-programmazione ai fini dell'adozione e dell'aggiornamento degli strumenti degli atti di programmazione e di pianificazione generali e settoriali. Analogamente, la legge emiliana stabilisce che le amministrazioni debbano considerare gli esiti della valutazione di impatto sociale, integrando tali informazioni nei processi decisionali e pianificatori.
52. Espressione di E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021.
53. A. Berrettini, *La co-programmazione nel rapporto tra Terzo Settore e Pubblica amministrazione. Profili ricostruttivi in direzione della procedimentalizzazione,* Giappichelli, Torino, 2025. L'A. rileva che tramite il privato-sociale si cerca di colmare le asimmetrie conoscitive tra pubblica amministrazione e realtà socioeconomica per evitare che le risorse utilizzate da essa ricadano su soggetti diversi dalla società del bisogno.
54. Il modello era stato originariamente introdotto dalla Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, la l. 328/2000 che ne limitava l'ambito di

applicazione a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale. Invece, ai sensi dell'art. 5 del codice Terzo Settore, si considerano di interesse generale le attività aventi ad oggetto: interventi e servizi sociali; interventi e prestazioni sanitarie; prestazioni socio-sanitarie; educazione, istruzione e formazione professionale; interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio; formazione universitaria e post-universitaria e molte altre. Si precisa che l'elenco può essere aggiornato periodicamente con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Unificata, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti. Le modifiche e gli aggiornamenti recepiscono le evoluzioni sociali, economiche e normative. Pertanto, tali modifiche riflettono un'evoluzione del quadro normativo del Terzo Settore, orientata verso una maggiore inclusività e flessibilità, ma al contempo mirata a garantire la trasparenza, la correttezza e la coerenza nell'uso delle risorse pubbliche e nella realizzazione delle attività di interesse generale.

55. Allo stesso tempo fa emergere la necessità di coordinamento con le forme di collaborazione già presenti in ambito locale. Il tema è affrontato da AA.VV., *La co-programmazione ex art. 55. Connessione e coordinamento con gli istituti programmatori delle autonomie locali,* in *Imp. Soc.,* 2, 2021.
56. E. Frediani, *Il tempo della coprogettazione,* in *Quad. Cost.,* 2, 2024. L'A. dopo aver analizzato la co-progettazione afferma che «*Il tempo della coprogettazione è quello in cui si può apprezzare un vero e proprio cambio di paradigma, che passa da una sempre maggiore consapevolezza della necessità di consolidare nelle amministrazioni pubbliche, così come negli enti del Terzo settore, una cultura del dialogo e della collaborazione in funzione costruttiva*».
57. Espressione utilizzata da A. Albanese, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà,* op.cit., per segnalare la necessità di garantire un punto di equilibrio fra il rispetto della disciplina europea e dei suoi principi, da un lato, e gli obiettivi della valorizzazione e del sostegno del Terzo settore, dall'altro.
58. Si tratta del parere n. 2052 del 20 agosto 2018 emesso dal Consiglio di Stato subito dopo l'approvazione del Codice del Terzo settore in risposta alla richiesta dell'ANAC, avanzata nell'ambito del Tavolo tecnico per la predisposizione dell'approfondimento sulla gestione dei servizi per l'accoglienza degli immigrati all'interno del Piano nazionale anticorruzione.
59. In ossequio a tale parere, in alcune pronunce la giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto sussistente l'assenza di sinallagmaticità solo se l'ente del Terzo Settore risultasse in perdita. Sul punto si vedano Cons. Stato, sentenza del 22 maggio 2024, n. 4540; sentenze del 26 maggio 2023, nn. 5217 e 5218.
60. Nell'ambito del diritto europeo, la nozione di operatore economico è interpretata in senso estensivo, includendo un'ampia varietà di soggetti – anche privi di scopo di lucro – al fine

di garantire la massima applicazione della disciplina in materia di contratti pubblici. Tra l'altro, tale nozione è accolta anche in alcune pronunce della giurisprudenza interna, tra le quali si vedano, *ex multis,* T.A.R. Veneto, (sezione I), sentenza del 26 marzo 2009, n. 881; T.A.R. Piemonte, (sezione I), sentenza del 9 aprile 2009, n. 985; Cons. St., 26 agosto 2010, n. 5956.

61. Sul rapporto tra Codice dei contratti pubblici e Codice del Terzo Settore si veda A. Gualdani, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi,* in *federalismi.it,* 21, 2021. L'A. critica il parere reso dal Consiglio di Stato rilevando che quest'ultimo non ha tenuto conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale in alcuni casi ha ritenuto prevalenti i principi di solidarietà e di sussidiarietà. Nello stesso senso L. Gori, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A*., op.cit., rileva che il Consiglio di Stato non ha tenuto debitamente in considerazione il profilo soggettivo degli ETS (chi sono tali enti, che attività svolgono e sotto quale regime), limitandosi a valorizzare il solo profilo oggettivo (l'attività svolta ed il suo carattere economico o non economico), realizzano la svalutazione complessiva degli ETS all'interno dell'ordinamento.
62. La sentenza non è esente da critiche in relazione alla disciplina del contradditorio nei giudizi di legittimità costituzionale. In particolare, G.A. Ferro, *Dimensione, rilievo e rilevanza del Terzo Settore. Qualche riflessione a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020,* in *Imp. e Soc.,* 15, 2023, rileva il rischio che la sentenza si trasformi da "pietra angolare" a "pietra d'inciampo" per la stessa Corte dal momento che non si consente agli ETS di entrare nel processo costituzionale. Il riconoscimento di tale possibilità consentirebbe di allineare il diritto processuale costituzionale al diritto costituzionale del Terzo Settore.
63. Espressione di E. Rossi*, Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020. L'A. osserva che non si tratta della prima sentenza in cui la Consulta è chiamata a tenere in considerazione il CTS, ma in passato erano stati interventi limitati nei quali la Corte non aveva realizzato una riflessione di sistema. In particolare, nella sentenza del 1° ottobre 2019, n. 277 si era limitata a ricondurre le attività svolte dagli ETS nell'ambito delle libertà sociali garantite dall'art. 2 della Costituzione. Per un commento recente sulla sentenza si rinvia a S. Pellizzari, *Amministrazione pubblica e Terzo settore nella gestione condivisa dei servizi di interesse generale. Un'analisi di diritto interno ed europeo,* op.cit. Di portata maggiormente rilevante era stata la sentenza del 17 febbraio 1992 n. 75 in cui la Corte Costituzionale operò un inquadramento del volontariato nell'ambito dei principi costituzionali, rinvenendone un *«modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità»,* pronuncia che si collega alla sentenza del 26 giugno 2020, n.131.
64. Sembra essere il riflesso delle parole di F. Benvenuti, *Disegno dell'Amministrazione*

italiana – Linee positive e prospettive, Cedam, Padova, 1996, secondo il quale *«l'apparato istituzionale ed il cittadino si riconoscono reciprocamente idonei al perseguimento dell'interesse pubblico, quale interesse comune alle parti»*.

65. Una specifica ipotesi di amministrazione condivisa è contenuta nel decreto legislativo n. 201/2022 (Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica) che ha riconosciuto la possibilità per gli enti del Terzo Settore di essere attivamente coinvolti sia nella gestione che nell'erogazione dei servizi pubblici locali non a rete. Sulla portata innovativa del decreto si rinvia a M.G. Roversi Monaco, A. Santuari, *Gli enti del terzo settore e i rapporti di partenariato con gli enti pubblici locali. Profili giuridici e possibili evoluzioni nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica alla luce del d.lgs. n. 201/2022,* in *Istituzioni del Federalismo,* 4, 2023.
66. Inoltre, la Corte costituzionale afferma che *«gli ETS costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico preziosi dati informativi e un'importante capacità organizzativa e di intervento, con risparmio di risorse e aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della "società del bisogno"»*.
67. Sul tema si veda M.V. Ferroni, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici,* in *Nomos,* 2, 2018.
68. Il riferimento è alle direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE ed in particolare al Considerando 114 che riconosce agli Stati membri discrezionalità nell'individuazione della procedura di affidamento più adatta.
69. Nel diritto dell'Unione Europea si discorreva di organizzazioni *non profit* e solo di recente le organizzazioni sociali sono state definite come soggetti appartenenti al Terzo Settore e all'economia sociale. Per un maggiore approfondimento del tema, cfr. C. Acocella, *Contributo allo studio dell'effettività dei diritti sociali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.
70. Nei confronti di un'interpretazione da parte dell'Unione Europea che obblighi lo Stato italiano a rispettare il principio di concorrenza, anche per i rapporti di collaborazione, non manca in dottrina chi sostiene la possibilità di richiamare il principio di sussidiarietà come controlimite al principio di concorrenza (soluzione prospettata come *extrema ratio)*. Sul punto si vedano *ex multis* AA.VV., *Il diritto del Terzo Settore preso sul serio,* in *Welfare oggi*, 4, 2019; L. Gori, *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale,* in *Imp. Soc.*, 3, 2020.
71. A. Moliterni, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2015. L'A. sottolinea come nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Giustizia, tradizionalmente, la nozione di solidarietà rappresenti un limite rispetto all'applicazione delle regole della concorrenza, visto che è concepita in chiave tecnico-economica.
72. Il riferimento è alla nota sentenza Corte giust.,11 dicembre 2014, C-113/13, Azienda Sanitaria n. 5 "Spezzino". In particolare, la Corte ha affermato che l'affidamento diretto dei servizi sociali alle organizzazioni di volontariato per essere legittimo deve contribuire effettivamente al raggiungimento delle finalità sociali, essere diretto al soddisfacimento di

finalità solidaristiche, e costituire una scelta tutoria dell'economicità dell'azione amministrativa, più specificamente, di efficienza del bilancio. Nella successiva sentenza Corte giust., del 28 gennaio 2016, C 50/2014, Casta, la Corte ha ritenuto legittimo un affidamento diretto ad organizzazioni di volontariato del servizio di trasporto di soggetti dializzati verso strutture sanitari, estendendo il perimetro applicativo delle convenzioni all'intera materia sanitaria rispetto all'originaria limitazione del solo trasporto sanitario d'emergenza.

73. Sulle recenti politiche europee a favore di forme di collaborazione tra pubblica amministrazione e società civile, si rinvia a A.S. Bruno, *Il territorio nelle politiche della sussidiarietà orizzontale: tra tentativi nazionali di "demarchia" e proposte europee per un approccio place based,* in *federalismi.it,* 20, 2022. L'A. analizza i meccanismi attuati al fine di incoraggiare una *governance multiactor, multifund e multilevel* prevedendo il coordinamento di tutti gli attori coinvolti nella determinazione delle politiche locali. Sullo stesso tema si veda S.Giubboni, *Solidarietà e concorrenza: "conflitto" o "concorso"?,* in *Mercato Concorrenza Regole*, 1, 2004.
74. V. Brigante, *Diritto amministrativo e principio di concorrenza* in A. Contieri (a cura di), *Approfondimenti di diritto amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019. In relazione al principio di concorrenza, il giudice amministrativo è in grado di conciliare due esigenze rilevanti: da un lato, la tutela del libero mercato; dall'altro, la tutela giurisdizionale per i privati sull'operato dell'amministrazione.
75. Sull'irrinunciabilità delle tecniche di bilanciamento si veda S. Staiano, *La sussidiarietà orizzontale: profili storici,* in *federalismi.it,* 5, 2006. L'Autore sottolinea il vantaggio delle tecniche di bilanciamento di poter seguire il dinamismo delle relazioni sociali, necessità avvertita soprattutto nell'ambito della sussidiarietà orizzontale.
76. S. Pellizzari, *Forme di collaborazione tra enti pubblici e Terzo settore: la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità degli Stati membri per un miglior bilanciamento tra solidarietà, efficienza e concorrenza (Commento a Corte di giustizia, 14 luglio 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C-436/20)*, in *Istituzioni del federalismo,* 4, 2022. L'A. evidenzia la rilevanza della pronuncia in esame anche per l'ordinamento italiano, atteso che essa incide sull'ambito dei servizi sociali di interesse generale, comprendenti, tra gli altri, i servizi in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura, i servizi di ristorazione e refezione scolastica, i servizi rivolti alla comunità, nonché quelli afferenti al settore penitenziario, alla pubblica sicurezza e al soccorso. Ne discende che l'approdo interpretativo è suscettibile di trovare applicazione in una pluralità di attività rientranti nella sfera di operatività degli enti del Terzo Settore.
77. Il riferimento è al D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), intervenuto su alcune norme del decreto legislativo n.50/2016. Sebbene l'intervento del legislatore sia stato pressoché immediato non si può non tenere in considerazione la spinta che a tal fine è stata data dalle regioni. In particolare, il legislatore toscano aveva approvato subito una legge in cui si individuavano i casi in cui gli istituti del Codice Terzo Settore prevalessero sulle norme del Codice dei contratti pubblici.

78. Tale approccio è recepito anche da Cons. St., parere del 3 maggio 2022 n. 802, secondo cui «*sia in sede legislativa che in sede di interpretazione giurisprudenziale emerge chiaramente una linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell'ambito di disciplina*».
79. In questi termini si veda A. Gualdani, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi,* op.cit. L'A. si mostra critica anche in relazione al riferimento l'estensione della disciplina dettata dalla legge generale sul procedimento amministrativo a tutti gli istituti collaborativi del Titolo VII del Codice del Terzo settore.
80. Si tratta del Decreto del 31 marzo 2021, n. 72, contenente le linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, frutto della collaborazione tra il Ministero del lavoro e delle Politiche sociali, le Regioni, gli enti locali e il Consiglio nazionale del Terzo settore. Per un approfondimento sulle linee guida si rinvia a M. Tagliabue, *Le Linee Guida sul rapporto ETS tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore,* in *Cooperative e enti non profit*, 5, 2021. Sullo stesso tema L. Gori, *Rapporto tra pubblica amministrazione e Terzo settore: finalmente le linee guida in Cantiere Terzo Settore*, 1° aprile 2021, secondo il quale la pubblicazione delle linee guida conclude idealmente un "processo" iniziato con l'entrata in vigore dell'art. 55 del Codice del Terzo settore nel 2017, ma allo stesso tempo rappresenta un punto di partenza, cioè è il momento del "diritto in azione" che comporta la possibilità per le regioni e per gli enti locali di adottare atti normativi ed amministrativi per adeguare gli strumenti di programmazione e di progettazione al territorio in cui operano e al fine per il quale sono utilizzati.
81. Tale esclusione è stata recepita dalla giurisprudenza amministrativa. Sul punto si veda, *ex multis* T.A.R. Lombardia, (sezione II), sentenza dell'11 ottobre 2024, n. 2355 e T.A.R. Liguria, (sezione I) 3 maggio 2024, n. 310.
82. Per un commento sulla praticabilità degli affidamenti diretti di servizi pubblici si rinvia a F. Liguori, C. Acocella, *Questioni (vere e false) in tema di società miste e in house dopo la pronuncia della Plenaria,* in *Il foro amministrativo,* 3, 2008.
83. Sull'importanza dell'articolo 7 del Codice dei contratti pubblici si veda C. Iaione, *Pubblico, privato e comune tra one health e planetary health: il welfare di comunità* in AA.VV. (a cura di), *Pubblico, privato e comunità in sanità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024. L'Autore osserva che, da un lato grazie all'art. 6 si è acuita la consapevolezza degli operatori del diritto del modello multipolare e multifattoriale ma, dall'altro lato, evidenzia che forse il principio di auto-organizzazione amministrativa contenuto all'art. 7 è più utile in tal senso poiché libera e riconosce in maniera generale l'auto-organizzazione, l'auto-produzione e la cooperazione amministrativa.
84. V. Brigante, *Contributo allo studio della corruzione nei contratti pubblici: precisazioni terminologiche e valutative, tra esigenze di uniformità nazionale e opportunità di declinazione locale,* in *Istituzioni del Federalismo,* 2, 2019. L'A. rileva che nel corso degli

anni, per prevenire i rischi di corruzione, la reazione dell'ordinamento è stata caratterizzata dalla costante diffidenza nei confronti della discrezionalità, come se quest'ultima fosse di per sé fonte di corruzione. Sul tema si veda M. Calabrò, *Appalti pubblici e semplificazione della procedura di presentazione delle offerte. Alla ricerca di un bilanciamento tra fiducia e controllo,* in *Dir. dell'eco.,* 2, 1017.

85. Già i primi commenti al Codice hanno rilevato che il legislatore si è mosso secondo una prospettiva per cerchi concentrici, prima disciplinando in generale il rapporto tra ETS e pubblica amministrazione e poi, all'interno di questo cerchio più ampio, si è soffermato su co-programmazione, co-progettazione e accreditamento. In questo senso L. Gori, *Come il Codice dei contratti pubblici riconosce il rapporto con il Terzo settore* in *Forum Terzo Settore*, 16 maggio 2023.
86. In questi termini M. La Notte, *La prospettiva europea e nazionale sul Terzo settore, quale modello alternativo al mercato,* in *federalismi.it,* 9, 2024. L'A. ritiene si tratti anche di un nuovo modo di intendere l'economia che sviluppa il *welfare* di comunità in cui devono essere valorizzati il concetto di persona, quale portatore di bisogni isolati che richiedono corrispondenti risposte settoriali ed il concetto di prossimità, intesa come possibilità di essere presenti in tempi brevi e con soluzioni il più possibile vicine al contesto di vita dei cittadini-utenti. All'uopo è necessaria la partecipazione e l'inclusione di tutti gli attori capaci di offrire beni e servizi.
87. La rubrica reca "Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore". Sul punto si rinvia a A. Manzione, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: trasferimento immobiliare come corrispettivo dell'appalto, opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione e partenariato sociale*, Relazione tenuta in occasione della 6° Rassegna di diritto pubblico dell'economia, a cura dell'UPEL, Varese, 25-26 maggio 2023.
88. In particolare, il disallineamento si registra rispetto all'art. 3 comma 5 del TUEL, il quale prevede *«I comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali»*.
89. Sul punto si veda N. Vettori, *L'amministrazione condivisa nel nuovo Codice dei contratti pubblici: matrici teoriche, disallineamenti sistematici e profili innovativi,* in *P.A. Pers. e amm.*, 2, 2023. In relazione all'esclusione di soggetti al di fuori del CTS, l'Autrice nota che, pur trattandosi di enti mossi da istanze solidaristiche, sono pur sempre soggetti privati non in grado di rappresentare l'intera società civile. Gli ETS perseguono un interesse generale, ma pur sempre general-privato che si distingue dall'interesse pubblico, tutelato dall'amministrazione.
90. *Ibidem*. L'A. propone di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata, attribuendogli una portata estensiva anche per attività ulteriori a quelle elencate nell'art. 5 CTS, consentendo all'amministrazione di valutare discrezionalmente se l'attività del caso concreto possa rientrare o meno nell'ambito applicativo della norma. Allo stesso tempo, l'A. sottolinea che questa soluzione è foriera di incertezze applicative e orientamenti

difformi che non potranno essere chiariti dal giudice. Infatti, trattandosi di attività politico-discrezionale, il giudice non può stabilire se l'attività abbia o meno spiccata valenza sociale, ma dovrà limitarsi ad un sindacato di legittimità circa l'adeguatezza della motivazione e il rispetto dei caratteri richiesti dalla norma. Nello stesso senso cfr. G. Marocchi, A. Santuari, *Terzo settore e Pa: dal nuovo Codice degli appalti più dubbi che certezze,* in www.cantiereterzosettore.it, 16 dicembre 2022**.** Gli Autori criticano l'espressione utilizzata nella norma, evidenziando l'impatto negativo che ha sugli operatori del diritto chiamati a comprendere se un'attività abbia o meno una spiccata valenza sociale. Tale definizione genera gratuitamente una confusione inestricabile.

91. In questo senso si veda T.A.R. Lombardia (Sez. II), sentenza 1° ottobre 2024, n. 2533, secondo cui gli artt. 55 e 56 rappresentano «*un modello di gestione dei servizi fondato sul coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore, alternativo a quello caratterizzato dall'acquisizione di beni e servizi mediante lo strumento dell'appalto pubblico o della concessione di cui al vigente Codice dei contratti pubblici*».
92. Come chiarito anche in precedenza dalla giurisprudenza amministrativa. In particolare, si fa riferimento a T.A.R. Lombardia, (sezione IV), sentenza del 28 marzo 2017, n. 727, T.A.R. Lombardia, (sezione II), sentenza del 17 ottobre 2014, n. 1080 e T.A.R. Lazio, (sezione II), sentenza del 28 febbraio 2012 n. 2006.
93. Se così non fosse vi sarebbero riflessi sul piano processuale in relazione all'impugnazione di un provvedimento assunto a valle del procedimento di co-decisione. Su tali aspetti si rinvia a F. Gaspari, *Terzo settore ed amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali,* in *Soc. e dir.*, 15, 2023. L'Autore si sofferma sia sulla possibilità per il privato di impugnare il provvedimento emesso al termine del procedimento di cui è stato parte e quindi sulla legittimazione attiva, sia sulla possibilità che l'imputabilità dell'atto anche al cittadino/ETS possa comportare il suo coinvolgimento nel litisconsorzio necessario, riferendosi alla legittimazione passiva. L'A. conclude negando che la mera circostanza che il privato partecipi all'elaborazione della decisione lo renda co-responsabile e di conseguenza, non gli attribuisce né una legittimazione attiva, né passiva. Nello stesso senso si veda F. Trimarchi Banfi, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale,* op. cit.
94. Le *Linee guida sulla definizione di criteri e di modelli per la partecipazione del TS alla determinazione delle politiche pubbliche a livello locale dell'Agenzia per il Terzo settore* al fine di evitare che il contributo degli ETS non sia valorizzato, richiedono la pubblicazione dell'apporto dato effettivamente dagli ETS, in modo da stimolare anche la responsabilizzazione di chi è chiamato a rappresentare gli ETS nel confronto con le amministrazioni.
95. M.R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere,* in *federalismi.it,* 9, 2024. L'Autore ripercorre la genesi del principio del risultato, da nozione inizialmente guardata con sospetto in ragione del timore che potesse tradursi in una legittimazione della logica del "risultato ad ogni costo" fino all'ottica del vigente codice dei contratti pubblici in cui il risultato diviene parametro di verifica della legittimità dell'esercizio dell'attività amministrativa.

96. Sulla rilevanza del principio del risultato nelle procedure ad evidenza pubblica si vedano M.A. Sandulli, *Prime Considerazioni sullo schema del Nuovo Codice dei contratti, pubblici*, op. cit.; A.M. Chiariello, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Dir. dell'eco*, 1, 2023; G. Napolitano, *Committenza pubblica e principio del risultato* (Relazione al Convegno su: «Il nuovo codice degli appalti – La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?» - Roma, 27 gennaio 2023), in www.astrid-online.it.
97. F. Giglioni, *L'Amministrazione condivisa nel nuovo Codice dei contratti pubblici* in *Labsus,* 17 aprile 2023. L'Autore sostiene che interpretato in questo modo, il principio del risultato può esaltare l'amministrazione responsabile a scapito di quella difensiva, senza violare la legalità. Nello stesso senso si veda L. Gori, *Come il Codice dei contratti pubblici riconosce il rapporto con il Terzo settore,* op.cit. L'Autore osserva che il richiamo al principio del risultato nella sua interezza è inappropriato perché porta con sé il rischio di una sorta di comparazione fra ricorso all'amministrazione condivisa e applicazione degli istituti del Codice dei contratti pubblici. In altri termini, il ricorso all'amministrazione condivisa sarebbe subordinato ad un esito che, di fatto, dovrebbe essere equivalente agli approcci più formali e strettamente economici dell'amministrazione tradizionale, ma ciò significherebbe negare la *ratio* dell'amministrazione condivisa che si basa su un approccio diverso rispetto alla pura efficienza del risultato. Analogamente si veda L. Galli., Commento art. 6, in R. Villata, M. Ramajoli (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Pacini Giuridica, Pisa, 2025.
98. Secondo il T.A.R. Liguria, (Sez. I), sentenza del 3 maggio 2024, n. 310, l'amministrazione deve motivare il valore aggiunto del privato-sociale, in termini di maggiore qualità del servizio rispetto agli enti *no profit.*
99. Come rilevato da M.R. Spasiano, *Art. 1. Principio del risultato*, in S. Cimini, A. Giordano (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2025 «*il risultato evidenzia la necessità di realizzare legalità sostanziale assurgendo a parametro che limita ogni devianza rispetto all'obiettivo il cui solo perseguimento legittima il potere dell'autorità*».
100. In questi termini F. Giglioni, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa,* op. cit. L'Autore, tuttavia afferma che nonostante la sottovalutazione dell'amministrazione condivisa, quest'ultima rappresenti un fattore essenziale per la buona attuazione del PNRR.
101. Il riferimento è al d.m. n. 77/2022 (Regolamento recante la definizione di modelli e standard per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale) ed al d.lgs. n. 29/2024 (Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane).
102. Sul tema si rinvia a C. Acocella, *Dimensione economica e sociale nel progetto di ripresa e resilienza*, in E Corbi, T.E. Frosini, P. Villani (a cura di), *Parrhesia in dialogo tra saperi. Studi per Lucio d'Alessandro*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
103. G. Gotti, *La partecipazione all'elaborazione e all'attuazione del PNRR, tra democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale,* in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2024. L'A. rileva che

di Terzo Settore si parla solo nel secondo ambito di intervento della M5C2 (Rigenerazione urbana e housing sociale) nella parte dedicata ai Piani Urbani integrati e nella componente successiva (M5C3, investimento 3), ove si prevede il finanziamento delle iniziative del Terzo settore dirette a contrastare la povertà educativa delle Regioni del Sud attraverso il potenziamento dei servizi socioeducativi a favore dei minori. Infine, il Terzo Settore compare anche nel Focus sulle dimensioni trasversali del piano, al fine di contribuire alla valorizzazione dei beni confiscati alle mafie. Si sottolinea l'assenza di un richiamo nell'ambito della cultura, dell'agricoltura sostenibile, dell'economia circolare, delle politiche del lavoro e nel settore sanitario, ambiti in cui è necessario fornire una risposta diversa in base al territorio di riferimento.

104. Come rilevato da A.A. Galli, *Nove anni dopo, a Bologna un nuovo quadro regolamentare dell'Amministrazione condivisa,* in *Italian Papers On Federalism*, 1, 2024, «*nella lettura delle norme costituzionali, il modello dell'Amministrazione condivisa si coglie come un elemento che si aggiunge e arricchisce, in una logica di valorizzazione e non di contrapposizione, al quadro dei principi e degli strumenti a disposizione della P. A*».
105. Su cui S.A. Frego Luppi, *Note minime in tema di nuove forme di cittadinanza attiva tra demarchia e beni comuni nel contesto della smart city.* in *Amm. in cammino,* 10 luglio 2016, p. 16. Per l'A. non vi è un arretramento dell'amministrazione che infatti non scompare, ma decide in modo più partecipato, rinunciando a ogni pretesa di esclusiva nel campo dell'agire riferibile ai beni comuni. Nello stesso senso F. Giglioni, *Il diritto dell'amministrazione condivisa,* Milano, FrancoAngeli, 2025. L'A. evidenzia l'importanza del ruolo svolto dai dipendenti pubblici e dagli amministratori, chiamati a partecipare attivamente allo sforzo culturale necessario per implementare il cambiamento operativo che interessa la pubblica amministrazione.
106. In merito, cfr. A. Moliterni, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali,* op. cit. L'A. prospetta il superamento della separazione netta tra la sfera economica-efficientistica e la sfera sociale-ridistributiva, passando da un *Welfare* di tipo assistenzialistico ad un *Welfare Society*.
107. Espressione di L. Gallo, *Enti locali e amministrazione condivisa: un quadro d'insieme,* in *Lezioni sull'amministrazione condivisa* (a cura di) E. Frediani, Giappichelli, Torino, 2025. La necessità di un cambiamento organizzativo della pubblica amministrazione è rilevato anche da M. Bombardelli, *Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa,* in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2022.
108. Sulla trasformazione istituzionale si veda A. Poggi, *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica,* in *astridonline.it*, p.14. Secondo l'A. «*le applicazioni della sussidiarietà orizzontale non possono che risolversi in formule di integrazione dell'azione amministrativa degli enti pubblici territoriali. Essa, infatti, non si oppone alla presenza di un sistema amministrativo, e non costituisce una fuga dall'amministrazione. È proprio dall'interno e all'interno del sistema, invece, che essa può esplicare i suoi effetti più produttivi, come criterio interno di ripensamento di fini e modalità dell'azione e dell'organizzazione amministrativa*».

109. A. Gualdani, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi,* op.cit. L'A. sostiene che le amministrazioni devono ricorrere al modello collaborativo ogniqualvolta intendano privilegiare l'esperienza e il *know how* degli enti mossi da finalità solidaristiche e sussidiarie. Al contrario, laddove vogliano definire *ex ante* ed in maniera autonoma tutti gli elementi e gli aspetti del contratto da stipulare devono applicare il modello concorrenziale.
110. A. Moliterni, *Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà,* in R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali,* Giuffrè, Milano, 2023. L'A. si riferisce all'art. 18 quale nuovo modo di realizzare l'amministrazione condivisa.
111. Per un'analisi di casi concreti si veda A.Arcuri, *La dimensione territoriale dell'amministrazione condivisa: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana,* in *Istituzioni del Federalismo*, 3, 2022. L'Autore analizza le esperienze del comune di Bologna e della regione Toscana, valorizzando la vocazione fortemente partecipativa del Comune di Bologna, uno dei primi a adottare il «Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani» nel 2014. Per quanto riguarda la regione Toscana, l'Autore rileva che ha approvato il primo intervento sistematico con la legge 22 luglio 2020, n. 65 di attuazione della riforma nazionale realizzata con il Codice Terzo Settore.
112. Sul punto si vedano le osservazioni di A. Poggi, *Il PNRR come possibile collante dell'unità repubblicana? (riflessioni in margine al regionalismo e al divario Nord-Sud),* in *Le Regioni*, 1-2, 2021. L'A. spera che gli investimenti e le riforme del PNRR contribuiscano a ri-dare forma concreta all'unità nazionale, in particolare in forza degli investimenti previsti nel Mezzogiorno. In termini analoghi si veda A. Romeo, *Sviluppo economico e diseguaglianze territoriali: il divario Nord-Sud nell'Italia del nuovo millennio* in *Dir. amm.*, 4, 2020.
113. F. Gaspari, *Terzo settore ed amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali*, op.cit.. L'A. rileva gli effetti negativi che potrebbero avere gli istituti di collaborazione, se mal utilizzati. Infatti, è difficile pensare che un cittadino offra le proprie risorse al solo scopo di sentirsi un "cittadino migliore", è ragionevole ritenere che tale cittadino abbia un interesse economico diretto o indiretto, derivante ad esempio dal prestigio di immagine che può portare la partecipazione ad un progetto per un'amministrazione.
114. P. Vesan, F. Razetti, M. Papa, *L'amministrazione condivisa e l'"effetto di sistema": prime valutazioni,* in *Imp. Soc.,* 2, 2023. Gli Autori hanno effettuato una ricerca al fine di verificare l'impatto di sistema degli strumenti di cui all'art. 55CTS. Essi rilevano che, per il momento, l'amministrazione condivisa è un fenomeno prevalentemente urbano rivolto nella maggior parte dei casi (circa l'89%) a realizzare interventi nell'area delle politiche sociali. Sul versante dei finanziamenti pubblici, si possono rinvenire avvisi di co-progettazione "a importo zero" in cui l'amministrazione mette a disposizione degli immobili, sostenendo solo i costi di gestione. Non mancano casi in cui gli importi sono molto elevati, anche grazie alle risorse messe a disposizione dal PNRR. Dall'altro lato, l'amministrazione chiede la compartecipazione ai costi, in forma di risorse economiche,

organizzative e strumentali. Il dato maggiormente discutibile riguarda lo spazio lasciato alla determinazione dei tavoli. In alcuni casi, l'amministrazione predefinisce in maniera dettagliate tutte le caratteristiche con il rischio di non lasciare alcuno spazio al confronto, analogamente a quanto avviene nelle gare di appalto.

115. Sul punto, di recente, si è espresso il Cons. St., 17 giugno 2024, n. 5408, secondo cui «*Il principio di sussidiarietà orizzontale regola il rapporto tra iniziativa privata e intervento pubblico e richiede che l'amministrazione valorizzi e tenga conto degli interventi dei privati volti a soddisfare interessi meritevoli di tutela, coinvolgendo gli abitanti nella valorizzazione del territorio*».

Il procedimento algoritmico nel prisma della trasparenza

Pietro Losciale

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-12

Il presente elaborato si propone di ricostruire lo stato dell'arte in materia di applicazione dell'intelligenza artificiale al procedimento amministrativo. Dopo aver delineato il quadro normativo di riferimento e le principali coordinate teoriche, l'analisi si concentra sulla distinzione tra attività vincolata e attività discrezionale della pubblica amministrazione, indagando le implicazioni giuridiche, organizzative e di responsabilità derivanti dall'utilizzo di sistemi algoritmici nei due ambiti. In conclusione, vengono tratte alcune considerazioni sistematiche volte a individuare, nella trasparenza e nella motivazione dell'atto, i presidi essenziali per garantire la legalità e la legittimità dell'azione amministrativa nell'era dell'amministrazione algoritmica.

The Algorithmic Procedure through the Lens of Transparency

This paper aims to reconstruct the current state of the art regarding the application of artificial intelligence within administrative procedures. After outlining the relevant regulatory framework and the main theoretical coordinates, the analysis focuses on the distinction between bound and discretionary administrative activity, examining the legal, organisational, and accountability implications arising from the use of algorithmic systems in both contexts. The paper concludes by offering some systematic considerations, identifying transparency and the duty to provide reasons as the essential safeguards to ensure the legality and legitimacy of administrative action in the era of algorithmic governance.

Sommario: 1. Introduzione.- 2. Riferimenti normativi e quadro regolatorio.- 3. Algoritmo e intelligenza artificiale: definizioni ed evoluzione.- 4. Model-based

A.I. e attività vincolata della pubblica amministrazione.- 5. Machine learning A.I. e attività discrezionale della pubblica amministrazione.- 6. Il procedimento algoritmico nel prisma della trasparenza.- 7. Conclusioni.

1. Introduzione

La decisione algoritmica – intendendosi, per tale, il processo decisionale della pubblica amministrazione supportato, ovvero delegato, all'intelligenza artificiale (d'ora innanzi anche *A.I.*) – costituisce uno dei temi più complessi, quanto affascinanti, del diritto amministrativo contemporaneo.

Invero, la rapida diffusione e, ancor più, la crescente accessibilità delle piattaforme di intelligenza artificiale[1] hanno da tempo stimolato una riflessione, in dottrina[2] come in giurisprudenza, sulle modalità e sui limiti del loro impiego nell'azione amministrativa.

In particolar modo, l'intelligenza artificiale si configura quale tappa di un più ampio processo di «*informatizzazione istituzionale*», che vede la pubblica amministrazione al centro di una progressiva dematerializzazione dei dati e di una parallela spersonalizzazione dell'*agere* amministrativo, accompagnata dallo sviluppo di tecniche di adozione dei provvedimenti in forma elettronica[3].

Può dirsi, in altri termini, che l'intelligenza artificiale tende a mettere in discussione quel «*principio antropocentrico*»[4] che tradizionalmente informa l'attività amministrativa, fondato sull'insostituibilità della valutazione e della volontà umana nell'esercizio del potere pubblico.

Pacifico, invero, che l'intelligenza artificiale possa configurarsi quale strumento di supporto all'attività amministrativa, dirompente è, tuttavia, il dibattito concernente i limiti di tale impiego: in altri termini, secondo quali modalità – e nel rispetto di quali regole – essa possa essere legittimamente utilizzata nei procedimenti amministrativi.

Dovrà ricordarsi, infatti, che l'attività amministrativa è sorretta da taluni principi – si pensi a legalità, imparzialità e buon andamento, *ex* art. 97 Cost. – che costituiscono imprescindibili vincoli nell'esercizio del potere amministrativo, ai quali l'intelligenza artificiale non può sottrarsi in alcun modo[5].

In tal senso, è evidente che l'introduzione dell'intelligenza artificiale nel diritto

amministrativo contemporaneo solleva questioni di rilevante importanza: anzitutto, come un algoritmo sia in grado di adottare decisioni; in secondo luogo, come esso possa garantire gli istituti di partecipazione procedimentale previsti dalla legge; infine, come si eserciti il sindacato giurisdizionale su un provvedimento adottato con il supporto dell'*A.I.*

Non meno problematico risulta, inoltre, coniugare il principio di legalità con il processo di automazione dell'attività amministrativa. Invero, la decisione algoritmica tende a enfatizzare il risultato anziché il percorso seguito per raggiungerlo – percorso che, com'è noto, nel diritto amministrativo è rigidamente vincolato alla legge. Il rischio, in tale prospettiva, è quello di snaturare la stessa essenza del provvedimento amministrativo, il quale potrebbe divenire oscuro e, dunque, difficilmente riconducibile alla propria base legale[6].

A tale apparente conflitto, prima la dottrina e poi la giurisprudenza hanno *progressivamente*[7] cercato di porre rimedio, elaborando il concetto di legalità c.d. algoritmica. Con tale espressione si intende il tentativo di ricondurre la decisione automatizzata nell'alveo del principio di legalità, attraverso un meccanismo che valorizzi la trasparenza dell'algoritmo e della decisione che ne deriva, la riserva di umanità all'interno del procedimento algoritmico e la non discriminazione algoritmica[8].

Il tema assume particolare rilievo nel quadro complessivo dell'esercizio del potere amministrativo, poiché, come si dirà *infra*, l'introduzione dell'intelligenza artificiale incide direttamente sulle modalità di formazione e di espressione della volontà della pubblica amministrazione.

2. Riferimenti normativi e quadro regolatorio

In primo luogo, si rende necessario ricostruire, in via sintetica, il quadro giuridico di riferimento che disciplina la materia dell'intelligenza artificiale, con particolare riguardo alla sua applicazione nei processi decisionali della pubblica amministrazione.

Invero, come si avrà modo di approfondire *infra*, gran parte degli interventi normativi e delle riflessioni giuridiche sul punto sono di recente elaborazione, in quanto – come già anticipato – l'utilizzo concreto dell'*A.I.* nell'ambito dell'azione amministrativa è fenomeno emerso solo negli ultimi anni,

parallelamente allo sviluppo tecnologico e alla crescente attenzione istituzionale per le implicazioni etiche e giuridiche connesse.

In tale prospettiva, il quadro normativo può essere articolato in due distinti ambiti: la normazione di matrice europea, che rappresenta – per la sua natura e primarietà – il principale riferimento in materia di intelligenza artificiale; e la normazione nazionale, che si pone in rapporto di attuazione e adattamento rispetto ai principi e alle disposizioni delineati a livello sovranazionale.

In ambito europeo, merita anzitutto una breve riflessione il Regolamento (UE) 2016/679, c.d. G.D.P.R.[9].

Adottato nella forma del regolamento – e, come tale, direttamente applicabile in tutti gli Stati membri senza necessità di recepimento – esso disciplina in modo organico le modalità, i limiti e le garanzie relative al trattamento dei dati personali, ponendosi come pietra angolare della tutela dei diritti fondamentali nell'ambiente digitale.

Ai fini della presente trattazione, ci si limiterà a rilevare che il Regolamento non disciplina direttamente l'intelligenza artificiale; tuttavia, all'art. 22, introduce un principio di particolare rilievo, in quanto, tra i diritti riconosciuti all'«*interessato*»[10], prevede la garanzia di non poter «*essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona*» (par. 1).

