

22 OTTOBRE 2025

La scelta dell'atto da parte del
legislatore dell'UE: il mercato unico
digitale alla prova della qualità della
legislazione

di Camilla Burelli

Ricercatrice in Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano



La scelta dell'atto da parte del legislatore dell'UE: il mercato unico digitale alla prova della qualità della legislazione*

di Camilla Burelli

Ricercatrice in Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: Lo studio analizza l'evoluzione della scelta dello strumento normativo (in particolare del regolamento e della direttiva) nel settore del mercato interno e, più in particolare, nell'ambito del mercato unico digitale. La ricerca mira, da un lato, a documentare (quantitativamente) il crescente ricorso al regolamento e la contestuale diminuzione dell'uso della direttiva e, dall'altro lato, a valutare (qualitativamente) se e in che misura questo fenomeno si rifletta sulla qualità della legislazione UE.

L'analisi rivela che, nonostante l'alta intensità precettiva, i regolamenti del mercato unico digitale contengono spesso disposizioni e concetti eccessivamente vaghi e generici. Tale indeterminatezza, paradossalmente, rischia di vanificare la piena uniformità assicurata, almeno astrattamente, dai regolamenti, riproponendo le medesime criticità derivanti dalla flessibilità tipica delle direttive.

Title: The EU Legislator's Choice of Legal Instrument: The Digital Single Market put to the test of Better Regulation

Abstract [En]: This study examines the evolution of the EU legislator's choice of legislative instrument (regulations versus directives) within the internal market, with a specific focus on the Digital Single Market (DSM). The research pursues a dual objective: quantitatively documenting the growing preference for regulations and the concurrent decline in directives, and qualitatively assessing how this trend impacts the overall quality of EU legislation.

The analysis shows that despite their high binding force and direct applicability, DSM regulations often contain vague provisions. This legal ambiguity, paradoxically, threatens to undermine the full uniformity that regulations are intended to secure. Consequently, it reintroduces the same critical issues associated with the inherent flexibility typical of directives.

Parole chiave: qualità della legislazione; *better regulation*; principio di proporzionalità; regolamenti; direttive; mercato interno; mercato unico digitale.

Keywords: quality of legislation; better regulation; principle of proportionality; regulations; directives; internal market; digital single market.

Sommario: 1. Introduzione e delimitazione del campo di indagine. 2. La qualità della legislazione, un concetto "costituzionale". 3. La qualità della legislazione nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: definizione ed elementi costitutivi. 3.1. Il principio di proporzionalità: la scelta dell'atto. 4. L'evoluzione della scelta dell'atto nel settore del mercato interno. 5. L'aumento dei regolamenti adottati in forza dell'art. 114 TFUE. 6. Il *DGA*, il *DMA*, il *DSA*, il *DA* e l'*ALA*: alcune considerazioni sulla loro redazione formale. 6.1. (*Segue*): la qualità della legislazione nella creazione del mercato unico digitale. 7. Osservazioni conclusive.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente lavoro è pubblicato nell'ambito del progetto *EU intelligent market between new challenges and old obstacles*, finanziato dalla Commissione europea con il programma Jean Monnet (Call for Proposals 2024 ERASMUS-JMO-2024-HEI-TCH-RSCH, Proposal number: 10117619).

1. Introduzione e delimitazione del campo di indagine

Nell'ampio e complesso dibattito sulla qualità della legislazione europea¹, sono in molti che hanno tentato di darne una definizione, con risultati talvolta divergenti o, comunque, non pienamente coincidenti². In

¹ Il dibattito è «ampio» perché la letteratura sul tema, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, è vastissima. Il dibattito, poi, è «complesso» perché estremamente articolato: alcuni Autori, infatti, ne hanno analizzato il legame con i principi cardine del funzionamento dell'ordinamento giuridico nazionale – come, ad esempio, C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, p. 62 ss.; o G.U. RESCIGNO, *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, p. 152 ss. – molti altri, invece, hanno studiato il drafting legislativo e le tecniche di redazione degli atti normativi: A.E. KELLERMANN, *The quality of Community legislations drafting*, in D.M. CURTIN, T. HEUKELS (eds.), *Essays in honour of Henry G. Schermers, Vol. II, Institutional dynamics of European integration*, Brill, Leida, 1994, p. 251 ss.; A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè, Milano, 2001; S. DRAGONE, *La qualità della legislazione comunitaria e il ruolo dei giuristi-revisori del servizio giuridico della Commissione europea*, in V. JACOMETTI, B. POZZO (a cura di), *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 145 ss.; L. PEGORARO (a cura di), *Qualità normativa e tecnica legislativa. Europa, Stati, Enti territoriali*, Clueb, Bologna, 2006, e i contributi ivi contenuti; T. GALLAS, *Aspetti politici e tecnici della produzione normativa comunitaria*, in G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionali*, Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo, Teramo, Università degli studi, 28-29 aprile 2006, Giappichelli, Torino, 2007, p. 18 ss.; A. VEDASCHI, *Le istituzioni europee e la qualità del drafting comunitario: strumenti e soluzioni peculiari*, *ivi*, p. 3 ss.; P. BERTELOOT, *La standardisation dans les actes législatifs de l'Union européenne et les bases de terminologie*, in E. CHIOCCETTI, L. VOLTMER (a cura di), *Normazione, armonizzazione e pianificazione linguistica*, Eurac Research, Bolzano, 2008, p. 11 ss.; G. LAUTISSIER, *L'élaboration de la législation communautaire par la Commission européenne : maintenir et améliorer la qualité formelle des actes*, in *La légistique, ou l'art de rédiger le droit*, numero speciale di *Le Courrier juridique des finances et de l'industrie*, 2008, p. 55 ss. Altri Autori ancora hanno analizzato il tema nell'ottica del multilinguismo: J.-C. PIRIS, *Union européenne : comment rédiger une législation de qualité dans 20 langues et pour 25 États membres*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2005, p. 475 ss.; V. JACOMETTI, B. POZZO (a cura di), *op. cit.*; E. CHIOCCETTI, L. VOLTMER (a cura di), *op. cit.* Una certa dottrina, invece, si è occupata dell'attuazione della normativa UE come parte integrante della questione: v., ad esempio, M. KAEDING, *In Search of Better Quality of EU Regulations for Prompt Transposition: The Brussels Perspective*, in *European Law Journal*, 2008, p. 585 ss., che evidenzia come, talvolta, i problemi di attuazione a livello nazionale siano causati da una «cattiva regolamentazione» a livello UE; nonché R. BARATTA, *Complexity of EU Law in the Domestic Implementing Process*, in *Theory and Practice of Legislation – Special Issue*, 2014, p. 293 ss., che ha scritto di come la complessità del diritto secondario importi serie difficoltà in fase di recepimento nel diritto nazionale.

² Senza alcuna pretesa di esaustività (e tralasciando, per il momento, i documenti ufficiali provenienti dalle istituzioni dell'Unione, su cui v., *amplius*, *infra*, § 3), v. R. BARENTS, *The quality of Community legislation*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1994, p. 101 ss., spec. p. 102, scrive che «we all expect [quality] legislation to be clear and reliable», riconoscendo al contempo, però, che «clear and reliable legislation is not exclusively a matter of drafting. Instead, lack of clarity and reliability often result from the particular features of the policies which the legislation is trying to implement and from policies which are frequently a result of political compromises and the setting of priorities in a variety of rapidly changing circumstances». Associa *de plano* la qualità della legislazione alla qualità «redazionale» dei testi A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 71. All'interno di questo concetto, l'Autrice, riprendendo classificazioni «classiche», distingue tra «*drafting* formale», cioè la qualità della redazione in senso stretto (accessibilità e comprensibilità del diritto) e «*drafting* sostanziale», cioè il contenuto di una data disciplina da un punto di vista di opportunità e modalità dell'intervento normativo (sussidiarietà, proporzionalità, scelta dello strumento giuridico). Anche M. PROKOPIAK, *La qualité de la législation de l'Union européenne*, in *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 271 ss., distingue tra «*conception classique de la qualité*», cioè la «la lisibilité de la législation, c'est-à-dire la facilité de compréhension pour l'ensemble de ses destinataires» e «*conception enrichie de la qualité*», cioè «l'impact de la législation», da intendersi in termini di efficacia, efficienza, costo della legge, coerenza interna (all'atto) ed esterna (rispetto agli altri atti). H. XANTHAKI, *The problem of quality in EU legislation: what on earth is really wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 651 ss., spec. p. 652, scrive che definire ciò che è «good legislation» (in questo senso già connotando la «qualità») non è un'impresa di poco conto e che molto dipende dalle lenti attraverso le quali si guarda al tema, proseguendo, comunque, affermando che «a good legislation [is] a legislation that manages to achieve the desired regulatory results». Anche M.J. PEDERSEN, *Defining better: investigating new framework to understand quality of regulation*, in *European Journal of Law Reform*, 2016, p. 159, spec. p. 160, rileva che la qualità della «regolamentazione» «can be understood as raising the potential ability of a given legal act of whatever form to allow the desired outcome to

effetti, in dottrina, è stata descritta come «a very elusive buzzword»³ o «plus comme un label regroupant *a posteriori* les exigences que l'on souhaite»⁴. La qualità della legislazione viene infatti intesa⁵ come una sintesi di nozioni e concetti diversi⁶, tra loro certo affini, che sono fatti convergere al fine ultimo di garantire una legislazione (*rectius*, regolamentazione⁷) efficace⁸.