In caso contrario – ossia quando il trattamento avviene esclusivamente in modo automatizzato, inclusa la «*profilazione*»[11] – l'interessato ha il diritto di opporsi. Nel qual caso il «*titolare del trattamento*»[12] è tenuto a sospendere immediatamente l'elaborazione, fino a quando non dimostri all'interessato che il processo automatizzato non compromette i suoi diritti e le sue libertà.

Già allora, dunque, il legislatore ha introdotto una vera e propria «*riserva di umanità*», prevedendo che, in sede di trattamento dei dati personali, la scelta umana non sia mai costituita completamente da processi automatizzati ma che, in qualche modo, debba essere controllata dall'intervento umano[13].

Inoltre, l'art. 22 G.D.P.R. è da leggersi in combinato disposto col *Considerando* 71, che, con riferimento al trattamento automatizzato dei dati personali, prevede, tra l'altro, che «*L'interessato dovrebbe avere il diritto di non essere sottoposto a una decisione, che possa includere una misura, che valuti aspetti personali che lo*

riguardano, che sia basata unicamente su un trattamento automatizzato e che produca effetti giuridici che lo riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona, quali il rifiuto automatico di una domanda di credito online o pratiche di assunzione elettronica senza interventi umani [...]».

In definitiva, il G.D.P.R. riconosce all'interessato un vero e proprio «*diritto soggettivo*»[14] a non essere sottoposto a decisioni basate esclusivamente su processi automatizzati, garantendo la possibilità di un controllo umano e la protezione dei propri diritti e delle proprie libertà fondamentali.

Tuttavia, è solo a partire dal 2018 che l'Unione europea ha avviato un articolato percorso normativo volto a disciplinare, in maniera organica e coerente, il fenomeno dell'intelligenza artificiale. In tale contesto, viene dapprima adottata una prima Comunicazione sull'*A.I.*[15], cui segue, nel 2020, la pubblicazione del Libro bianco sull'intelligenza artificiale[16]. Da ultimo, nel 2021, la Commissione presenta una nuova Comunicazione, accompagnata dalla proposta di Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale (c.d. *Artificial Intelligence Act*, d'ora innanzi anche *A.I. Act* o, più semplicemente, Regolamento)[17].

L'*A.I. Act* costituisce, a livello mondiale, il primo tentativo di definire un quadro giuridico comune per lo sviluppo e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, fissando regole omogenee e vincolanti per tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

Invero, come già avvenuto con il G.D.P.R., l'Unione europea ha scelto di intervenire mediante uno strumento giuridico di diretta applicazione – il regolamento – con l'evidente fine di «*ravvicinare le legislazioni, il completamento e il buon funzionamento del mercato interno, nella sua species di mercato unico digitale (MUD)*»[18].

Può dirsi, in altri termini, che il Regolamento abbia sia una portata esterna che interna: esterna, in quanto è «*espressione della volontà dell'UE di delineare a livello sovranazionale uno standard globale per l'uso etico, sicuro e affidabile delle applicazioni AI*»[19]; interna, in quanto tocca trasversalmente, negli Stati membri, tutti i settori, con l'ambizioso obiettivo di «*non pregiudicare la normativa vigente dell'Unione in materia di protezione dei dati, di tutela dei consumatori, dei diritti fondamentali, di occupazione e protezione dei lavoratori e di sicurezza dei prodotti, affermando la propria natura di legislazione complementare a tali sistemi normativi, non prevedendo quindi nuove tipologie di diritti da tutelare rispetto a quelli esistenti, ed operando di fatto un rinvio a questi ultimi*»[20].

Per ragioni di brevità[21], del Regolamento – adottato a conclusione di un articolato *iter* normativo[22] – si ripercorrono gli aspetti più salienti.

Una prima, rilevante novità introdotta dal Regolamento consiste nella definizione di sistema di intelligenza artificiale, contenuta all'art. 3, par. 1.

Tale definizione, la cui analisi sarà affrontata *infra* (par. 3), costituisce il fulcro dell'intero impianto normativo, delinea i confini oggettivi di applicazione dell'*A.I. Act* e consente di distinguere i sistemi rientranti nel suo ambito da quelli esclusi.

Ancora, col fine, tra l'altro, di «*garantire un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...], compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, proteggere contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione*» (*Considerando* 1), l'Unione Europea ha introdotto quattro categorie di «*rischio*»[23] dei sistemi *A.I.*, ognuna delle quali si riferisce ad un diverso grado di intervento normativo: inaccettabile, alto, limitato e minimo.

Può dirsi, in altri termini, che il Regolamento delinea un sistema di rischio a gradazione variabile, in quanto fondato su un approccio proporzionato al livello di rischio connesso all'utilizzo dei sistemi di *A.I.*

In particolare, l'impianto normativo prevede una scala di intensità regolatoria che si estende dall'assenza quasi totale di vincoli per i sistemi a rischio minimo o nullo – per i quali è riconosciuto un ampio margine di libertà operativa – fino all'introduzione di obblighi stringenti per i sistemi ad alto rischio, secondo le disposizioni del Capo II del Regolamento, caratterizzati da un potenziale impatto significativo sui diritti fondamentali o sulla sicurezza pubblica.

Nei casi più estremi, ossia laddove il rischio sia considerato inaccettabile, il Regolamento, con le disposizioni contenute nel Capo III, giunge a vietare espressamente determinate pratiche di intelligenza artificiale, ponendo così un limite invalicabile all'automazione in contrasto con i valori fondanti dell'ordinamento europeo.

In tale prospettiva, appare evidente come maggiore sia il rischio connesso al sistema di *A.I.*, più stringenti debbano essere le garanzie poste a tutela dei diritti fondamentali e della protezione dei dati personali.

Da qui si origina il delicato rapporto di complementarità – ma anche di potenziale frizione – tra il Regolamento sull'Intelligenza artificiale e il G.D.P.R.,

oggetto di ampio dibattito dottrinale, in quanto entrambi, pur perseguendo finalità diverse, incidono su un medesimo terreno: quello del bilanciamento tra innovazione tecnologica e tutela della persona[24].

I differenti livelli di rischio associati ai sistemi di intelligenza artificiale determinano la misura e la natura degli obblighi informativi e di trasparenza imposti agli operatori.

In particolare, l'art. 13 del Regolamento, rubricato «*Trasparenza e fornitura di informazioni ai* deployer», stabilisce, al par. 1, che «*I sistemi di IA ad alto rischio sono progettati e sviluppati in modo tale da garantire che il loro funzionamento sia sufficientemente trasparente da consentire ai* deployer *di interpretare l'*output *del sistema e utilizzarlo adeguatamente* [...]».

A tal fine, la disposizione prevede, tra l'altro, che, ai sistemi di *A.I.* ad alto rischio siano allegate delle istruzioni per l'uso, «*in un formato appropriato digitale o non digitale, che comprendono informazioni concise, complete, corrette e chiare che siano pertinenti, accessibili e comprensibili per i* deployer», secondo gli *standard* minimi previsti al successivo par. 3.

Gli obblighi di trasparenza – seppur «*relativi*»[25] – sono finalizzati a ridurre gli effetti della cosiddetta «*black box*», ossia quella opacità algoritmica che rende difficoltosa la comprensione delle logiche decisionali sottese al funzionamento dei sistemi di intelligenza artificiale.

Proseguendo nella trattazione, l'art. 14 del Regolamento introduce un ulteriore elemento di rilievo, concernente l'obbligo di supervisione umana sui sistemi di intelligenza artificiale, in particolare su quelli qualificati come ad alto rischio: «*I sistemi di IA ad alto rischio sono progettati e sviluppati, anche con strumenti di interfaccia uomo-macchina adeguati, in modo tale da poter essere efficacemente supervisionati da persone fisiche durante il periodo in cui sono in uso*» (par. 1).

Il Regolamento prevede, in tal senso, una «*riserva di umanità*» – che, come si avrà modo di approfondire, è stata ampiamente accolta dalla giurisprudenza nazionale – nel senso che l'impiego dell'intelligenza artificiale è ammesso, purché avvenga sotto la costante supervisione e il controllo umano.

Come, infatti, chiarisce il par. 2 della disposizione, «*La sorveglianza umana mira a prevenire o ridurre al minimo i rischi per la salute, la sicurezza o i diritti fondamentali che possono emergere quando un sistema di IA ad alto rischio è utilizzato conformemente alla sua finalità prevista o in condizioni di uso*

improprio ragionevolmente prevedibile [...]».

Deve ritenersi, in altri termini, che il legislatore europeo, pur riconoscendo l'autonomia operativa dei sistemi di intelligenza artificiale, non intenda mai sostituire integralmente il giudizio umano con quello algoritmico, ma piuttosto affiancarlo e guidarlo, assicurando che ogni decisione automatizzata resti soggetta a una forma di controllo, verifica e responsabilità umana.

Da ultimo, merita particolare attenzione il complesso apparato sanzionatorio delineato dal Capo XII.

Invero, il legislatore europeo ha previsto un sistema graduato di sanzioni amministrative pecuniarie, commisurate alla gravità della violazione e alla natura del soggetto responsabile, ispirandosi, nella sua struttura, al modello già sperimentato con il G.D.P.R.[26].

In tal senso, il sistema sanzionatorio è affidato alle autorità nazionali di vigilanza, che operano in coordinamento con l'Ufficio europeo per l'intelligenza artificiale (*A.I. Office*), al fine di garantire un'applicazione uniforme delle norme in tutti gli Stati membri.

Di pari passo con lo sviluppo normativo di matrice comunitaria, anche in Italia si è progressivamente avvertita la necessità di definire un quadro regolatorio nazionale in materia di intelligenza artificiale.

L'esigenza è stata resa ancor più evidente da una giurisprudenza inizialmente oscillante sul tema, che, dopo una fase di chiusura verso l'utilizzo dell'*A.I.* nei procedimenti amministrativi, ha progressivamente ammesso forme di integrazione tecnologica anche in ambiti più sensibili, sino a contemplarne l'applicazione nell'attività discrezionale della pubblica amministrazione.

Tale evoluzione ha trovato un punto di svolta nella sentenza n. 2270 del 2019 del Consiglio di Stato, che, per la prima volta, ha riconosciuto la legittimità dell'impiego di algoritmi nei procedimenti amministrativi, a condizione che siano rispettati i principi di trasparenza, conoscibilità e controllo umano sull'esito finale del processo decisionale.

Tuttavia, nonostante la rapida evoluzione tecnologica e il parallelo sviluppo del diritto europeo, la normazione dell'intelligenza artificiale nel diritto amministrativo italiano si è mossa con notevole ritardo.

A titolo esemplificativo, la legge n. 241 del 1990, che rappresenta tutt'oggi il fondamento dell'azione amministrativa, non ha subìto, nel corso degli anni,

significativi aggiornamenti[27], tali da recepire le nuove modalità digitali e algoritmiche di esercizio del potere pubblico[28].

In ambito nazionale, in materia di intelligenza artificiale, è possibile distinguere tra una disciplina di carattere generale e discipline di natura settoriale.

Tra le seconde – che riguardano, per l'appunto, specifici ambiti operativi – rientrano, a titolo meramente esemplificativo, l'art. 30, d. lgs. n. 36/2023[29], che, in materia di appalti pubblici, prevede che «*le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti*». E ancora, l'art. 2, co. 1, d. lgs. n. 13/2024, che, in materia tributaria, nel disciplinare «*l'analisi del rischio*», alla lett. f), ammette espressamente il ricorso all'«*analisi probabilistica*», intendendosi per tale l'«*insieme dei modelli e delle tecniche di analisi che, sfruttando soluzioni di intelligenza artificiale ovvero di statistica inferenziale, consentono di isolare rischi fiscali, anche non noti a priori, che, una volta individuati, possono essere utilizzati per l'elaborazione di autonomi criteri selettivi, ovvero permettono di attribuire una determinata probabilità di accadimento a un rischio fiscale noto*»[30].

Con riguardo, invece, al quadro regolatorio generale, merita menzione la legge n. 132 del 2025, recante «*Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale*», la quale, adottata in parallelo all'*A.I. Act* (*recte*: in anticipo, rispetto alla sua effettiva applicazione[31]), segna l'avvio di una disciplina organica dell'intelligenza artificiale all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

Parimenti alla normazione comunitaria, la legge n. 132/2025, nel recare «*princìpi in materia di ricerca, sperimentazione, sviluppo, adozione e applicazione di sistemi e di modelli di intelligenza artificiale*» punta a promuovere «*un utilizzo corretto, trasparente e responsabile, in una dimensione antropocentrica, dell'intelligenza artificiale, volto a coglierne le opportunità*», oltre che a garantire «*la vigilanza sui rischi economici e sociali e sull'impatto sui diritti fondamentali dell'intelligenza artificiale*» (art. 1).

Lungi dal voler procedere a un'esposizione analitica di ciascuna delle disposizioni contenute nell'atto normativo, si intende proporre una ricognizione sintetica dei suoi profili di maggiore rilievo.

Anzitutto, l'art. 1, co. 2, l. n. 132/2025, stabilisce che le disposizioni della stessa

debbano essere interpretate e applicate conformemente all'*I.A. Act*, sì da configurare un rapporto di coordinamento e integrazione sistematica tra la normativa nazionale e quella europea in materia di intelligenza artificiale.

La normativa italiana, dunque, completa la cornice comunitaria, ponendosi come strumento di attuazione e adattamento interno dei principi e delle regole dettate dall'*A.I. Act*.

Ancora, l'art. 4 della legge n. 132/2025 riprende e sviluppa i principi fondamentali in materia di trattamento dei dati personali già sanciti dal G.D.P.R., adattandoli al peculiare contesto dell'intelligenza artificiale.

Più nello specifico, il co. 2 della disposizione prevede che «*L'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale garantisce il trattamento lecito, corretto e trasparente dei dati personali e la compatibilità con le finalità per le quali sono stati raccolti, in conformità al diritto dell'Unione europea in materia di dati personali e di tutela della riservatezza*».

In altri termini, l'art. 4 della legge in commento recepisce i principi cardine in materia di tutela e trattamento dei dati personali, adattandoli, tuttavia, al contesto tecnologico e comunicativo dell'*A.I.*

Il Capo II del testo normativo, invece, introduce una serie di disposizioni settoriali, volte a disciplinare l'impiego dell'*A.I.* in ambiti particolarmente sensibili dell'ordinamento. In tale prospettiva, il legislatore interviene, tra l'altro, in materia sanitaria e di disabilità (art. 7), di ricerca e sperimentazione scientifica (art. 8), di rapporti di lavoro (art. 11), nonché con riferimento alle professioni intellettuali (art. 13) e all'attività giudiziaria (art. 15).

Di particolare rilievo è l'art. 14, che introduce disposizioni sull'uso dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione.

In tale prospettiva, il legislatore ha inteso incentivare l'utilizzo dello strumento algoritmico, in quanto, per il tramite dello stesso, ritiene sia possibile «*incrementare l'efficienza*» dell'attività amministrativa, «*ridurre i tempi di definizione dei procedimenti*», oltre che «*aumentare la qualità e la quantità dei servizi erogati ai cittadini e alle imprese, assicurando agli interessati la conoscibilità del suo funzionamento e la tracciabilità del suo utilizzo*» (co. 1).

Ai fini della presente trattazione è certamente impattante il successivo co. 2, secondo cui «*L'utilizzo dell'intelligenza artificiale avviene in funzione strumentale e di supporto all'attività provvedimentale, nel rispetto dell'autonomia*

e del potere decisionale della persona che resta l'unica responsabile dei provvedimenti e dei procedimenti in cui sia stata utilizzata l'intelligenza artificiale».

Si ritiene, invero, che la disposizione vada a riaffermare la centralità dell'essere umano nei processi decisionali pubblici, con l'*A.I.* che, pur potendo coadiuvare l'attività amministrativa attraverso strumenti di analisi, previsione o automazione procedurale, mantiene un ruolo meramente strumentale e ausiliario.

In altri termini, il potere decisionale e la conseguente responsabilità non possono mai essere trasferiti alla macchina, ma rimangono saldamente in capo al funzionario o all'organo titolare del procedimento.

Da ultimo, la l. n. 132/2025 individua le autorità competenti per la vigilanza e il controllo sull'attuazione della normativa nazionale e dell'*A.I. Act*, nonché, più in generale, sull'intero settore dell'*A.I.*

Più nello specifico, l'articolo 20 della legge n. 132/2025 individua l'Agenzia per l'Italia Digitale, c.d. AgID, e l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale, c.d. ACN, quali Autorità nazionali competenti in materia di intelligenza artificiale[32].

Resta, in ogni caso, impregiudicato il ruolo di vigilanza settoriale svolto dalla Banca d'Italia, dalla CONSOB e dall'IVASS nei rispettivi ambiti bancario, finanziario e assicurativo, in conformità a quanto previsto dall'art. 74, paragrafo 6, dell'*A.I. Act.*

3. Algoritmo e intelligenza artificiale: definizioni ed evoluzione

Prima di approfondire i profili giuridici connessi all'impiego dell'intelligenza artificiale, appare opportuno soffermarsi – senza pretese di esaustività – sui concetti di intelligenza artificiale e di algoritmo, delineandone brevemente l'evoluzione storica e concettuale.

Anzitutto, giova ricordare che l'intelligenza artificiale non rappresenta un ambito di studio recente. Le sue origini, infatti, possono essere ricondotte al 1956, quando, nel corso di un celebre *workshop* organizzato presso il Dartmouth College (Stati Uniti), alcuni studiosi – John McCarthy, Marvin Minsky, Claude Shannon e Nathaniel Rochester – si proposero di elaborare un sistema capace di ragionare, apprendere e agire in modo analogo all'essere umano.

L'attuale intelligenza artificiale rappresenta, dunque, la tappa più recente di un lungo processo evolutivo, che, a partire dalle prime sperimentazioni teoriche della metà del Novecento, ha progressivamente condotto allo sviluppo di sistemi sempre più complessi, fondati su tecniche di *machine learning* e *deep learning*.
Non esiste una definizione univoca di intelligenza artificiale[33].
Ai fini della presente trattazione, si assume quale punto di riferimento la definizione di intelligenza artificiale fornita dall'*A.I. Act*, secondo cui essa consiste in «*un sistema automatizzato progettato per operare con livelli di autonomia variabili e in grado di mostrare capacità di adattamento successivamente alla diffusione, che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input *ricevuto le modalità per generare* output *– quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni – idonei a influenzare ambienti fisici o virtuali*» (Art. 3).
Della definizione, ci si soffermerà, in particolar modo, su due aspetti: anzitutto, sull'autonomia del sistema informatizzato; in secondo luogo, sul risultato, ossia sulla capacità dell'*A.I.* di generare, a partire dagli *input* ricevuti, *output* idonei a determinare effetti in ambienti fisici o virtuali.
Con riferimento al secondo aspetto – il Regolamento europeo distingue quattro diverse tipologie di *output*: previsioni, contenuti, raccomandazioni e decisioni.
Tali categorie sono puntualmente descritte nella Comunicazione della Commissione Europea recante «*Orientamenti della Commissione sulla definizione di sistema di intelligenza artificiale stabilita dal regolamento (UE) 2024/1689 (regolamento sull'IA)*», di cui si riportano brevemente i contenuti principali.
Anzitutto, la previsione può considerarsi una «*stima di un valore sconosciuto (l'output) a partire da valori noti forniti al sistema (l'input)*» (Sez. 6 della Comunicazione, punto 54).
In altri termini, la previsione può definirsi una stima basata su dati noti, finalizzata a generare un risultato (*output*) che altrimenti sarebbe sconosciuto.
Ancora, l'*output* può consistere in un contenuto, ossia nel risultato della generazione di «*nuovo materiale*» da parte di un sistema di intelligenza artificiale. *Output* che può «*comprendere testi, immagini, video, musica e altre forme di contenuti*» (Sez. 6, punto 56).
In altre parole, l'intelligenza artificiale, partendo da determinati dati o *output* già esistenti, è in grado di generare nuovi contenuti o informazioni, elaborando,

combinando e trasformando quanto disponibile, così da produrre risultati originali o stime di valori ancora sconosciuti.

Infine, l'*A.I.* è in grado di generare tanto raccomandazioni, intendendosi per tali suggerimenti per azioni, prodotti o servizi specifici rivolti agli utenti sulla base delle loro preferenze, dei loro comportamenti o di altri *input* di dati (sez. 6, punto 57); quanto decisioni, intese come conclusioni o scelte effettuate da un sistema (sez. 6, punto 58).

Con riferimento, invece, al primo aspetto – va sottolineato come l'intelligenza artificiale sia in grado di operare in modo autonomo, elaborando gli *input* che le vengono forniti secondo livelli di complessità e variabilità differenti. Utilizzando le parole della Commissione Europea, nella succitata Comunicazione, i sistemi di *A.I.* sono progettati per funzionare con «*un certo grado di autonomia di azione rispetto al coinvolgimento umano e di capacità di funzionare senza l'intervento umano*» (sez. II, punto 14).

Tale capacità dei sistemi di intelligenza artificiale di operare autonomamente e di generare *output* complessi non è casuale, ma è determinata dall'algoritmo che ne definisce la logica operativa.

Invero, di algoritmo, in alcune significative pronunce, la giurisprudenza amministrativa ne ha fornito una propria definizione, contribuendo a chiarirne la natura e il ruolo nell'ambito dei procedimenti amministrativi.

Tra queste, assume particolare rilievo la sentenza del Consiglio di Stato, n. 2270 dell'8 aprile 2019, con cui l'algoritmo è stato definito, per la prima volta, come «*una sequenza ordinata di operazioni di calcolo che, in via informatica, sia in grado di valutare e graduare una moltitudine di domande*».

Successivamente, il T.A.R. Lombardia[34] ha ulteriormente precisato che può definirsi algoritmo una «*sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, tali da poter essere eseguite meccanicamente e idonee a produrre un determinato risultato*»; esso consiste, quindi, in una «serie finita e ordinata di operazioni elementari e chiare di calcolo, che consentono di risolvere, in maniera determinata, un problema»[35].

Dello stesso tenore è la riflessione della dottrina amministrativistica, che ha qualificato l'algoritmo come «*un processo, una sequenza di operazioni che permettono di risolvere un problema in un numero finito di passi, nel rispetto di due requisiti: ad ogni passaggio della sequenza deve essere già predefinito il*

successivo, e il risultato cui la sequenza tende deve essere concreto, reale, utile»[36].
Possono dirsi, dunque, concordi tanto la giurisprudenza quanto la dottrina amministrativa nel ritenere che l'algoritmo costituisca un procedimento logico-matematico che, sulla base di istruzioni predefinite, elabora dati in ingresso al fine di produrre un risultato, assumendo, nel contesto amministrativo, la funzione di strumento tecnico di supporto alla decisione.
Tanto premesso, una breve digressione appare opportuna in ordine alle modalità di funzionamento dell'intelligenza artificiale e alla tipologia di algoritmo che ne costituisce la base operativa[37].
Nella prassi amministrativa, infatti, si ha contezza del ricorso ad almeno due distinte tipologie di algoritmi: deterministici, o «*condizionali*», e non deterministici[38].
Sono detti deterministici quegli algoritmi «*le cui decisioni si basano sull'avveramento, o meno, di determinate condizioni*», inserite, normalmente, nel programma da uno o più frontisti. In altri termini, si tratta di sistemi che, al verificarsi di una specifica condizione (*if...*), eseguono un determinato comando (*then...*), secondo una logica predefinita e rigidamente strutturata[39].
Al contrario, si definisce non deterministico quell'algoritmo che «*contiene almeno un'istruzione che ammette più passi successivi che hanno la possibilità di essere scelti: l'algoritmo potrà produrre così risultati diversi a partire da uno stesso insieme di dati compiendo percorsi differenti*»[40].
In altri termini, si tratta di sistemi la cui esecuzione non segue un percorso univoco: a partire dagli stessi dati in ingresso, l'algoritmo può generare risultati differenti, poiché il processo decisionale dipende da scelte interne al sistema o dall'apprendimento dai dati stessi.
La distinzione tra algoritmi deterministici e non deterministici costituisce il presupposto tecnico per comprendere le due grandi categorie di sistemi di *A.I.*: da un lato, le *model-based A.I.*, fondate su regole e schemi logici predefiniti; dall'altro, le *machine-learning A.I.*, basate su meccanismi di apprendimento automatico e adattivo.
Più nello specifico, le *model-based A.I.* si caratterizzano per un approccio di tipo scientifico, in quanto, sulla base dei dati immessi nel sistema da uno o più programmatori, definiscono e realizzano un modello formale del fenomeno oggetto di analisi, tale da poter essere descritto, simulato e valutato in modo

razionale dal sistema stesso[41].

Al contrario, nel caso delle *machine learning A.I.*, l'intelligenza artificiale non si limita a seguire regole predeterminate, ma viene addestrata tramite i dati immessi nel sistema da uno o più programmatori, dai quali apprende schemi, correlazioni e modelli comportamentali che le consentono di produrre *output* anche in contesti nuovi o non completamente previsti[42].

La differenza tra le due tipologie – oltre che scientificamente rilevante – assume una portata giuridica sostanziale, poiché, come si vedrà *infra*, la pubblica amministrazione è chiamata a scegliere una specifica forma di intelligenza artificiale in funzione della natura del procedimento da istruire, se vincolato ovvero discrezionale.

4. *Model-based A.I.* e attività vincolata della pubblica amministrazione

Un primo snodo riguarda la compatibilità dell'intelligenza artificiale con l'attività vincolata della pubblica amministrazione.

Come è noto, l'attività della pubblica amministrazione è retta, tra l'altro, dal principio di legalità; sicché spetta alla legge definire il contenuto del potere amministrativo, nonché i tempi e le modalità del suo esercizio.

Invero, l'attività vincolata della pubblica amministrazione si configura quando la legge disciplina in modo dettagliato le procedure di attuazione del potere amministrativo, così da non lasciare alla stessa alcun margine di discrezionalità.

In altri termini, si parla di attività vincolata quando, per gli atti che ne derivano, la discrezionalità è del tutto assente, sicché alla pubblica amministrazione compete «*esclusivamente l'acclaramento di presupposti oggettivi, da cui la legge fa discendere gli effetti che si manifestano con l'atto*»[43].

Nell'ipotesi di attività vincolata, dunque, la pubblica amministrazione non può che comportarsi secondo quanto prescritto dalla legge. Eventuali deviazioni da tale vincolo costituiscono vizi procedimentali, il cui rimedio previsto dall'ordinamento è rappresentato dalla nullità o annullabilità dell'atto amministrativo[44].

È il caso, ad esempio, dei procedimenti di rilascio di licenze o autorizzazioni in cui la legge stabilisce criteri oggettivi, al verificarsi dei quali il conferimento è dovuto;

o ancora, delle procedure di liquidazione di benefici economici o contributi pubblici, nei quali la legge individua requisiti e condizioni tali per cui l'erogazione diventa obbligatoria.

È evidente che, in fattispecie di questo tipo, «*la struttura del provvedimento amministrativo richiama quella di un algoritmo*»[45], secondo cui, ad una data situazione (*if*...), corrisponde necessariamente un determinato risultato (*then*...), secondo una logica predeterminata e meccanica, priva di margini di discrezionalità[46].

Applicando queste considerazioni all'ambito dell'intelligenza artificiale, risulta evidente che, nell'ipotesi di esercizio dell'attività amministrativa cosiddetta vincolata, la pubblica amministrazione non potrà che ricorrere a sistemi di *model-based A.I.*, la cui logica deterministica si presta perfettamente a procedure predeterminate e prive di margini discrezionali.

In altri termini, poiché si tratta di «*una sequenza logica del tutto causale (if/then) nell'ambito della quale a certi valori o dati 'in entrata' corrisponderanno sempre e soltanto – matematicamente – determinati valori 'in uscita*»[47], la struttura logica di una *model-based A.I.* ben si presta a supportare l'attività vincolata della pubblica amministrazione, che, per sua natura, si caratterizza per l'assenza di margini valutativi e per la necessaria applicazione automatica della norma al caso concreto.

Ed invero, l'ammissibilità dell'intelligenza artificiale applicata all'attività vincolata della pubblica amministrazione è pienamente riconosciuta sia dalla dottrina[48] che dalla giurisprudenza, a tal punto da potersi definire «il cavallo di Troia» per l'introduzione dell'*A.I.* nella sistematica amministrativa[49].

L'utilizzo dell'*A.I.* nei procedimenti vincolati, tuttavia, richiede che l'amministrazione mantenga un presidio rigoroso anche sulle fasi preliminari dell'istruttoria, poiché perfino l'automazione più avanzata resta dipendente dalla qualità degli elementi fattuali su cui opera.

In tal senso, presupposto imprescindibile per il corretto funzionamento del sistema è che l'operatore pubblico immetta i dati in maniera accurata, completa e neutrale.

In altri termini, ai fini della formulazione algoritmica dell'atto amministrativo c.d. vincolato, è necessario operare una «*normalizzazione*» *del testo giuridico*[50], *ossia tradurre le disposizioni normative in ipotesi logiche (if...) fondate su «concetti*

giuridici precisi o più correttamente attraverso enunciati giuridici determinati»[51].
Fondamentale è, in tal senso, che, a sistema, siano immessi dati affidabili, pertinenti e rappresentativi, non influenzati dalle convinzioni personali, etiche o politiche dell'operatore pubblico, poiché tali elementi potrebbero condizionare in modo improprio l'elaborazione algoritmica e, conseguentemente, il risultato finale della decisione[52].
In caso contrario – ossia immettendo a sistema concetti giuridici indeterminati, o, in termini scientifici, *«dirty data»*[53] – si lascerebbero alla macchina algoritmica margini di opinabilità incompatibili con la natura vincolata del potere esercitato, con il rischio di deviare da quella sola e unica conclusione (*then*...) che l'ordinamento consente in presenza dei presupposti di legge.
Occorre, inoltre, tenere in considerazione gli orientamenti tracciati dalla giurisprudenza in materia di intelligenza artificiale, che rappresentano un passaggio imprescindibile per comprendere i limiti e le condizioni entro cui l'*A.I.* può essere impiegata nei procedimenti amministrativi di natura vincolata.
Sul punto, è opportuno richiamare quanto stabilito dal Consiglio di Stato[54], secondo cui l'utilizzo della tecnologia algoritmica nel procedimento amministrativo «*vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo ex ante di mediazione e composizione di interessi, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità di perfezionamento dell'algoritmo (soprattutto nel caso di apprendimento progressivo e di deep learning)*».
Invero, secondo il Collegio, l'utilizzo dell'*A.I.* nell'adozione di un provvedimento amministrativo, finanche vincolato, non esime l'amministrazione dal compiere un'attività preventiva di indirizzo, controllo e verifica sul funzionamento dell'algoritmo, al fine di assicurare che l'automazione resti conforme ai principi e agli obiettivi dell'azione amministrativa.
In altri termini, quand'anche il provvedimento amministrativo si configuri quale vincolato, l'utilizzo dell'intelligenza artificiale non solleva l'amministrazione dall'obbligo di garantire la correttezza, la coerenza e la legittimità dell'atto, esercitando un controllo *ex ante* sull'algoritmo e sui criteri che ne guidano le decisioni.
Tale affermazione può considerarsi un'estrinsecazione del principio di «riserva di umanità», in quanto il giudice amministrativo, a garanzia del destinatario dell'atto amministrativo, impone all'operatore pubblico, oltre che una preventiva

"approvazione" dell'algoritmo, un «*rafforzamento del controllo procedimentale*», sia in fase di scelta, sia in fase di utilizzo del *software*, con particolare riferimento all'immissione, controllo e validazione dei dati[55].

L'algoritmo, in tal senso, è idoneo a supportare l'esercizio dell'attività amministrativa, senza sostituirsi al funzionario responsabile del procedimento; che resta, a tutti gli effetti, centro d'imputazione dell'atto, sia sotto il profilo operativo, sia sotto quello della responsabilità[56].

In definitiva, può dirsi che, laddove l'amministrazione intenda avvalersi di uno strumento algoritmico nell'esercizio dell'attività amministrativa, il contributo umano si estende dalla fase *pre*-istruttoria fino a quella decisoria del procedimento, imponendo al funzionario di curare ogni passaggio – dalla scelta del *software*, all'attendibilità e alla completezza dei dati forniti alla macchina, «*sino alla verifica della conformità e della legittimità dei risultati ottenuti, potendo, ove necessario, discostarsene motivatamente*»[57].

In definitiva, emerge con chiarezza come l'attività vincolata della pubblica amministrazione rappresenti l'ambito più idoneo all'applicazione di sistemi di intelligenza artificiale, poiché, laddove il processo decisionale si fonda sull'applicazione meccanica di regole e sull'accertamento di presupposti oggettivi, l'automazione risulta pienamente coerente con la logica del procedimento e con i principi di legalità, imparzialità e buon andamento.

Diversamente, nei casi in cui l'esercizio del potere amministrativo implichi valutazioni discrezionali o apprezzamenti di opportunità, l'utilizzo dell'intelligenza artificiale pone questioni di ben altra complessità, che richiedono un diverso approccio metodologico e l'impiego di strumenti più evoluti, come si dirà *infra*.

5. *Machine learning A.I.* e attività discrezionale della pubblica amministrazione

Se, con riferimento all'attività vincolata, il quadro appare ormai delineato, maggiore complessità emerge invece nell'ambito dell'attività discrezionale, dove l'impiego dell'intelligenza artificiale richiede specifici limiti e cautele.

Dovrà premettersi, innanzitutto, cosa si intenda per attività discrezionale; quindi, quali siano gli elementi che la distinguono dall'attività vincolata.

Si è già anticipato che l'attività amministrativa trova la propria definizione nella legge, la quale stabilisce modalità e limiti del suo esercizio (vd. *supra,* par. 4).
In altri termini, è la legge a determinare l'ambito, i criteri e le regole cui l'amministrazione deve attenersi nello svolgimento delle proprie funzioni; sì che essa, nel perseguimento dell'interesse pubblico, operi sempre nel pieno rispetto, sia formale che sostanziale, del dettato normativo.
In taluni casi, rispetto al *quid* e al *quomodo* dell'attività amministrativa, la legge non detta modalità rigide di esercizio, ma lascia alla P.A. margini di valutazione e di scelta; si parla, in tali ipotesi, di attività discrezionale, caratterizzata dalla possibilità di ponderare interessi pubblici e privati, graduare priorità e adottare soluzioni adeguate alle specificità del caso concreto.
Per una nota definizione dottrinale, la discrezionalità amministrativa è lo «*spazio di scelta che residua allorché la normativa di azione non predetermini in modo completo tutti i comportamenti dell'amministrazione*»[58].
Invero, mentre, nell'ipotesi di attività vincolata, trova applicazione la c.d. "norma di relazione", che si articola secondo lo schema *norma–fatto–effetto*, nell'ipotesi di attività discrezionale opera la c.d. "norma di azione", la quale si sviluppa secondo il diverso schema *norma–potere–effetto*.
Potere che, nell'ipotesi di discrezionalità amministrativa, non è integralmente disciplinato dalla legge; ma, secondo l'impostazione classica del diritto amministrativo, implica una «ponderazione comparativa tra i diversi interessi secondari coinvolti»[59], in funzione dell'interesse pubblico primario, al fine di comprimere il meno possibile la sfera giuridica del privato.
Nella sistematica amministrativa, si distingue la discrezionalità c.d. pura dalla discrezionalità c.d. tecnica.
Più nello specifico, rientrano, nella prima categoria, quegli atti «*contraddistinti da una facoltà di scelta concessa alla amministrazione di realizzare l'interesse pubblico,* [...] *optando tra differenti modalità di intervento*»; nella seconda, quegli atti la cui discrezionalità si esercita «*in un ambito circoscritto e rispondente a valutazioni scientifiche e tecniche*»[60].
In altri termini, nell'ipotesi di attività discrezionale cosiddetta pura, l'amministrazione dispone di un ampio margine di valutazione, potendo scegliere tra diverse opzioni per perseguire l'interesse pubblico senza vincoli predeterminati.

Viceversa, nella discrezionalità cosiddetta tecnica, la possibilità di scelta è più circoscritta, in quanto vincolata da criteri scientifici, tecnici o oggettivi che orientano e limitano l'esercizio del potere discrezionale.

A prescindere dalla tipologia di discrezionalità che connota l'atto, occorre precisare che, pur riconoscendo alla pubblica amministrazione un margine di libertà nella individuazione della soluzione più opportuna per il raggiungimento del fine da perseguire, restano fermi sia l'obbligo di perseguimento dell'interesse pubblico quale fine primario dell'azione amministrativa, sia il necessario rispetto del principio di legalità, con tutti i corollari che ne discendono[61].

In altri termini, deve evitarsi che la discrezionalità si trasformi in libero arbitrio.

Invero, nel diritto amministrativo, l'attività della P.A., quand'anche discrezionale, resta subordinata a quell'«*ipoteca*»[62] che è l'interesse pubblico. Ciò significa che la ponderazione degli interessi in gioco si inserisce in una vera e propria «*rete di prescrizioni*», rappresentate dai principi generali dell'azione amministrativa, che pur non essendo norme giuridiche rigide, vincolano concretamente la scelta dell'amministrazione, «*limitandone lo spazio di libertà*»[63].

Può dirsi, dunque, che, nell'ipotesi di attività discrezionale della pubblica amministrazione, la valutazione della legittimità non ha più natura puramente tecnica, come accade nell'ambito dell'attività vincolata. Al contrario, nell'attività discrezionale, la legittimità si intreccia con il c.d. merito amministrativo, intendendosi per tale «*quello spazio di manovra riconosciuto dalla norma di azione ad un soggetto amministratore al fine di poter liberamente scegliere tra quel ventaglio di opzioni concretamente attuabili di cui disponga il soggetto medesimo nell'esercizio di quel potere ad egli riconosciuto in forza della normativa stessa*»[64].

Ciò ha riflessi diretti sul sindacato del giudice amministrativo.

Invero, quando l'attività della pubblica amministrazione è discrezionale, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione nella valutazione di merito, ossia nella scelta tra più soluzioni tutte legittime[65].

In altre parole, il controllo giudiziario si limita a verificare che la discrezionalità sia stata esercitata entro i confini della legalità, senza arbitrarietà, sviamento di potere, eccesso di potere o violazione dei principi generali dell'azione amministrativa (ragionevolezza, proporzionalità, imparzialità)[66].

In tal senso, il sindacato giurisdizionale è di legittimità e non di merito, pur

tutelando l'interesse pubblico in maniera indiretta attraverso la verifica dei limiti dell'esercizio del potere discrezionale.

Senza voler approfondire ulteriormente la nozione di discrezionalità – che qui funge da sfondo concettuale – ci si chiede quale tipo di algoritmo possa conciliarsi con l'attività discrezionale della pubblica amministrazione.

Si ricorderà che, a proposito dell'attività vincolata della pubblica amministrazione, si è ritenuto applicabile l'uso dei cosiddetti algoritmi c.d. deterministici, i quali, definendo uno schema logico per cui, al verificarsi di una specifica condizione (*if...*) eseguono un determinato comando (*then...*), forniscono una sola conclusione possibile per ciascuna situazione predeterminata (vd. *supra,* par. 4).

Invero, tale struttura ben si conforma alla natura vincolata dell'atto, dove l'azione dell'amministrazione deve corrispondere esattamente a quanto previsto dalla legge, senza margini di scelta discrezionale.

Il quadro normativo si differenzia significativamente nell'ipotesi di attività discrezionale. In questo caso, infatti, non esiste una sola soluzione possibile: la pubblica amministrazione, nello spazio di manovra lasciato dalla legge, è «*libera di effettuare la scelta definitiva fra più opzioni ugualmente legittime*»[67].