Riprendendo, per la sua persuasività, la classificazione suggerita da Christiaan Timmermans⁹, i tre aspetti principali che contraddistinguono la legislazione “di qualità” sono: (i) la “*légistique*”, cioè la qualità della redazione e della presentazione dei testi¹⁰; (ii) la conformità ai principi generali, in particolare di «good and proper legislation»¹¹; e (iii) l’efficacia dell’attività normativa, che, come testé accennato, ne costituisce anche lo scopo ultimo¹².

Per quanto qui rileva, nell’ambito del secondo profilo, si richiede, *inter alia*, che le norme non vadano oltre quanto strettamente necessario, anche per quanto riguarda la natura dello strumento utilizzato, e che

materialize. This indicates a narrow, analytical focus on the legal output». W. VOERMANS, *Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards?*, in *Erasmus Law Review*, 2011, p. 59 ss., invece, definisce la qualità della legislazione come «the degree to which legislative instruments and procedures live up to the legislative standards.

³ Così W. VOERMANS, *Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards?*, cit., spec. p. 64.

⁴ Così M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, L. GAY, J. PINI, *Préface*, in ID. (sous la direction de), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 1 ss., spec. p. 13; ripresi anche da M. PROKOPIAK, *La qualité de la législation de l'Union européenne*, cit., spec. p. 272.

⁵ V. *amplius*, *infra*, § 3.

⁶ È C. TIMMERMANS, *How can one improve the quality of Community legislation?*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1229 ss., spec. p. 1236, ad aver scritto che «[a] quick look at the literature, or at the existing guidelines and check Lists (or suggested ones) aimed at ensuring an acceptable quality of (Community) law, suffices to demonstrate how diversely this notion of quality is being used and how many different facets it may include».

⁷ È W. VOERMANS, *Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards?*, cit., spec. pp. 67-68, che distingue la “qualità della legislazione” dalla “qualità della regolamentazione”, dove «[t]he quality of legislation is the extent to which the criteria, emanating from constitutional principles, are met. Regulatory quality on the other hand is the extent to which legislation, as a means to express public policies, is successful in implementing policies to permit and promote private sector development, fair market conditions, stable institutions, citizens’ satisfaction, etc.».

⁸ Sul fatto che il fine ultimo della qualità della legislazione sia garantire l’adozione di norme efficaci, cioè capaci di produrre l’effetto e i risultati attesi, v., ad esempio, M. MOUSMOUTI, *Effectiveness as an Aspect of the Quality of EU Legislation: Is it Feasible?*, in *Theory and Practice of Legislation – Special Issue*, 2014, p. 311 ss.; ripresa anche da M.J. PEDERSEN, *Defining better: investigating new framework to understand quality of regulation*, cit., p. 167.

⁹ C. TIMMERMANS, *How can one improve the quality of Community legislation?*, cit., pp. 1236-1238.

¹⁰ Più in particolare, i testi devono essere chiari, concisi, semplici e facilmente accessibili. I testi, poi, devono essere coerenti e uniformi per quanto riguarda «the terminology used, their presentation and structuring», *ibidem*, p. 1237.

¹¹ V. *amplius*, nel testo.

¹² Più nello specifico, «[r]ules must be capable of being applied to and by those whom they concern, taking into account existing administrative and social structures. Rules must be capable of being enforced, where necessary through the courts. They must be construed so as to exclude fraud to the largest possible extent. In assessing the need and contents of regulation, costs and benefit need to be analysed with regard to the interests involved, including private interests, business interests (competitive structures) and general/collective interests (e.g. environment, consumer protection). In order to ensure the effectiveness of rule-making, a thorough consultation of interests involved must be carried out at an early stage of the decision-making. The effectiveness of rules adopted must also be assessed *ex post* to allow for abrogation or adaptation where necessary», v. C. TIMMERMANS, *How can one improve the quality of Community legislation?*, cit., p. 1237.

siano appropriate e proporzionate agli obiettivi da raggiungere: in sintesi, si richiede che le norme rispettino il principio di proporzionalità *ex art. 5, par. 4, TUE*, la cui osservanza è d'altro canto imposta anche dall'art. 296 TFUE¹³.

Nel presente articolo, ci si focalizzerà, tra i vari aspetti della qualità della legislazione “comunitaria”, proprio sulla scelta dello strumento normativo da adottare e, in particolare, su ciò che orienta l'utilizzo del regolamento rispetto alla direttiva e viceversa. La ragione risiede innanzitutto nel fatto che – rispetto ad altri profili, come ad esempio quelli della tecnica e del *drafting* legislativo¹⁴ o del multilinguismo¹⁵ – questo è un tema che, seppur non trascurato¹⁶, pare comunque abbia ricevuto una minore attenzione da parte della dottrina. In secondo luogo, perché la scelta dell'atto ha evidentemente un impatto diretto sul suo stesso contenuto, ma, talvolta, questo fisiologico effetto può essere sorprendentemente in controtendenza rispetto alla natura e alla funzione dell'atto nel sistema delle fonti. Si pensi, per tutti, al fenomeno delle cosiddette “direttive dettagliate”¹⁷ o “particolareggiate”¹⁸, ben note alla letteratura scientifica¹⁹, dove l'atto, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 288 TFUE²⁰, invece di limitarsi a indicare un risultato da raggiungere, attribuendo agli Stati membri piena discrezionalità sulle modalità per conseguirlo, contiene disposizioni talmente precise e specifiche da pressoché esaurire lo spazio degli Stati in sede di recepimento nell'ordinamento nazionale.

A differenza delle direttive dettagliate, i – si potrebbe chiamarli – “regolamenti generici” rappresentano un fenomeno legislativo relativamente recente e meno “sedimentato” nell'ordinamento giuridico

¹³ V., più nel dettaglio, *infra*, § 3.1.

¹⁴ V. *supra*, nota 2.

¹⁵ V. *supra*, nota 2.

¹⁶ Se ne è occupata, più o meno direttamente, ad esempio, A. VEDASCHI, *op. cit.*, spec. p. 22 ss. Il tema è chiaramente connesso al principio di proporzionalità *ex art. 5, par. 4, TUE*. In questa prospettiva, quindi, oltre alla letteratura citata *infra*, v., per tutti, E. ELLIS (eds.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Abingdon, 1999, in particolare il contributo di F.G. JACOBS, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community law*, p. 1 ss.

¹⁷ La locuzione è celebre. V., in tempi risalenti, R. MONACO, *Regolamenti-direttive e direttive-regolamenti; regolamenti non autosufficienti e direttive dettagliate*, in AA. VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 15 e 16 ottobre 1990, Giuffrè, Milano, 1991 p. 87 ss. (che usa anche la locuzione «direttive analitiche»); v. anche B. CONFORTI, *Scritti di diritto internazionale*, 2003, spec. p. 373; C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 58. In inglese l'espressione è nota come direttive “*self-executing*”; rileva che la terminologia (detteggiate, *self-executing*, particolareggiate) è incostante, G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2012, spec. p. 51.

¹⁸ Usano il termine “particolareggiate”, ad esempio, F. CAPELLI, *Le direttive comunitarie*, Giuffrè, Milano, 1983, spec. p. 137 ss.; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. p. 293.

¹⁹ L'espressione – perlomeno in questi termini – è, invece, di difficile reperimento nella giurisprudenza della Corte. A parte le conclusioni dell'avvocato generale Antonio Saggio, 28 gennaio 1999, causa C-319/97, *Aklagaren c. Antoine Kortas*, EU:C:1999:37, par. 14, che parlano proprio di «c.d. direttive dettagliate», la Corte di giustizia dell'Unione europea tende a prediligere la locuzione «direttive *self executing*», utilizzata, tuttavia, nel senso di “direttive dotate di efficacia diretta”, caratteristica che peraltro discende (anche) dalla loro formulazione “detteggiata”.