In tali circostanze, risulta evidente che l'algoritmo più appropriato non può più essere quello deterministico; bensì non deterministico, in grado di generare l'*output* – ossia la decisione amministrativa – sulla base dell'analisi autonoma di decisioni precedenti, individuando schemi ricorrenti e suggerendo opzioni coerenti con prassi consolidate.

In altri termini, nell'ipotesi di attività discrezionale della pubblica amministrazione, l'operatore pubblico non si limiterà ad inserire a sistema quella situazione (*if...*) che, in forza di una legge che disciplina *tout court* la fattispecie, può condurre a una sola e univoca conclusione (*then...*); ma potrà avvalersi di algoritmi in grado di analizzare dati, individuare scenari possibili e suggerire alternative, lasciando alla propria valutazione finale la scelta dell'opzione più conforme all'interesse pubblico e ai principi generali dell'azione amministrativa[68].

Più nello specifico, nell'ipotesi di discrezionalità amministrativa, il compito della pubblica amministrazione non si limita a individuare la regola algoritmica più corretta da utilizzare; ma riguarda anche la modalità di funzionamento dell'algoritmo, ossia il modo in cui, tra più opzioni possibili, esso perviene a una

decisione. Si tratta – in altre parole – di comprendere «*il modo di "pensare"*» dell'algoritmo, oltreché la sua «*capacità di "scegliere"*» rispetto al caso concreto[69].
Nel caso di specie, infatti, la decisione algoritmica non è univoca – come avviene nell'ipotesi di algoritmi deterministici – ma risente di variabili e parametri interni ed esterni al sistema, che influenzano la ponderazione delle opzioni e la scelta finale proposta all'agente umano.
Inoltre, come osserva la dottrina, quanto più ampio è il margine di discrezionalità riconosciuto alla pubblica amministrazione, tanto maggiore risulta la difficoltà di rendere oggettiva e calcolabile la decisione della macchina; sì che, alla maggiore complessità della decisione discrezionale, corrisponde la «*minore "spiegabilità" tecnica del funzionamento dell'algoritmo e dell'iter logico-giuridico seguito dal sistema*», in un rapporto di proporzionalità inversa[70].
Si determina, così, un quadro complesso, nel quale né la dottrina né la giurisprudenza offrono visioni univoche, mostrando approcci talvolta divergenti rispetto all'impiego dell'intelligenza artificiale nell'ambito della discrezionalità amministrativa.
Invero, secondo una parte della dottrina[71], l'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei procedimenti discrezionali risulta sostanzialmente non realizzabile, in quanto il sistema è gravato da una opacità strutturale – o, in termini più scientifici, «*black box*» – che rende incomprensibile l'*iter* logico seguito dall'algoritmo per giungere alla decisione.
Costituisce, inoltre, un limite l'assenza di qualsiasi momento di interlocuzione tra l'autorità amministrativa e il privato, che, non consentendo di garantire gli istituti di partecipazione procedimentale previsti dalla legge, rischia di ingenerare *tout court* l'illegittimità dell'atto finale[72].
Non meno significativa è, infine, la posizione di quella dottrina che evidenzia come l'intelligenza artificiale non possa tener conto, in modo appropriato, delle peculiarità e delle circostanze fattuali del caso concreto**,** rispetto alle quali la decisione discrezionale dell'amministrazione deve necessariamente modulare la propria valutazione**.**
Non mancano, tuttavia, autorevoli orientamenti dottrinali, di segno opposto.
Invero, secondo una parte della dottrina, all'opacità strutturale dell'algoritmo può farsi fronte mediante una motivazione *per relationem*, che consenta di ricostruire «[il] *codice sorgente dell'algoritmo, nonché* [il] dataset *utilizzato per il*

training *e, non ultimo,* [il] *livello di affidabilità del modello matematico-numerico in tal sede generato*»[73].

Alcuni Autori individuano una soluzione all'assenza di partecipazione nel procedimento connotato da discrezionalità amministrativa nel modello del «*notice and comment*», proprio di talune discipline settoriali, che assicura la previa consultazione degli interessati sulle proposte di provvedimento generate dall'algoritmo[74].

Da ultimo, alcuni sistemi algoritmici sono in grado di rendere esplicite le ragioni alla base delle scelte effettuate, contribuendo così a rendere intellegibile l'*iter* logico che le ha determinate.

Si tratta, in particolare, di un orientamento dottrinale che non si limita a ritenere ammissibile l'utilizzo dell'*A.I.* nell'ambito dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione, ma ne considera l'esclusione «*anacronistica*», se non addirittura «*velleitaria*»[75], in quanto presupporrebbe un apparente isolamento del diritto dalle trasformazioni tecnologiche e sociali che investono l'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione[76].

Tanto più significativa è la considerazione del suo risvolto sociale positivo, ossia la capacità di «permettere alle amministrazioni, con le risorse disponibili, di rispondere efficacemente ai bisogni dei cittadini, curare l'interesse pubblico, il tutto in un contesto di continuo mutamento e rapido progresso scientifico che stressano in misura crescente le istituzioni pubbliche»[77].

Al contrario della dottrina, che ha mantenuto nel tempo un andamento ondivago, la giurisprudenza ha mostrato negli ultimi anni una progressiva apertura all'utilizzo dell'intelligenza artificiale, anche nell'ambito dell'attività discrezionale.

Invero, alla sentenza n. 2270 del 2019, con la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto ammissibile l'applicazione dell'intelligenza artificiale esclusivamente nei procedimenti vincolati[78], hanno fatto seguito diverse pronunce dello stesso Collegio, che hanno aperto alla possibilità di utilizzo anche nei procedimenti discrezionali, purché vengano rispettate determinate garanzie procedimentali e di trasparenza[79].

Invero, prendendo come base la sentenza n. 8472 del 2019, dalla quale le pronunce successive hanno tratto i principi fondamentali sull'applicazione dell'intelligenza artificiale nei procedimenti amministrativi di natura discrezionale

– il Consiglio di Stato ha stabilito che il ricorso all'algoritmo «*va correttamente inquadrato in termini di modulo organizzativo, di strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo, il quale resta il* modus operandi *della scelta autoritativa, da svolgersi sulla scorta delle legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere*».

In tal senso, il Collegio ha ribadito la centralità del procedimento amministrativo quale strumento per il perseguimento dell'interesse pubblico. *Modus operandi* che non viene sostituito dall'algoritmo; che, nella sua anche sola funzione di supporto alla fase istruttoria, è comunque soggetto alle verifiche e controlli previsti dall'ordinamento.

Tra le condizioni verificabili rientra, innanzitutto, la *(a)* "conoscibilità" dell'algoritmo, intesa come la piena trasparenza e intellegibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico.

"Conoscibilità" che, secondo il giudice amministrativo, investe più aspetti: «[...] *dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che i criteri, i presupposti e gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato*».

Quindi, la *(b)* logicità e la correttezza degli esiti. In altri termini, il funzionario non si limita a prendere atto dei risultati forniti dall'algoritmo, ma li verifica e li sindacalizza, operando in una dimensione che garantisce «*l'imputabilità della scelta al titolare del potere autoritativo* [...]*, sia nell'interesse della stessa pubblica amministrazione che dei soggetti coinvolti e interessati dall'azione amministrativa affidata all'algoritmo*».

Si tratta, in definitiva, del tema della responsabilità per danno derivante da un provvedimento algoritmico illegittimo. Che, sinteticamente, può concludersi con «*l'imputabilità al funzionario pubblico di una responsabilità amministrativo-contabile per il danno erariale – diretto o indiretto – conseguente ad un non corretto utilizzo dell'IA, dovendo verificare a monte l'esattezza dei dati da elaborare e mantenere il costante controllo del procedimento 'algoritmico'*»[80].

Da ultimo, il giudice amministrativo ha richiamato il *(c)* principio comunitario di non esclusività della decisione algoritmica, secondo cui, nel caso in cui una decisione automatizzata produca effetti giuridici significativi su una persona, quest'ultima ha diritto a che tale decisione non si basi esclusivamente sul processo automatizzato.

Deve ritenersi, in altri termini, indispensabile che vi sia un contributo umano capace di controllare, validare o eventualmente correggere la decisione automatica, secondo il modello informatico noto come *HITL (human in the loop)*, in cui la macchina interagisce con l'essere umano per produrre il risultato[81].

Soddisfatte le premesse, secondo il Consiglio di Stato nulla osta all'utilizzo dell'intelligenza artificiale anche nell'ambito dell'attività amministrativa discrezionale: «*Né vi sono ragioni di principio, ovvero concrete, per limitare l'utilizzo* [dell'A.I.] *all'attività amministrativa* [...] *discrezionale,* [...] *espressione di attività autoritativa svolta nel perseguimento del pubblico interesse*». E ancora: «*Se il ricorso agli strumenti informatici può apparire di più semplice utilizzo in relazione alla c.d. attività vincolata, nulla vieta che i medesimi fini predetti, perseguiti con il ricorso all'algoritmo informatico, possano perseguirsi anche in relazione ad attività connotata da ambiti di discrezionalità*».

In definitiva, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale evidenzia come la vera questione non sia più se l'intelligenza artificiale possa intervenire nei processi discrezionali, bensì come essa possa farlo senza alterarne la logica. In tal senso, la funzione algoritmica appare ammissibile solo quale strumento di razionalizzazione e trasparenza dell'azione amministrativa, e non già come surrogato del momento valutativo proprio del potere discrezionale.

6. Il procedimento algoritmico nel prisma della trasparenza

Tra le questioni maggiormente sollecitate dall'impiego dell'intelligenza artificiale nei procedimenti amministrativi si distingue, per rilevanza sistematica, il tema della trasparenza.

L'automazione di segmenti più o meno estesi dell'azione pubblica, infatti, rischia di introdurre nuove zone d'ombra nelle dinamiche decisionali, imponendo di verificare in che misura gli strumenti algoritmici possano conformarsi ai canoni di conoscibilità e intellegibilità propri del diritto amministrativo.

Come, infatti, statuito dal Consiglio di Stato[82], la regola algoritmica «*possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa*», tra i quali quelli di pubblicità e trasparenza.

In altri termini, l'utilizzo dell'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa deve ricondursi nell'alveo dei principi generali che ne regolano la legittimità, assicurando che anche le decisioni automatizzate rispettino trasparenza, motivazione e correttezza procedimentale[83].

Può dirsi, invero, che, con l'utilizzo dell'*A.I.*, muti «*la* forma *del rapporto tra cittadino ed amministrazione (e tra amministrazioni)*»[84], ma non la *sostanza*, ossia il soddisfacimento dell'interesse pubblico, che, come tale, non può essere subordinato alla logica esclusivamente tecnica dell'algoritmo, ma deve rimanere ancorato ai principi che regolano l'attività amministrativa, tra i quali, in particolar modo, quelli di legalità, imparzialità e, per l'appunto, buon andamento della pubblica amministrazione.

Il passaggio è cruciale; tanto che, più volte, la giurisprudenza ha tentato di ricondurre il procedimento amministrativo, nella sua interezza, entro il principio di trasparenza, sottolineando come anche l'impiego di sistemi algoritmici debba conformarsi pienamente alle garanzie proprie dell'azione amministrativa.

Invero, può dirsi che l'esigenza di trasparenza nel procedimento algoritmico non riguarda soltanto la fase decisoria, ma debba estendersi anche a quella *pre*-istruttoria, comprendendo la conoscibilità dei criteri, dei dati e delle logiche che presiedono al funzionamento dell'algoritmo[85].

Rendere "conoscibile" la funzione algoritmica, infatti, significa rendere intellegibile l'intero processo decisionale dell'algoritmo, permettendo di comprendere come i dati vengano elaborati e come si giunga alle determinazioni finali; in altri termini, tale principio mira a contrastare il fenomeno della cosiddetta «*black box*», che, come è noto, concerne «*la difficoltà, o addirittura l'impossibilità, di comprendere il processo decisionale di un sistema di IA, a causa della complessità e opacità degli algoritmi utilizzati*»[86].

Dovrà ricordarsi, invero, che la trasparenza costituisce uno dei principi cardine del diritto amministrativo: un vero e proprio «*diritto*», sotto diversi profili, in quanto – come efficacemente evidenziato dalla dottrina[87] – consente al cittadino di valutare tanto l'efficienza dell'organizzazione amministrativa, quanto i risultati

della sua azione, ossia gli atti prodotti.
Deve ritenersi, in altri termini, che la trasparenza svolga la funzione di «*portare alla luce ciò che è nascosto*»[88], rendendolo leggibile e, per l'appunto, conoscibile, ai fini dell'effettivo controllo democratico sull'azione amministrativa.
A tale principio non può sottrarsi l'intelligenza algoritmica, poiché l'adozione di un provvedimento amministrativo per il suo tramite comporta, di fatto, la delega – anche solo parziale – del potere decisionale ad una macchina.
Invero, il meccanismo che ne consegue «*non solo conforma e orienta l'esercizio del potere, ma addirittura "fa sorgere" un* [nuovo] *centro di potere decisionale*»; affidato – «*spesso silenziosamente e quasi surrettiziamente*» – a sistemisti e progettisti di *software*, talvolta estranei all'amministrazione stessa, che finiscono così per assumere un ruolo rilevante nell'organizzazione amministrativa[89].
Una situazione siffatta, oltre a far emergere «*pieghe di opacità*»[90] nell'organizzazione dei pubblici poteri e nell'azione amministrativa, rischia di incidere negativamente sull'effettività dei diritti e delle garanzie fondamentali del privato, tra cui, a titolo esemplificativo, le garanzie procedimentali previste dalla legge n. 241 del 1990.
È il caso, ad esempio, del diritto di difesa, che risulta svuotato di effettività ogniqualvolta venga meno la trasparenza dell'azione amministrativa: invero, senza la possibilità di conoscere le regole e i criteri che hanno condotto alla decisione, il cittadino non è posto nelle condizioni di comprendere, né tantomeno di contestare, l'operato dell'amministrazione[91].
In altri termini, affinché le decisioni automatizzate siano adottate nel rispetto, tra l'altro, del principio di trasparenza, l'amministrazione deve non solo indicare il procedimento informatico sotteso al provvedimento, ma anche rendere comprensibile all'utente – pur privo di specifiche competenze tecniche – il funzionamento dell'algoritmo utilizzato, assicurando così la c.d. "comprensibilità" della decisione automatizzata .
È in quest'ottica che riemerge, in tutta la sua forza, l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo, *ex* art. 3, l. n. 241/1990, che, nel suo ruolo di «*presupposto, fondamento, baricentro*»[92] dell'attività amministrativa, assicura la trasparenza dell'azione pubblica, consentendo al destinatario di comprendere i criteri, le logiche e i dati alla base delle decisioni algoritmiche, nonché le ragioni che hanno portato a una determinata determinazione.

Né può ritenersi che l'utilizzo di sistemi algoritmici automatizzati, quand'anche tecnicamente complessi, possa costituire una giustificazione per limitare la trasparenza.

Come, infatti, recentemente statuito dal Consiglio di Stato[93], l'accesso a dati interamente gestiti in forma automatizzata non può essere negato per le difficoltà conoscitive derivanti dall'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale, il cui impiego – secondo il Collegio – deve comunque rispettare i principi di conoscibilità e comprensibilità, garantire che la decisione non sia esclusivamente algoritmica e assicurare l'assenza di discriminazioni.

Inoltre, rendere conoscibile la regola algoritmica ne consente non solo la piena comprensione, ma anche il completo controllo da parte del giudice amministrativo.

In altri termini, la regola algoritmica non deve limitarsi a essere conoscibile in astratto, ma deve essere soggetta a pieno sindacato, consentendo un controllo completo sul suo funzionamento, con verifica di correttezza, coerenza e legittimità, così da garantire che il procedimento automatizzato rimanga conforme ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento[94].

In questo contesto, il controllo del giudice amministrativo non si limita più al merito dell'atto, ma si estende all'intero procedimento algoritmico, includendo la verifica della correttezza delle regole tecniche, dell'attendibilità dei dati e della coerenza logica delle decisioni automatizzate, così da garantire che le decisioni rispettino pienamente i diritti e le garanzie dei destinatari, anche in ottica giurisdizionale[95].

In definitiva, l'impiego dell'intelligenza artificiale nei procedimenti amministrativi non può prescindere dai principi fondamentali dell'azione pubblica: trasparenza, motivazione e correttezza procedimentale restano vincoli imprescindibili, a tutela sia del cittadino sia della legittimità dell'amministrazione.

La piena conoscibilità delle regole, dei dati e delle logiche algoritmiche, unitamente all'obbligo di motivazione del provvedimento, costituisce lo strumento attraverso cui conciliare l'efficienza tecnologica con il rispetto delle garanzie procedimentali, evitando che la delega parziale a sistemi automatizzati si traduca in opacità decisionale o riduzione dei diritti fondamentali.

7. Conclusioni

Occorre, dunque, portare a compimento l'analisi, soffermandosi sugli ultimi snodi concettuali di rilievo – e traendone, invero, dei punti di riflessione.

Non ci si soffermerà oltre sull'applicazione dell'intelligenza artificiale all'attività vincolata della P.A., poiché, salvo le precisazioni anzidette (v. *supra,* par. 4), tale ambito non solleva particolari criticità: l'algoritmo opera quale mero strumento di supporto all'attività applicativa della norma, senza incidere sull'autonomia decisionale del funzionario.

Diversamente, il quadro muta sensibilmente con riguardo all'attività discrezionale, la quale, per la sua stessa natura, implica valutazioni comparative di interessi e margini di apprezzamento che pongono questioni ben più complesse in ordine all'utilizzo dell'intelligenza artificiale.

Invero, come evidenziato dalla dottrina[96], il tema dell'applicazione dell'intelligenza artificiale all'attività discrezionale della pubblica amministrazione solleva una pluralità di interrogativi, che attengono, in particolare, all'estensione e alle modalità del ruolo che tale tecnologia può assumere nel processo decisionale pubblico.

Più nello specifico, la riflessione riguarda sia l'individuazione e la ponderazione degli interessi coinvolti, sia l'adozione dei criteri tecnico-scientifici necessari per la rilevazione dei presupposti dell'azione, nonché la determinazione del contemperamento tra interessi diversi ai fini della definizione dell'interesse pubblico concreto

Alla luce di ciò, si giunge alle conclusioni che seguono.

Anzitutto, l'algoritmo potrebbe essere utilizzato non nel senso di assumere la decisione in senso stretto, ma di limitarsi a formulare una proposta di provvedimento, frutto dell'elaborazione dei dati e dei parametri normativi di riferimento. Tale proposta resterebbe, in ogni caso, soggetta alla valutazione del funzionario, al quale compete la verifica della coerenza logico-giuridica dell'esito prodotto e, se del caso, la possibilità di discostarsene qualora lo ritenga non conforme al quadro normativo o alle peculiarità del caso concreto[97].

In termini più tecnici, si potrebbe affermare che all'algoritmo competano le attività istruttorie e la materiale redazione del provvedimento, mentre la fase decisoria, con la relativa imputabilità giuridica, permane integralmente in capo al

funzionario responsabile del procedimento.
Inoltre, attorno alla proposta di provvedimento si riafferma la possibilità di garantire le garanzie procedimentali proprie del diritto amministrativo, in quanto la fase di valutazione e di approvazione dell'esito algoritmico consente al funzionario – e, indirettamente, al destinatario del provvedimento – di esercitare un controllo effettivo sulla correttezza, la logicità e la legittimità della decisione proposta.
Tale impostazione risulta perfettamente coerente con quella parte della dottrina che ammette la possibilità di intervento correttivo da parte del funzionario, il quale, nel suo «*ruolo di timoniere ed anche* [...] *correttore*»[98] del procedimento, ove l'esito dell'elaborazione algoritmica risulti manifestamente fuorviante o non conforme al quadro normativo, può – e deve – discostarsene, esercitando il proprio potere valutativo e ricondurre la decisione entro i canoni di legalità e ragionevolezza[99].
In questo senso, il potere di verifica e di controllo umano assume un ruolo essenziale anche in chiave di prevenzione delle c.d. allucinazioni algoritmiche, ossia di quei fenomeni di deviazione o errore generativo propri dei sistemi di intelligenza artificiale, che possono condurre a conclusioni logicamente incoerenti o giuridicamente infondate.
Da ultimo, deve ricordarsi l'importante ruolo che assume l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo, il quale, anche nell'ipotesi di decisioni supportate da sistemi di intelligenza artificiale, continua a rappresentare il principale strumento di garanzia della trasparenza e della comprensibilità dell'azione amministrativa, assicurando la riconducibilità della decisione all'organo titolare del potere e la possibilità di un effettivo controllo, tanto da parte del destinatario quanto del giudice.
In tal senso, la motivazione costituisce un presidio imprescindibile di legalità dell'azione amministrativa.
Invero, il fatto che il provvedimento sia adottato sulla base di complesse operazioni di calcolo non attenua tale obbligo, ma al contrario ne rafforza la rilevanza: l'Amministrazione è chiamata a rendere la propria decisione finale non solo conoscibile, ma anche comprensibile, così da garantire che l'interessato possa effettivamente valutare la logica e le motivazioni alla base del provvedimento, anche quando l'istruttoria sia stata supportata da strumenti algoritmici[100].

Sicché, anche nell'ipotesi di provvedimenti adottati con il supporto di sistemi di intelligenza artificiale, una motivazione chiara, puntuale e logicamente coerente è idonea a garantire la piena trasparenza del processo decisionale, neutralizzando i timori connessi all'opacità dell'elaborazione algoritmica e preservando, in ultima istanza, la legittimità dell'atto e la responsabilità del suo autore[101].

Può dirsi, allora, che, nell'amministrazione algoritmica, la «*via maestra*» sia la trasparenza: una trasparenza che non si limita a rendere conoscibile il funzionamento dell'algoritmo, ma che garantisca al contempo la comprensibilità, la controllabilità e la responsabilizzazione dell'azione amministrativa, assicurando che l'innovazione tecnologica rafforzi – e non indebolisca – i principi fondamentali del diritto amministrativo.

1. A titolo esemplificativo, si consideri *ChatGPT*, tra gli applicativi di intelligenza artificiale *open access* più noti, che, secondo il rapporto di *OpenAI* (*How people are using ChatGPT*, 2025), contava, fino a luglio 2025, oltre 700 milioni di utenti attivi settimanali e circa 18 miliardi di messaggi inviati ogni settimana, evidenziando la rapida diffusione e la semplice accessibilità della piattaforma. Il *report* è disponibile su *www.openai.com*.
2. La letteratura in materia, già sconfinata, è in continua evoluzione. Per ragioni di opportunità, si rinvia ad alcuni dei contributi più recenti: L. Martucci, *Il fragile equilibrio tra l'intelligenza artificiale e la trasparenza nelle decisioni amministrative*, in *Amminstrativ@mente*, 1, 2025, pp. 444 ss.; G. Clemente di San Luca, M. Paladino, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Federalismi.it*, 4, 2025, p. 106 ss.; M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica*, in *Federalismi.it*, 17, 2024, pp. 114 ss.; S. B. Grenci, *Le applicazioni di Intelligenza artificiale a supporto dell'automazione del procedimento amministrativo,* in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto,* 1, 2024, pp. 218 ss.
3. Si veda, sul punto, M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica*, *ivi*, p. 118, che, nel distinguere il processo di informatizzazione della P.A. da quello di elaborazione informatica del provvedimento, ritiene che, il primo, nell'ambito di una generale informatizzazione dei mezzi di interlocuzione e di esternazione della volontà da parte della P.A., incide «su aspetti che attengono esclusivamente sull'organizzazione interna delle singole amministrazioni»; il secondo, rappresentato dall'elaborazione algoritmica del provvedimento, costituisce «una digitalizzazione dell'azione amministrativa in sé considerata», in grado «*di incidere* [anche] *sulla sfera dei singoli interessati dal provvedimento adottato*».
4. L'espressione è mutuata da M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla*

regola algoritmica, *ivi, p.* 114.

5. In tal senso V. Neri, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale: un amore possibile,* in *Urbanistica e Appalti*, 5, 2021, p. 582: «*Il potenziale impiego di moderne tecnologie di intelligenza artificiale nello svolgimento dell'attività di cura dell'interesse pubblico rivela peraltro nuove prospettive di automazione dei processi decisionali, la cui compatibilità con le garanzie, che tradizionalmente presidiano l'esercizio delle funzioni pubbliche, deve essere valutata alla stregua dei principi generali del diritto amministrativo*».
6. M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica, cit.*, p. 117.
7. Si veda, sul punto, M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica*, *ivi*, p. 120, che, con riferimento alla legalità c.d. algoritmica, afferma come «*la questione* [relativa all'apparente conflitto tra principio di legalità e intelligenza artificiale] *comincia, sebbene 'in sordina', a emergere in tutta la sua radicalità*».
8. Così E. Carloni, *Dalla legalità algoritmica alla legalità (dell'amministrazione) artificiale. Premesse ad uno studio*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2, 2024, p. 456.
9. Per una trattazione più specifica sul G.D.P.R., si rinvia, *ex multiis*, a C. Colapietro, *I principi ispiratori del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali e la loro incidenza sul contesto normativo nazionale,* in *Federalismi.it*, 2, 2018, pp. 2 ss.
10. *Ex* art. 4, par. 1, n. 1) G.D.P.R., per «*interessato*» si intende la persona fisica identificata o identificabile cui si riconduce il «*dato personale*».
11. Ossia «*qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica*» (art. 4, par. 1, n. 4), G.D.P.R.).
12. Intendendosi per tale «*la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri*» (Art. 4, par. 1, n. 7), G.D.P.R.).
13. *Cfr.* A. Mantelero, D. Poletti, *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, in *Pisa University Press*, 2018.
14. In questo senso M. Ciullo, *Profilazione e decisioni automatizzate: lo stato dell'arte*, 2020, disponibile su *www.iusinitinere.it*.
15. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, rubricata *"L'intelligenza artificiale per l'Europa"*, COM (2018) 237final, del 25 aprile 2018.

16. Libro bianco sull'intelligenza artificiale – *Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM (2020) 65final, del 19 febbraio 2020.
17. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Promuovere un approccio europeo all'intelligenza artificiale*, COM (2021) 205final, del 21 aprile 2021.
18. In questo senso M. Inglese*, Il regolamento sull'intelligenza artificiale come atto per il completamento e il buon funzionamento del mercato interno?,* in *Rivista "Quaderni AISDUE"*, 2, 2024, pp. 3-4.
19. M. Carta, *Il Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: alcune questioni aperte*, in *Eurojus*, 3, 2024, p. 190.
20. M. Carta*, Il Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: alcune questioni aperte*, *ivi*, p. 192.
21. Per un approfondimento, si rinvia ad E. Cirone, *L'AI Act e l'obiettivo (mancato?) di promuovere uno standard globale per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista "Quaderni AISDUE"*, 2, 2024, pp. 2 ss.
22. Che può essere ricostruito nella trattazione di A. Alaimo, *Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale: dalla proposta della Commissione al testo approvato dal Parlamento. Ha ancora senso il pensiero pessimistico?*, in *Federalismi.it*, 25, 2023, pp. 133 ss.
23. Intendendosi per tale «*la combinazione della probabilità del verificarsi di un danno e la gravità del danno stesso*» (art. 3, par. 1, num. 2) del Regolamento).
24. Sul punto, si rinvia alla riflessione di F. M. Mancioppi, *La regolamentazione dell'intelligenza artificiale come opzione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'UE*, in *Federalismi.it*, 7, 2024, pp. 119-123, che, nel ravvisare un mancato raccordo tra i due regolamenti, ritiene che l'art. 22 del G.D.P.R., che, come si è avuto modo di approfondire, regola la protezione dei dati nei sistemi automatizzati, offre un sistema di garanzia non adeguato «*laddove siano operatori transatlantici a realizzare il trattamento automatizzato*»*; inoltre, evidenzia come il suddetto articolo «introduca un meccanismo di contestazione non idoneo a ricomprendere tutti i settori che l'IA coinvolge*». In altri termini, secondo l'Autrice, «*coloro che sono lesi dalla decisione automatizzata rimangono privi di tutela (anche procedurale); il mero riferimento ad un altro regolamento rallenta la risoluzione dell'istanza e provoca difficoltà nell'interpretare la disposizione in base alle specifiche caratteristiche dell'IA*».
25. In questo senso F. M. Mancioppi, *La regolamentazione dell'intelligenza artificiale come opzione per la salvaguardia dei valori fondamentali dell'UE*, *ivi*, p. 127: «[Gli obblighi informativi e di trasparenza sono] *di carattere relativo, poiché non è possibile garantire, in concreto, una trasparenza assoluta. Invero,* [il regolamento] *prevede requisiti minimi ma essenziali*».
26. In particolare, le violazioni più gravi – come l'impiego di pratiche di *A.I.* vietate, tra cui la manipolazione del comportamento umano o il c.d. *social scoring* – possono essere punite con sanzioni fino a 35 milioni di euro o, se superiore, fino al 7% del fatturato mondiale annuo. Sono, invece, previste sanzioni fino a 15 milioni di euro o al 3% del fatturato per la

violazione degli obblighi relativi ai sistemi di *A.I.* ad alto rischio, e fino a 7,5 milioni di euro o all'1% del fatturato per la fornitura di informazioni inesatte fuorvianti alle autorità competenti.

27. Da ultimo l'art. 3-*bis*, l. n. 241/1990 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), ad opera del d.l. n. 76/2020 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), conv. con modifiche nella l. n. 120/2020, che, al co. 1, così recita: «*Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*».
28. Sul mancato adeguamento della l. n. 241/1990 all'evoluzione algoritmica, si veda C. Polidori, *Procedimento amministrativo e algoritmi*, intervento al Convegno annuale dell'Associazione Veneta Avvocati Amministrativi sul tema *"Intelligenza artificiale tra diritto, scienza ed etica"*, Cortina D'Ampezzo, 2025, p. 14: «*Dovendosi (almeno astrattamente) ritenere applicabili [anche al procedimento amministrativo algoritmico] le regole generali fissate dalla legge n. 241/1990, ivi comprese quelle relative al responsabile del procedimento e in materia di partecipazione al procedimento – si pone il diverso problema di stabilire come tali regole generali possano trovare applicazione nel procedimento algoritmico, in modo da preservare l'impostazione antropocentrica del procedimento, ossia il dialogo tra il responsabile del procedimento e i destinatari dell'azione amministrativa*». La relazione è disponibile su *www.giustizia-amministrativa.it*.
29. Per un'analisi più approfondita del quale si rinvia ad A. Lirosi, *L'intelligenza artificiale nel diritto amministrativo – tra riserva di umanità e necessità di garantire una maggiore efficienza amministrativa*, in *Quaderni della Corte dei Conti*, 2, 2024, pp. 127 ss.
30. Per una disamina della disposizione, G. Salanitro, *Una prima lettura sull'impatto della legge sull'intelligenza artificiale nel diritto tributario, tra consultazione semplificata e analisi del rischio,* in *Rivista di Diritto Tributario, 2025.* Disponibile su *www.rivistadirittotributario.it.*
31. Deve infatti ricordarsi che l'*I.A. Act*, entrato in vigore il 2 agosto 2024, avrà piena applicazione solo a partire dal 2 agosto 2027. Risulta infatti avverata l'ipotesi di C. Burelli, *Prime brevi considerazioni sul "ddl intelligenza artificiale": incompatibilità o inopportunità?*, in *Rivista "Quaderni AISDUE"*, 2, 2024, p. 6, che, con riferimento all'*iter* di approvazione della l. n. 132/2025 (Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale), evidenziava come fosse verosimile che la conversione del relativo disegno di legge avvenisse «*dopo l'entrata in vigore del regolamento* [...]*, ma prima della sua effettiva applicazione, che, ai sensi dell'art. 113, inizierà a decorrere ventiquattro mesi dopo la sua entrata in vigore*». Scelta che, secondo l'Autrice, sul piano politico, è «*poco comprensibile*», in quanto rischiano di configurarsi profili di incompatibilità tra i due atti normativi.
32. Più nello specifico, all'AgID sono attribuite funzioni di promozione e sviluppo dell'intelligenza artificiale, nonché compiti operativi di notifica, valutazione, accreditamento e monitoraggio degli organismi di valutazione della conformità. L'ACN,

invece, assume un ruolo di vigilanza e controllo sui sistemi di *A.I.*, con poteri ispettivi e sanzionatori, operando altresì quale responsabile per la promozione e lo sviluppo dell'intelligenza artificiale relativamente ai profili di cybersicurezza.

33. Sul punto, J. Ponce Solé, *Il regolamento dell'Unione Europea sull'intelligenza artificiale, la discrezionalità amministrativa e la riserva di umanità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 2024, p. 826, secondo cui qualificare l'intelligenza artificiale è compito complesso e incerto, a tal punto da ritenere «*Non esist*[a] *una definizione scientifica ineccepibile*» di cosa essa sia.
34. T.A.R. Lombardia (sezione II), sentenza del 13 marzo 2021, n. 843. Disponibile su www.giustizia-amministrativa.it.
35. T.A.R. Campania (sezione III), sentenza del 14 novembre 2022, n. 7003, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it. È da osservarsi come il tema dell'intelligenza artificiale e dell'algoritmo emerga nella giurisprudenza amministrativa in epoca relativamente tarda. Invero, già nei primi anni Duemila, la giurisprudenza civile aveva iniziato a confrontarsi con tali questioni: significativa, in tal senso, è la pronuncia della Cass. civ., 28 dicembre 2000, n. 16204, che già spianava la strada all'informatizzazione degli atti della pubblica amministrazione «*per semplificare e accelerare la emanazione degli atti amministrativi seriali, che non necessitino di specifica motivazione pertanto suscettibili di una completa elaborazione informatica* [...]».
36. G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 5.
37. Il tema, certamente complesso, può essere approfondito nella trattazione più semplificata di P. Traverso, *Breve introduzione tecnica all'Intelligenza Artificiale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, 1, 2022, pp. 155 ss.
38. Si rinvia, sul punto, a M. Palma, *Gli algoritmi dell'amministrazione pubblica e l'amministrazione pubblica degli algoritmi)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, 2, 2022, pp. 39 ss. Come tuttavia puntualizza B. Raganelli, *Decisioni pubbliche e algoritmi: modelli alternativi di dialogo tra forme di intelligenza diverse nell'assunzione di decisioni amministrative,* in *Federalismi.it*, 22, 2022, p. 245, «*esistono tipologie e diversi gradi di complessità dello strumento algoritmico, ciascuno dei quali da un lato risente della mente umana che a monte lo ha programmato (con tutte le potenzialità e limiti) della quantità e qualità di dati che utilizza, nonché della capacità dell'algoritmo stesso di processare e rielaborare le informazioni con una capacità di apprendimento che simula la mente umana e la sua complessità, ponendo diverse questioni*». L'algoritmo influenza, dunque, la complessità delle risposte.
39. G. Carullo, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Dir. inf.*, 3, 2021, pp. 431 ss.
40. G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, cit., p. 7.
41. P. Traverso, *Breve introduzione tecnica all'Intelligenza Artificiale*, *cit.*, p. 158-160.
42. P. Traverso, *Breve introduzione tecnica all'Intelligenza Artificiale*, *ivi*, p. 160 ss.
43. Così F. Petrocchi, *Discrezionalità dell'atto e riparto di giurisdizione*, in *Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana,* 1, 2021, p. 2. Si veda anche F. Follieri,

Decisione amministrativa e atto vincolato, in *Federalismi.it,* 7, 2017, pp. 4 ss.: «*Gli effetti giuridici che si fanno dipendere dall'adozione dell'atto vincolato sono prodotti secondo lo schema 'norma-fatto', non secondo lo schema 'norma-potere-effetto', dal momento che gli atti vincolati sono atti senza potere. Nella successione di decisioni che caratterizza l'ordinamento giuridico e produce gli effetti giuridici, cioè, la norma che predetermina integralmente l'atto amministrativo "esaurisce il potere (unitariamente e comprensivamente inteso) e non lascia spazio a poteri ulteriori"*».

44. Istituti, la cui applicazione, nel procedimento algoritmico, può essere approfondita nella trattazione di F. Nassuato, *Legalità algoritmica nell'azione amministrativa e regime dei vizi procedimentali*, in *CERIDAP*, 1, 2022, pp. 150 ss.
45. C. Polidori, *Procedimento amministrativo e algoritmi*, *cit.*
46. Sul punto, L. Viola, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Federalismi.it,* 21, 2018, p. 7, per cui, in un procedimento amministrativo vincolato, «*ogni volta che si ha la fattispecie concreta A viene presa la decisione B*», ossia la decisione coincide con gli effetti della causa da cui scaturisce.
47. M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica, cit.,* p. 119.
48. Cfr. A. L. Rum, *Il provvedimento amministrativo adottato mediante algoritmo: il ruolo dell'intelligenza artificiale nel processo decisionale della P.A.*, disponibile su *www.ildirittoamministrativo.it*, secondo cui «*Ancorché allo stato attuale debba ritenersi escluso che l'attività informatica possa sostituire completamente quella umana, specie ove si tratti di attività amministrativa discrezionale, tuttavia, si ritiene che la decisione possa essere affidata alla sola tecnologia per quegli atti c.d. a bassa discrezionalità, come gli atti richiedenti accertamenti tecnici, rispetto ai quali, cioè, sia prevedibile un limitato ventaglio di soluzioni a partire da specifici e predefiniti presupposti*». Si veda anche D. Durante, *La discrezionalità amministrativa ed i vizi del procedimento amministrativo, nell'epoca dell'intelligenza artificiale*, intervento alla Rassegna di Diritto pubblico dell'economia sul tema *"Intelligenza artificiale e appalti pubblici, tra capacità predittiva e discrezionalità amministrativa"*, Varese, 2024, disponibile su *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui, nel campo dell'attività vincolata della pubblica amministrazione, si può dare «*piena operatività*» all'intelligenza artificiale.
49. L'espressione, certamente enfatica, è tratta da L. Viola, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte*, in *Federalismi.it*, *cit.*, pp. 5-6.
50. L. Viola, *L'intelligenza artificiale nel procedimento e nel processo amministrativo: lo stato dell'arte, cit.*
51. A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico. Primi lineamenti di una ricostruzione*, Napoli, Jovene, 1993, pp. 22-23.
52. In questo senso M. Macchia, *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online,* 1, 2022, p. 317.
53. M. Macchia, *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche, cit.,* p. 317.
54. Il riferimento è a Cons. Stato (sezione VI), 8 aprile 2019, n. 2270.

55. Così V. Neri, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale: un amore possibile*, *cit.*, p. 9.
56. Si veda, sul punto, V. D.U. Galetta, J.G. Corvalan, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it*, 3, 2019, pp. 1 ss, secondo cui è da evitarsi che si arrivi «*a sostituire con un algoritmo la figura del funzionario responsabile del procedimento: piuttosto, è viceversa certamente possibile immaginare che il funzionario responsabile si serva utilmente dell'Intelligenza Artificiale*».
57. Si tratta della conclusione tratta da G. Clemente di San Luca, M. Paladino, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, *cit.*, p. 126. Si veda anche L. Martucci, *Il fragile equilibrio tra l'intelligenza artificiale e la trasparenza nelle decisioni amministrative*, *cit.*, p. 451: «*Le decisioni automatizzate* [...] *devono ricomprendere la comprensibilità, l'accessibilità e la trasparenza delle informazioni. Tuttavia, si tratta di caratteri che riproducono il flusso cognitivo umano, spesso quasi impossibili da replicare. Pertanto, non si può pensare di affidare interamente la delicata procedura amministrativa ad un sistema intelligente, il quale presenta ancora dei bias* [...] *in quanto* [è] *fortemente limitat*[o] *e sicuramente imperfett*[o] [...]. *Per questo motivo è necessario che ogni output emesso venga subordinato ad un controllo continuo dell'operatore umano*».
58. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo,* Giuffrè Editore, Milano, 2019, p. 356.
59. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo, op.cit.*, p. 357.
60. F. Petrocchi, *Discrezionalità dell'atto e riparto di giurisdizione, cit.*, p. 2.
61. Così, sul punto, M. Difino, *Discrezionalità amministrativa-autonomia privata, autorità-consenso, potere-rapporto: diadi a confronto. E, quindi, la questione del se conviene essere volpe, riccio o magari un pacifico thaumoctopus mimicus*¸ *in Federalismi.it*, 26, 2021, p. 48: «[...] *sembrerebbe allora che, nel caso dell'attività amministrativa discrezionale, non vi sia alcuno spazio di manovra che possa dirsi realmente "libero", poiché la scelta del soggetto preposto al conseguimento dell'interesse pubblico, anche quando non è guidata dalla legge, è comunque orientata, attraverso i principi generali, al raggiungimento dell'obiettivo già prefissato ex lege*».
62. L'espressione è mutuata da M. Difino, *Discrezionalità amministrativa-autonomia privata, autorità-consenso, potere-rapporto: diadi a confronto. E, quindi, la questione del se conviene essere volpe, riccio o magari un pacifico thaumoctopus mimicus*, *cit.*, p. 50.
63. M. DIFINO, *Discrezionalità amministrativa-autonomia privata, autorità-consenso, potere-rapporto: diadi a confronto, ibidem*.
64. La definizione è tratta da A. Maglione, *Discrezionalità amministrativa e sindacabilità giurisdizionale*, 2019. Disponibile su *www.iusinitinere.it*.
65. Come, infatti, ricorda E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo, op.cit.*, p. 358, il merito amministrativo è «*normalmente (salvo eccezioni fissate dalla legge) sottratto al sindacato del giudice amministrativo e attribuito alla scelta esclusiva dell'amministrazione, la quale, tra la pluralità di scelte così individuate, preferirà quella ritenuta più opportuna. Da questo punto di vista si può dire che il merito costituisce la sfera di attività riservata all'amministrazione, sulla quale il giudice, anche in ragione della sua "irresponsabilità"*

politica, non può incidere».

66. Così A. Maglione, *Discrezionalità amministrativa e sindacabilità giurisdizionale*, *cit.*: «[...] *Unico sindacato ammissibile da parte del giudice circa la scelta della PA è quello relativo all'appartenenza dell'alternativa attuativa adottata a quel ventaglio di opzioni concretamente disponibili alla stessa al fine di esercitare il potere amministrativo. In altre parole, si tratta di un sindacato c.d. "esterno" rispetto all'agire amministrativo, il quale si baserà sul criterio di logicità-congruità cui è tenuta ad uniformarsi la PA al momento del bilanciamento degli interessi coinvolti dal proprio agire*».
67. Secondo la definizione di discrezionalità contenuta in Cons. St., ad. plen., 6 febbraio 1993, n. 3.
68. Con riferimento, tuttavia, alla discrezionalità c.d. tecnica, la natura tecnica e specialistica della valutazione sottesa al provvedimento conferisce a quest'ultimo un carattere di scientificità, avvicinandolo, di fatto, alla tipologia vincolata. Sul punto, A. Di Martino, *Tecniche e potere nell'amministrazione per algoritmi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 160, secondo cui, nell'ipotesi in commento, «*la tecnica incide sensibilmente, pur senza implicare derive tecnocratiche, sulla scelta da compiere*».
69. Così M. Francaviglia, *L'intelligenza artificiale nell'attività amministrativa: principi e garanzia costituzionali nel passaggio dalla regula agendi alla regola algoritmica, cit*., p. 130.
70. P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, *cit.,* p. 194.
71. Su tutti, G. Avanzini, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, *cit.*, pp. 91-93; J. Ponce Solé*, Il Regolamento dell'Unione Europea*, cit.
72. Ipotesi che non si realizza laddove, ad essere applicati, siano algoritmi deterministici, in quanto, come evidenzia G. Clemente di San Luca, M. Paladino, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, *cit.*, p. 128, «*la partecipazione sarebbe quantomeno recuperabile nella fase di determinazione dello strumento*» algoritmico.
73. G. Carullo, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, *cit.*
74. Tra tutti, R. Cavallo Perin*, Ragionando come se la digitalizzazione fosse data,* in *Diritto Amministrativo,* 2, 2020, p. 320.
75. Si tratta della considerazione di P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, *cit.,* p. 197.
76. Si tratta di quella visione *antimodernista* che, secondo R. Cavallo Perin*, Ragionando come se la digitalizzazione fosse data, cit.*, p. 313, non prende atto che il fenomeno tecnologico in esame ha una portata tale da «*toccare indubbiamente questioni giuridiche di diritto pubblico di rilevanza istituzionale*».
77. G. Carullo, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, *cit.*
78. Nel punto in cui il giudice amministrativo prevedeva che la regola algoritmica «*non* [potesse] *lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili*».

79. In particolare, Cons. Stato (Sezione VI), sentenza del 5 dicembre 2019, n. 8472; da cui le sentenze c.d. «gemelle», Cons. Stato (sezione VI), 5 dicembre 2019, nn. 8473 e 8474. Quindi, Cons. Stato (sezione VI), 5 dicembre 2019, n. 881; Cons. Stato, (sezione VI), 4 febbraio 2021, n. 1206. Le pronunce sono reperibili su *www.giustizia-amministrativa.it*.
80. In questo senso P. Evangelista*, Intelligenza artificiale e responsabilità ammininistrativo-contabile*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2, 2024, p. 142.
81. Principio ribadito dalla recente sentenza del T.A.R. Abruzzo (sezione I), 23 giugno 2025, n. 240: «*La scelta dell'introduzione dell'Intelligenza Artificiale e strumenti informatici di ultima generazione nel procedimento amministrativo* [...] *può costituire di certo un consistente ausilio per l'Amministrazione potenziandone l'efficienza, ma non può sostituire del tutto l'intervento umano* [dell'Amministrazione]*, a cui l'attività valutativa è imputabile sotto il profilo giuridico, che deve svolgere l'imprescindibile funzione di controllo sull'attività svolta per il tramite dei sistemi informatici*». La pronuncia è disponibile su www.giustizia-amministrativa.it.
82. Il riferimento è a Cons. Stato (sezione VI), 8 aprile 2019, n. 2270.
83. *Cfr*. M. Macchia, *Pubblica amministrazione e tecniche algoritmiche*, *cit.*, p. 318, secondo cui «[...] *l'implementazione delle tecniche di AI nell'azione amministrativa non può sacrificare le garanzie del giusto procedimento amministrativo* [...]».
84. P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, in *Federalismi.it*, 7, 2021, p. 189.
85. Come, invero, statuito da Cons. Stato (sezione VI), 8 aprile 2019, n. 2270, la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) «*deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico*».
86. La definizione è tratta da A. Lirosi, *L'intelligenza artificiale nel diritto amministrativo – tra riserva di umanità e necessità di garantire una maggiore efficienza amministrativa*, *cit.*, p. 128.
87. F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa,* Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 2 ss.
88. L'espressione è mutuata da F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa, ivi*, p. 12.
89. Si tratta della considerazione, assai condivisibile, di P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, *cit.,* p. 199.
90. P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, *ibidem.*
91. L'assunto è tratto da L. Martucci, *Il fragile equilibrio tra l'intelligenza artificiale e la trasparenza nelle decisioni amministrative*, *cit.*, pp. 403 ss.
92. Cons. Stato (sezione VI), 20 dicembre 2021, n. 8449. La sentenza è disponibile su www.giustizia-amministrativa.it.
93. Il riferimento è a Cons. Stato (sezione VI), 6 giugno 2025, n. 4929. La sentenza è disponibile su www.giustizia-amministrativa.it.

94. Così, sul punto, Cons. Stato (sezione VI), 8 aprile 2019, n. 2270: «*La suddetta esigenza* [di conoscibilità dell'algoritmo] *risponde infatti all'irrinunciabile necessità di poter sindacare come il potere sia stato concretamente esercitato, ponendosi in ultima analisi come declinazione diretta del diritto di difesa del cittadino, al quale non può essere precluso di conoscere le modalità (anche se automatizzate) con le quali è stata in concreto assunta una decisione destinata a ripercuotersi sulla sua sfera giuridica*».
95. Si veda sul punto la riflessione di A. Di Martino, *Intelligenza artificiale, garanzie dei privati e decisioni amministrative: l'apporto umano è ancora necessario? Riflessioni a margine di Cons. Stato 8 aprile 2019, n. 2270*, in *Rivista Giuridica Europea*, 1, 2019, p. 69, secondo cui, rispetto alle decisioni algoritmiche, «*non sarebbe necessario far riemergere la distinzione tra merito e legittimità, quanto piuttosto ribadire il ruolo dell'amministrazione quale garante delle regole procedimentali ex ante: Ciò che pare rilevante sottolineare è che rispetto al tema delle decisioni algoritmiche non sembra esservi la necessità per l'interprete* [...] *di far riemergere la distinzione delle due categorie – merito e legittimità – ma ribadire la centralità del dovere in capo all'amministrazione di esercitare la funzione di garante delle regole procedimentali* [...], *evitando così una prima valutazione in sede processuale, fase nella quale il provvedimento potenzialmente avrebbe già potuto dispiegare i propri effetti nei confronti dell'interessato*».
96. Su tutti, G. Clemente di San Luca, M. Paladino, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, *ivi*, p. 134.
97. Si tratta della soluzione, pienamente condivisibile, proposta da G. Clemente di San Luca, M. Paladino, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale, ibidem*.
98. Così T.A.R. Lazio (sezione III), sentenza del 15 aprile 2021, n. 4409, secondo cui, nel procedimento algoritmo, resta, in capo al funzionario, l'onere di svolgere «*supplementi di istruttoria e il disimpegno di interventi correttivi in riparazione di possibili distorsioni o aberrazioni, dell'esito provvedimentale conclusivo*». La sentenza è disponibile su www.giustizia-amministrativa.it..
99. Il riferimento è a R. Cavallo Perin, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, *cit.*, pag. 316, secondo cui «*Nel caso di risultati aberranti nessuno dubita che si debba procedere alla correzione dell'algoritmo, sia incrementando i casi, sia correggendo i pesi assegnati alle singole variabili, sia – non ultimo – prendendo atto della scarsa intellegibilità delle decisioni a suo tempo assunte dall'intelligenza umana*».
100. Si veda, sul punto, T.A.R. Campania (sezione III), sentenza dell'11 ottobre 2022, n. 7003, secondo cui «*il fatto che il provvedimento venga emanato sulla scorta di una complessa operazione di calcolo produce l'opposto effetto di rafforzare, per certi versi, l'obbligo motivazionale in capo all'Amministrazione, la quale dovrà rendere la propria decisione finale non solo conoscibile, ma anche comprensibile*».
101. Cfr. P. Otranto, *Riflessioni in tema di decisione amministrativa, intelligenza artificiale e legalità*, *cit.*, p. 194, che – ricorda – «[...] *è proprio in riferimento all'esercizio di attività discrezionale che la motivazione assolve alla sua funzione di garanzia non solo delle posizioni giuridiche soggettive del cittadino interessato, ma anche dell'effettiva imparzialità*

e del buon andamento della p.A».

L'accesso alla giustizia ambientale in Europa. Riflessioni a partire dalla sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia

Rebecca Scaglia

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-3

Il contributo indaga il tema dell'accesso alla giustizia ambientale nel sistema europeo multilivello di tutela dei diritti umani, a partire dalla sentenza-pilota Cannavacciuolo e altri c. Italia. L'analisi si sofferma sulle criticità della tutela degli interessi collettivi e meta-individuali, mettendo in luce i limiti di un approccio restrittivo alla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste.

Access to environmental justice in Europe. Reflections arising from the Cannavacciuolo and Others v. Italy judgment
The article explores the issue of access to environmental justice within the European multilevel human rights protection system, starting from the pilot-judgment Cannavacciuolo and Others v. Italy. The analysis reflects on the critical shortcomings in the protection of collective and meta-individual interests, highlighting the limits of a restrictive approach to the standing of environmental associations.

Sommario: 1. Introduzione.- 2. Qualità di vittima e locus standi delle associazioni di protezione ambientale: accesso negato alla Corte di Strasburgo.- 2.1. La (prevedibile) negazione della qualità di vittima delle associazioni.- 2.2. Il diniego della legittimazione ad agire delle associazioni.- 2.2.1. (Segue) La nozione convenzionale di "vulnerabilità" e i suoi riflessi sulla legittimazione ad agire delle associazioni.- 2.2.2. (Segue) La mancata applicazione all'inquinamento ambientale del test elaborato in materia di cambiamento climatico nella sentenza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera.- 3. Qualità di vittima dei ricorrenti individuali: le porte di accesso a Strasburgo si aprono solo a metà?- 3.1.

L'affermazione della qualità di vittima dei ricorrenti individuali su base "probabilistica".- 3.2. I limiti territoriali della qualità di vittima dei ricorrenti individuali.- 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza-pilota del 30 gennaio 2025[1], ha deciso sui ricorsi promossi da cinque associazioni ambientaliste locali e quarantuno residenti della "Terra dei Fuochi"[2], i quali, lamentando la violazione degli articoli 2 e 8 CEDU, avevano contestato la mancata adozione da parte dello Stato italiano di misure di protezione adeguate per contrastare l'inquinamento ambientale dovuto al sistematico smaltimento e interramento illecito di rifiuti, anche pericolosi, nonché di interventi idonei a contenere i gravi rischi per la salute derivanti dalla esposizione prolungata a sostanze tossiche – come diossine, metalli pesanti e fanghi industriali – che ne hanno contaminato il suolo, l'aria e l'acqua.

La pronuncia assume una portata storica nel contesto europeo[3], in quanto rappresenta il primo caso di inquinamento ambientale nel quale la Corte EDU abbia accertato – peraltro, all'unanimità – la violazione del diritto alla vita, a prescindere dalla verificazione di un evento catastrofico e letale[4]. L'elemento più innovativo consiste nell'aver ravvisato una violazione dell'articolo 2 CEDU sulla base dell'esistenza di un rischio reale e imminente per la vita della popolazione residente, in applicazione del c.d. principio di precauzione[5], utilizzando dati epidemiologici e statistici ai fini dell'attivazione dell'*obbligo di protezione*[6]. Viene così cristallizzato il legame tra ambiente, salute e diritto alla vita, restituendo centralità all'articolo 2 CEDU e superando l'orientamento consolidato con cui si attribuiva al diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'articolo 8 CEDU, il ruolo di "incubatore"[7] della giurisprudenza convenzionale in materia ambientale[8].

Con questa sentenza, inoltre, la Corte di Strasburgo adotta per la prima volta in materia ambientale la c.d. procedura-pilota, prevista dall'articolo 46 CEDU e disciplinata dall'articolo 61 del Regolamento della Corte (d'ora in avanti solo "Reg. Corte")[9], esperibile in presenza di problemi *strutturali* o *sistemici*[10] e

finalizzata a richiedere non solo misure di riparazione individuale, ma anche l'adozione di misure generali[11]. La scelta di adottare la procedura-pilota, dopo un lungo periodo di quiescenza[12], muove dalla consapevolezza della *portata sistemica* dell'inquinamento ambientale[13], la cui dimensione globale è dimostrata dalla sua inclusione, al pari del cambiamento climatico e della perdita di biodiversità, tra le cause della «*triple global crisis*»[14] che minacciano la sopravvivenza dell'umanità.

La dottrina ha già sottolineato come la pronuncia contribuisca a rafforzare la protezione dell'ambiente a livello europeo, mettendo in luce la dimensione strutturale dei fenomeni di inquinamento diffuso e la necessità di interrogarsi non solo su quali bisogni entrino in gioco[15], ma anche su chi sia concretamente nella posizione di farli valere dinanzi a un giudice[16]. Inserendosi in questa riflessione, il presente contributo intende partecipare al dibattito soffermandosi sui profili che la Corte di Strasburgo continua a lasciare irrisolti, vale a dire la definizione delle condizioni di accesso alla giustizia ambientale, anzitutto nella sua dimensione collettiva, con riferimento alla legittimazione ad agire delle associazioni di protezione ambientale, ma anche in quella individuale, in relazione al riconoscimento della qualità di vittima dei ricorrenti.

La negazione del *locus standi* alle associazioni ambientaliste, così come delineata nella sentenza, sembra un tentativo di ridimensionare i passi in avanti compiuti in materia di accesso collettivo alla giustizia con la nota sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*[17], nonché di frenare lo sviluppo di un vero e proprio contenzioso di interesse pubblico europeo[18]. Se nella società contemporanea, segnata dalla presenza di fenomeni di massa, le controversie assumono sempre più spesso un carattere collettivo, piuttosto che meramente individuale, è allora sempre più necessario ripensare gli strumenti processuali di accesso alla giustizia, anche ambientale, tenendo conto di tale evoluzione[19]. In quest'ottica, la pronuncia in esame offre l'occasione per una riflessione sui punti di forza e sui limiti del contenzioso di interesse pubblico – in particolare, quello instaurato dagli enti esponenziali – quale strumento di tutela degli interessi meta-individuali[20]; al pari dei diritti individuali, infatti, anch'essi devono godere di un effettivo accesso alla tutela giurisdizionale[21].

Il riconoscimento della qualità di vittima nei confronti di una parte dei ricorrenti individuali – in particolare, i soggetti la cui residenza anagrafica sia situata in uno

dei Comuni della Terra dei Fuochi – espone invece la sentenza a due ordini di considerazioni: se da un lato essa introduce un'importante apertura, ammettendo la qualità di "vittime dirette" di una violazione dell'articolo 2 CEDU delle persone fisiche esposte a un rischio reale e imminente per la vita, dall'altro non garantisce ancora un accesso pratico ed effettivo alla giustizia convenzionale da parte di tutti ricorrenti individuali. Tale riconoscimento – pur segnando un traguardo epocale nel sistema convenzionale – rimane infatti circoscritto entro precisi "limiti territoriali", individuati in base al dato formale della residenza anagrafica dei ricorrenti, senza considerare i luoghi in cui essi effettivamente vivono, lavorano o studiano, né la prossimità di tali luoghi alla fonte di inquinamento. Una simile limitazione, oltre a non tenere conto del carattere dinamico e transfrontaliero dei fenomeni di inquinamento ambientale, si pone in contrasto con la prospettiva sostanziale tipicamente adottata dalla Corte EDU[22].
Muovendo da queste premesse, il contributo si propone di ricostruire l'impatto della pronuncia sul tema dell'accesso alla giustizia ambientale nel sistema di tutela convenzionale e, più in generale, a livello europeo. A tal fine, essa andrà collocata nel più ampio contesto di tutela multilivello dei diritti umani, ponendola a confronto con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. La CGUE, infatti, pur non costituendo un foro tradizionale per il contenzioso strategico[23], negli ultimi decenni si è ritrovata a decidere su controversie di rilevante portata politica e sociale[24], soprattutto in materia ambientale[25]. Tale confronto consentirà, inoltre, di apprezzare le ricadute della giurisprudenza sovranazionale sull'ordinamento italiano, nel quale è ormai consolidato l'orientamento volto a riconoscere la centralità dell'ambiente quale diritto fondamentale e valore costituzionale[26]. L'obiettivo di fondo sarà comprendere se, nel sistema europeo multilivello di tutela dei diritti umani, «*l'ambiente, privo di voce, sia quasi destinato a perdere in ogni specifico conflitto di interessi*»[27].

2. Qualità di vittima e *locus standi* delle associazioni di protezione ambientale: accesso negato alla Corte di Strasburgo

2.1. La (prevedibile) negazione della qualità di vittima delle associazioni

Con la pronuncia in commento, la Corte di Strasburgo ha dichiarato l'inammissibilità dei ricorsi presentati dalle cinque associazioni ambientaliste locali per incompatibilità *ratione personae* con l'articolo 35, §§ 3 e 4, CEDU, accogliendo – con sei voti a uno[28] – l'eccezione del Governo italiano *sia* sotto il profilo della assenza della qualità di vittima *sia* sotto il profilo della carenza di *locus standi* nei confronti delle associazioni ricorrenti.

Entrambe le questioni sono di importanza centrale ai fini dell'accesso degli enti esponenziali alla giustizia ambientale. Dal punto di vista metodologico, però, esse devono essere mantenute distinte: la qualità di vittima, richiesta dall'articolo 34 CEDU ai fini della presentazione di un ricorso, rappresenta il requisito sostanziale legato alla sussistenza di un pregiudizio diretto, indiretto o potenziale; il *locus standi*, disciplinato dagli articoli 36, § 1, e 45, § 3, Reg. Corte, attiene invece alla legittimazione processuale a presentare o proseguire un ricorso dinanzi alla Corte EDU[29]. La distinzione è funzionale a evitare di confondere un problema prettamente sostanziale, quale è quello relativo alla situazione giuridica rilevante, con una questione tipicamente processuale, legata alla spettanza dell'azione[30]. Ciò chiarito, in questo paragrafo ci si concentrerà unicamente sulla prima delle due questioni, ossia l'eccezione relativa alla carenza della qualità di vittima della violazione dell'articolo 2 CEDU.

L'eccezione del Governo trova fondamento nell'orientamento giurisprudenziale che esclude che le associazioni possano dimostrare di essere "vittime dirette", ai sensi dell'articolo 34 CEDU, delle violazioni degli articoli 2 e 8 CEDU, sull'assunto che la particolare natura di tali diritti li rende attribuibili soltanto a persone fisiche ed esercitabili tutt'al più dai membri delle associazioni[31].

La Corte EDU accoglie integralmente la tesi del Governo, sostenendo che «*sarebbe inconcepibile che l'integrità fisica, di cui possono godere gli esseri umani, possa essere riferita a una persona giuridica*»[32]. Pur attribuendo alle associazioni ambientaliste il ruolo cruciale di «*public watchdogs*»[33], la Corte sostiene che «*qualora un'associazione ricorrente si basi esclusivamente sui diritti individuali dei propri membri, senza essere essa stessa sostanzialmente interessata in alcun modo, non può essere riconosciuta come vittima ai sensi di una disposizione*

sostanziale della Convenzione»[34]. Tale affermazione sembra non lasciare spazio al riconoscimento della qualità di "vittima diretta" alle associazioni che agiscono alla stregua di enti esponenziali, riservandola solo a quelle direttamente lese dalla violazione di volta in volta lamentata[35].

Fin qui, la decisione della Corte si pone in linea di continuità con la propria giurisprudenza consolidata che, fermo il divieto di instaurazione di un'*actio popularis*[36], impone requisiti stringenti per l'attribuzione della qualità di vittima di una violazione sostanziale[37]. Del resto, il processo non può, di regola, essere aperto a chi non abbia un rapporto con l'oggetto del giudizio. La rigida adesione alla concezione tradizionale di "vittima", tuttavia, sembra porre un serio freno allo sviluppo di un'interpretazione evolutiva della Convenzione[38], che tenga conto non solo delle trasformazioni sociali proprie delle società di massa – nelle quali emergono con crescente intensità bisogni di carattere meta-individuale – ma anche del ruolo che, in tale contesto, possono svolgere le associazioni di protezione ambientale. Queste ultime, di norma, perseguono scopi non lucrativi e annoverano tra le proprie finalità statutarie la tutela di interessi meta-individuali, come la salvaguardia dell'ambiente e della salute umana[39].

Una parte della dottrina ha prospettato la possibilità di adottare un'interpretazione evolutiva del termine "vittima" contenuto nell'articolo 34 CEDU, letto in combinato disposto con il termine "tutti" inserito nell'articolo 2 CEDU[40]. Una simile lettura consentirebbe di includere anche le associazioni, in qualità di enti esponenziali di interessi meta-individuali, tra i soggetti legittimati a presentare personalmente il ricorso individuale dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, rispondendo così alle istanze di effettività della tutela giurisdizionale di tali interessi, sempre più pressanti nella società contemporanea. Di contro, essa non supererebbe l'obiezione relativa all'inconciliabilità con il concetto di integrità fisica implicito negli articoli 2 e 8 CEDU, già richiamata in precedenza, né quella concernente il rischio di un eccessivo sovraccarico della Corte, che potrebbe trovarsi sopraffatta dalla moltiplicazione dei ricorsi da parte di associazioni specializzate.

La questione della dubbia conciliabilità della qualità di "vittima" delle associazioni con la violazione di disposizioni sostanziali, che rinviano al concetto di integrità fisica, invece, non dovrebbe porsi con riferimento ai profili procedurali estrapolati dall'articolo 2 CEDU[41] – come, ad esempio, l'obbligo di

condurre un'indagine effettiva ovvero quello di fornire informazioni adeguate circa i pericoli per la salute derivanti dall'inquinamento[42]. Tali profili, infatti, non attengono all'integrità fisica del soggetto che invoca la tutela, ma riguardano garanzie di natura procedurale che la giurisprudenza convenzionale riconosce anche alle persone giuridiche, incluse le associazioni. La Corte di Strasburgo – nei casi relativi alle violazioni del diritto a un equo processo, tutelato dall'articolo 6 CEDU, e del diritto a un ricorso effettivo, sancito dall'articolo 13 CEDU – ammette pacificamente che le associazioni parti del giudizio interno possano considerarsi vittime di una violazione di disposizioni di natura procedurale, giungendo ad affermare che «*nelle società contemporanee, quando i cittadini si trovano di fronte a decisioni amministrative particolarmente complesse, il ricorso a organismi collettivi come le associazioni rappresenta uno dei mezzi accessibili – talvolta l'unico – attraverso cui essi possono difendere efficacemente i propri interessi specifici*»[43]. Non si comprende, pertanto, per quale ragione la stessa logica non possa essere seguita anche nell'ambito delle violazioni di obblighi procedurali derivanti dagli articoli 2 e 8 CEDU, rispetto alle quali il riconoscimento della qualità di vittima delle associazioni non pone le difficoltà proprie dei profili sostanziali e la cui configurabilità è ormai pacificamente riconosciuta dalla Corte EDU[44]. Nel caso concreto, la Corte non affronta nemmeno la questione, stante l'esclusione dell'esame dei ricorsi sotto il profilo procedurale dell'articolo 2 CEDU, sia in punto di ammissibilità sia nel merito. L'assenza di un'adeguata motivazione non consente di ricostruire l'*iter* logico-giuridico sotteso a tale esclusione, né tale scelta risulta altrimenti comprensibile, considerato che le misure generali indicate nella sentenza-pilota presentano tutte rilevanti connotati di natura procedurale[45].

2.2. Il diniego della legittimazione ad agire delle associazioni

La questione della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste – ossia la rappresentanza delle "vittime dirette" di una violazione della Convenzione dinanzi alla Corte di Strasburgo[46] – costituisce il cuore del problema dell'accesso rappresentativo alla giustizia convenzionale ed è senza dubbio uno degli aspetti più controversi nella tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e meta-individuali a livello europeo[47]. L'emersione, nella società contemporanea, di

fenomeni di massificazione dei rapporti personali, sociali ed economici comporta la nascita di bisogni o interessi meta-individuali, riferiti non solo al singolo individuo, ma anche al suo gruppo sociale di appartenenza o all'intera collettività[48]. Ciò rende necessario, sul piano processuale, un ripensamento degli strumenti predisposti per la tutela di tali bisogni[49]. In assenza di una evoluzione delle regole processuali, e in particolare dei criteri di legittimazione ad agire, il rischio è che un interesse appartenente a molti finisca per non appartenere a nessuno, restando privo di un soggetto legittimato a farlo valere e, dunque, di un effettivo accesso alla giustizia[50].

Nel caso in esame, il diniego della legittimazione attiva alle associazioni, a seguito dell'accoglimento dell'eccezione sollevata dal Governo italiano, sembra potersi leggere come un indizio della persistente difficoltà della Corte di Strasburgo ad abbandonare una concezione rigidamente individualistica del processo, ancora lontana dall'offrire spazio ai nuovi bisogni di protezione meta-individuale[51].

Da un punto di vista tecnico-procedurale, l'eccezione del Governo muove da un assunto piuttosto semplice, ossia che le associazioni non possano agire in rappresentanza dei loro membri, ai sensi dell'articolo 36, § 1, Reg. Corte, in assenza del conferimento di una procura scritta, come richiesto dall'articolo 45, § 3, Reg. Corte[52].

In replica a tale eccezione, le associazioni ricorrenti richiamano l'orientamento della giurisprudenza convenzionale secondo cui, in presenza di "circostanze eccezionali"[53] e a fronte della «*natura grave delle allegazioni*»[54], la rappresentanza in giudizio delle associazioni è ammessa anche in assenza di una procura scritta. Secondo le ricorrenti, tale orientamento troverebbe applicazione nel caso di specie, tenuto conto della gravità delle violazioni denunciate e della eccezionale complessità del fenomeno di inquinamento, nonché del contesto di disfunzioni strutturali[55]. A sostegno delle argomentazioni delle ricorrenti, i terzi intervenuti evidenziano che, «*alla luce della complessità delle questioni ambientali e delle competenze tecniche richieste per affrontarle, il diritto nazionale, il diritto dell'Unione europea e il diritto internazionale riconoscono alle associazioni ambientaliste uno* status *e una legittimazione privilegiati*»[56].

Come anticipato, le deduzioni delle associazioni ambientaliste, pur supportate dalle affermazioni dei terzi intervenuti, non hanno trovato accoglimento. Nel respingere i loro argomenti, la Corte EDU esprime dubbi circa l'applicabilità

dell'orientamento giurisprudenziale da essi richiamato, precisando che, per giurisprudenza consolidata, le «*circostanze eccezionali*» che possono giustificare la legittimazione attiva delle associazioni riguardano la «*vulnerabilità delle vittime, dovuta alla loro età, al sesso o a una disabilità*», che deve essere tale da renderle «*incapaci di presentare un ricorso sulla questione dinanzi alla Corte*»[57]. La Corte osserva quindi che, nel caso di specie, «*non è stato sostenuto che i singoli membri delle associazioni ricorrenti fossero affetti da una vulnerabilità che impedisse loro di presentare ricorso dinanzi alla Corte a proprio nome o che fossero altrimenti incapaci di farlo*»; pertanto, si dice «*non persuasa che tali individui fossero esentati dall'obbligo di presentare personalmente un ricorso alla Corte*» [58]. In effetti, nel caso in esame non si rinvengono allegazioni specifiche, da parte delle associazioni ricorrenti, a sostegno della vulnerabilità dei loro membri, tale da impedire loro di adire personalmente la Corte EDU[59]. La mancanza di allegazioni sul punto, tuttavia, non può ritenersi, di per sé, sufficiente a escludere che essi versino in una condizione di vulnerabilità: quest'ultima può invero desumersi dalle circostanze del caso[60].

2.2.1. (Segue) La nozione convenzionale di "vulnerabilità" e i suoi riflessi sulla legittimazione ad agire delle associazioni

Per verificare se gli abitanti della Terra dei Fuochi possano considerarsi vulnerabili, occorre preliminarmente chiarire cosa la Corte europea dei diritti dell'uomo intenda per "vulnerabilità"[61]. In linea di massima, la Corte qualifica come vulnerabili singoli individui o gruppi – come, ad esempio, i bambini, i detenuti, ecc. – senza offrire una definizione univoca del termine[62]. Il significato di "vulnerabilità", dunque, non può che essere ricostruito in base al contesto e alle argomentazioni in cui il concetto viene utilizzato[63]. In tema di legittimazione attiva delle associazioni, la Corte tradizionalmente riconosce la vulnerabilità delle vittime dirette solo in situazioni di particolare gravità, come nel caso di persone con serie disabilità intellettive [64] o di minori privi di un'adeguata tutela[65]. Tuttavia, l'orientamento più recente non sembra esigere che la vulnerabilità sia tale da impedire alle vittime di proporre personalmente un ricorso[66]. Nella nota sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, in materia di cambiamento climatico, la Corte ha infatti attribuito la qualifica di gruppo

vulnerabile a una comunità di donne anziane, alla luce delle comprovate evidenze scientifiche che dimostravano la loro maggiore esposizione agli effetti negativi del cambiamento climatico, pur ritenendo insufficienti tali elementi, di per sé, a fondare una condizione di vulnerabilità individuale[67].

Una lettura del concetto di vulnerabilità coerente con la richiamata giurisprudenza convenzionale, nel caso concreto, avrebbe potuto condurre la Corte EDU a riconoscere la legittimazione delle associazioni ambientaliste. La stessa Corte, invero, nella motivazione della sentenza ha valorizzato la gravità e la persistenza dell'inquinamento ambientale, nonché la sussistenza di un rischio scientificamente comprovato per la vita umana nella Terra dei Fuochi, insistendo sulla natura «*intrinsecamente pericolosa*»[68] delle attività di smaltimento illegale di rifiuti ivi condotte – attività che, come dimostrato da autorevoli studi scientifici, «*possono danneggiare direttamente i lavoratori dei rifiuti o i residenti delle comunità vicine e i gruppi vulnerabili, tra cui le donne e i bambini e le comunità emarginate*»[69], questi ultimi esposti «*a maggior rischio di esiti negativi per la salute*»[70].

Nel caso in esame, peraltro, accanto alla forma "tradizionale" di vulnerabilità, si sarebbe potuta ipotizzare anche una sorta di vulnerabilità informativa, derivante dalle difficoltà, per gli abitanti della Terra dei Fuochi, di accedere a dati affidabili sulla qualità dell'ambiente, sulla localizzazione dei siti contaminati e sui rischi effettivi per la salute[71]. Nonostante l'assorbimento del profilo di violazione dell'articolo 8 CEDU[72], il deficit informativo sembra aver trovato un riconoscimento nella sentenza[73], nella quale è indicata, come misura generale ai fini della procedura-pilota, la creazione di una piattaforma informativa sul problema della Terra dei Fuochi e sulle misure adottate o previste per affrontarlo[74]. Dalla motivazione della sentenza non emergono però considerazioni puntuali circa le peculiari condizioni di vulnerabilità di quei soggetti che, esposti alle sostanze tossiche derivanti dall'inquinamento ambientale e in assenza di informazioni adeguate da parte delle autorità, non sono stati messi nella posizione di conoscere l'entità e la gravità dei rischi per la propria salute[75].

2.2.2. (Segue) La mancata applicazione all'inquinamento

ambientale del test elaborato in materia di cambiamento climatico nella sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*

Ma la ricostruzione della nozione di "vulnerabilità" non esaurisce le criticità relative alla legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste. Nella pronuncia in esame, infatti, la Corte di Strasburgo non si misura compiutamente con il test elaborato nella sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, volto a verificare la legittimazione attiva delle associazioni impegnate nella lotta al cambiamento climatico[76]. Il test ivi previsto – la cui struttura sembra valorizzare il ruolo svolto dalle entità collettive, come le associazioni e le organizzazioni non governative, nella tutela dei diritti e degli interessi degli individui colpiti o interessati in materia ambientale[77] – impone la verifica dei seguenti requisiti: (*i*) che l'associazione sia legalmente costituita nella giurisdizione interessata oppure abbia legittimazione ad agire in tale ambito; (ii) che essa sia in grado di dimostrare di perseguire uno scopo specifico, in conformità con le proprie finalità statutarie, consistente nella difesa dei diritti umani dei propri membri o di altri individui interessati all'interno della giurisdizione, sia limitandosi a tale difesa sia includendo azioni collettive volte alla protezione di tali diritti contro le minacce derivanti dal cambiamento climatico; (iii) che essa sia in grado di dimostrare di poter essere considerata genuinamente qualificata e rappresentativa per agire per conto dei membri o di altri individui interessati all'interno della giurisdizione che siano soggetti a specifiche minacce o a effetti negativi del cambiamento climatico sulla loro vita, salute o benessere, come tutelati dalla Convenzione[78]. Nel valutare la sussistenza in concreto di tali requisiti, la Corte EDU tiene conto di una serie di fattori, quali lo scopo per il quale l'associazione è stata costituita, il suo carattere non lucrativo, la natura e la rilevanza delle attività svolte nella giurisdizione di riferimento, la composizione associativa e il grado di rappresentatività, i principi ispiratori e la trasparenza della governance, nonché se, nelle circostanze particolari del caso, il riconoscimento di tale legittimazione ad agire risponda all'interesse della corretta amministrazione della giustizia[79].

Nel caso *Cannavacciuolo e altri c. Italia* le associazioni ricorrenti non invocavano

esplicitamente l'applicazione di tale test[80]. Tuttavia, sembrano farvi implicito riferimento quando affermano di perseguire la protezione dell'ambiente nella Terra dei Fuochi quale principale finalità statutaria e di annoverare tra i propri fondatori, amministratori e membri solo persone residenti nei comuni colpiti dal fenomeno di inquinamento[81].

Nella motivazione della sentenza, la Corte EDU richiama soltanto *an passant* il precedente, affermando di contemplare, in materia di cambiamento climatico, «*la possibilità per le associazioni di ottenere, a determinate condizioni molto specifiche, la legittimazione ad agire ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione in qualità di rappresentanti degli individui i cui diritti sono o saranno presumibilmente lesi*»[82]. «*Tuttavia*» – prosegue – «*il riconoscimento della legittimazione delle associazioni era giustificato da "considerazioni specifiche relative al cambiamento climatico" e dalla "particolare caratteristica del cambiamento climatico quale preoccupazione comune dell'umanità e dalla necessità di promuovere la ripartizione degli oneri tra le generazioni in tale contesto» ed era limitato a «questo contesto specifico"*» (*ibidem*). In poche righe, dunque, la Corte esclude espressamente l'utilizzabilità di tale test in materia ambientale, senza però delineare le differenze sostanziali che intercorrono tra cambiamento climatico in senso stretto e inquinamento ambientale su larga scala. Le ragioni dell'esclusione non sono chiare, come emerge anche dalle opinioni separate dei giudici Krenc[83] e Serghides[84]. In primo luogo, non si comprende come una associazione possa essere considerata un canale ideale per la proposizione di azioni legali in materia di cambiamento climatico e, al tempo stesso, non esserlo in materia ambientale, anche quando in gioco vi sia un fenomeno di inquinamento su larga scala, produttivo di effetti negativi nei confronti di un elevato numero di persone[85]. Per quanto il cambiamento climatico ponga questioni specifiche, di portata globale e di rilevanza intergenerazionale, una distinzione netta tra tale fenomeno, da una parte, e quello dell'inquinamento ambientale, dall'altra, risulta «*molto tecnica e non sostanziale*»[86]. Anche le emissioni derivanti dal sistematico smaltimento illegale dei rifiuti – non diversamente da quelle dei gas serra – sono infatti ricomprese tra le cause della cosiddetta «*triple global crisis*»[87] che minacciano la sopravvivenza dell'umanità, in quanto producono conseguenze dannose che travalicano i confini nazionali e si ripercuotono sulle condizioni di vita delle generazioni

presenti e future[88]. Nell'ordinamento italiano, la dimensione intergenerazionale della tutela ambientale trova espresso riconoscimento nell'articolo 9 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1[89], il quale stabilisce che «*la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*»[90]. Nell'ordinamento dell'Unione europea, l'individuazione di una base giuridica solida per la tutela ambientale[91] ha favorito l'affermazione del «*diritto di ognuno a vivere in un ambiente atto a garantire la sua salute e il suo benessere*»[92], in conformità con il principio dello sviluppo sostenibile[93]. Tale principio, letto alla luce del Preambolo della CDFUE, richiama le responsabilità nei confronti delle «*generazioni future*»[94] e riguarda tanto la tutela ambientale quanto la lotta al cambiamento climatico, senza distinzioni sostanziali[95].