²⁰ La “*querelle*” dottrinale sulla legittimità delle direttive detteggiate è stata chiaramente superata dalla prassi. V. comunque, per tutti, B. CONFORTI, *op. cit.*, pp. 374-376 e C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *op. cit.*, p. 58.

dell'Unione in generale e nel sistema delle fonti in particolare. L'emersione di questo fenomeno, come meglio si analizzerà *infra*²¹, sembra intrinsecamente legata al significativo calo dell'uso della direttiva proprio in favore del regolamento, riscontrabile soprattutto nel settore del mercato interno²² e, ancor di più, nella creazione del mercato unico digitale²³. Il “focus” sul mercato interno si giustifica in ragione del fatto che, come noto, il crescente interesse nei confronti della qualità della legislazione UE era *ab initio* strettamente connesso proprio all'aumento del volume e del ritmo della produzione normativa “comunitaria” resosi necessario per l'istituzione del mercato unico²⁴.

Lo scopo ultimo della ricerca è quindi duplice. Da un lato, essa intende mettere in evidenza (qualitativamente) il fenomeno (quantitativo) precedentemente menzionato; dall'altro lato, si propone di analizzare l'influenza delle scelte legislative dell'Unione nel pilastro fondamentale del processo di integrazione europea rappresentato dal mercato interno. In altri termini, l'obiettivo del lavoro è quello di descrivere le attuali preferenze nell'ambito della qualità della legislazione “comunitaria”, ma altresì quello di comprendere se e come le predette scelte legislative stiano eventualmente “plasmando” tale ambito, per giungere alla conclusione che, in fondo, “tutto cambia perché nulla cambi”.

2. La qualità della legislazione, un concetto “costituzionale”

Come osservato in dottrina, quello della qualità della legislazione è «un fenomeno che è un dato di fatto e oramai una componente dei diritti vigenti [...] con il quale [...] è non solo utile, ma anche inevitabile confrontarsi»²⁵.

Prima, dunque, di confrontarsi con esso nel contesto del diritto dell'Unione europea e, più in particolare, nel settore del mercato interno, pare utile esaminare brevemente la sua natura giuridica. Tale inquadramento, invero, costituisce al contempo la premessa logica fondamentale e la cornice entro cui analizzare il tema.

Sebbene nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea non sia appropriato riferirsi *stricto sensu* a un concetto di natura “costituzionale” – data, quantomeno, l'assenza di una costituzione formale²⁶ – è

²¹ V. *infra*, §§ 3.1 e 4.

²² V. *infra*, § 4.

²³ V. *infra*, § 6.

²⁴ Lo rilevano, ad esempio, H. XANTHAKI, *The problem of quality in EU legislation: what on earth is really wrong?*, cit., spec. 652; W. VOERMANS, *Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards?*, cit., p. 60 e pp. 68-69; M. PROKOPIAK, *La qualité de la législation de l'Union européenne*, cit., p. 273.

²⁵ Così S. ZORZETTO, *Sul metodo giuridico e prestito di modelli: il caso della better regulation*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2021, p. 913 ss., spec. p. 917.

²⁶ Nel senso che del termine «costituzione» si dà con riferimento alla fonte fondamentale degli ordinamenti giuridici statali (v., per tutti, P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il costituzionalismo moderno*, Giappichelli, Torino, 2007). Il tema è indubbiamente complesso e qui non indagabile, ma C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2018, spec. p. 24, rileva come, attraverso un effetto «bottom up», un certo principio «is inferred by the common constitutional traditions and elevated to European

comunque possibile affermare che la qualità della legislazione rappresenta un fenomeno orientato al rispetto di taluni principi generali del diritto posti a fondamento dell'ordinamento stesso: la certezza e la prevedibilità del diritto²⁷, ma anche il principio di proporzionalità, già citato, o, ancora, la legittimazione democratica²⁸.

Benché marcatamente tecnico²⁹, infatti, il fenomeno è funzionale all'osservanza di alcuni tra i più alti principi di carattere costituzionale: la qualità redazionale delle regole giuridiche – ovvero, almeno in sintesi, la loro chiarezza, semplicità e precisione – garantisce, infatti, il rispetto della certezza del diritto e della prevedibilità nella sua applicazione³⁰. Se si aggiunge, inoltre, che al centro delle strategie sulla buona legislazione vi è la valorizzazione e il potenziamento dei meccanismi di partecipazione democratica³¹, allora non può non riconoscersi la natura *lato sensu* costituzionale del concetto (e del fenomeno ad esso correlato). D'altro canto, una produzione normativa qualitativamente scadente ha come effetto quello «di