La richiamata sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, peraltro, non esclude la possibilità di estendere il test elaborato nel contesto del cambiamento climatico anche ad altri ambiti di tutela, come, ad esempio, la tutela ambientale[96]. La stessa struttura del test non sembra suggerire la presenza di un inscindibile legame tra esso e le specificità connesse a detto fenomeno. I requisiti che le associazioni sono tenute a soddisfare risultano per lo più privi di una connotazione tematica rilevante[97], così come i fattori considerati allo scopo di verificarne la sussistenza in concreto non riflettono peculiarità scientifiche, tecniche o normative tipiche della lotta al cambiamento climatico, ma al contrario appaiono riferibili a qualunque contesto associativo. Il nocciolo della questione, dunque, pare riguardare non tanto il bene giuridico che si chiede di tutelare – il clima o l'ambiente – quanto piuttosto la definizione delle modalità e dei criteri di valutazione dell'adeguata rappresentatività in concreto dell'ente esponenziale che agisce in giudizio per la difesa di un interesse meta-individuale[98].

Dalla motivazione della sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*[99] emerge inoltre che il riconoscimento della legittimazione ad agire delle associazioni impegnate nella lotta al cambiamento climatico si fonda sulla Convenzione di Aarhus[100], riguardante l'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale[101]. La Convenzione, firmata nel 1998 e ratificata dall'Unione europea con la decisione 2005/370/CE[102], riconosce esplicitamente

«*l'importante ruolo che i singoli, le organizzazioni non governative e il settore privato possono svolgere ai fini della tutela dell'ambiente*»[103]. Anche gli strumenti di diritto UE adottati in attuazione della predetta Convenzione[104] perseguono – pur se con significativi limiti[105] – l'obiettivo di «*rafforzare il ruolo che la società civile può svolgere come custode dello spazio democratico*»[106], garantendo, fra l'altro, un *effettivo* accesso alla giustizia alle associazioni che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale[107]. Ne discende che lo speciale test elaborato per valutare la legittimazione attiva delle associazioni nel contesto della lotta al cambiamento climatico trova il proprio fondamento normativo nella disciplina internazionale ed europea (comunitaria) per la salvaguardia dell'ambiente. È dunque palese la contraddittorietà degli argomenti che si oppongono all'estensione di tale test anche alle associazioni di protezione ambientale.

Da ultimo, la sistematica limitazione del *locus standi* alle associazioni di protezione ambientale nella giurisprudenza convenzionale si pone in contrasto con la tendenza ad ampliarne la legittimazione ad agire, sempre più diffusa negli ordinamenti nazionali, tra cui quello italiano. In Italia, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha recentemente ribadito che «*nessun dubbio debba porsi in ordine alla legittimazione delle associazioni, quando siano presenti, nella situazione giuridica azionata, tutti i tratti salienti dell'interesse collettivo. [...] la legittimazione, per sussistere, deve riferirsi a un interesse originariamente diffuso, e quindi adespota, che, attenendo a beni a fruizione collettiva, si "personalizza" in capo a un ente esponenziale, munito di dati caratteri, ponendosi per tale via come interesse legittimo proprio dell'ente*»[108], confermando così la sussistenza di una legittimazione generale degli enti esponenziali in ordine alla tutela degli interessi collettivi[109]. Il riconoscimento a livello europeo della legittimazione ad agire in capo agli enti esponenziali cui essa sia già stata attribuita negli ordinamenti interni è espressione dei principi di sussidiarietà, di corretta amministrazione della giustizia e di effettività della tutela giurisdizionale[110]: il diritto di accesso al giudice[111], del resto, costituisce un presupposto indispensabile per assicurare la tutela *pratica ed effettiva* tanto dei diritti individuali quanto degli interessi meta-individuali[112].

L'esclusione della legittimazione ad agire in capo alle associazioni, come prospettata nella sentenza *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, in definitiva, non

appare convincente. Pur se non vincolante, la decisione di adottare standard differenti ai fini del riconoscimento del *locus standi* in materia ambientale e nel contesto della lotta al cambiamento climatico costituisce un precedente pericoloso, capace di incidere negativamente su «*una questione di accesso alla giustizia ambientale, funzionale ad assicurare che i diritti della Convenzione siano «pratici ed effettivi» per tutti*»[113]. A giustificare tali preoccupazioni è il fatto che la giurisprudenza convenzionale si sta già assestando su tale distinzione. Nella motivazione di una pronuncia dello scorso luglio, ad esempio, si legge che: «*la Corte ha confermato che i principi stabiliti nella sentenza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others (citata sopra), nella parte in cui riguardano lo status di vittima/locus standi delle associazioni e delle persone fisiche, erano limitati al cambiamento climatico (Cannavacciuolo e altri c. Italia, nn. 51567/14 e altri 3, 30 gennaio 2025)*»[114]. Il filone giurisprudenziale che va sviluppandosi sulla scia della pronuncia *Cannavacciuolo e altri c. Italia* rappresenta una involuzione – quanto meno in termini di riconoscimento della dimensione collettiva dell'accesso alla giustizia – rispetto al filone inaugurato con la sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, nonostante «*in entrambi i casi*» – inquinamento ambientale e cambiamento climatico – «*sia in gioco il diritto a un ambiente salubre*»[115].

3. Qualità di vittima dei ricorrenti individuali: le porte di accesso a Strasburgo si aprono solo a metà?

3.1. L'affermazione della qualità di vittima dei ricorrenti individuali su base "probabilistica"

Con la pronuncia in commento la Corte di Strasburgo ha dichiarato l'ammissibilità *ratione personae*, ai sensi dell'articolo 35, § 3, CEDU, dei ricorsi presentati dai residenti della Terra dei Fuochi per la violazione dell'articolo 2 CEDU, relativo alla protezione del diritto alla vita. La Corte ha riconosciuto la loro qualità di vittime dirette, ai sensi dell'articolo 34 CEDU, in virtù della sussistenza di un rischio reale e imminente per la loro vita[116], derivante dalla prolungata esposizione alle sostanze tossiche rilasciate nell'ambiente a causa dello smaltimento illecito di rifiuti nella Terra dei Fuochi.

La decisione, sotto questo profilo, anticipa parzialmente il merito della pronuncia[117]. L'affermazione della qualità di vittima di una violazione dell'articolo 2 CEDU presuppone infatti che sia accertata l'esistenza di un rischio grave e imminente per la vita e la salute dei ricorrenti, connesso causalmente al fenomeno di inquinamento da essi denunciato. Proprio l'accertamento di un siffatto rischio, ove noto o conoscibile dalle autorità statali, fa sorgere in capo ad esse obblighi positivi di prevenire o mitigare quel rischio, mediante l'adozione di misure di protezione adeguate, la cui omissione integra una violazione dell'articolo 2 CEDU[118].

Nel caso concreto, il Governo italiano eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza della qualità di vittima dei ricorrenti individuali, sostenendo che essi non possono essere considerati vittime dirette in assenza di un nesso causale scientificamente provato tra l'esposizione all'inquinamento e l'insorgenza di una specifica malattia o di un decesso[119].

La Corte EDU respinge l'eccezione, osservando che il Governo non contesta l'esistenza di un rischio per la vita e la salute derivante dall'esposizione a sostanze tossiche, ma si limita a rilevare l'assenza di una correlazione scientifica tra l'esposizione a dette sostanze e l'insorgenza di una patologia specifica nei singoli ricorrenti o nei loro congiunti deceduti[120]. La decisione di ammettere i ricorsi si fonda su un ampio quadro probatorio, dal quale emerge, da un lato, che le autorità nazionali erano a conoscenza delle attività di smaltimento e interramento illecito di rifiuti sin dai primi anni Novanta, come documentato da indagini giudiziarie e accertamenti amministrativi[121]; dall'altro, che il Parlamento italiano era informato, già dalla prima Commissione parlamentare d'inchiesta del 1996, del progressivo aumento dei tassi di mortalità e dell'incidenza di patologie oncologiche registrati in alcune aree della Campania[122]. Alla luce di tali elementi, considerato che il grave e imminente rischio per la vita dei ricorrenti era noto da lungo tempo alle autorità statali[123], la Corte afferma la responsabilità dello Stato italiano per non avere adempiuto agli obblighi positivi di protezione derivanti dalla Convenzione. Tali obblighi sorgono, invero, anche in assenza di certezza scientifica sugli effetti specifici dell'inquinamento e includono il dovere di indagare, individuare e valutare la natura e l'entità del rischio[124].

Per la prima volta nella giurisprudenza convenzionale, dunque, ai fini del riconoscimento della qualità di vittima per la violazione del diritto alla vita, la

Corte EDU si accontenta di un nesso di causalità "probabilistico" tra il fenomeno dell'inquinamento e l'aumento del rischio di malattie potenzialmente letali o dei tassi di mortalità nell'area contaminata, senza reputare «*necessario o opportuno richiedere ai ricorrenti di dimostrare un nesso comprovato tra l'esposizione a un tipo identificabile di inquinamento o addirittura a sostanze nocive e l'insorgenza di una specifica malattia potenzialmente letale o il decesso causato da essa*»[125]. La Corte prende quindi le distanze dal filone giurisprudenziale – posto a fondamento dell'eccezione di inammissibilità del Governo italiano[126] – secondo cui la qualità di vittima non può essere riconosciuta in assenza di evidenze scientifiche su un nesso causale diretto tra l'esposizione a uno determinato tipo di inquinamento o sostanza nociva e l'insorgenza di una specifica malattia con esito potenzialmente letale[127].

Un siffatto approccio "probabilistico" al nesso causale riflette più adeguatamente la pluralità di cause che caratterizza i fenomeni sociali, culturali e ambientali della società di massa[128]. La Corte lo aveva già adottato in relazione alle violazioni del diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'articolo 8 CEDU, tradizionalmente considerato la pietra angolare della tutela ambientale nella giurisprudenza convenzionale[129]. Tra le sentenze più significative figurano *Locascia c. Italia*, relativa alla "crisi dei rifiuti" in Campania[130], nonché *Cordella e altri c. Italia*, concernente le emissioni dello stabilimento Ilva di Taranto[131]. In entrambe le pronunce, la relazione causale tra le attività inquinanti e l'aumento del *rischio* di sviluppare patologie, anche letali, è stata accertata sulla base di evidenze scientifiche e ha contribuito a fondare il riconoscimento della violazione dell'articolo 8 CEDU. Una logica analoga è stata seguita anche nella recente sentenza *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, ove, alla luce degli studi scientifici sugli effetti del cambiamento climatico ai danni di gruppi vulnerabili, è stata esclusa l'applicazione del rigoroso criterio della *conditio sine qua non*, in considerazione delle specificità del fenomeno[132]. Se tale orientamento risulta ormai consolidato nella giurisprudenza convenzionale relativa all'articolo 8 CEDU, resta da comprendere in che misura la sentenza *Cannavacciuolo e altri c. Italia* introduca effettivamente elementi di novità[133].

La portata innovativa della pronuncia risiede nel fatto che, con essa, la Corte EDU si avvale per la prima volta di un approccio "probabilistico" al nesso causale in relazione all'articolo 2 CEDU[134], richiamando il c.d. principio di precauzione[135],

come sancito dall'articolo 191 TFUE e interpretato dalla Corte di giustizia UE[136]. Tale evoluzione consente di superare le difficoltà probatorie legate all'accertamento di un nesso causale diretto tra la violazione lamentata e il pregiudizio individuale subìto da ciascun ricorrente, che avevano finora ostacolato la valorizzazione dell'articolo 2 CEDU nella giurisprudenza ambientale[137]. Si apre così alla possibilità, per le persone fisiche, di dimostrare di essere vittime di una violazione del diritto alla vita in presenza di un rischio reale e imminente, accertato sulla base di autorevoli studi scientifici[138], anche in assenza di un evento morte.

L'apertura verso il riconoscimento della qualità di vittima di una violazione dell'articolo 2 CEDU rappresenta indubbiamente una conquista significativa, soprattutto in relazione ai fenomeni di inquinamento ambientale complessi, caratterizzati da una pluralità di cause e da una elevata incertezza scientifica riguardo agli effetti di ciascun fattore causale sulla salute umana. Il carattere pressocché assoluto del diritto alla vita[139], infatti, lo sottrae quasi del tutto al bilanciamento con altri interessi in gioco, determinando un restringimento della discrezionalità delle autorità statali nell'adempimento degli obblighi che ne derivano e un conseguente ampliamento del controllo da parte della Corte EDU sul loro rispetto. Si può dunque ipotizzare che, a partire da questa sentenza, la maggiore apertura verso l'articolo 2 CEDU in materia ambientale farà registrare un aumento dell'intensità del controllo esercitabile dalla Corte EDU, nonché una sensibile riduzione del margine di apprezzamento tradizionalmente riservato agli Stati. Resta, nondimeno, da stabilire se tale evoluzione troverà effettiva attuazione nella giurisprudenza convenzionale[140] o se, in virtù delle specificità che distinguono il caso *Cannavacciuolo e altri c. Italia* dagli altri casi di inquinamento ambientale[141], resterà circoscritta al caso in esame[142].

Al di là delle ricadute tecniche, la pronuncia assume anche una rilevante valenza simbolica, in quanto attesta il pieno riconoscimento dell'impatto del degrado ambientale sulla vita e sulla salute umana. Si tratta di un risultato da lungo tempo auspicato a livello europeo, coerente con l'interpretazione evolutiva prospettata in diverse opinioni separate[143], tra cui l'opinione dissenziente resa nel caso *Hatton e altri c. Regno Unito*, relativo all'impatto del rumore degli aerei notturni all'aeroporto di Heathrow sul diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio, nella quale la salute è stata definita «*il bisogno umano più*

fondamentale e prioritario»[144].

3.2. I limiti territoriali della qualità di vittima dei ricorrenti individuali

L'apertura delle porte di accesso individuale alla giustizia convenzionale in materia ambientale, descritta nel paragrafo precedente, non è senza eccezioni. Con la sentenza in commento, la Corte di Strasburgo ha dichiarato inammissibili *ratione personae*, ai sensi dell'articolo 35, §§ 3 e 4, CEDU, i ricorsi individuali presentati dalle persone fisiche residenti in comuni diversi da quelli formalmente ricompresi nell'area della Terra dei Fuochi, sulla base dei decreti ministeriali adottati dalle autorità statali[145], ritenendo non dimostrata la loro qualità di vittime, ai sensi dell'articolo 34 CEDU, della violazione del diritto alla vita protetto dall'articolo 2 CEDU.

Nel valutare la sussistenza della qualità di vittima, la Corte ha optato per il criterio della residenza, in linea con l'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui «*la prossimità delle abitazioni dei richiedenti alle fonti di inquinamento è uno dei fattori presi in considerazione dalla Corte*»[146]. La scelta di tale criterio è del tutto coerente con il concetto di "imminenza" del rischio per la vita elaborato nella pronuncia: «*Il rischio può essere considerato "imminente" [...] tenuto conto della residenza dei ricorrenti, per un periodo di tempo considerevole, in comuni individuati dalle autorità statali come interessati dal fenomeno di inquinamento in questione*»[147]. In quest'ottica, il ragionamento della Corte appare lineare: colui che effettivamente risiede in uno dei comuni affetti dal fenomeno dell'inquinamento è realmente esposto a un rischio imminente per la sua vita; colui che risiede altrove non lo è.

Facendo un'applicazione formalistica di tale criterio, la Corte è però giunta a negare la qualità di vittima dei ricorrenti residenti in comuni limitrofi rispetto a quelli inseriti dalle autorità statali nell'area della Terra dei Fuochi, sulla base dei certificati di residenza prodotti in atti. Nei loro confronti essa ha affermato di non disporre «*di prove sufficienti che le consentano di concludere che i ricorrenti interessati abbiano vissuto, o che i loro familiari abbiano vissuto, in aree interessate dal fenomeno di inquinamento oggetto del presente caso*»[148], escludendo così di poter accertare l'esistenza di un rischio *imminente* per la loro vita.

L'eccessivo formalismo della decisione determina un'ingiustificata limitazione in termini di accesso individuale alla tutela ambientale. Pur a fronte della comprensibile esigenza di fondare su un dato oggettivo – quale è la residenza – la scelta di aprire o sbarrare le porte di accesso alla giustizia convenzionale, il principio di effettività della tutela giurisdizionale[149] impone di dare una lettura sostanziale di tale criterio, fondata non sul formale inserimento in un elenco predisposto dalle autorità statali, ma sul luogo «*in cui i ricorrenti abitano o lavorano*»[150]. L'adesione alla prospettiva sostanziale è coerente con la pluralità di situazioni soggettive che connotano le comunità esposte all'inquinamento ambientale: accanto ai residenti, anche lavoratori, studenti e altre categorie di persone trascorrono una parte significativa della loro vita in aree contaminate e, pertanto, subiscono un'esposizione effettiva al rischio. La questione era già stata affrontata, a livello interno, nel caso ILVA, all'esito del quale il Tribunale di Milano aveva riscontrato un grado differenziato di rischio in funzione della distanza di ciascun luogo di residenza dagli impianti siderurgici[151]. Tale statuizione, tuttavia, era stata contestata per l'inidoneità del solo criterio residenziale a misurare l'effettiva esposizione al rischio ambientale all'interno di un tessuto urbano fortemente integrato[152].

La rigidità dell'approccio adottato dalla Corte EDU non pare giustificabile nemmeno alla luce del principio di sussidiarietà, considerato che nel caso di specie l'inerzia delle autorità statali è all'origine dell'assenza di una mappatura aggiornata e attendibile delle aree effettivamente contaminate dall'inquinamento[153]. L'elenco dei comuni ricompresi nella Terra dei Fuochi, peraltro, è stato redatto sulla base di mere presunzioni – come ammesso dalle stesse autorità italiane – risultando impossibile stabilire se le aree non incluse in detto elenco siano realmente estranee al fenomeno[154].

La negazione della qualità di vittima dei soggetti residenti in aree limitrofe a quelle formalmente incluse nell'elenco redatto dalle autorità italiane suggerisce una scarsa consapevolezza della natura dinamica e transfrontaliera del fenomeno dell'inquinamento, che impedisce di circoscriverne la reale estensione entro confini territoriali statici e definiti – nella specie, peraltro, su base presuntiva – dalle autorità statali. Per giunta, un'impostazione ancorata a criteri formali e insensibile alla complessità dei fenomeni ambientali contemporanei si discosta dall'approccio tipico della giurisprudenza convenzionale. A partire dal caso

Golder c. Regno Unito, infatti, la Corte di Strasburgo ha abbandonato ogni lettura formalistica della Convenzione[155], fino ad affermare la necessità di concepirla come uno «*strumento vivente*» di tutela dei diritti fondamentali, da interpretare in modo evolutivo, sensibile ai mutamenti sociali, tecnici e giuridici, attento ai tempi e ai contesti più che alla lettera delle disposizioni[156]. Tale orientamento, in materia di inquinamento ambientale, impone oggi di tener conto dei progressi tecnico-scientifici e dei moderni strumenti di valutazione della reale esposizione al rischio ambientale, al fine di superare la rigidità del mero dato formale della residenza e garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti convenzionali. In tal senso, del resto, sembra muoversi l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Serghides, che si discosta dall'impostazione formalistica adottata dalla maggioranza, denunciandone la distanza dalla realtà[157].

4. Considerazioni conclusive

La sentenza *Cannavacciuolo e altri c. Italia* rappresenta senza dubbio una tappa storica nella protezione dell'ambiente e della salute umana in Europa e offre una preziosa occasione di riflessione sulle future sfide della giurisprudenza di Strasburgo. L'individuazione, nell'articolo 2 CEDU, di una base giuridica solida per contrastare il degrado ambientale in presenza di un rischio grave e imminente per la vita, da un lato, e la parziale apertura delle porte di accesso (individuale) alla giustizia convenzionale, dall'altro, contribuiscono significativamente all'innalzamento degli standard di tutela del diritto a un ambiente salubre[158].
L'adozione della procedura-pilota, per la prima volta in materia ambientale, restituisce inoltre evidenza della portata sistemica del fenomeno di inquinamento e risponde all'esigenza di implementare misure generali per contrastare violazioni ripetute e potenzialmente seriali della Convenzione[159].
Permangono, nondimeno, rilevanti criticità che incidono sull'effettività dell'accesso alla giustizia in materia ambientale, tanto nella sua dimensione individuale, connessa al riconoscimento della qualità di vittima dei ricorrenti, quanto specialmente in quella collettiva, imperniata sulla legittimazione ad agire delle associazioni di protezione ambientale.
Proprio con riguardo a quest'ultima dimensione emergono le problematiche di maggiore impatto sistemico. Nonostante il riconoscimento del carattere

strutturale della violazione dell'articolo 2 CEDU sia dipeso anche dall'elevato numero dei ricorsi presentati[160] e dall'ampiezza delle persone coinvolte[161], la Corte EDU ha infatti negato il *locus standi* alle associazioni ambientaliste. La scelta sembra, almeno in apparenza, il frutto di una rigida adesione al modello tradizionale di giustizia individuale, inidoneo a cogliere le peculiarità delle violazioni che colpiscono interessi meta-individuali e, ancor meno, a riconoscere il ruolo che le associazioni possono svolgere – per ragioni connesse alle capacità tecniche, organizzative ed economiche – nel rappresentare detti interessi, non solo in nome dei membri, ma dell'intera collettività. Non si tratta, però, dell'unica lettura possibile: la sentenza parrebbe, invero, celare un'adesione – almeno parziale – alla logica tipica del modello di giustizia sistemica, orientata a preservare l'equilibrio istituzionale. Fermo il divieto di *actio popularis*, infatti, la Corte sembra legittimamente preoccuparsi del fatto che l'allargamento dei requisiti per il *locus standi* delle associazioni ambientaliste possa scatenare la moltiplicazione di ricorsi diretti da parte di associazioni specializzate, con il conseguente aggravamento del sovraccarico di lavoro. Questa lettura appare coerente anche con la scelta di adottare la procedura-pilota[162]: se, infatti, davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo prevale, di regola, il modello di giustizia individuale, nei giudizi pilota si registra «*una inversione di prospettiva: da individuale a generale, tanto che, per taluni aspetti, quando la causa della violazione strutturale dipende da una legge o dalla sua mancanza, il giudizio dinanzi alla Corte europea sembra assumere i tratti caratteristici del giudizio sulle leggi*»[163].

È in tale quadro che va individuato il punto di equilibrio tra la garanzia del diritto fondamentale di accesso al giudice[164], specialmente nella sua dimensione collettiva[165], e la salvaguardia della funzionalità del sistema di tutela dei diritti nel suo complesso, affinché il ricorso diretto rimanga prerogativa esclusiva di chi presenta un legame con l'oggetto del giudizio[166]. La proposta è di individuarlo nel ripensamento della disciplina della legittimazione ad agire, subordinandone il riconoscimento alla verifica dell'adeguata rappresentatività, in concreto, degli enti esponenziali[167]. Ciò imporrebbe un'accurata valutazione della loro reale capacità di farsi portavoce autentici delle collettività che intendono rappresentare.

Lungi dal segnare una rottura con la giurisprudenza convenzionale, la soluzione

proposta è già alla base di un nuovo filone interpretativo, inaugurato con la sentenza *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*[168] in materia di cambiamento climatico. Tale evoluzione risponde alle esigenze di tutela di bisogni e interessi meta-individuali e collettivi che caratterizzano la società contemporanea[169] – non solo nell'ambito del cambiamento climatico[170] – in quanto consente di delimitare il perimetro dell'accesso alla giustizia, senza però escludere in radice lo sviluppo di un contenzioso di interesse pubblico europeo, anche a livello sovranazionale[171]. È un'opportunità anche ai fini della rappresentanza in giudizio delle comunità svantaggiate, le più esposte e vulnerabili agli effetti dell'inquinamento[172], che incontrano sempre maggiori ostacoli nell'accesso al giudice, a fortiori a livello sovranazionale – stanti l'elevato tecnicismo, la lontananza geografica del foro e la necessità del previo esaurimento dei rimedi interni, con tutto quanto ne consegue in termini di costi e risorse[173].
La predetta soluzione consentirebbe, inoltre, alla Corte EDU di allinearsi con le giurisdizioni nazionali, come il Consiglio di Stato italiano, che attribuiscono un ruolo centrale agli enti esponenziali nella tutela degli interessi meta-individuali in materia ambientale[174]; e favorirebbe altresì l'elaborazione di un orientamento giurisprudenziale analogo anche a nell'Unione europea, tenuta a garantire il medesimo livello di tutela in conformità con l'articolo 52, § 3, CDFUE[175].
Le criticità relative alla garanzia di un effettivo accesso alla giustizia non si esauriscono, però, nella dimensione collettiva. Il riconoscimento della qualità di "vittime dirette" di una violazione dell'articolo 2 CEDU in capo a una parte dei ricorrenti individuali – per quanto segni un traguardo epocale nella giurisprudenza convenzionale – non garantisce ancora un accesso pratico ed effettivo da parte di tutti ricorrenti al giudice europeo. Il rigido ricorso al criterio della residenza quale unico parametro per la valutazione della imminenza del rischio per la vita dei ricorrenti – e, dunque, per il riconoscimento della qualità di vittima di una violazione del diritto alla vita – è invero espressione di un approccio formalistico che, prescindendo dai luoghi in cui i ricorrenti effettivamente vivono, lavorano o studiano e dalla loro distanza dalle fonti di inquinamento, risulta inidoneo a riflettere l'effettiva esposizione della popolazione al rischio ambientale. Esso mal si concilia con una lettura sostanziale dei diritti garantiti dalla Convenzione e comunque non favorisce lo sviluppo di un'interpretazione evolutiva che tenga conto del carattere dinamico e

transfrontaliero dei fenomeni di inquinamento ambientale, nonché dei progressi tecnico-scientifici e dei moderni strumenti di valutazione della reale esposizione al rischio ambientale.

L'esigenza di garantire una tutela effettiva dei diritti individuali è inoltre in tensione con la scelta di rinviare la decisione sull'articolo 41 CEDU – senza dubbio, la più urgente in termini di giustizia individuale[176] – allo spirare del termine concesso al Governo italiano per l'implementazione delle misure generali[177]. Benché il rinvio – che investe sia l'*an* sia il *quantum* del risarcimento – appaia giustificato dal proposito di ammonire lo Stato circa il rischio di una futura condanna nell'eventualità di un mancato adempimento delle misure richieste, esso sembra non tenere in debito conto l'urgenza dei ricorrenti stessi, molti dei quali affetti da patologie oncologiche e, in quanto tali, interessati a ottenere un'equa soddisfazione immediata.

In definitiva, la sentenza rappresenta insieme un punto di arrivo e un punto di partenza: se da un lato consolida l'articolo 2 CEDU quale base giuridica per fronteggiare il degrado ambientale ed evidenzia la portata strutturale delle violazioni mediante l'attivazione della procedura-pilota, dall'altro lascia irrisolte criticità rilevanti in tema di legittimazione ad agire delle associazioni e di riconoscimento della qualità di vittima dei ricorrenti individuali, rendendo evidente che il futuro della giurisprudenza di Strasburgo dipenderà dalla capacità di raggiungere un equilibrio più maturo tra accesso effettivo alla giustizia ambientale – anche degli interessi meta-individuali – e salvaguardia della funzionalità del sistema convenzionale. Così, forse, sarà possibile evitare che l'ambiente, nelle controversie che lo riguardano, venga lasciato «*privo di voce*»[178].

1. Corte EDU, Prima Sezione, sentenza 30 gennaio 2025, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, ricorsi nn. 51567/14, 39742/14, 74208/14 e 24215/15.
2. La Terra dei Fuochi è un'area della Regione Campania che comprende novanta Comuni situati tra le province di Napoli e Caserta ed è casa di 2.9 milioni di persone. È tristemente nota per essere affetta da un complesso fenomeno di inquinamento ambientale, imputabile al sistematico smaltimento illegale di rifiuti, anche pericolosi, da parte della criminalità organizzata (c.d. "Ecomafia"), ma anche di imprese e privati cittadini, che nel corso dei decenni ha provocato un «*disastro ambientale*» senza precedenti, i cui effetti sulla salute umana – avendo causato un significativo aumento dei tassi di mortalità per cancro rispetto al resto d'Italia – sarebbero «*paragonabili soltanto ai fenomeni di diffusione della peste seicentesca*» (cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sulle attività

illecite connesse al ciclo dei rifiuti - Relazione territoriale sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti nella Regione Campania, 5 febbraio 2013, Doc. XXIII, n.19, pp. 792-796).

3. N. Maffei, *Verso una dimensione ambientale del diritto alla vita? Dalla Corte EDU una pronuncia storica nel caso Cannavacciuolo and Others v. Italy*, in *Diritti comparati - Comparare i diritti fondamentali in Europa* (27 marzo 2025).
4. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha tradizionalmente affermato la rilevanza dell'articolo 2 CEDU esclusivamente in presenza di eventi eccezionali o catastrofici, nei quali la privazione della vita è risultata diretta, immediata e incontrovertibile, come nel caso dell'esplosione di una discarica (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turchia*, ricorso n. 48939/99, § 90) o di una inondazione (Corte EDU, Prima Sezione, sentenza 20 marzo 2008, *Budayeva e altri c. Russia*, ricorsi nn. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 e 15343/02, § 132). L'unica parziale eccezione a tale orientamento si rinviene nella pronuncia *Brincat e altri c. Malta*, relativa all'esposizione prolungata all'amianto, nella quale la Corte ha accertato la violazione dell'articolo 2 CEDU nei confronti del solo ricorrente deceduto, mentre per gli altri ha inquadrato la questione sotto il profilo dell'articolo 8 CEDU (Corte EDU, Quinta Sezione, sentenza 24 luglio 2014, *Brincat e altri c. Malta*, ricorsi nn. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 e 62338/11, § 101).
5. Il principio di precauzione consente di ravvisare tale rischio anche in assenza di una certezza scientifica sugli effetti specifici dell'inquinamento sulla salute di ciascun ricorrente. Basti ricordare, a tal proposito, che il Principio 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro sancisce che: «*Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale*». Nel recepire tale principio a livello comunitario (COM/2000/0001 definitiva), si è precisato che «*il fatto di invocare o no il principio di precauzione è una decisione esercitata in condizioni in cui le informazioni scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di protezione prescelto*», allargando l'area del «*rischio di danno grave o irreversibile*» alla «*possibilità di effetti potenzialmenti pericolosi*». Tale principio, sancito dall'articolo 191 TFUE ed elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza convenzionale, imponendo agli Stati di non ritardare l'adozione di misure ragionevoli e appropriate al fine di garantire un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente, anche in assenza di certezze scientifiche (Corte EDU, Terza Sezione, sentenza 27 gennaio 2009, *Tătar c. Romania*, ricorso n. 67021/01, §§ 109 e 120); in mancanza di dati certi o di consenso scientifico, il principio di precauzione fornisce un parametro interpretativo utile per la ricostruzione dell'estensione degli obblighi positivi statali (cfr. altresì Corte EDU, *Öneryıldız c. Turchia*, cit., § 101). Per un approfondimento al riguardo, si rinvia *infra* al §

3.1.

6. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., spec. §§ 390-391; in particolare, la Corte ha rilevato come dalle risultanze istruttorie emerga un rischio reale e imminente per la vita, avvalorato da numerosi studi scientifici, statistici ed epidemiologici, prodotti in giudizio dai ricorrenti e dai terzi intervenuti – tra i quali si ricorda lo studio *Sentieri* del 2015 e il suo aggiornamento del 2019 – a conferma dell'esistenza di un nesso causale tra l'inquinamento prodotto dallo smaltimento illegale dei rifiuti e la crescente percentuale di tumori nella Terra dei Fuochi.
7. E. Ruozzi, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Jovene, Napoli, 2011.
8. L'idea che l'inquinamento ambientale potesse incidere negativamente sulla qualità della vita degli individui, anche in assenza di un pericolo diretto e immediato per la loro salute, è andata consolidandosi a partire dalla sentenza *López Ostra*. In tale pronuncia, la Corte ha affermato che «*un grave inquinamento ambientale può incidere sul benessere degli individui e impedire loro di godere delle proprie abitazioni in modo tale da influire negativamente sulla loro vita privata e familiare, senza tuttavia mettere seriamente in pericolo la loro salute*» (Corte EDU, sentenza 9 dicembre 1994, *López Ostra c. Spagna*, ricorso n. 16798/90, § 51; traduzione dell'autrice dall'originale inglese). Questo orientamento interpretativo ha caratterizzato per lungo tempo l'approccio della Corte, che non contemplava la possibilità di affermare una violazione del diritto alla vita in senso proprio (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 8 luglio 2003, *Hatton e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 36022/97, §§ 96-130; *López Ostra c. Spagna*, cit., §§ 44-58) oppure preferiva circoscrivere l'analisi al solo diritto al rispetto della vita privata e familiare, anche nei casi in cui i ricorrenti avevano espressamente invocato entrambi gli articoli 2 e 8 CEDU (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 19 febbraio 1998, *Guerra e altri c. Italia*, ricorso n. 14967/89, §§ 61-62; *Tătar c. Romania*, cit., §§ 70-71).
9. Per una riflessione sulla funzione della procedura-pilota nel sistema CEDU, si vedano B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffré, Milano, 2012, spec. pp. 123-127; Id. *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana: avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, ESI, Napoli, 2007; B. Barbisan, *Corti come parlamenti medievali? Il caso della pilot judgment procedure nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *QC*, 4, 2019; Per un approfondimento sulla procedura-pilota in materia ambientale, si vedano S. Lieto, M. Troisi, *Il diritto alla vita nella Terra dei fuochi. La Corte europea dei Diritti dell'Uomo nella causa Cannavacciuolo e altri c. Italia*, in *Associazione Italiana Costituzionalisti (AIC), Osservatorio Costituzionale*, 3, 2025; R. Greco, *La sentenza Cannavacciuolo nel quadro della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia ambientale: profili controversi*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 19, 2025, spec. pp. 375-379.
10. La definizione di violazione *strutturale* o *sistemica* è piuttosto incerta, specialmente nel settore ambientale. La sentenza in commento non contribuisce a chiarire tali incertezze,

ma sembra accentuarle attraverso il frequente utilizzo del termine *sistematico*, in luogo dei termini *strutturale* o *sistemico*, nel descrivere la violazione riscontrata (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., spec. § 490). In argomento, si veda più diffusamente K. Lemmens, D. Anagnostou, *How "Systematic" is the European Court of Human Rights' Approach to Systemic Violations?*, in *Journal of Human Rights Practice*, 6, 2023, pp. 439-451. In questa sede, ci si limita a osservare che la Corte EDU non fornisce una definizione teorica della nozione di "violazione sistemica"; tutt'al più, quest'ultima può ricavarsi – nel suo contenuto essenziale – dalla sua giurisprudenza, che pare associare il termine "sistemico" a qualcosa di diffuso, ampio ed esteso, che coinvolge un una struttura nel suo insieme, contrapposto al "particolare" (L. Apostol, *Methodology for Assessment of Systemic Human Rights Violations*, 9, 2020). Dalla lettura di alcuni atti adottati del sistema convenzionale, inoltre, sembra emergere una connessione tra la natura sistemica o strutturale delle violazioni e la loro ripetitività (si veda la *Dichiarazione finale della Conferenza di Brighton*, 19-20 aprile 2012 sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo. In effetti, la ragione storica della istituzione di una procedura *ad hoc* finalizzata alla risoluzione di problemi sistemici e strutturali risiede proprio nella attitudine di tali violazioni a determinare la sollevazione di un grande numero di ricorsi). D'altro canto, il termine "sistematico" rinvia più propriamente all'agire secondo uno schema o in base alle regole di un sistema (L. Apostol, *Methodology for Assessment of Systemic Human Rights Violations*, cit.). La domanda è, dunque, se sia possibile individuare una terza categoria di violazioni suscettibili di innescare la procedura-pilota e, nel caso, se tale categoria possa essere rappresentata dalle violazioni *sistematiche*. A livello normativo, tale possibilità non sembra potersi escludere, dal momento che l'articolo 61 Reg. Corte, nel disciplinare la procedura-pilota, annovera, accanto alle violazioni sistemiche e strutturali, la categoria residuale denominata «*altra disfunzione simile*». Nel caso di specie, tuttavia, il termine "sistematico" non pare impiegato per qualificare la violazione, ma soltanto per descrivere la natura persistente del problema di inquinamento (peraltro, in più occasioni, tale termine pare essere utilizzato, insieme agli aggettivi "coordinato" e "globale", per denotare la qualità della risposta attesa, a fronte della complessità del fenomeno, dalle autorità italiane). In questa prospettiva, è piuttosto l'inerzia delle autorità, insieme alla persistenza del problema, a determinare «*un fallimento sistemico nel rispondere in modo adeguato, sia in termini di tempestività che di impegno, al problema di inquinamento oggetto di esame*» (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 490). Se questa interpretazione fosse corretta, non vi sarebbe alcuna sovrapposizione tra i due termini, che resterebbero distinti tanto sul piano concettuale quanto su quello applicativo.

11. Per una riflessione sulle misure generali indicate nella sentenza-pilota, si vedano S. Lieto, M. Troisi, *Il diritto alla vita nella Terra dei fuochi*, cit.; R. Greco, *La sentenza Cannavacciuolo nel quadro della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia ambientale*, cit.
12. La Corte europea dei diritti dell'uomo non adottava una procedura-pilota dalla sentenza *Wałęsa c. Polonia* del 2023, relativa a una violazione dell'articolo 6, § 1, CEDU in

relazione al diritto a un tribunale indipendente e imparziale istituito per legge (Corte EDU, Prima Sezione, sentenza 23 novembre 2023, *Wałęsa c. Polonia*, ricorso n. 50849/21). Per una ricostruzione completa sull'utilizzo della procedura-pilota da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, si veda B. Barbisan, *Corti come parlamenti medievali?*, cit.

13. La complessità del fenomeno ha imposto alla Corte EDU di dedicare ampio spazio alla ricostruzione in fatto della vicenda: nella pronuncia si ripercorrono dettagliatamente i lavori delle *sette Commissioni parlamentari di inchiesta*, istituite tra il 1995 e il 2019, per delimitare il perimetro delle aree inquinate e individuano plurime fonti di inquinamento, nonché i risultati di numerosi *report scientifici* – molti dei quali prodotti da organizzazioni non governative e accademici intervenuti in giudizio in qualità di terzi interessati – in relazione all'impatto dell'inquinamento ambientale sulla salute umana. Nella ricostruzione della vicenda la Corte EDU richiama altresì le pronunce di inadempimento con cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha messo in luce le gravi carenze dello Stato italiano nella gestione del ciclo di smaltimento dei rifiuti, le quali sembrano confermare la *portata strutturale* del fenomeno di inquinamento ambientale nella Terra dei Fuochi (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., §§ 22-56, nonché §§ 167-173). La prima di tali pronunce, emessa all'esito dell'azione avviata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 226 TCE (oggi 258 TUE), riguardava la cattiva gestione dei rifiuti *nell'intera penisola italiana* (Corte giust., sentenza 26 aprile 2007, C-135/05, *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:2007:250, spec. p.to 40); la sua mancata esecuzione induceva la Commissione a rivolgersi nuovamente alla Corte di giustizia *ex* articolo 260 TFUE (Corte giust., sentenza 2 dicembre 2014, C-196/13, *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:2014:2407). La seconda di tali pronunce, emessa all'esito dell'azione promossa sempre dalla Commissione ai sensi dell'articolo 258 TFUE, riguardava invece l'accumulo di grandi quantità di rifiuti lungo le strade pubbliche e nelle aree di stoccaggio temporaneo *nella regione Campania*. In detta occasione la Corte di giustizia condannava l'Italia, ritenendo che, «*non essendosi assicurata che, nell'ambito della gestione regionale dei rifiuti nella regione Campania, detta regione disponesse di un numero di impianti sufficiente a consentirle di smaltire i suoi rifiuti urbani*», aveva violato l'obbligo «*di creare una rete adeguata e integrata di impianti di smaltimento che le consentissero di perseguire l'obiettivo di assicurare lo smaltimento dei suoi rifiuti*», discendente dalla direttiva 2006/12/CE (Corte giust., sentenza 4 marzo 2010, C-297/08, *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:2010:115, p.to 88). Nell'ambito del successivo controllo sull'esecuzione della sentenza da parte delle autorità italiane, la Commissione constatava la *persistenza del problema strutturale di smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania* e agiva nuovamente contro l'Italia, questa volta ai sensi dell'articolo 260 TFUE. Tale procedura si concludeva con una condanna al pagamento di «*una penalità di EUR 120 000 per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per conformarsi alla sentenza*», oltre che di «*una somma forfettaria di EUR 20 milioni*» come misura dissuasiva rispetto al futuro ripetersi di analoghe infrazioni, per la violazione degli obblighi derivanti dalla direttiva 2006/12/CE (Cfr. Corte giust., sentenza 16 luglio 2015, C-653/13, *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:2015:478, p.to 91). A

conferma di un problema strutturale ancora lontano dell'essere del tutto risolto, una terza e una quarta procedura di infrazione sono attualmente pendenti nei confronti dell'Italia (Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di luglio: decisioni principali - La Commissione invita l'Italia a recepire correttamente la direttiva quadro sui rifiuti*, INFR(2024)2097, 25 luglio 2024; Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di febbraio: decisioni principali - La Commissione invita la Francia e l'Italia a recepire correttamente la direttiva relativa alle discariche di rifiuti*, INFR(2024)2268, 12 febbraio 2025). Per un approfondimento sul valore delle pronunce ai sensi dell'articolo 258 TFUE della Corte di giustizia nei giudizi dinanzi alla CEDU, si veda A. Circolo, *Il valore delle pronunce ex art. 258 TFUE della Corte di giustizia nei giudizi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in F. De Santis Di Nicola (a cura di), *CEDU e "Terra dei Fuochi". A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.

14. Sul piano internazionale, la *Dichiarazione di Reykjavík* del 2023 richiama l'attenzione sull'urgenza di affrontare congiuntamente il cambiamento climatico, l'inquinamento e la perdita di biodiversità, individuando in questi tre fenomeni le componenti della «*triple global crisis*» che minaccia la sopravvivenza dell'umanità (Consiglio d'Europa, *Reykjavík Declaration*. *United around our values*, 16-17 maggio 2023).
15. D. Greco, *Diritto alla vita, obblighi positivi e approccio precauzionale*, in F. De Santis Di Nicola (a cura di), *CEDU e "Terra dei Fuochi". A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, pp. 57-73.
16. L. Acconciamessa, *The Strange Case of Dr Jeckyll and Mr Hyde: Victim Status for Life-Threatening Environmental Harm in the ECtHR's "Terra dei Fuochi" Judgment*, in *SIDIBlog* (28 febbraio 2025); A. Stiano, *Prime considerazioni sulla legittimazione ad agire delle associazioni*, in F. De Santis Di Nicola (a cura di), *CEDU e "Terra dei Fuochi". A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, pp. 25-31.
17. Corte EDU, Grande Camera, sentenza 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, ricorso n. 53600/20. La pronuncia ha inaugurato un nuovo filone giurisprudenziale in tema di legittimazione attiva degli enti esponenziali, attualmente limitato alla lotta al cambiamento climatico; al riguardo, cfr. Corte EDU, Seconda Sezione, sentenza 28 ottobre 2025, *Greenpeace Nordic e altri c. Norvegia*, ricorso n. 34068/21, spec. §§ 308-312.
18. Per contenzioso di interesse pubblico, ai fini del presente contributo, si intende il contenzioso che mira a far valere non solo i diritti e gli interessi dei singoli ricorrenti, ma anche quelli dell'intero gruppo sociale cui essi appartengono, se non dell'intera collettività (si vedano M. Cappelletti, *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Giuffrè-Oceana, Milano-New York, 1975; A. Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *Harvard Law Review*, 89, 7, 1976, pp. 1281-1316; D. Fieldman, *Public Interest Litigation and Constitutional Theory in Comparative Perspective*, in *The Modern Law Review*, 1992, 55, 1, pp. 44-72). Per un approfondimento sulla nozione di contenzioso di interesse pubblico nel contesto europeo, si vedano M. Cappelletti, *Public*

interest parties and the active role of the judge in civil litigation, cit.; M.C. Ucìn, *In the Name of Human Rights: Sketching a Definition of Public Interest Litigation*, in *Netherlands International Law Review*, 71, 2024, pp. 403-426; A. Maglica, *Public End through Private Means: A Comparative Study on Public Interest Litigation in Europe*, in *Erasmus Law Review*, 2, 2023.

19. M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist's Contribution*, in *Buffalo law review*, 25, 1975, p. 643; B. Randazzo, A. Maglica, *La disciplina generale delle class action italiane alla prova delle garanzie costituzionali ed europee*, in *federalismi.it*, 5, 2025.
20. M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest Through the Courts*, cit.; G. Iudica, *Diritti diffusi*, Enciclopedia del Novecento, III Supplemento, Treccani, Roma, 2004; N. Trocker, *La formazione del diritto processuale europeo*, Giappichelli, Torino, 2011; C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012; M. Clarich, *Stato, gruppi intermedi e individuo*, in *Diritto pubblico*, 3, pp. 133-150, B. Randazzo, A. Maglica, *La disciplina generale delle class action italiane alla prova delle garanzie costituzionali ed europee*, cit.
21. Per la giurisprudenza costituzionale sugli interessi collettivi o diffusi, cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. 16 dicembre 1965, n. 98, p.to 2 del *Cons. dir.*; sent. 17-28 febbraio 1992, n. 75, p.to 2 del *Cons. dir.*; sent. 19 giugno-3 luglio 1997, n. 212, p.to 2 del *Cons. dir.*; sent. 23 maggio 2019, n. 179, p.to 12.3 del *Cons. dir.*; nonché, in senso analogo, Corte cost., sent. 5 maggio 2014, n. 120; ord. 1 dicembre 2004, n. 386; sent. 16 gennaio-4 febbraio 2003, n. 29. Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa, cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. IV, sent. 7 agosto 2024, n. 7033; Adunanza Plenaria, sent. n. 14/2019, pubblicata il 20 febbraio 2020; sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4233. Si vedano, inoltre, M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest Through the Courts*, cit.; B. Caravita, *La tutela giurisdizionale degli interessi diffusi e collettivi, in Rivista critica di diritto privato*, 3, 1985; N. Trocker, Gli *interessi diffusi e la loro tutela dinanzi al giudice civile*, in AA.VV. (a cura di), *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, pp 193-218; B. Randazzo, A. Maglica, *La disciplina generale delle class action italiane alla prova delle garanzie costituzionali ed europee*, cit.
22. Cfr., *ex multis*, Corte EDU, Seconda Sezione, sentenza 10 gennaio 2012, *Di Sarno e altri c. Italia*, ricorso n. 30765/08; in senso analogo, cfr. altresì Corte EDU, *Cordella e altri c. Italia*, Prima Sezione, sentenza 24 gennaio 2019, ricorsi nn. 54414/13 e 54264/15.
23. Le principali ragioni per le quali la CGUE non rappresenta un foro tradizionale per il contenzioso strategico sono lo stesso disegno istituzionale dell'Unione europea e la natura prevalentemente tecnica delle controversie che vi giungono; più nel dettaglio, in proposito, si veda P. Cebulak, M. Morvillo, S. Salomon, *Introduction to a Special Issue: "Strategic Litigation in EU Law"*, in *German Law Journal*, 25, 2024, pp. 797-799.
24. Questo cambio di rotta è imputabile, da un lato, al progressivo ampliamento delle competenze dell'Unione in alcune materie, come la tutela dell'ambiente; dall'altro, alla equiparazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) ai

Trattati istitutivi dell'UE (TUE e TFUE). Più nel dettaglio, sul punto, si veda J. Krommendijk, D. Sanderink, *The role of fundamental rights in the environmental case law of the CJEU*, in *European Law Open*, 2, 2023, pp. 616-635.

25. Cfr. Relazione annuale 2024 – Statistiche giudiziarie della Corte di giustizia, consultabile al seguente link: Relazione annuale 2024 | Statistiche giudiziarie della Corte di giustizia.
26. Sulla giurisprudenza costituzionale che riconosce la tutela dell'ambiente quale diritto fondamentale e valore costituzionale, cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. 22-28 maggio 1987, n. 210, p.to 4.5. del *Cons. dir.*; sent. 17-30 dicembre 1987, n. 641, p.to 2.2. del *Cons. dir.*; sent. 19 aprile 2016, n. 126, p.to 5.1. del *Cons. dir*. Sulla giurisprudenza costituzionale che riconosce la tutela dell'ambiente nell'interesse delle future generazioni Corte cost., sent. 7 maggio 2024, n. 105, p.to 5.1.2 del *Cons. dir.*; nella motivazione di tale pronuncia si legge che la tutela dell'ambiente nell'interesse delle future generazioni rinvia all'interesse di «*persone ancora non venute ad esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano*»; in senso analogo, cfr. Corte cost., sent. 10 febbraio 2021, n. 46, p.to 8 del *Cons. dir.*; sent. 22 ottobre 2020, n. 237, p.to 5 del *Cons. dir.*; sent. 7 marzo 2017, n. 93, p.to 8.1. del *Cons. dir.*; sent. 13 gennaio 2016, n. 22, p.to 6 del *Cons. dir.*; sent. 8 aprile 2013, n. 67, p.to 4 del *Cons. dir.*; sent. 14 aprile 2010, n. 142, p.to 2.2.2. del *Cons. dir.*; sent. 27 gennaio 2010, n. 29, p.to 2.1. del *Cons. dir.*; sent. 16 luglio 2009, n. 246, p.to 9 del *Cons. dir.*; sent. 12-27 dicembre 1996, n. 419, p.to 3 del *Cons. dir*.
27. L. Krämer, *Public interest litigation in environmental matters before European Courts*, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 8, 1, 1996, p. 1 (traduzione dell'autrice dall'inglese: «*the environment, being without voice, is almost bound to lose in every specific conflict of interests*»).
28. *Opinione parzialmente dissenziente, parzialmente concorrente del giudice Serghides*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, sentenza del 30□gennaio□2025, Prima Sezione CEDU.
29. Tale distinzione trova ormai stabile riconoscimento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; al riguardo, cfr., *ex multis*, Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit.
30. Sulla importanza della distinzione tra la rilevanza giuridica e la legittimazione ad agire, si veda C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., spec. pp. 125 ss.
31. Sulla impossibilità di attribuire a persone giuridiche la qualità di "vittima diretta", ai sensi dell'articolo 34 CEDU, di una violazione degli articoli 2, 3 e 8 CEDU, stante la peculiare natura di tali diritti, che rinvia a un concetto di integrità fisica e li rende attribuibili soltanto a persone fisiche, si veda Corte EDU, Seconda Sezione, decisione 7 dicembre 2021, *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma Kültür Varlıklarını Koruma Derneği c. Turchia (dec.)*, ricorso n. 37857/14, §§ 36-41; Quarta Sezione, sentenza 12 maggio 2015, *Identoba e altri c. Georgia*, ricorso n. 73235/12, § 45; Quinta Sezione, decisione 12 maggio 2009, *Greenpeace E.V. e altri c. Germania (dec.)*, ricorso n. 18215/06.
32. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 216 (traduzione dell'autrice dal testo

originale inglese).

33. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 218. Nel caso di specie, il ruolo di vigilanza svolto dalle associazioni di protezione ambientale risulta comprovato dagli esiti della XII Commissione permanente Igiene e Sanità del Senato italiano.
34. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 218 (traduzione dell'autrice dal testo originale inglese).
35. La Corte EDU si era già espressa in senso analogo, sostenendo che «*il solo fatto che un'organizzazione non governativa si consideri custode degli interessi collettivi dei propri membri non è sufficiente a farne una vittima ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione*» (Corte EDU, *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma Kültür Varlıklarını Koruma Derneği c. Turchia (dec.)*, cit., § 38; traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
36. Per "actio popularis" si intende, in termini generali, una serie di ipotesi nelle quali la legittimazione ad agire è riconosciuta "a chiunque" o a schiere di soggetti *a priori* non delimitabili, senza che sia necessario verificare la titolarità di una sottostante posizione giuridica sostanziale (si veda C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi*, cit., spec. pp. 242 ss.). Nel sistema convenzionale, la Corte EDU esclude da sempre la possibilità di una *actio popularis* al fine di far valere i diritti riconosciuti dalla Convenzione, nonché di ricorsi volti a lamentare in astratto la violazione della Convenzione da parte di una disposizione di diritto interno, senza che il ricorrente ne abbia subìto alcun effetto (si veda B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., spec. p. 39).
37. La giurisprudenza ambientale consolidata, ai fini del riconoscimento della qualità di vittima di una violazione sostanziale degli articoli 2 e 8 CEDU, impone ai ricorrenti di dimostrare di essere stati direttamente colpiti dal danno o dal rischio ambientale lamentato, sulla base dei seguenti criteri: (i) il livello minimo di gravità del danno in questione; (ii) la sua durata; (iii) l'esistenza di un nesso sufficiente con il richiedente o i ricorrenti, compresa eventualmente la vicinanza geografica tra il richiedente e il danno ambientale contestato (cfr., *ex multis*, Corte EDU, *Tătar c. Romania*, cit., §§ 95-97; *Cordella e altri c. Italia*, cit., §§ 104-08; Terza Sezione, sentenza 11 gennaio 2023, *Pavlov e altri c. Russia*, ricorso n.31612/09, §§ 64-70); oppure di avere un valido e personale interesse alla presentazione del ricorso individuale (cfr., *ex multis*, Corte EDU, *Cordella e altri c. Italia*, cit., § 100). Non è possibile rivendicare la qualità di vittima di una violazione sostanziale per la verificazione di un danno generale all'ambiente (cfr. Corte EDU, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., § 80).
38. Secondo la giurisprudenza convenzionale, «*come le altre disposizioni della Convenzione, anche il termine "vittima" contenuto nell'articolo 34 deve essere interpretato in modo evolutivo alla luce delle condizioni della società contemporanea*» (cfr., *ex multis*, Corte EDU, Quarta Sezione, sentenza 10 novembre 2004, *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna*, ricorso n. 62543/00, § 38).
39. M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest*, cit.; Id., *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, cit.
40. J.H. Knox, R. Pejan, *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge University

Press, 2019, New York.

41. L'estrapolazione di obblighi di tipo procedurale a partire da disposizioni di natura sostanziale è un fenomeno frequente nell'ambito convenzionale. Tale fenomeno – che prende il nome di «*proceduralizzazione di obblighi sostanziali*» – porta a leggere, all'interno dei diritti contenuti negli articoli 2, 3, 8 e 1 Protocollo 1, il diritto di informazione, il diritto di ricorso contro decisioni amministrative e il corrispettivo dovere per lo Stato di condurre preventivamente studi e inchieste appropriati al fine di valutare i rischi posti dalla realizzazione di attività pericolose per l'ambiente. Sul punto, si vedano E. Ruozzi, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.; J.F. Flauss, *La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre le pollutions et les nuisances*, in AA.VV., *Pour un droit commun de l'environnement; mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1265.
42. Come si dirà nel dettaglio (*infra*, § 2.2.2), l'obbligo di condurre un'indagine effettiva e quello di fornire informazioni adeguate in materia ambientale discendono altresì dalla Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, Århus, Danimarca, 25 giugno 1998 ("Convenzione di Aarhus"), firmata nel 1998 e ratificata dall'Unione europea dall'Unione europea con la decisione 2005/370/CE.
43. La Corte di Strasburgo si è espressa in tal senso in un caso concernente la violazione dell'articolo 6 CEDU (cfr. Corte EDU, *Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna*, cit., § 38; nello stesso senso, Corte EDU, *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma Kültür Varlıklarını Koruma Derneği c. Turchia*, cit., § 39). Tale statuizione non può che essere letta in relazione al contesto del caso concreto, avente ad oggetto un ricorso presentato da parte di associazioni che – oltre ad essere costituite allo scopo specifico di difendere in giudizi gli interessi dei loro membri, i quali erano stati direttamente colpiti dalle misure contestate – avevano ottenuto la legittimazione ad agire nei procedimenti interni e agivano dinanzi alla Corte per lamentare la violazione dell'articolo 6, § 1, della Convenzione.
44. Sulla violazione degli obblighi procedurali derivanti dall'articolo 2 CEDU, si veda Corte EDU, *Öneryıldız c. Turchia*, cit., § 9.
45. Dalla motivazione della sentenza-pilota emerge che le autorità italiane avrebbero dovuto implementare tempestivamente: (*i*) misure volte ad identificare le aree inquinate e i livelli di inquinamento (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, §§ 398-411); (*ii*) misure volte a gestire e, in definitiva, ridurre il rischio per la salute, procedendo speditamente alla bonifica del territorio (*ivi*, §§ 412-423); (*iii*) misure volte a indagare gli effetti sulla salute dell'inquinamento in questione (*ivi*, §§ 424-430); (*iv*) misure volte a prevenire e reprimere gli sversamenti, interramenti e/o roghi inquinanti (*ivi*, §§ 432-434; 435-447); (*v*) misure orientate a una corretta gestione del ciclo dei rifiuti solidi urbani (*ivi*, §§ 448-453); (*vi*) misure volte ad assicurare una corretta informazione alla popolazione circa i rischi per la salute (*ivi*, §§ 454-458). La sentenza-pilota indica, pertanto, le seguenti misure generali: (i) l'adozione di un quadro strategico complessivo, che ricomprenda tutte le misure esistenti e

future, a tutti i livelli dell'apparato statale (ii) l'istituzione di un meccanismo indipendente volto a monitorare l'attuazione e l'impatto delle misure introdotte; (iii) la creazione di una piattaforma tesa a fornire tutte le informazioni rilevanti concernenti il problema della Terra dei Fuochi e le misure adottate o previste per affrontarlo (Cfr. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., §§ 493-500).

46. Sulla rappresentanza in giudizio delle vittime di una violazione della Convenzione da parte delle associazioni, si veda Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., § 464; in senso analogo, cfr. Corte EDU, Grande Camera, sentenza 17 luglio2014, *Centre for Legal Resources per conto di Valentin Câmpeanu c. Romania*, ricorso n. 47848/08, §§102-103.

47. La questione relativa all'accesso alla giustizia da parte della società civile – associazioni, comitati, privati cittadini, etc. – è ancora più complessa nell'ordinamento dell'Unione europea, ove occorre distinguere tra il problema dell'accesso diretto alla CGUE e quello dell'accesso al giudice nazionale nei singoli Stati membri, che non solo è il primo interprete del diritto dell'UE, ma è anche nella posizione di presentare, in caso di dubbi circa la sua validità o interpretazione, una domanda di pronuncia pregiudiziale dinanzi alla CGUE.
La *domanda di pronuncia pregiudiziale* sulla validità o sull'interpretazione del diritto dell'UE di cui all'articolo 267 TFUE è lo strumento processuale più utilizzato a livello UE. Le statistiche pubblicate sul sito della CGUE attestano che più della metà delle nuove azioni promosse nel 2024 sono domande di pronuncia pregiudiziale – e il trend risulta in crescita rispetto al 2023 (La relazione annuale - Corte di giustizia dell'Unione europea - CURIA). Il dato dimostra come l'*effettivo* accesso alla giustizia UE dipenda in larga misura dalle *norme processuali interne* che regolano l'accesso al giudice nazionale negli Stati membri. L'instaurazione di un processo dinanzi alle corti nazionali è infatti presupposto necessario per la proposizione di una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE. La criticità risiede nel fatto che la rimessione della questione alla CGUE è appannaggio del giudice nazionale, mentre gli individui e le associazioni coinvolti nel giudizio interno possono soltanto sollecitarlo a presentare il rinvio pregiudiziale. L'articolo 267 TFUE (nella versione inglese) stabilisce infatti che sono i giudici a poter (*may*) chiedere alla Corte di interpretare il diritto dell'Unione o di valutarne la validità, mentre i giudici di ultima istanza – le cui decisioni non sono soggette a impugnazione – devono (*shall*) effettuare tale rinvio se la questione è rilevante per la causa. In termini giuridici, "may" indica una *facoltà*, mentre "shall" esprime un *obbligo giuridico*. Nell'ordinamento italiano, la *giurisprudenza costituzionale* ha elaborato, di recente, un *nuovo orientamento* volto a ridisegnare il dialogo tra il giudice nazionale, la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dell'Unione europea. Secondo tale orientamento, il giudice nazionale, quando riscontra un contrasto tra la norma interna e il diritto dell'Unione dotato di efficacia diretta, può, in via alternativa, *disapplicare la norma interna incompatibile*, *previo eventuale rinvio pregiudiziale* alla CGUE *ex* articolo 267 TFUE, oppure *sollevare questione di legittimità costituzionale* per violazione degli articoli 117, primo comma, e 11 della Costituzione. In quest'ultima ipotesi, spetta alla Corte

costituzionale interpellare eventualmente la CGUE, qualora permangano incertezze interpretative sulla portata del diritto dell'Unione. La Corte costituzionale può anche procedere allo scrutinio nel merito se la questione presenta un "tono costituzionale", anche quando la norma europea sia direttamente efficace (Corte cost., sent. 30 ottobre 2024, n. 181, p.ti 6-6.3 del *Cons. dir.*; su tale orientamento, cfr. altresì Corte cost., sent. 7 novembre 2017, n. 269, p.ti 5.1 e 5.2 del *Cons. dir.*; sent. 23 novembre 2023 (dep. 12 febbraio 2024), n. 15, p.to 8.3 del *Cons. dir.*; sent. 15 ottobre 2024, n. 210, p.to 3.2 del *Cons. dir.*; sent. 26 novembre 2024 (dep. 3 gennaio 2025), n. 1, p.to 3.1 del *Cons. dir.*; sent. 14 gennaio 2025, n. 7, p.to 2.2 del *Cons. dir.*; ord. 10 febbraio 2025, n. 21, p.to 6 del *Cons. dir.*; sent. 12 febbraio 2025, n. 31, p.to 4 del *Cons. dir.*; sent. 11 giugno 2025, n. 93, p.to 5 del *Cons. dir.*; sent. 7 luglio 2025, n. 147, p.to 2 del *Cons. dir.*). La dottrina, sul punto, è ancora divisa (Per un approccio più scettico, R. Mastroianni, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, 1, 2025; in senso favorevole, il redattore della sentenza n. 181 del 2024, G. Pitruzzella, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di giustizia e corti costituzionali*, *Relazione al V Incontro quadrilaterale tra i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, la Corte costituzionale italiana e il Consiglio costituzionale di Francia, sul tema "Corti costituzionali, attori del costituzionalismo europeo"*, Madrid 26-28 settembre 2024, in *QC*, 2024, pp. 795 ss.)

Con riguardo alle *azioni dirette* – quali l'azione di annullamento (articolo 263 TFUE), l'azione per inadempimento (articolo 265 TFUE) e l'azione di risarcimento danni (articoli 268 e 340 TFUE) – le statistiche della CGUE registrano un leggero calo nel loro utilizzo rispetto al 2023 (La relazione annuale - Corte di giustizia dell'Unione europea - CURIA). Il dato si spiega alla luce del fatto che l'esercizio di tali azioni è pressocché riservato alle istituzioni dell'UE e agli Stati membri, mentre è reso molto difficile per persone fisiche e giuridiche. La dottrina, in proposito, distingue tra "ricorrenti privilegiati" e "ricorrenti non privilegiati", sottolineando come, nei confronti dei secondi, i requisiti di legittimazione attiva siano interpretati in maniera restrittiva dalla CGUE (C. Amalfitano, *Standing (Locus Standi): Court of Justice of the European Union (CJEU)*, Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law (OUP, Oxford Public International Law), 2021).

Per approfondimenti sui requisiti ai fini della proposizione di un'*azione di annullamento contro un atto adottato da una istituzione dell'UE* cfr. P. Cebulak, M. Morvillo, S. Salomon, *Strategic Litigation in EU Law: Who does it Empower?*, cit.; cfr. altresì Corte giust., sentenza 6 novembre 2018, Grande Sezione, cause riunite C-622/16, C-623/16 e C-624/16, *Scuola Elementare Montessori c. Commissione europea*, p.to 42.

Per approfondimenti sull'*azione per inadempimento*, cfr. C. Amalfitano, *Standing (Locus Standi): Court of Justice of the European Union (CJEU)*, cit.

Per approfondimenti sull'*azione di risarcimento danni*, cfr. Corte giust., sentenza 18 marzo 1975, C-72/74, *Union syndacale c. Counsiglio*, ECLI:EU:C:1975:43; si veda, altresì, C. Amalfitano, *Standing (Locus Standi): Court of Justice of the European Union (CJEU)*, cit.

48. M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest*, cit., p. 643.
49. *Ibidem*.
50. *Ibidem.*
51. Difficoltà analoghe sembrano potersi cogliere anche nell'ordinamento dell'Unione europea, nel quale l'attribuzione della legittimazione ad agire e persino a presentare interventi in qualità di terzi interessati nei giudizi in corso è assoggettata a una interpretazione ancor più restrittiva (Corte giust., sentenza 15 novembre 1993, C-76/93, *Scaramuzza c. Commissione delle Comunità europee*, ECLI:EU:C:1994:371; si veda, in proposito, C. Amalfitano, *Standing (Locus Standi): Court of Justice of the European Union (CJEU)*, cit.). Nel *settore ambientale*, tuttavia, si riscontra una progressiva tendenza a riconoscere – almeno sul piano formale – che «*l'accesso alla giustizia in materia ambientale, sia attraverso la Corte di giustizia dell'Unione europea che attraverso le autorità giurisdizionali nazionali in quanto unionali, rappresenta un modo per rafforzare il ruolo che la società civile può svolgere come custode dello spazio democratico*» (Comunicazione della Commissione, del 14 ottobre 2020, su "*Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri*", § 2). Per quanto riguarda l'accesso alla giustizia *attraverso le autorità giurisdizionali nazionali*, la questione è stata risolta in senso favorevole alle associazioni ambientaliste, in virtù del combinato disposto dell'articolo 9, § 3, della Convenzione di Aarhus e l'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Corte giust., sentenza 19 dicembre 2019, C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2019:1114; sentenza 8 novembre 2021, C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe (Réception des véhicules à moteur)*, ECLI:EU:C:2022:857). Per quanto, invece, riguarda l'accesso alla Corte di giustizia o al Tribunale, la questione è stata risolta in senso favorevole alle associazioni soltanto nell'ambito di specifiche controversie, come in materia di diniego di accesso ai documenti nei confronti di una determinata associazione (Corte giust., sentenza 4 settembre 2018, C-57/16 P, *ClientEarth c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:660) ovvero in materia di impugnazione del diniego sulla richiesta riesame interno (Tribunale, sentenza 4 aprile 2019, T-108/17, *ClientEarth c. Commissione*, ECLI:EU:T:2019:215), nell'ambito delle quali le associazioni agiscono come soggetti direttamente lesi. In proposito, si veda I. Andrò, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell'Unione europea?*, in *federalismi.it*, 11, 2022, pp. 1-29.
52. L'articolo 45, § 3, Reg. Corte stabilisce che «*Quando un ricorrente è rappresentato conformemente all'articolo 36 del presente regolamento, il suo o i suoi rappresentanti devono produrre una procura o una delega scritta*» (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
53. Corte EDU, *Centre for Legal Resources per conto di Valentin Câmpeanu c. Romania*, cit., §§ 102-114. A partire da tale precedente giurisprudenziale, si è sviluppato un orientamento che, ai fini del riconoscimento della vulnerabilità di un ricorrente, richiede la sua assoluta incapacità di presentare personalmente un ricorso: cfr., al riguardo, Corte EDU, *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma Kültür Varlıklarını Koruma Derneği c. Turchia*, cit., § 42, ove si legge che «*La Corte non è convinta, nelle circostanze del caso di specie, che essi fossero*

esonerati dall'obbligo di presentare un ricorso alla Corte a proprio nome. Non è stato sostenuto che i singoli membri dell'associazione ricorrente si trovassero in una condizione di vulnerabilità tale da impedire loro di presentare un ricorso alla Corte a proprio nome o di partecipare al procedimento dinanzi alla Corte» (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).

54. *Ivi*, spec. § 112; si noti che anche quel caso riguardava l'asserita violazione dell'articolo 2 CEDU, congiuntamente agli articoli 3 e 13 CEDU.
55. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., spec. § 211.
56. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 214 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
57. Corte EDU, *Centre for Legal Resources per conto di Valentin Câmpeanu c. Romania*, cit., § 103. La Corte richiedere inoltre l'esistenza di uno stretto «*legame [...] tra la persona che presenta il ricorso e la vittima*» (*ibidem*).
58. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. italia*, cit., § 219 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
59. *Ibidem*.
60. Come riconosciuto dalla stessa Corte EDU, il caso concreto ha ad oggetto un fenomeno di inquinamento ambientale di un'estensione e una complessità tali da distinguerlo nettamente dai casi precedenti, nei quali l'inquinamento derivava da un'unica fonte o attività inquinante, chiaramente individuabile e confinata in un ambito geografico ristretto (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. italia*, cit., spec. § 384).
61. Il concetto di vulnerabilità sottende un ineludibile contenuto d'indeterminatezza. Per una riflessione sui molti significati che la nozione può assumere in uno scenario caratterizzato dalle interconnessioni tra le sfere dell'etica, della politica, del diritto e dell'economia, si veda O. Giolo, B. Pastore, *Vulnerabilita: Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2021.
62. Malgrado l'assenza di un riferimento alla vulnerabilità nel testo della Convenzione, la giurisprudenza della Corte EDU negli ultimi decenni rappresenta la sede privilegiata della tutela dei diritti delle persone vulnerabili. In particolare, riguardo l'emersione del concetto di "gruppo vulnerabile" quale presunzione generalizzata di vulnerabilità, la giurisprudenza europea è molto ricca (Corte EDU, Prima Sezione, sentenza 21 luglio 2022, *Darboe e Camara c. Italia*, ricorso n. 5797/17 – bambini e minori di età; Corte EDU, Terza Sezione, sentenza 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ricorso n. 33401/02; Quinta Sezione, sentenza 8 luglio 2021, *Tkhelidze c. Georgia*, ricorso n. 33056/17 – donne vittime di violenza domestica; Corte EDU, Quarta Sezione, sentenza 20 marzo 2007, *Tysiąc c. Polonia*, ricorso n. 5410/03; Quarta Sezione, sentenza 30 ottobre 2012, *P. e S. c. Polonia*, ricorso n. 57375/08 – donne coinvolte in controversie inerenti alle condizioni d'accesso all'aborto terapeutico; Corte EDU, Grande Camera, sentenza 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, ricorso n. 23380/09 – detenuti o soggetti tenuti in custodia o sottoposti al controllo dell'autorità; Corte EDU, Grande Camera, sentenza 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, ricorso n. 71409/10 – indagato o imputato nelle prime fasi del procedimento

penale; Corte EDU, Terza Sezione, sentenza 1 dicembre 2020, *Berkman c. Russia*, ricorso n. 46712/15 – persone perseguitate per il loro sostegno ad opinioni impopolari o per la loro appartenenza a minoranze). Sul significato di "vulnerabilità" nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda E. Diciotti, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Il Mulino, *Ars Interpretandi*, 2, 2018; P. Scarlatti, *Il trattamento della vulnerabilità tra Corti europee e Corte costituzionale*, in *Diritti comparati*, special issue V, 2024, pp. 71-88).

63. L'integrazione tra i sistemi di tutela dei diritti fondamentali ha consentito agli orientamenti della Corte di Strasburgo di influenzare sia la Corte di giustizia sia la Corte costituzionale sulla protezione delle persone vulnerabili (P. Scarlatti, *Il trattamento della vulnerabilità tra Corti europee e Corte costituzionale*, cit., pp. 79-81). La Corte di giustizia, in particolare, si concentra sulla definizione – attraverso i rinvii pregiudiziali – della portata della normativa europea che utilizza direttamente la nozione di vulnerabilità. Ponendosi in continuità con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la CGUE adotta un'interpretazione volutamente espansiva e orientata a rafforzare la tutela dei soggetti vulnerabili, specialmente in materia di cooperazione giudiziaria penale, con riferimento alle «*vittime particolarmente vulnerabili*» (Corte giust., sentenza 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386), nonché di rimpatri e dell'asilo, soprattutto per quanto riguarda i minori e il principio dell'interesse superiore del bambino (Corte giust., sentenza 2 dicembre 2014, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, *A*, ECLI:EU:C:2014:2406; sentenza 24 aprile 2018, C-353/16, *MP (protezione sussidiaria di una vittima di atti di tortura subiti in passato)*, ECLI:EU:C:2018:276; sentenza 19 marzo 2019, C-163/17, *Jawo*, ECLI:EU:C:2019:218; sentenza 12 novembre 2019, C-233/18, *Haqbin*, ECLI:EU:C:2019:956; sentenza 17 dicembre 2020, C-808/18, *Commissione/Ungheria (Accueil des demandeurs de protection internationale)*, ECLI:EU:C:2020:1029). La stessa logica si ritrova altresì nel settore della politica sociale, in relazione al diritto al congedo di maternità per donne gestanti o in allattamento (Corte giust., sentenza 18 novembre 2020, C-463/19, *Syndicat CFTC*, ECLI:EU:C:2020:932) e in tema di organizzazione dell'orario di lavoro (Corte giust., sentenza 20 novembre 2018, C-147/17, *Sindicatul Familia Constanţa e a.*, ECLI:EU:C:2018:926), nonché nell'ambito della tutela dei consumatori, rispetto al divieto di apporre etichettature di carattere promozionale sulle confezioni di prodotti di tabacco, interpretato estensivamente anche in relazione a informazioni materialmente esatte, in forza della qualificazione dei fumatori come «*consumatori vulnerabili*» (Corte giust., sentenza 4 maggio 2016, C-547/14, *Philip Morris Brands e a.*, ECLI:EU:C:2016:325).

64. Corte EDU, *Centre for Legal Resources per conto di Valentin Câmpeanu c. Romania*, cit., §§ 104-11; Prima Sezione, sentenza 10 ottobre 2024, *Validity Foundation per conto di T.J. c. Ungheria*, ricorso n. 31970/20, §§ 43-51.

65. Corte EDU, Quinta Sezione, sentenza 4 giugno 2020, *Association Innocence en Danger e Association Enfance et Partage c. Francia*, ricorsi nn. 15343/15 e 16806/15, §§ 119-131,

66. Un'apertura in tal senso si rinviene anche nella giurisprudenza più risalente, ove la Corte

europea dei diritti dell'uomo ha affermato che le associazioni possono proporre o proseguire ricorsi per conto delle vittime che, in vita, sarebbero state in grado di presentare personalmente il ricorso (Corte EDU, Terza Sezione, sentenza 24 marzo 2015, *Association for the Defence of Human Rights in Romania - Helsinki Committee per conto di Ionel Garcea c. Romania*, ricorso n. 2959/11, §§ 42-46).

67. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., spec. § 530, ove si legge che «*è stato rilevato dall'IPCC che le persone anziane appartengono ad alcuni dei gruppi più vulnerabili rispetto agli effetti dannosi dei cambiamenti climatici sulla salute fisica e mentale. Risultati analoghi sono stati riportati dall'Ufficio federale dell'ambiente (UFAM) svizzero, che ha osservato, in particolare, che le ondate di calore mettono sotto sforzo il corpo umano e possono causare disidratazione e compromissione delle funzioni cardiache e polmonari, portando a un aumento dei ricoveri ospedalieri di emergenza. In questo contesto, le persone anziane sono risultate particolarmente a rischio. Inoltre, è stato sottolineato in numerosi documenti internazionali l'impatto negativo dei cambiamenti climatici sulle donne anziane e la necessità di proteggerle dagli effetti avversi del cambiamento climatico*» (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
68. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 385.
69. World Health Organisation, *Compendium of WHO and other UN guidance on health and environment*, 2024 update, chapter 4, Solid waste, p. 1.
70. *Ibidem*.
71. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, §§ 206-207.
72. *Ivi*, § 470.
73. *Ivi*, §§ 454-456.
74. *Ivi*, §§ 493-500.
75. Più nel dettaglio, i giudici di Strasburgo hanno osservato che le doglianze proposte dalle associazioni non riguardavano l'asserito mancato accesso alle informazioni esistenti – obbligo, quest'ultimo, di cui la Corte ha pur riconosciuto l'esistenza, a determinate condizioni, e per il quale le associazioni sono state considerate vittime a pieno titolo (si veda, ad esempio, e dal punto di vista dell'articolo 10 CEDU, Corte EDU, Quinta Sezione, sentenza 1 luglio 2021, *Association Burestop 55 e altri c. Francia*, ricorsi nn. 56176/18 e altri 5, § 83; Grande Camera, sentenza 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria*, ricorso n. 18030/11, §§ 149-156) – ma piuttosto l'incapacità delle autorità di fornire, *proprio motu*, informazioni sui rischi per la salute dei loro membri in relazione al fenomeno dell'inquinamento, a fronte dell'esistenza di un obbligo positivo, ricavabile dagli aspetti sostanziali degli articoli 2 e 8 CEDU, di comunicare tali dati come misura preventiva a favore delle sole persone fisiche che vivono in prossimità di attività pericolose, affinché possano valutare i rischi per la loro vita, salute e integrità fisica e compiere scelte consapevoli, trattandosi di individui direttamente colpiti dall'omessa comunicazione contestata (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 217).
76. Sulla scia di tale precedente giurisprudenziale si sta sviluppando un vero e proprio *filone* in materia di contenzioso climatico, come dimostra la sentenza *Greenpeace Nordic e altri c.*

Norvegia, resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo lo scorso ottobre. Sulle prime ricadute della pronuncia sul contenzioso climatico europeo, si vedano altresì F. Gallarati, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE-online*, 2024, 2, pp. 1473 ss.; C. Sartoretti, *La climate change litigation "sbarca" a Strasburgo: brevi riflessioni a margine delle tre recenti sentenze della Corte EDU*, in *DPCE-online*, 2024, 2, pp. 148 ss.; G. Grasso, A. Stevanato, *Diritto di accesso al giudice, doveri di solidarietà climatica e principio di separazione dei poteri nella sentenza Verein Klimaseniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2024; R. Pisillo Mazzeschi, *Diritti umani e cambiamento climatico: brevi note sulla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, Vol. 41, 2, maggio-agosto, 2024, pp. 383-400.

78. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., § 502); C. Sartoretti, *La climate change litigation "sbarca" a Strasburgo*, cit.
79. *Ibidem*.
80. L'osservazione si riferisce a quanto emerge dal testo pubblicamente disponibile della decisione: nella motivazione della sentenza – tanto nella parte dedicata alla ricostruzione in fatto quanto in quella concernente la sintesi delle argomentazioni delle ricorrenti in punto di ammissibilità e di merito – non vi è, infatti, alcun riferimento a una richiesta esplicita di applicare il test elaborato in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz c. Svizzera*.
81. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 210.
82. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 220 (tradizione dell'autrice dall'originale inglese).
83. Cfr. *Opinione concorrente del giudice Krenc*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, sentenza del 30 gennaio 2025, Prima Sezione CEDU.
84. Cfr. *Opinione parzialmente concorrente, parzialmente dissenziente del giudice Serghides*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., spec. § 2.
85. La Corte EDU sostiene che l'inquinamento ambientale nella Terra dei Fuochi «*si distingua da quei casi ambientali che hanno riguardato una singola, identificata e circoscritta fonte di inquinamento [...] e un'area geografica più o meno limitata* (cfr. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 384), essendo «*caratterizzato da una molteplicità di fonti di inquinamento, molto diverse per tipologia, estensione geografica, sostanze inquinanti rilasciate, modalità di esposizione degli individui e impatto ambientale*» (*ibidem*) (traduzioni dell'autrice dall'originale inglese).
86. Cfr. *Opinione parzialmente concorrente, parzialmente dissenziente del giudice Serghides*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 2 (traduzione dell'autrice dall'inglese).
87. Sul piano internazionale, la *Dichiarazione di Reykjavík* del 2023 richiama l'attenzione sull'urgenza di affrontare congiuntamente il cambiamento climatico, l'inquinamento e la perdita di biodiversità, individuando in questi fenomeni le componenti della «*triple global crisis*» che minaccia la sopravvivenza dell'umanità (Consiglio d'Europa, *Reykjavík Declaration. United around our values*, 16-17 maggio 2023).
88. Cfr. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., § 499, ove si

legge che «*la caratteristica peculiare del cambiamento climatico quale preoccupazione comune dell'umanità e la necessità di promuovere una ripartizione intergenerazionale degli oneri in tale contesto militano a favore del riconoscimento della legittimazione ad agire delle associazioni dinanzi alla Corte nei casi riguardanti il cambiamento climatico*» (traduzione dell'autrice dall'originale inglese); in senso contrario, cfr. *Opinione parzialmente concorrente, parzialmente dissenziente del giudice Eicke*, Verein Klimaseniorinnen e altri c. Svizzera, sentenza del 9 aprile 2024, Grande Camera CEDU, § 42.

89. La legge cost. 11 febbraio 2022 n. 1 ha inserito la tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione. In particolare, è intervenuta sugli articoli 9 e 41 Cost., introducendo un'esplicita disposizione sulla tutela dell'ambiente e, con essa, delle future generazioni. Sul punto, si vedano L. Bartolucci, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022; M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022; P. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *federalismi.it*, 1, 2023; F.G. Menga, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell'articolo 9 della Costituzione italiana*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2, 2022; R. Montaldo, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *federalismi.it*, 13, 2022; D. Porena, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *federalismi.it*, 15, 2022; L. Violini, G. Formici, *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente: riforme costituzionali e interventi della giurisprudenza*, in *Il diritto dell'economia*, Atti di convegno, Università degli studi di Milano, 2021.

90. Ben prima della riforma del 2022, in ogni caso, la tutela dell'ambiente aveva già assunto valore costituzionalmente protetto. La Corte costituzionale, infatti, riconosceva già da tempo l'esistenza di un «*diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività*» alla salvaguardia dell'ambiente, precisando che esso «*comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale*», intesi tutti quali «*valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.)*» (cfr. Coste cost., sent. n. 210 del 1987, punto 4.5. del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, sentt. n. 641 del 1987, punto 2.2. del *Considerato in diritto*, n. 126 del 2016, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

    La prospettiva indicata oggi dal legislatore costituzionale, che include esplicitamente l'interesse delle generazioni future, si inserisce in su un orientamento da tempo consolidato (cfr. Corte cost., sent. 10 febbraio 2021, n. 46, p.to 8 del *Cons. dir.*; sent. 22 ottobre 2020, n. 237, p.to 5 del *Cons. dir.*; sent. 7 marzo 2017, n. 93, p.to 8.1. del *Cons. dir.*; sent. 13 gennaio 2016, n. 22, p.to 6 del *Cons. dir.*; sent. 8 aprile 2013, n. 67, p.to 4 del *Cons. dir.*; sent. 14 aprile 2010, n. 142, p.to 2.2.2. del *Cons. dir.*; sent. 27 gennaio 2010, n. 29, p.to 2.1.

del *Cons. dir.*; sent. 16 luglio 2009, n. 246, p.to 9 del *Cons. dir.*; sent. 12-27 dicembre 1996, n. 419, p.to 3 del *Cons. dir.*) e ne rafforza l'impostazione. In particolare, la Corte ha dichiarato che la tutela dell'ambiente nell'interesse delle future generazioni rinvia all'interesse di «*persone ancora non venute ad esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano*» (Corte cost., sent. n. 105, p.to 5.1.2 del *Cons. dir.*; in senso analogo, cfr. Corte cost., sent. 13 settembre 2022, n. 216, p.to 3.4.3 del *Cons. dir.*; sent. 7 maggio 2024).

91. La tutela dell'ambiente trova fondamento nell'articolo 191 TFUE, recante l'elenco degli obiettivi della politica dell'Unione, nonché negli articoli 35 e 37 CDFUE. In argomento, cfr. Corte giust., sentenza 25 giugno 2024, C-626/22, *Ilva e a.*, ECLI:EU:C:2024:542. Tale pronuncia riguarda la domanda pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, sull'interpretazione della direttiva 2010/75/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), pronunciandosi contro l'Italia in relazione al fenomeno di inquinamento ambientale nel "caso Ilva". In tale occasione la Corte di giustizia ha affermato che la direttiva 2010/75/UE, relativa alle emissioni industriali, «*è stata adottata sulla base dell'articolo 192, paragrafo 1, TFUE, relativo alle azioni che devono essere intraprese dall'Unione in materia ambientale per realizzare gli obiettivi di cui all'articolo 191 TFUE*» (§ 67), ribadendo che «*quest'ultimo articolo dispone, al paragrafo 1, primo e secondo trattino, che la politica dell'Unione in materia ambientale contribuisce a perseguire gli obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente nonché di protezione della salute umana*» (*ibidem*), e che «*ai sensi di tale articolo 191, paragrafo 2, la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione*» (*ibidem*). Inoltre, la Corte di giustizia ha affermato che, «*alla luce dello stretto collegamento esistente tra la protezione dell'ambiente e quella della salute umana*», anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea gioca un ruolo decisivo nella tutela dell'ambiente e della salute umana; in particolare, ha osservato che «*l'articolo 35 della Carta [...] stabilisce che nella definizione e nell'attuazione di tutele politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana*» (*ibidem*) e che «*conformemente all'articolo 37 della Carta, un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*» (*ibidem*).

92. Corte giust., C-626/22, *Ilva e a.*, cit. Nella giurisprudenza della Corte EDU, il diritto a un ambiente salubre è invece lontano dall'essere espressamente riconosciuto, essendo stato ricavato solo indirettamente, in pochi casi isolati, a partire dalle disposizioni sostanziali poste a tutela del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Un esempio di tale riconoscimento è contenuto nella sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*, nella quale la Corte è parsa riconoscere «*il diritto delle persone interessate al rispetto della*

propria casa e della propria vita privata e, più in generale, a vivere in un ambiente sicuro e salubre», ricavandolo dall'articolo 8 della Convenzione. (sent. cit., § 110; traduzione dell'autrice dall'originale inglese)

93. Tale principio è sancito dall'art. 37 CDFUE. Sul punto, cfr. ancora Corte giust., C-626/22, *Ilva e a.*, cit., nella quale la CGUE afferma espressamente che «*un livello elevato di protezione della salute umana non può essere conseguito senza un livello elevato di tutela dell'ambiente*», in conformità con il «*principio dello sviluppo sostenibile*».
94. Nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si legge che «*il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future*».
95. Lo sviluppo sostenibile, principio fondamentale dei Trattati dell'Unione e allineato all'Agenda 2030 ONU, orienta l'azione europea verso un modello che tuteli il benessere umano e la salute del pianeta. In tale quadro, il *Green Deal europeo* (COM/2019/640) e la *normativa europea sul clima* (Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999) fissano l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050 e della riduzione delle emissioni di almeno il 55% entro il 2030, assicurando l'integrazione degli obiettivi climatici in tutte le principali strategie ambientali dell'Unione (quali il nuovo piano d'azione per l'*economia circolare*, la *strategia sulla biodiversità per il 2030*, la *strategia dal produttore al consumatore* e il piano d'azione *inquinamento zero*). L'Unione lotta contro i cambiamenti climatici e il degrado ambientale mediante politiche ambiziose a livello nazionale e in stretta collaborazione con partner internazionali, assumendo inoltre un ruolo centrale nella governance climatica globale, contribuendo all'attuazione dell'*Accordo di Parigi*, nonché ad attuare il *sistema di scambio di quote di emissione dell'Unione*.
96. Cfr. *Opinione parzialmente concorrente, parzialmente dissenziente del giudice Serghides*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 2.
97. Il primo requisito, in base al quale l'associazione deve essere legittimamente stabilita nella giurisdizione interessata o avere comunque legittimazione ad agire in tale giurisdizione, si configura come un presupposto meramente formale, privo di qualsiasi connotazione tematica specifica (cfr. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen e altri c. Svizzera*, cit., § 502). Il secondo requisito impone alle associazioni di perseguire uno scopo specifico, in coerenza con le proprie finalità statutarie, nella difesa dei diritti umani dei propri membri o di altri individui colpiti, anche nell'ambito di un'azione collettiva, contro le minacce derivanti dai cambiamenti climatici. Esso sembra fare riferimento a una generale finalità di protezione dei diritti umani, compatibile con molteplici ambiti di tutela, mentre il riferimento alle «*minacce derivanti dai cambiamenti climatici*» pare motivato unicamente dal contesto fattuale della vicenda concreta (sent. cit., § 502). Il terzo requisito, infine, impone che le associazioni siano realmente qualificate e rappresentative per agire per conto dei membri o di altri individui interessati all'interno della giurisdizione, i quali devono essere esposti a minacce specifiche o agli effetti negativi dei cambiamenti climatici

su vita, salute o benessere, come protetti dalla Convenzione. Pure in quest'ultimo caso, l'accento sembra posto sulla rappresentatività delle associazioni, mentre il riferimento ai cambiamenti climatici risulta meramente legato al contesto fattuale della vicenda concreta (sent. cit., § 502).

98. M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest*, cit. L'attenzione alla *rappresentatività in concreto* dell'ente esponenziale è comune anche all'ordinamento italiano, nel quale la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, in materia ambientale, la legittimazione ad agire delle associazioni può fondarsi tanto su un *riconoscimento legislativo* espresso quanto su una previsione implicita, che postula la ricorrenza di alcuni requisiti cumulativi, indicativi della *concreta rappresentatività* dell'ente: (*i*) che l'associazione persegua, per statuto, la tutela dell'interesse ambientale; (*ii*) che disponga di un'organizzazione stabilmente orientata alla protezione di tale interesse; (*iii*) che l'interesse diffuso presenti connotati di sostanziale omogeneità tra i soggetti che compongono la comunità rappresentata (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio-Roma (sezione II), sentenza 10 giugno 2024, n. 11709; T.A.R. Toscana (sezione II), sentenza 14 novembre 2022, n. 1303).
99. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., §§ 490-492; nella motivazione della sentenza, in particolare, si segnalano i seguenti riferimenti alla Convenzione di Aarhus: «*Tali osservazioni generali, riguardanti l'importanza del ricorso a entità collettive, come le associazioni, per la tutela dei diritti e degli interessi degli individui colpiti o interessati nelle questioni relative all'ambiente, trovano riscontro in strumenti internazionali, quali la Convenzione di Aarhus. La Convenzione di Aarhus sottolinea inoltre l'importanza del ruolo svolto dalle organizzazioni non governative nel contesto della protezione dell'ambiente. Essa riconosce la necessità di garantire che le organizzazioni non governative dispongano di un ampio accesso alla giustizia nelle questioni riguardanti la tutela ambientale. La Corte osserva inoltre che l'Unione europea ha sviluppato un insieme di strumenti giuridici relativi all'attuazione della Convenzione di Aarhus [...]. La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha stabilito che l'articolo 9 § 3 della Convenzione di Aarhus deve essere letto in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al fine di garantire che un'organizzazione ambientale debitamente costituita e operante in conformità con i requisiti del diritto nazionale sia in grado di contestare un provvedimento che incida sull'ambiente*» (traduzione dell'autrice dall'inglese).
100. Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, cit.
101. Per quanto concerne l'accesso alla giustizia ambientale, qui rilevante, l'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus prevede l'accesso a procedure di ricorso di natura giurisdizionale e non avverso gli atti e le omissioni dei privati e delle pubbliche autorità che violano le norme di diritto ambientale.
102. Decisione del Consiglio, del 17 febbraio 2005, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale

(2005/370/CE).

103. Preambolo alla Convenzione di Aarhus.

104. Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale; Regolamento (UE) 2021/1767 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 ottobre 2021, relativo alla modifica del regolamento (CE) n. 1367/2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

105. Nella pratica, i rimedi previsti allo scopo di garantire un reale accesso alla giustizia ambientale sono ancora di difficile fruizione per la società civile. Nel tentativo di superare questi limiti, nell'aprile 2017 la Commissione europea ha adottato un documento guida sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, con l'obiettivo di fornire agli Stati membri e alle istituzioni un orientamento uniforme in materia. Inoltre, nell'ambito delle iniziative connesse al *Green Deal europeo*, la Commissione si è impegnata a valutare una revisione del Regolamento (CE) n. 1367/2006, al fine di migliorare le possibilità di ricorso sia dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea sia presso le autorità giurisdizionali nazionali. In tale prospettiva, il 14 ottobre 2020 è stata pubblicata la Comunicazione "*Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri*" e, in seguito, è stato adottato il Regolamento (UE) 2021/1767. I risultati della "*Relazione annuale 2023 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*", in tema di "*Tutela giurisdizionale effettiva e accesso alla giustizia*", suggeriscono che l'accesso alla giustizia sia stato notevolmente rafforzato dal Regolamento modificato, senza tuttavia fornire alcuna puntuale rendicontazione dei dati analizzati (cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Tutela giurisdizionale effettiva e accesso alla giustizia. Relazione annuale 2023 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 4 dicembre 2023 (COM/2023/786 definitiva).

106. Comunicazione della Commissione, del 14 ottobre 2020, su "*Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri*", § 2.

107. La Corte di giustizia ha affermato che l'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus deve essere letto in combinato disposto con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, al fine di garantire che «*un'organizzazione per la tutela dell'ambiente debitamente costituita e operante conformemente ai requisiti previsti dal diritto nazionale*» possa contestare un provvedimento incidente sull'ambiente dinanzi al giudice nazionale (Corte giust., sentenza 20 dicembre 2017, C-664/15, *Protect Natur-, Arten-und Landschaftsschutz Umweltorganisation* c. *Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, ECLI:EU:C:2017:987, p.to 58; in senso analogo, Corte giust., sentenza 8 novembre 2022, C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe eV* c. *Bundesrepublik Deutschland*,

ECLI:EU:C:2022:857, p.to 81). Tale orientamento della Corte di giustizia è espressamente richiamato nella motivazione della sentenza della Corte EDU *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* (sent. cit., spec. § 492).

108. Cons. St., Adunanza Plenaria, sent. 11 dicembre 2019 (dep. 20 febbraio 2020), n. 6, § 10.

109. Come si è anticipato, la giurisprudenza amministrativa ha ormai chiarito che, in materia ambientale, la legittimazione ad agire delle associazioni può fondarsi su un *riconoscimento legislativo espresso* oppure su una previsione implicita che postula la ricorrenza di alcuni requisiti cumulativi, indicativi della *concreta rappresentatività* dell'ente: (*i*) che l'associazione persegua, per statuto, la tutela dell'interesse ambientale; (*ii*) che disponga di un'organizzazione stabilmente orientata alla protezione di tale interesse; (*iii*) che l'interesse diffuso presenti connotati di sostanziale omogeneità tra i soggetti che compongono la comunità rappresentata (Cons. St., Adunanza Plenaria, sent. 6/2020, cit.; in senso conforme, più di recente, T.A.R. Lazio-Roma (sezione II), sentenza 10 giugno 2024, n. 11709; T.A.R. Toscana (sezione II), sentenza 14 novembre 2022, n. 1303).

110. Nell'opinione concorrente del giudice Krenc vengono individuate almeno tre ragioni per garantire il *locus standi* alle associazioni cui sia già riconosciuto a livello interno: (*i*) l'effettività della tutela, considerato che una associazione è il canale ideale per presentare un numero elevato di ricorsi per conto delle vittime di disastri ambientali; (*ii*) la corretta amministrazione della giustizia, dal momento che di fronte a fenomeni di inquinamento ambientale di larga scala non pare ragionevole richiedere a ciascun individuo di presentare autonomamente un ricorso individuale; (*iii*) il principio di sussidiarietà, al cuore della Convenzione, impone alla Corte di attribuire il potere di rappresentanza ad associazioni cui le autorità nazionali lo hanno già riconosciuto a livello interno (Cfr. *Opinione concorrente del giudice Krenc*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 6).

111. Com'è noto, la Corte costituzionale italiana ha chiarito sin dagli anni Sessanta che «*il diritto alla tutela giurisdizionale è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2 [...]*» (Corte cost., sent. 16 dicembre 1965, n. 98, p.to 2 del *Cons. dir.*) qualificandolo altresì come uno dei «*principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, nel quale è intrinsecamente legato al principio democratico garantire a chiunque, sempre e per qualsiasi controversia, un giudice ed un giudizio*» (Corte cost., sentt. 22 gennaio 1982, n. 18 e 7-19 marzo 1996, n. 82). Il Giudice costituzionale ha inoltre affermato che «*al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il potere di farli valere dinanzi a un giudice in un procedimento giurisdizionale [...]*», precisando che «*l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti [...] costituisce essa stessa il contenuto di un diritto, tutelato dagli artt. 24 e 113 Cost. e da annoverare tra quelli inviolabili, propri dello Stato democratico di diritto*» (Corte cost., sent. 8-11 febbraio 1999, n. 26; sent. 5 maggio 2014, n. 120; ord. 1 dicembre 2004, n. 386; sent. 16 gennaio-4 febbraio 2003, n. 29). La giurisprudenza costituzionale ha pure riconosciuto che il diritto al giudice e l'effettività della tutela giurisdizionale rientrano «*tra i grandi principi di civiltà giuridica di ogni sistema democratico contemporaneo*» (Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 238). Sulla necessità di garantire un effettivo accesso al giudice, si veda B. Randazzo,

Access to justice in a multilevel constitutional system, protecting human rights, Giappichelli, Torino, 2023.

112. Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al diritto a una tutela giurisdizionale «*pratica ed effettiva*», ai sensi dell'articolo 6, § 1, CEDU, si vedano Corte EDU, Grande Camera, sentenza 5 aprile 2018, *Zubac c. Croazia*, ricorso n. 40160/12, §§ 76-79; sentenza 4 dicembre 1995, *Bellet c. Francia*, ricorso n. 23805/94, § 38; Grande Camera, sentenza 12 luglio 2001, *Prince Hans-Adam II di Liechtenstein c. Germania*, ricorso n. 42527/98, § 45.
Corte EDU, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., § 108 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese). Sul punto, si veda altresì B. Randazzo, *Access to justice in a multilevel constitutional system, protecting human rights*, Giappichelli, Torino, 2023; Id., *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Associazione Italiana Costituzionalisti (AIC)*, 2/2015.
113. Cfr. *Opinione concorrente del giudice Krenc*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 11 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
114. Corte EDU, Seconda Sezione, sentenza 8 luglio 2025, *Cangi e altri c. Turchia (N. 2)*, ricorso n. 65087/19, §31. Nella motivazione della sentenza si legge: «*In un caso recente riguardante un fenomeno di inquinamento ambientale su larga scala derivante dallo smaltimento e dall'interramento di rifiuti pericolosi e di altra natura, in cui numerose associazioni e singoli individui avevano invocato gli articoli 2 e 8 della Convenzione, la Corte ha confermato che i principi stabiliti nella sentenza Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others (citata sopra), nella parte in cui riguardano lo status di vittima/*locus standi *delle associazioni e delle persone fisiche, erano limitati al cambiamento climatico (Cannavacciuolo e altri c. Italia, nn. 51567/14 e altri 3, 30 gennaio 2025). Di conseguenza, la Corte ha respinto la legittimazione ad agire delle associazioni, mentre ha riconosciuto lo status di vittima ai ricorrenti individuali che risiedevano – o i cui familiari avevano risieduto – nelle aree interessate dall'inquinamento in questione (ivi, §§ 220-221 e 248-249)*» (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
115. Cfr. *Opinione concorrente del giudice Krenc*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 6.
116. Nella giurisprudenza convenzionale, il requisito della "realtà" implica l'esistenza di una minaccia seria, concreta e sufficientemente accertabile per la vita (cfr. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., § 512), mentre quello della "imminenza" fa riferimento alla prossimità fisica e/o temporale della minaccia (*ibid.*). Nel contesto di un'attività intrinsecamente pericolosa, tra le quali rientrano la gestione di siti per la raccolta dei rifiuti (cfr. Corte EDU, *Öneryıldız c. Turchia*, cit., § 71; *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., § 110) e *a fortiori* l'attività di smaltimento illegale dei medesimi (cfr. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., spec. § 384), l'esistenza di un rischio reale e imminente per la vita è rilevante ai fini dell'applicabilità dell'articolo 2 (cfr., *mutatis mutandis*, Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit., §§ 511-12; cfr. anche Corte EDU, Prima Sezione, sentenza 28 febbraio 2012, *Kolyadenko e altri c. Russia*, ricorsi

nn. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 e 35673/05, spec. §§ 49-55).

117. Tanto è vero che la Corte ha riunito l'esame di tale profilo a quello del merito (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 245).
118. Per un approfondimento sugli obblighi positivi derivanti dall'articolo 2 CEDU in materia ambientale, si veda D. Greco, *Diritto alla vita, obblighi positivi e approccio precauzionale*, in F. De Santis Di Nicola (a cura di), *CEDU e "Terra dei Fuochi". A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, spec. pp. 61-65.
119. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., §§ 223-227.
120. *Ivi*, § 386.
121. *Ivi*, §§ 5, 10, 13, 16, 17, 35, 40, 387.
122. Tale quadro probatorio è composto di informazioni e documenti che i ricorrenti e l'Avvocatura dello Stato, in rappresentanza del Governo italiano, nonché numerosi terzi intervenuti in qualità di *amici curiae* hanno prodotto nel giudizio. Informazioni e documenti includono atti di diversi Ministeri e della Regione Campania, relazioni conclusive dell'attività ispettiva di varie Commissioni parlamentari d'inchiesta, risultati dell'attività di numerosi enti pubblici specializzati (quali, ad esempio, l'Istituto superiore di sanità, l' Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, l'Istituto zooprofilattico sperimentale dell'Abruzzo e del Molise e l'Agenzia regionale protezione ambientale della Campania) nonché del lavoro del Viceprefetto incaricato per il contrasto al fenomeno dei roghi di rifiuti nella Regione Campania (*ivi*, §§ 10, 14, 18, 19, 21, 32, 387).
123. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., §§ 7 e 73, nella parte in cui si fa riferimento alla relazione del 10 gennaio 2018 della XII Commissione permanente (igiene e sanità) del Senato.
124. *Ivi*, § 391.
125. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 390 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
126. Nonostante l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi individuali per asserita carenza della qualità di vittima, il Governo non ha mai contestato l'esistenza di un legame tra l'esposizione alle sostanze tossiche rilasciare nell'ambiente a causa dell'inquinamento e il rischio per la vita e la salute.
127. Cfr. Corte EDU, *Brincat e altri c. Malta*, cit.
128. Le critiche all'approccio classico – sollevate, tra gli altri, anche dai giudici Zupancic e Gyulumyan – muovono dall'assunto che, in presenza di una pluralità di cause (fenomeno tipico dell'era moderna), l'approccio "individuo per individuo" risulterebbe obsoleto e inappropriato. Peraltro, costringere i ricorrenti a provare la sussistenza del legame causale, a maggior ragione in un contesto di scarsità di informazioni da parte dello Stato stesso, avrebbe rappresentato una *probatio diabolica* per il ricorrente.
129. Corte EDU, *Locascia c. Italia*, cit.; *Cordella e altri c. Italia*, cit.; *Tătar c. Romania*, cit.
130. Corte EDU, *Locascia c. Italia*, cit., § 127; tale riconoscimento prescindeva dalla esplicita

allegazione, da parte dei ricorrenti, di patologie connesse all'esposizione alle sostanze inquinanti rilasciate a seguito dello smaltimento dei rifiuti (*ibidem*).

131. Corte EDU, *Cordella e altri c. Italia*, cit., § 163; nella motivazione della sentenza si legge chiaramente che alcuni report scientifici attestavano «*l'esistenza di un nesso di causalità tra l'esposizione ambientale a sostanze cancerogene inalabili prodotte dalla società Ilva e lo sviluppo di tumori ai polmoni e alla pleura, nonché di patologie del sistema cardiocircolatorio nelle persone residenti nelle zone interessate*» (*ivi*, § 164), ovvero «*tra l'esposizione al PM10 e al SO_2 di origine industriale, dovuta all'attività produttiva della società Ilva, e l'aumento della mortalità per cause naturali, tumori, malattie renali e cardiovascolari nelle persone residenti a Taranto*» (*ivi,* § 165), oppure ancora «*tra le emissioni industriali della società Ilva e il danno sanitario nella regione di Taranto [...] dove il tasso di mortalità e di ospedalizzazione per alcune patologie oncologiche, cardiovascolari, respiratorie e digestive era superiore rispetto alla media regionale*» (*ivi,* § 166) (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).

132. Cfr. Corte EDU, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera*, cit.: «*Nel contesto del cambiamento climatico, la particolarità della questione del nesso di causalità diventa ancora più accentuata. Gli effetti avversi e i rischi per individui specifici o gruppi di individui che vivono in un determinato luogo derivano dalle emissioni complessive di gas a effetto serra (GHG) a livello globale, e le emissioni provenienti da una determinata giurisdizione costituiscono solo una parte delle cause del danno. Di conseguenza, il nesso causale tra gli atti o le omissioni delle autorità statali di un Paese e il danno, o il rischio di danno, che ne deriva, è necessariamente più tenue e indiretto rispetto a quello che si riscontra nel contesto di fonti locali di inquinamento nocivo.Inoltre, dal punto di vista dei diritti umani, l'essenza degli obblighi pertinenti dello Stato nel contesto del cambiamento climatico riguarda la riduzione dei rischi di danno per gli individui. Al contrario, le carenze nell'adempimento di tali obblighi comportano un aggravamento dei rischi in questione, sebbene l'esposizione individuale a tali rischi vari in termini di tipo, gravità e imminenza, a seconda di una serie di circostanze. Pertanto, in questo contesto, le questioni relative allo status di vittima individuale o al contenuto specifico degli obblighi statali non possono essere determinate sulla base di un rigoroso requisito di conditio sine qua non*» (sent. cit., § 439; traduzione dell'autrice dall'originale inglese).

133. Per certi versi, la giurisprudenza nazionale è andata incontro a una evoluzione analoga, risultando sempre più orientata verso un accertamento del nesso causale in chiave *probabilistica*. La giurisprudenza civile, ai fini dell'accertamento del nesso fra una determinata presunta causa di inquinamento e i relativi effetti dannosi sulla persona, in materia di responsabilità aquiliana, si è ormai assestata sul criterio del *più probabile che non*. In base a tale criterio, il danno è da considerarsi causato dall'inquinamento quando non si sarebbe verificato in assenza di esso (cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 2025, n. 15508; la controversia in materia di risarcimento del danno verteva sull'accertamento del nesso causale fra l'esposizione all'amianto nell'ambiente lavorativo e l'insorgenza della malattia che aveva poi portato al decesso della lavoratrice). Pur essendo richiesta la

dimostrazione *concreta e specifica* del nesso causale, la prova della sua esistenza è ammessa anche *in termini probabilistici*, purché siano escluse spiegazioni alternative plausibili (Cass. civ., sez. III, 19 maggio 2025, n. 13294). Analogamente, anche la giurisprudenza amministrativa fa ricorso a tale criterio nella materia ambientale, onde stabilire se determinati interventi diretti alla rimozione delle cause di inquinamento siano giustificati (cfr., *ex multis*, Con St., sezione IV, sentenza 21 febbraio 2023, n. 1776, spec. § 10; in senso analogo, Con St., sezione VII, sentenza 4 settembre 2024, n. 7420.)

134. In precedenza, nel caso *L.C.B. c. Regno Unito* la Corte aveva escluso una lesione del diritto alla vita proprio in ragione dell'assenza di prova del nesso causale tra l'esposizione del padre a radiazioni e la leucemia contratta dal figlio (Corte EDU, sentenza 9 giugno 1998, *L.C.B. c. Regno Unito*, ricorso n. 23413/94, § 39).
135. Come si è già stressato, il Principio 15 della Dichiarazione di Rio de Janeiro stabilisce che: «*Al fine di proteggere l'ambiente, gli Stati applicheranno largamente, secondo le loro capacità, il Principio di precauzione. In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale*». Nel recepire tale principio a livello europeo comunitario (COM/2000/0001 definitiva), si è inoltre precisato che «*il fatto di invocare o no il principio di precauzione è una decisione esercitata in condizioni in cui le informazioni scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di protezione prescelto*», allargando quindi l'area del «*rischio di danno grave o irreversibile*» alla «*possibilità di effetti potenzialmente pericolosi*». Tale principio è, dunque, intrinsecamente connesso al concetto di "rischio", inteso nel senso della elevata o ridotta possibilità di verificazione di un danno derivante da uno specifico evento (Cfr. J. H. Knox, R. Pejan, *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge University Press, 2019, New York).
136. In virtù dell'articolo 191 TFUE, l'assenza di certezza dei dati scientifici e tecnici disponibili non può giustificare il ritardo nell'adozione di misure efficaci e proporzionate per prevenire un rischio di danno grave e irreversibile all'ambiente da parte degli Stati. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, «*in caso di incertezza sull'esistenza o sull'entità dei rischi per la salute umana, le istituzioni possono adottare misure di protezione senza dover attendere che la realtà e la gravita di tali rischi si manifestino pienamente*» (Corte giust., sentenza 5 maggio 1998, C-180/96, *Regno Unito/Commissione*, ECLI:EU:C:1998:192, p.to 99; sentenza 5 maggio 1998, C-157/96, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food e Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union e altri*, ECLI:EU:C:1998:191, p.to 63). Il principio di precauzione, sancito dall'articolo 191 TFUE, per come dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è stato fatto proprio anche dalla giurisprudenza convenzionale (Corte EDU, *Tătar c. Romania*, cit., §§ 109 e 120).
137. Tali difficoltà probatorie sono all'origine della centralità riservata all'articolo 8 CEDU in

materia ambientale: la sua formulazione più ampia e flessibile ne ha tradizionalmente incentivato l'utilizzo anche nei casi in cui la sussistenza di un grave rischio per la vita fosse comprovata. Nella sentenza *Di Sarno e altri c. Italia*, concernente la "crisi dei rifiuti" nella Regione Campania, la Corte ha ritenuto applicabile l'articolo 8 CEDU, considerato che «*i ricorrenti non hanno affermato di essere stati colpiti da alcuna patologia legata all'esposizione ai rifiuti, e gli studi scientifici presentati dalle parti giungono a conclusioni opposte quanto all'esistenza di un nesso di causalità tra l'esposizione ai rifiuti e un aumento del rischio di sviluppare patologie come il cancro o malformazioni congenite*» (Corte EDU, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., § 108) e che esso «*può essere invocato anche in assenza di qualsiasi prova di un grave pericolo per la salute delle persone*» (*ibidem*). Più di recente, nel caso *Locascia c. Italia*, anch'esso relativo alla "crisi dei rifiuti" campana, la Corte ha ribadito l'applicabilità dell'articolo 8 CEDU, pur affermando «*la Corte non vede ragioni per dubitare che, come suggerito dagli studi sopra menzionati, esistesse un nesso causale tra l'esposizione al trattamento dei rifiuti e un aumento del rischio di sviluppare patologie quali il cancro o malformazioni congenite, sebbene altri fattori, come la storia familiare, l'alimentazione e le abitudini al fumo nella zona, possano aver influenzato anch'essi il tasso di mortalità*» (Corte EDU, *Locascia c. Italia*, cit., § 127). La Corte ha concluso che «*sebbene, a causa della mancanza di prove mediche, non si possa affermare che l'inquinamento derivante dalla crisi nella gestione dei rifiuti abbia necessariamente causato danni alla salute dei ricorrenti, è possibile stabilire, tenendo conto dei rapporti ufficiali e delle prove disponibili, che vivere in un'area caratterizzata da un'ampia esposizione ai rifiuti, in violazione delle norme di sicurezza applicabili, ha reso i ricorrenti più vulnerabili a varie malattie*» (*ibidem*). Infine, nel caso *Cordella e altri c. Italia*, relativo alle emissioni nocive prodotte dallo stabilimento Ilva di Taranto, la Corte non ha neppure preso in esame l'articolo 2 CEDU, pur espressamente invocato dai ricorrenti, sebbene la motivazione riconosca l'esistenza di una situazione di inquinamento ambientale pericolosa per la salute dei ricorrenti e, più in generale, per l'intera popolazione residente nelle zone a rischio (Corte EDU, *Cordella e altri c. Italia*, cit., § 174) (traduzioni dell'autrice dall'originale inglese).

138. Nel caso di specie, l'attribuzione della qualità di vittima per la violazione dell'articolo 2 CEDU è stata favorita anche dai numerosi studi scientifici, statistici ed epidemiologici, prodotti in giudizio dai ricorrenti e dai terzi intervenuti – tra i quali si ricorda lo studio *Sentieri* del 2015 e il suo aggiornamento del 2019 – a conferma dell'esistenza di un nesso causale tra l'inquinamento prodotto dallo smaltimento illegale dei rifiuti e la crescente percentuale di tumori nella Terra dei Fuochi.
139. Sul carattere inderogabile del diritto alla vita, cfr. Corte EDU, Grande Camera, sentenza 24 marzo 2011, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, ricorso n. 23458/02, § 174; Grande Camera, sentenza 27 settembre 1995, *McCann e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 18984/91, § 147. Sul punto, si veda altresì S. Zirulia, *A New Step in the Greening of the Right to Life: The ECtHR Judgment on the Land of Fires*, in *VerfassungsBlog* , 20 febbraio 2025.
140. Per una posizione aperta a tale sviluppo, si veda D. Greco, *Diritto alla vita, obblighi*

positivi e approccio precauzionale, in F. De Santis Di Nicola (a cura di), *CEDU e "Terra dei Fuochi". A proposito della sentenza Cannavacciuolo e altri c. Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, spec. p. 71; in particolare, nella parte in cui si legge che «*non sembra che per il futuro possa valere a ridimensionare la portata innovativa della decisione la considerazione che il caso, pur riguardando un fenomeno di inquinamento ambientale su larga scala, trovasse la propria origine in un contesto criminale e di diffusa illegalità, dato che la costruzione dell'art. 2 della CEDU come obbligo (anche) di* due diligence *non è legata alle circostanze specifiche del caso ed è suscettibile di adattarsi agli scenari più disparati*».

141. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., spec. § 384.
142. Per una posizione che esclude un effettivo *revirement* giurisprudenziale, si veda R. Greco, *La sentenza Cannavacciuolo nel quadro della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia ambientale: profili controversi*, cit. Si veda altresì la recente sentenza *Cangi e altri c. Turchia (N. 2)*, su un caso di inquinamento ambientale riguardante l'autorizzazione di una miniera d'oro, nella quale la Corte EDU richiama la sentenza *Cannavacciuolo e altri c. Italia* al fine di escludere che in materia ambientale possa adottarsi l'elevata soglia di gravità richiesta nel contesto del cambiamento climatico; nella stessa pronuncia, tuttavia, la Corte finisce per riconoscere al ricorrente la qualità di vittima di una violazione dell'articolo 8 CEDU, nonostante egli chiedesse, in principalità, il riconoscimento di una violazione dell'articolo 2 CEDU (Cfr. Corte EDU, *Cangi e altri c. Turchia (N. 2)*, cit., §31; traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
143. Nel caso *Guerra e altri c. Italia*, il giudice Jambrek invitava la Corte a riconoscere i "diritti impliciti" protetti dal diritto alla vita e a chiarire le condizioni in cui un rischio reale ed effettivo per la vita può emergere anche in assenza di eventi letali (*Opinione concorrente del giudice Jambrek*, Guerra e altri c. Italia, sentenza del 19 febbraio 1998, Grande Camera CEDU). In modo analogo, nel caso *Kyrtatos c. Grecia*, il giudice Zagrebelsky osservava che la crescente centralità della questione ambientale avrebbe dovuto indurre la Corte a riconoscere pienamente l'impatto del degrado ambientale sulla vita umana, coerentemente con l'interpretazione evolutiva privilegiata dalla Corte (*Opinione parzialmente dissenziente del giudice Zagrebelsky*, Kyrtatos c. Grecia, sentenza del 22 maggio 2023, Prima Sezione CEDU).
144. *Opinione dissenziente dei giudici Costa, Ress, Türmen, Zupančič e Steiner*, Hatton e altri c. Regno Unito, sentenza dell'8 luglio 2003, Grande Camera CEDU.
145. Il riferimento è alle direttive interministeriali del 23 dicembre 2013, del 16 aprile 2014 e del 10 dicembre 20158, le quali – adottate sulla base del decreto-legge n. 10 dicembre 2013, n. 1369 – delimitano ciò che le istituzioni italiane considerano come «*territorio della Terra dei fuochi*» (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., §§ 7 e 73)
146. Cfr. Corte EDU, *Locascia c. Italia*, cit., § 91 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese); in senso analogo, cfr. Corte EDU, *Guerra e altri c. Italia*, cit.; *Pavlov e altri c. Ucraina*, cit.
147. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit. § 390 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
148. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 248 (traduzione dell'autrice

dall'originale inglese).

149. Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al diritto a una tutela giurisdizionale «*pratica ed effettiva*», ai sensi dell'articolo 6, § 1, CEDU, si vedano Corte EDU, *Zubac c. Croazia*, cit., §§ 76-79; *Bellet c. Francia*, cit., § 38; *Prince Hans-Adam II di Liechtenstein c. Germania*, cit., § 45.
150. Corte EDU, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., § 108 (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
151. Trib. Milano (sezione XV), ord. 16 settembre 2022, R.G. n. 10166/2021; in particolare, il Tribunale aveva rilevato che coloro che vivevano più vicino agli impianti siderurgici, in particolare entro un raggio di 20 km, registravano un aumento di decessi o malattie. Per un'analisi approfondita del caso sotto il profilo dell'accesso alla giustizia, si veda A. Maglica, *Collective Dimensions of Access to Justice*, Springer, Cham, 2025, pp. 213-221.
152. Secondo i ricorrenti, il lavoro, le scuole e gli spostamenti quotidiani della popolazione di Taranto, inserita in un tessuto urbano fortemente integrato, comportavano un'esposizione diffusa al rischio ambientale. In argomento, si veda ancora A. Maglica, *Collective Dimensions of Access to Justice*, cit., pp. 213-221.
153. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., §§ 398-411.
154. *Ivi*, §§ 73, 240, 247, 481, ove si dà atto del contenuto della *Relazione della XII Commissione permanente Igiene e Sanità del Senato* del 2018.
155. Corte EDU, sentenza 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, spec. §§ 26-36.
156. Corte EDU, sentenza 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72, spec. § 31.
157. Il giudice Serghides precisa che «*i rifiuti non conoscono confini, poiché vengono trasportati dai corsi d'acqua attraverso e tra i Paesi*» (cfr. *Opinione parzialmente dissenziente, parzialmente concorrente del giudice Serghides*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 2).
158. Nella giurisprudenza della Corte EDU, il diritto a un ambiente salubre è lontano dall'essere espressamente riconosciuto, essendo stato ricavato solo indirettamente, in pochi casi isolati, a partire dalle disposizioni sostanziali poste a tutela del diritto alla vita e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (cfr. Corte EDU, *Di Sarno e altri c. Italia*, cit., § 110). Sulla pertinenza del riferimento a tale diritto nel caso in esame, cfr. *Opinione concorrente del giudice Krenc*, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 6.
159. La procedura-pilota è invero disciplinata in modo da far fronte al sovraccarico della Corte europea e di «*gestire in modo più efficiente e rapido il proprio carico di lavoro, riducendo il numero di casi simili, tendenzialmente complessi, che deve esaminare nel dettaglio*» (Comunicato stampa n. 256/2011, *New rule introduced concerning handling of systemic and structural human rights violations in Europe*, 24 marzo 2011; traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
160. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 491; in particolare, nella parte in cui si legge che «*la Corte non può ignorare il fatto che, secondo il suo database di gestione dei casi, sono state presentate settantadue domande che sollevano questioni simili, delle quali trentasei domande, con un totale di circa quattromilasettecento ricorrenti, sono attualmente*

pendenti dinanzi ad essa nei confronti dell'Italia» (traduzione dell'autrice dall'originale inglese).

161. La Corte di Strasburgo giustifica la decisione di adottare la procedura-pilota in considerazione della «*natura persistente del problema e del le carenze sistemiche che hanno caratterizzato la risposta dello Stato, unitamente al gran numero di persone che ha colpito e può continuare a colpire, nonché all'urgente necessità di garantire loro un rimedio rapido e adeguato*» (Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 492; traduzione dell'autrice dall'originale inglese); inoltre, in merito al gran numero di persone colpite dal fenomeno di inquinamento denunciato, sottolinea che «*la zona della Terra dei Fuochi, così come definita dalle direttive interministeriali, ha una popolazione di circa 2.963.000 abitanti [...]. Come sottolineato dai ricorrenti, ciò equivale a circa la metà della popolazione della regione Campania*» (*ivi*, § 491; traduzione dell'autrice dall'originale inglese).
162. La scelta di adottare la procedura-pilota riaccende il dibattito sulla tensione tra il *modello di giustizia individuale*, fino a qualche decennio fa dominante nel sistema CEDU, e il *modello di giustizia sistemica o costituzionale*, sviluppatosi a partire dalla prima sentenza-pilota *Broniewski c. Polonia* (cfr. Corte EDU, Grande Camera, sentenza 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia*, ricorso n. 3144/96, spec. § 193).
163. B. Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 35.
164. Sul diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice imparziale nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda, per tutti, Corte giust., sentenza 6 ottobre 2020, cause riunite C-245/19 e C-246/19, *État luxembourgeois (Droit de recours contre une demande d'information en matière fiscale)*, ECLI:EU:C:2020:795, p.ti 54 ss. Sul diritto di accesso al giudice nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, richiamata anche *supra*, al § 2.2.2, si vedano, in particolare, Corte cost., sent. 16 dicembre 1965, n. 98; sent. 22 gennaio 1982, n. 18; sent. 7-19 marzo 1996, n. 82; sent. 8-11 febbraio 1999, n. 26; sent. 16 gennaio-4 febbraio 2003, n. 29; ord. 1 dicembre 2004, n. 386; sent. 5 maggio 2014, n. 120; sent. 22 ottobre 2014, n. 238.
165. Sulla rilevanza della *dimensione collettiva* dell'accesso alla giustizia, si vedano B. Randazzo, A. Maglica, *La disciplina generale delle class action italiane alla prova delle garanzie costituzionali ed europee*, cit., spec. pp. 156-160; A. Maglica, *Collective Dimensions of Access to Justice*, cit. Per l'analisi della pertinente giurisprudenza nazionale, cfr., *ex multis*, Cons. St., Adunanza Plenaria, sent. 6/2020, cit.
166. Sulla necessità di ripensare gli strumenti processuali di accesso alla giustizia senza svuotare di contenuto il divieto di *actio popularis*, si veda M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest*, cit.
167. Sul concetto di *adeguata rappresentatività in concreto* degli enti esponenziali, si veda M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest*, cit.
168. La pronuncia ha inaugurato un nuovo filone giurisprudenziale in tema di legittimazione attiva degli enti esponenziali nell'ambito della lotta al cambiamento climatico; sulla scia di tale orientamento, si veda la recentissima sentenza *Greenpeace Nordic e altri c. Norvegia* della Corte europea dei diritti dell'uomo.

169. Sulla tutela giurisdizionale degli interessi meta-individuali si veda, per tutti, B. Randazzo, A. Maglica, *La disciplina generale delle class action italiane alla prova delle garanzie costituzionali ed europee*, cit., spec. pp. 156-160.
170. Sulle ragioni della natura meramente tecnica e non sostanziale tra cambiamento climatico e inquinamento ambientale su larga scala, si veda *supra*, § 2.2.2.
171. Per quanto concerne lo sviluppo di un contenzioso di interesse pubblico europeo, si noti che, sulla scia dell'orientamento inaugurato con la sentenza *Verein KlimaSeniorinnen e altri c. Svizzera*, la recentissima sentenza *Greenpeace Nordic e altri c. Norvegia* reca già un espresso riconoscimento del fatto che le associazioni, nell'ambito della lotta al cambiamento climatico, «*agiscono nell'interesse del pubblico generale e delle future generazioni*» (Corte EDU, *Greenpeace Nordic e altri c. Norvegia*, cit., § 309).
172. Sul concetto di vulnerabilità intersezionale, si veda C. Heri, *Climate-related vulnerabilities and the European Court of Human Rights: Reimagining victim status through intersectional thinking*, in *Leiden Journal of International Law*, 2025, pp. 1-24.
173. In punto di effettività della tutela giurisdizionale, si richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sul gratuito patrocinio a spese dello Stato, la quale ha da tempo chiarito che, in armonia con l'articolo 3, secondo comma, della Costituzione, tale istituto è volto a rimuovere «*le difficoltà di ordine economico che possono opporsi al concreto esercizio del diritto di difesa [...] assicurando l'effettività del diritto ad agire e a difendersi in giudizio*» (Corte cost., sent. 8 marzo 1957, n. 46, citata in sent. 2 giugno 1983, n. 149). Sulla necessità di garantire un "effettivo" accesso al giudice si veda B. Randazzo, *Access to justice in a multilevel constitutional system, protecting human rights*, cit.
174. Cfr., *ex multis*, Cons. St., Adunanza Plenaria, sent. 6/2020, cit.
175. La giurisprudenza della Corte di giustizia si è già mossa nella direzione di garantire l'accesso al giudice nazionale alle associazioni che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale (Corte giust., sentenza 20 dicembre 2017, C-664/15, *Protect Natur-, Arten-und Landschaftsschutz Umweltorganisation* c. *Bezirkshauptmannschaft Gmünd*, ECLI:EU:C:2017:987, p.to 58; in senso analogo, Corte giust., sentenza 8 novembre 2022, C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe eV* c. *Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2022:857, p.to 81). Per quanto riguarda l'accesso alla Corte di giustizia o al Tribunale, invece, la questione è più complessa: essa viene risolta in senso favorevole alle associazioni soltanto nell'ambito di specifiche controversie, come in materia di diniego di accesso ai documenti nei confronti di una determinata associazione (Corte giust., C-57/16 P, *ClientEarth c. Commissione*, cit.) ovvero in materia di impugnazione del diniego sulla richiesta riesame interno (Tribunale, T-108/17, *ClientEarth c. Commissione*, cit.), nell'ambito delle quali le associazioni agiscono come soggetti direttamente lesi. In proposito, si veda I. Andrò, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus*, cit.
176. La speranza è che tale scelta rappresenti un primo passo verso un'evoluzione della giurisprudenza convenzionale, la quale, nei casi di inquinamento ambientale, tende finora a ritenere sufficiente il mero accertamento della violazione. Sul punto, si veda più

diffusamente R. Greco, *La sentenza* Cannavacciuolo *nel quadro della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia ambientale*, pp. 384-385. Inoltre, anche qualora il Governo italiano venisse condannato al risarcimento, quest'ultimo risulterebbe limitato ai soli residenti della Terra dei Fuochi che siano stati parte del giudizio, poiché, tra le misure generali richieste, non si rinviene alcuna previsione volta a garantire un'equa soddisfazione anche agli altri soggetti, ugualmente lesi dal fenomeno di inquinamento denunciato. Sul punto si veda, invece, S. Lieto, M. Troisi, *Il diritto alla vita nella Terra dei fuochi*, cit.

177. Cfr. Corte EDU, *Cannavacciuolo e altri c. Italia*, cit., § 507.
178. L. Krämer, *Public interest litigation in environmental matters before European Courts*, cit., p. 1 (traduzione dell'autrice dall'inglese: «*being without voice*»).

Intelligenza Artificiale e Pubblica Amministrazione: alcuni punti chiave per lo sviluppo della ricerca

Giancarlo Vilella

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-73

Il recente libro di Diana-Urania Galetta in tema di Intelligenza Artificiale e Amministrazione Pubblica rappresenta un importante contributo allo sviluppo della ricerca in questo settore dalla prospettiva della scienza giuridica. Il libro sta stimolando un ampio dibattito, anche grazie all'invito da parte dell'autrice a fornire suggerimenti per le prossime tappe della ricerca. La presente nota aderisce a questo invito e offre otto riflessioni riguardanti i contenuti della futura regolamentazione, l'addestramento delle macchine generative, il ruolo del top management e le conoscenze digitali nel settore pubblico, l'utilità della contaminazione tra discipline.

Artificial Intelligence and Public Administration: some key points for research development

The recent book by Diana-Urania Galetta on Artificial Intelligence and Public Administration constitutes a significant contribution to the development of research in this field from a legal investigation perspective. The book has sparked extensive debate, aided by the author's invitation for suggestions regarding subsequent steps. This note responds to that invitation and presents eight reflections on the content of future regulations, the feeding of learning machines, the role of top management, the digital skills required in the civil service, and the necessity for reciprocal contamination among scholars.

Sommario: 1. Premessa.- 2. Prima riflessione.- 3. Seconda riflessione.- 4. Terza riflessione.- 5. Quarta riflessione.- 6. Quinta riflessione.- 7. Sesta riflessione.- 8.

Settima riflessione.- 9. Ultima riflessione.

1. Premessa

Come tutte le lettrici e i lettori di *CERIDAP* sanno, è stato pubblicato il libro di Diana-Urania Galetta, *Artificial Intelligence and Public Administration. A Journey*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025. Molti eventi sono stati organizzati intorno a questo libro, e tra essi una Tavola Rotonda tenutasi a Bruxelles nella sede del Parlamento europeo il 9 giugno 2026[1]. L'incontro è stato organizzato e ospitato dalla Direzione della ITEC responsabile per Cybersicurezza e IT Governance, diretta da Pierfrancesco Sabbatucci. Il panel era composto, oltre ovviamente alla prof. Galetta, da Secondo Sabbioni (*Data Protection Officer* del PE), Anna Buchta (capo unità all'OLAF), prof. Herwig C. H. Hofmann (Università del Lussemburgo) e io stesso. L'on. Benifei, MEP, ha dato un tocco politico con un passaggio rapido ma significativo. La discussione e il dibattito sono stati ampi, approfonditi e stimolanti, grazie anche al numeroso pubblico molto partecipe. Questo breve contributo, però, è limitato all'essenziale del mio intervento in quanto componente del panel (la struttura orale dell'intervento resta intatta, non ci sono aggiustamenti). La prof. Galetta, per nostra fortuna, ci annuncia che questa è solo la prima edizione di un lavoro che si prolungherà nel tempo ed è aperta ai suggerimenti per i futuri sviluppi: quello che dirò in questo intervento è impostato proprio a questo fine!

Anche se nell'introduzione non rinuncia ad esprimersi sul piano generale, nondimeno la prof. Galetta insiste molto sul fatto che il tema è ben delimitato alla Pubblica Amministrazione e non va oltre, come anche, ci dice, è chiaramente limitato all'analisi giuridica: "un giurista deve limitarsi ad esaminare quali normative siano necessarie per controllare l'utilizzazione della IA".

2. Prima riflessione

In altri ambiti di ricerca che si occupano di Intelligenza Artificiale, c'è chi considera (per esempio Benanti, teologia, e Maffettone, filosofia) che la ricerca per la creazione di *software* idonei a favorire l'autonomia della macchina, cioè i

modelli generativi progressivamente agenti in modo intenzionale, implica rischi non solo etici ma anche di ruoli futuri (umano/macchina). Mi chiedo e chiedo all'autrice se, quindi, non bisognerebbe regolamentare anche la ricerca nei suoi contenuti (cioè l'oggetto di indagine)? O se bisogna rimanere, come fa il libro, alla regolamentazione dell'utilizzazione di questa tecnologia?

3. Seconda riflessione

L'on. Benifei, che è intervenuto alla Tavola Rotonda, ha affermato in molte occasioni (per esempio anche sul *Corriere della Sera* di ottobre 2025[2]) che non bisogna rinunciare al dibattito regolatorio, ma che servono più investimenti. Benifei ha pienamente ragione, soprattutto nel senso che bisogna fare in modo che le regole non soffochino l'innovazione che invece va sostenuta: bisogna cioè trovare un giusto equilibrio. Già il presidente Macron nel *Summit* di Parigi (febbraio 2025) aveva detto "se abbiamo regole prima di innovare, si rischia di non avere innovazioni da regolare": forse non è un caso se la UE ha volontariamente posticipato di un anno l'entrata in vigore dei vincoli dell'*AI Act*. In verità, la UE è deficitaria nella ricerca e manca del tutto delle infrastrutture. Domanda: non bisognerebbe regolamentare anche questo aspetto, intendo come favorire la ricerca e come creare le necessarie infrastrutture?

Prima di continuare voglio fare una parentesi sorprendente: siamo concentrati a discutere di regolamentazione europea, cosa che è stata (come si ricorderà) violentemente criticata dagli Stati Uniti dopo la vittoria di Trump, che ha chiesto l'eliminazione della nostra regolamentazione. Ma c'è una sorpresa: nel vertice Trump-Xi (maggio 2026) l'IA era uno dei tre punti strategici discussi, e per la prima volta il presidente americano ha invocato un certo grado di regolamentazione, dopo che in passato aveva attaccato violentemente quella europea: evidentemente s'è reso conto (o chi per lui) della necessità delle regole in un mondo complesso e in competizione.

Il libro è pieno di spunti, tutti concentrati sulla Pubblica Amministrazione: ovviamente non si possono prendere in considerazione tutte le riflessioni e le suggestioni, ma dovendo fare una scelta sottolineerei i seguenti che sono fra loro strettamente correlati. Il diritto alla buona amministrazione (Tempi ragionevoli, Decisioni imparziali e motivate, Diritto ad essere ascoltato, Accesso ai propri

dossier, Trasparenza). L'efficienza della PA nei servizi destinati ai cittadini. Le decisioni della PA e il ruolo dei *Data*: automazione totale o semi-automazione.

4. Terza riflessione

Prendiamo l'efficienza della PA nei servizi verso i cittadini. Ci dice la prof. Galetta che l'IA lavora sui dati relativi al passato e insiste sulla frase "*sa solo predire il passato*", che è una bella provocazione per fissare le capacità (limitate) della IA quanto alla visione del futuro, dove può solo aiutare nell'analisi. Giusto, sono d'accordo! Ma possiamo andare anche più in là a proposito dell'addestramento con dati del passato: l'Università di Stanford (Silicon Valley) ha mostrato in uno studio scientifico[3] del 2025 basato su esperimenti concreti, che le IA sono addestrate per vincere, e quindi favoriscono esplicitamente l'utilizzo della disinformazione, del *marketing* ingannevole, del linguaggio dannoso intriso di odio. L'alimentazione delle *Learning Machine* è quindi un punto delicatissimo e la domanda è una conseguenza: dovrebbe essere soggetta a regolamentazione?

5. Quarta riflessione

Prendiamo ora le decisioni della PA e il ruolo dei *Data*, automazione totale o semi-automazione. Sul piano delle decisioni relative all'individuo, la prof. Galetta sottolinea la necessità di dover adattare la regola astratta al caso concreto, cosa che richiede una decisione dell'umano. Giusto! A sostegno di questo approccio c'è chi (Ferraris[4], filosofia teoretica, Fuggin[5], fisica quantistica) ricorda che l'intelligenza umana è corporale, la sua creatività deriva dal fatto che la nostra mente è incarnata, cosa preclusa alle macchine. Viene subito in mente l'insegnamento di Daniel Goleman sulle emozioni nelle decisioni anche manageriali[6] (cosa che determinò una rivoluzione in questo settore nel 1995). Ebbene per il grande psicologo (che è intervenuto all'ultimo *World Economic Forum*) sono ancora le emozioni a guidare l'umano e l'uso dell'IA non intacca questo fatto, perché la macchina non avrà mai un'intelligenza emotiva: ed è questo, invece, che determina la *leadership*. A me pare, di conseguenza, che ci sia la estrema necessità di tener presente questo aspetto ai livelli dirigenziali nella pubblica amministrazione, nell'uso sempre più frequente dell'Intelligenza

Artificiale.
Questo mi permette di aggiungere un riferimento a un'altra preoccupazione contenuta nel libro che stiamo esaminando: "la necessità per i funzionari abituati al lavoro burocratico ad abituarsi all'uso delle tecnologie per supportare le proprie attività". Cioè, le questioni riguardanti il lavoro.

6. Quinta riflessione

Sulle questioni del lavoro c'è grande paura e grande attesa allo stesso momento: si perdono posti di lavoro, oppure si cambia il mercato del lavoro in maniera favorevole all'essere umano (Hester e Stronge[7]), più tecnologia meno fatica. In verità, le imprese chiedono nuovi lavoratori con competenze digitali avanzate: alle imprese italiane, per esempio, ne servono 700 mila, ma più della metà non si trova (Ufficio studi Confartigianato, 2025[8]). Quello che qui voglio sottolineare con forza è che la stessa problematica vale per la Pubblica Amministrazione: è un errore pensare che ciò sia relativo solo al mercato del lavoro privato, nella prospettiva a breve termine le stesse conseguenze si vedranno anche nella PA.

7. Sesta riflessione

Infine, voglio richiamare un passaggio importante del libro, quando la prof. Galetta fa una lista di sintesi dei punti che ritiene essenziali alla fine della sua stessa analisi, ed è una lista di quattro "*bullet points*": considerare i limiti intrinseci dei data, tenere presente la debolezza degli algoritmi nelle previsioni, ricordare l'incertezza dovuta a fattori imprevisti e alla complessità, non scordare mai il diritto alla buona amministrazione. Possiamo dire senza ombra di dubbio che questa lista si può riassumere nel suggerimento che nell'utilizzare la IA nella Pubblica Amministrazione "bisogna essere cauti e prudenti". Sono pienamente d'accordo! Ma anche qui desidero aggiungere una riflessione: purché precauzione e prudenza non facciano crescere la paura nei confronti dell'IA! Al contrario, è necessario infondere un profondo senso di fiducia del funzionario pubblico verso le tecnologie in generale e l'IA in particolare. E questo va fatto attivamente, non si deve lasciare alla buona volontà di ciascuno.
A questo punto, prima di chiudere, mi pare giusto fare un riferimento all'enciclica di Leone XIV "*Magnifica Humanitas*"[9] che ha messo proprio

l'intelligenza artificiale al centro della riflessione: il Papa ha trovato l'espressione giusta per creare impatto e attirare l'attenzione, egli ha affermato che "l'IA dev'essere disarmata". Le riflessioni di Leone XIV sono, a mio parere estremamente utili e perfettamente coerenti con quanto detto fino qui. Infatti, cosa preoccupa il Papa?
Gli algoritmi capaci di bloccare l'accesso alle cure sanitarie, o l'accesso al lavoro, sulla base di dati contenenti pregiudizi e ingiustizie (decisione ad automazione totale). Una tecnologia che indebolisce il nostro senso critico (capacità di programmare il futuro). La non garanzia di redistribuire correttamente i benefici dell'IA su scala mondiale (efficacia nei servizi ai cittadini). Un approccio che consacra l'avvento dell'intelligenza unidimensionale (mancanza di dialettica). Un potere che riesce a profilare e orientare in maniera subdola i comportamenti delle persone portando a una nuova forma di schiavitù (psicologia).

8. Settima riflessione

Non è contro la tecnologia e l'IA che si pronuncia Leone XIV, ma a favore dell'Umanità che deve riprendere in mano il potere di condurre la sua storia, "disarmando l'IA" attraverso la responsabilizzazione degli attori tecnologici, il non avanzamento in assenza di un quadro giuridico adeguato, la sorveglianza continua e indipendente, cioè l'enciclica non solleva tanto una questione etica quanto una questione di espressione del potere democratico. Il che mi pare del tutto pertinente e da tenere presente
Vorrei chiudere ricordando che la Prof. Galetta ritiene che in troppi parlino di Intelligenza Artificiale senza sapere di cosa si tratta realmente e quindi ci mostra tutto quello che ha appreso sul piano tecnico e scientifico, in particolare dalle scienze cognitive. Chiarisce anche, a scanso di equivoci, di aderire alla definizione contenuta nel *Artificial Intelligence Act* dell'Unione europea, all'art. 3, che a sua volta aderisce alla definizione omologata a livello internazionale.

9. Ultima riflessione

È comprensibilissimo il rigore della giurista, che vuole ben delimitare il terreno di competenza: sono d'accordo. Rimane che io mi sono formato con il mito di Gian Domenico Romagnosi (1761-1835), e quindi inevitabilmente a me pare

indispensabile aprirsi nei limiti del possibile alle altre discipline, quel tanto che basta per farsi contaminare da altri punti di vista, da altre problematiche. Del resto in generale il diritto non può non tener conto degli altri punti di vista che sono anzi essenziali alla sua propria creatività: ma se questo è vero in generale lo è ancora di più in modo particolare nel settore dell'Intelligenza Artificiale, che è una tecnologia che si rivela essere un fattore che sta determinando un cambio epocale.

Ecco, quelle esposte sono solo alcune riflessioni che derivano dal libro molto stimolante della prof. Galetta, riflessioni che presento per rispondere alla sollecitazione dell'autrice di avanzare suggerimenti per possibili sviluppi dell'indagine.

1. Questo contributo rappresenta la versione in lingua italiana dell'intervento dell'autore alla Conferenza dal titolo "Artificial Intelligence and Public Administration – A Journey. Book presentation and Debate"; 9 June 2026, European Parliament (Bruxelles), SPAAK 7C50. Data la sua peculiare natura di contributo presentato a una conferenza, senza successive aggiunte di contenuti, non è stato sottoposto alla consueta procedura di referaggio esterna.
2. F. Basso, *La sfida europea: l'intelligenza artificiale per la sovranità tecnologica*, in *Corriere della Sera*, 22 ottobre 2025.
3. B. El, J. Zou, *Moloch's Bargain: Emergent Misalignment When LLMs Compete for Audiences*, Standford University, reperibile: https://arxiv.org/pdf/2510.06105.
4. M. Ferraris, *La pelle. Che cosa significa pensare nell'epoca dell'intelligenza artificiale*, Il Mulino, 2025, recensito, con riflessioni e proposte, anche da D.U. Galetta, *Della liaison dangereuse fra imperfezione umana e intelligenza artificiale, e del necessario ruolo dei giuristi*, in *Controversie*, 12, 2026.
5. F. Faggin, *Irriducibile: La coscienza, la vita, i computer e la nostra natura*, Mondadori, 2023.
6. D. Goleman, *Emotional Intelligence: Why It Can Matter More Than IQ*, 1995.
7. H. Hester, W. Stronge, *La società del post-lavoro. Ridurre, valorizzare e redistribuire*, DeriveApprodi, 2026.
8. Ufficio studi Confartigianato, *LAVORO – Imprese cercano 699mila esperti digitali. Introvabile il 51,8%. Sui media il focus Confartigianato*, 24 agosto 2024.
9. Leone XIV, *Magnifica humanitas. Lettera Enciclica sulla custodia della persona umana nel tempo dell'intelligenza artificiale*, 2026.

Behaviour control without command: The intersection of behavioral science and public regulation

Alberto Zito

DOI: 10.13130/2723-9195/2026-2-10

Il contributo si propone di esplorare la relazione tra il concetto di nudging e l'azione delle autorità pubbliche. A tal fine, vengono affrontati i seguenti profili: i) i caratteri essenziali della teoria del nudging; ii) la compatibilità della teoria e della regolamentazione tramite nudge con l'ordinamento giuridico; iii) l'applicazione della regolamentazione tramite nudge alla tutela della salute e dell'ambiente; iv) il quesito se la regolamentazione tramite nudge costituisca o meno un esercizio di potere in senso giuridico.

Il contributo dimostra che le pubbliche amministrazioni agiscono, in misura maggiore di quanto si pensi, ricorrendo alla nudge regulation, mediante la predisposizione di contesti decisionali che, applicando i risultati raggiunti dalle scienze comportamentali, orientano le persone verso l'adozione di un determinato comportamento. Di conseguenza, risulta più proficuo ricostruire metodicamente il fenomeno piuttosto che ignorarlo o sostenerne l'incompatibilità con l'ordinamento giuridico. Ciò è particolarmente rilevante poiché è indiscutibile che l'azione amministrativa tramite il nudge costituisca l'esercizio di un potere autentico.

This paper explores the relationship between the concept of nudging and the actions of public authorities. To this end, it addresses the following aspects: i) the essential characteristics of nudging theory; ii) the compatibility of nudging theory and regulation with the legal system; iii) the application of nudging regulation to the protection of health and the environment; iv) the question of whether regulation through nudging constitutes an exercise of power in the legal sense. The paper demonstrates that public administrations act - to a greater extent than is commonly thought - by resorting to nudge regulation through the creation of decision-making

contexts that, by applying the findings of behavioural science, guide people toward adopting specific behaviours. Consequently, it is more productive to methodically analyse the phenomenon rather than ignore it or argue that it is incompatible with the legal system. This is particularly relevant since it is indisputable that administrative action through nudging constitutes the exercise of genuine power.

Summary: 1. The intersection of behavioural science and public and administrative law, with a particular focus on nudge theory as a framework for policy design and implementation.- 2. A concise definition of the concepts of nudge theory and nudge regulation.- 3. The application of nudge regulation to health and environmental protection.- 4. The compatibility of the nudge theory and nudge regulation with the legal system.- 5. Nudge regulation as an exercise of power.- 6. Conclusions.

1. The intersection of behavioural science and public and administrative law, with a particular focus on nudge theory as a framework for policy design and implementation

The paper will explore the notion of regulating behaviour in the absence of direct command[1].

The behavioural sciences (with a particular focus on behavioural economics and behavioural psychology) have yielded a plethora of studies that numerous scholars specializing in public and administrative law have taken a significant interest in. Among the most significant contributions there is the so-called nudge theory, which was skilfully and effectively elaborated by Sunstein and Thaler[2].

The purpose of this paper is to explore the relationship between the concept of nudging and the action of public authorities. To this end, the following issues will be addressed:

1. an outline of the theory of nudging;
2. the compatibility of the nudge theory and nudge regulation with the legal system;
3. the application of nudge regulation to health and environmental

protection;
4. the question of whether nudge regulation constitutes the exercise of power in the legal sense.

2. A concise definition of the concepts of nudge theory and nudge regulation

The theory of nudging is founded on two assumptions: first, that every human decision is made within a specific context (the so-called decision-making context); and second, that individuals, when making choices, exhibit cognitive biases and errors, which systematically result in decisions that are conducive to neither their own interests nor the protection of public interests. Cognitive biases and errors can be defined and typified thanks to the results reached by behavioural sciences. Following this, a decision-making context can be established that nudges individuals to select a particular course of action that aligns with both their personal interests and the broader public interest[3].

The application of the nudge theory is evident in the nudge regulation concept, which can be defined as the arrangement of the decision-making context. In this sense, nudging may be considered an effective technique for regulating human behaviour, which complements traditional regulation based on rules establishing prohibitions, incentives, controls, and sanctions.

The merits of nudge regulation are indisputable. Individuals retain their autonomy to select the decision-making approach that best aligns with their preferences, thereby evading the influence of the decision-making environment without facing any penalties. In this context, the metaphor of the "navigator", who provides a route for the motorists but does not oblige them to follow it if they consider an alternative course of action more suitable, is employed in scientific literature. Secondly, the management costs associated with such a regulatory technique are reduced to zero or at least significantly decreased, since there are no binding commands for the individual to follow. Consequently, there is no need to employ public staff to carry out controls. Thirdly, the effectiveness of such a regulatory technique can be measured simply by observing the behaviour of the individuals concerned. Therefore, there is empirical evidence that provides feedback on whether or not the arrangement of decision-making

contexts has been successful.

3. The application of nudge regulation to health and environmental protection

Public decision makers may apply nudge regulation in numerous domains. Its usefulness is especially pronounced in the fields of health and environmental protection[4]. Numerous examples support this assertion. The organisation of canteen menus according to a specific sequence, with the placement of nutritionally advantageous dishes in easily accessible locations, is a strategy employed to influence individual dietary choices. This approach, known as the "framing effect", can yield favourable outcomes, including enhanced public health and reduced healthcare expenditures, as a consequence of a decline in the prevalence of nutrition-related illnesses.

The implementation of the "duplex" printing option in public administration offices, with no possibility of modification by the individual user, except through a cumbersome and time-consuming procedure, serves to reduce paper consumption with important results in terms of protection of environment. This strategy takes advantage of the "default" effect, leveraging the tendency of users to adopt the most common or default setting.

4. The compatibility of the nudge theory and nudge regulation with the legal system

Sunstein and Thaler propose that nudge regulation is entirely congruent with the legal system, as this regulatory technique does not necessitate any reduction of individual freedom. Since nudging by public authorities does not curtail individual freedoms, its application does not require authorisation by the law.

Overall, nudge regulation is an administrative instrument that, due to its inherent characteristics, can in a natural way complement other known instruments. The only problem is to ensure that this instrument is not misused.

In essence, nudge regulation can be regarded as a form of legal regulation that possesses inherent characteristics, allowing it to be regarded as a natural complement to other established instruments.

Additionally, according in particular to Sunstein, nudge regulation has important virtues that confirm its full compatibility with the legal system, as well as its reliability and effectiveness[5].

First, nudge regulation is a science-based mode of regulation because it rests on a realistic, scientifically validated assumption about how human beings make decisions. As such, it offers ample guarantee that the decisions of the individuals concerned will conform to those "suggested" by the context architect.

The second virtue lies in the fact that public action based on nudge regulation does not require controls by public authorities because it does not contain binding orders, therefore compliance does not need to be verified and contraventions possibly sanctioned[6].

Nevertheless, there are authors who express a negative opinion regarding the compatibility of nudging and law. Cserne's standpoint is of particular significance in this regard[7]. He asserts an incompatibility between nudge regulation and the legal system, predicated on the premise that the existence of regulation is contingent upon the presence of a justifiable rationale. Nudging regulation contravenes a fundamental tenet of law, namely, the principle that legislation ought to serve as a codified set of guidelines for conduct, substantiated by explicit rationales that are comprehensible to the intended recipients.

It is therefore unsurprising that, given the aforementioned premises, proponents of the incompatibility between nudging and law argue that even where legal provisions exist within the system to permit the use of nudges, these would be considered invalid from a substantive perspective.

5. Nudge regulation as an exercise of power

In addressing the question of the compatibility between nudging and law, it is essential to reject the argumentative strategy employed by Sunstein and Thaler and to reject the assertion that such compatibility merely derives from the preservation of the individuals' freedom of choice.

This approach effectively diverts attention from the fundamental question of whether the implementation of nudge regulation can be considered an exercise of power[8].

The topic at hand is of considerable complexity. If, what I believe to be correct,

one admits that it is an exercise of power, one must take note that such power has peculiar characteristics compared to the concept of power in the legal sense. In essence, the latter pertains to the establishment of authoritative legal effects within the domain of the recipient. However, a nudge regulation does not yield such an effect because public authorities merely establish the decision-making environment, thereby allowing individuals to retain autonomy in their decision-making processes.

It is evident, then, that the public law scholar is presented with the problem of developing a notion of power other than the traditional one. To this end, reasoning about nudge regulation in terms of power of influence is necessary[9].

This notion is widely used among social science scholars, such as political scientists, sociologists, and economists, who define power as the intentional influence of others' actions with concrete possibilities of success. This influence is aimed at directing these actions in a certain direction to achieve a purpose proper to those exercising power[10].

From this definition, it is easy to grasp the qualifying features of power. For the phenomenon under consideration to occur in reality, the following conditions must be met. First, there must be a subject capable of exercising power in the given context. Second, the subject must decide to exercise power intentionally, transitioning from potential capacity to actual capacity. Third, there must be at least one recipient whose choice or behaviour is to be influenced. Fourth, power must be exercised to achieve a purpose. Fifth, there must be a reasonable probability that the recipient's behaviour will be influenced in the desired direction. Finally, the person exercising power must possess knowledge of the techniques and methods of exercising power.

A thorough examination of the concept of power in non-legal sciences reveals that the crux of the issue for jurists lies in the absence of an authoritative effect resulting from a nudge regulation. The efficacy of nudge regulation, as an instrument of influence, is a subject of considerable interest.

Consequently, it can be argued that the conceptualization of administrative power within the legal framework is inherently limited in its capacity to encompass instances of influence by one subject on the behaviour of another subject that do not involve the execution of an act with authoritative legal consequences.

It is evident that a significant epistemic deficit exists, impeding the capacity of public law scholars to acknowledge the inherent exercise of power in the legal sense that is intrinsic to nudge regulation. It is therefore necessary to modify the notion of power in the legal sense by extending it to cases in which public authority also exercises a mere power of influence[11].

It is imperative to acknowledge the existence of power of influence and to recognize the necessity of its reconstruction in terms of authentic legal power. Only through this acknowledgment, the prerequisites and limits of the use of nudge regulation by public authorities may be clearly identified.

In the context of democratic rule of law, all forms of public power – including administrative power – must be grounded in legislation and constrained by the limitations established therein. Consequently, the power of influence, typical of nudge regulation, must be limited by the following constraints.

First, the power of influence must be aimed at the pursuit of public interests. Such a connection exists only in the case where the protection of the public interest comes to depend on individual conduct, in the sense that the latter contributes by neither secondary nor marginal profile to the protection of that interest. This connection thus represents both the prerequisite and the limitation of the exercise of power of influence[12].

Furthermore, the areas where such hypotheses recur are neither few nor of little importance. The protection of health, which certainly constitutes a public interest, also goes by the fact that individuals assume a healthy lifestyle; the protection of the environment, which is certainly a public interest, also goes by the fact that people assume behaviours consistent with this objective; the protection of the rights of persons in a wheel-chair, which certainly constitutes a public interest of formidable importance and value, requires, in addition to the removal of architectural barriers by the public authorities, the behaviour of third persons not obstructing the passages reserved for them.

Examples are endless, but the ones cited are sufficient to substantiate the legitimacy of the domains in which nudge regulation can appropriately be implemented.

While this constitutes a preliminary step in demonstrating the compatibility of public authorities' actions with the rule, it is insufficient to pass the “administrative legality” test.

A second issue remains to be addressed: in the absence of a legislative basis that expressly, albeit generally, attributes power of influence to the public authorities, the latter can be exercised only when there is a legislative basis authorizing public power to exercise power understood in the traditional sense, that is, to adopt acts that produce authoritative legal effects vis-à-vis the addressees[13].
In other terms, the presence of a power of influence can be recognized only in circumstances where the rule of law empowers the public administration to prohibit, command, or encourage a certain behaviour, in accordance with the care of the public interest.

6. Conclusions

The present analysis was guided by the conviction that opposition to phenomena originating from scientific achievements is futile, if not detrimental, when they do not align easily with the conceptual framework of legal discourse. The experience reveals that public administrations act, to a greater extent than one would think, by resorting to the use of the nudge regulation. This results in the preparation of decision-making contexts that, in application of the results arrived at by the behavioural sciences, nudge people to assume a certain behaviour.
Consequently, it is more beneficial to methodically rebuild the phenomenon rather than disregard it or assert its incompatibility with the legal system. This is particularly important because it is indisputable that administrative action through nudge constitutes the exercise of genuine power.
Power does not dissipate from reality through the medium of a linguistic statement containing a negating assertion. Consequently, it is better for the legal scholar try to tame the power of influence.

1. This contribution was presented and discussed by the author at an international conference (Conference 2025 of the *Societas Iuris Publici Europaei/SIPE*, held in Lisbon in June 2025), with no later revisions or significant additions. Consequently, it is published under the CERIDAP internal review process and without external peer review. It will later be published also in the SIPE Conference Book (Editoriale Scientifica, 2026).
2. See R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven, Yale University Press, 2008 (Italian translation*: La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute e felicità*, Milano, Feltrinelli, 2017).

3. See R.H. Thaler / C.R. Sunstein, *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute e felicità*, cit., 11. The authors state that the theory is aimed at improving people's lives. This does not mean, however, that it applies to individual well-being only but also to collective well-being.
4. See M. Cafagno, *Integrare la tutela giuridica dell'ambiente con le scienze comportamentali. Un'analisi introduttiva*, Torino, Giappichelli, 2025.
5. See C. R. Sunstein, *Five Reasons for Choice-Preserving Approaches*, in *Harvard Law Review Forum*, 210, vol. 127, n. 6, 2014, 210-217.
6. See C. R. Sunstein, *Five Reasons for Choice-Preserving Approaches*, cit., according to which nudge regulation «*may well have high benefits without high costs*» (211). The author also states that public regulators have «*to give careful consideration to choice-preserving approaches, and generally to adopt a (rebuttable) presumption in their favor, at least where no standard market failure is involved*» (211).
7. See P. Cserne, *Making Sense of Nudging Scepticism: Three Challanges to EU Law's Learning from Behavioural Sciences*, in A. Alemanno, A.-L. Sibony (eds.), *Nudge and the Law. A European Perspective*, Oxford, Hart publishing, 2015, 279-299.
8. On this specific problem see A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 85-96.
9. On the concept of power of influence see C. Castelfranchi, *The Micro-Macro Constitution of Power*, in *ProtoSociology*, vol. 18/19, 2003, 208-269, who argues that «*power is also a fundamental topic in the social siences, in particular in sociological theory (starting from classics like Marx, Pareto, Weber), in political science, in organization sciences, in anthropolgy; but also in economics (negotiation power, position power, theory of oligopolyies and monopolies, etc.)*» (208).
10. For this definition of power see, ex multis, A.I. Goldman, *Toward a Theory of Social Power*, in *Philosophical Studies*, vol. 23, n. 4, 1972, 221-268; M. Foucault, *Le sujet et le pouvoir*, in M. Foucault, *Dits et écrits II*, 1976-1988, Paris, Gallimard, 2001, 1041-1062; P. Morris, Power. *A Philosophical Analysis*, Manchester, Manchester University Press, 1987; V.G. Ledyaev, *Power. A Conceptual Analysis*, New York, Nova Science, 1997; M. Brigaglia, *Potere. Una rilettura di Michel Foucault*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.
11. See A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, cit., 95-96.
12. See A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, cit., 109-110.
13. A. Zito, *La nudge regulation nella teoria giuridica dell'agire amministrativo. Presupposti e limiti del suo utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni*, cit., 112-113.