constitutional heritage» (corsivo aggiunto). Parla di «patrimonio costituzionale europeo» quale sintesi delle «tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri», F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 87 ss. Ancor prima, giunge a ravvisare nelle tradizioni costituzionali comuni il nucleo essenziale di una «costituzione comunitaria» esistente seppur non scritta (al pari di quella inglese), A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002. I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism in the european union*, in *European Law Review*, 2002, p. 511 ss., invece, definisce l'UE come un «compendio costituzionale» di Stati. Sul fatto che l'Unione abbia acquisito «il carattere non solo di una comunità di diritto, ma anche di una comunità di cultura costituzionale», v. le conclusioni dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón, 14 gennaio 2015, causa C-62/14, *Peter Gauweiler et. a. c. Deutscher Bundestag*, EU:C:2015:7, par. 61. Anche gli avvocati generali Evgeni Tanchev e Giovanni Pitruzzella, rispettivamente nelle conclusioni del 27 febbraio 2020, causa C-897/19 PPU, *Ruska Federacija c. I.N.*, EU:C:2020:128, par. 112, e del 27 gennaio 2022, causa C-817/19, *Ligue des droits humains c. Conseil des ministres*, EU:C:2022:65, par. 2, parlano di «patrimonio costituzionale europeo».

²⁷ V. la giurisprudenza citata *infra*, nota 30, nonché, in dottrina, M.L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 767 ss., spec. p. 780, che ricorda, appunto, come il principio sia stato configurato, dalla Corte, anche come un parametro per i «decision makers comunitari e nazionali» nella redazione degli atti.

²⁸ Come noto «espressa» nel Titolo II del TUE e, più in particolare, all'art. 10 TUE (ma, più in generale, «evocata» anche dall'art. 2 TUE, come rilevato, *inter alia*, nelle prime pagine di M.P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell'Unione europea quale «comunità di diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, p. 397 ss.).

²⁹ R. ZBÍRAL, *The Better Regulation Agenda and the Deactivation of EU Competences. Limits and Opportunities*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (eds.), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*, Hart Publishing, Oxford, 2018, p. 63 ss., spec. p. 63, osserva come, almeno nel contesto dell'UE, la «qualità della legislazione» sia un fenomeno prettamente «tecnico», privo, cioè, di connotazioni di tipo politico o ideologico.

³⁰ Sul rapporto tra la qualità redazionale delle norme e la certezza e la prevedibilità del diritto v., *ex plurimis*, Corte giust., 12 febbraio 2015, causa C-48/14, *Parlamento c. Consiglio*, EU:C:2015:91, punto 45, dove i giudici hanno ricordato che il principio della certezza del diritto, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione, esige che le norme di diritto siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, affinché gli interessati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto dell'Unione. V. anche, ad esempio, Corte giust., 14 aprile 2005, causa C-110/03, *Belgio c. Commissione*, EU:C:2005:223, punto 30; 8 dicembre 2011, causa C-81/10 P, *France Télécom c. Commissione*, EU:C:2011:811, punto 100, e, più di recente, Trib., 11 settembre 2024, causa T-286/23, *OT c. Consiglio*, EU:T:2024:606, punto 51.

³¹ Lo rileva, in questi termini, M.C. GRISOLIA, *Il ravvicinamento formale/procedurale delle fonti comunitarie e nazionali: la valorizzazione dei meccanismi di partecipazione/consultazione nell'attività normativa del governo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2012, p. 1 ss., spec. p. 2

non rispondere alle [...] esigenze di legittimazione democratica dei processi e dei prodotti normativi dei soggetti politici»³².

Se, inoltre, si inserisce la questione della qualità delle norme in una più ampia riflessione sulle fonti del diritto, allora *a fortiori* non può che essere intesa come una questione costituzionale in senso ampio³³.

In generale, quindi, domandarsi quali siano le strategie per garantire un *corpus* normativo “di qualità” – rispettoso, cioè, dei principi testé menzionati – ma anche comprendere quali siano gli “elementi costitutivi” di tale concetto, significa ragionare, più ampiamente, sulla natura, sull’andamento e sull’accettazione (da parte dei consociati, e tra di essi gli Stati membri) della legislazione UE. Chiedersi cosa sia una “buona” legislazione dell’Unione o quali tipi di *standard* legislativi debbano essere soddisfatti, e interrogarsi su come ciò si rifletta (eventualmente) sulle scelte del legislatore “comunitario”, implica riflettere su nozioni che, in ultima analisi, hanno un carattere “quasi costituzionale”.

3. La qualità della legislazione nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea: definizione ed “elementi costitutivi”

Nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea, l’agenda sulla qualità della legislazione è diventata nota con la fortunata³⁴ espressione di *better* o *smart*³⁵ *regulation*.

³² *Ibidem*, p. 2.

³³ Era L. PALADIN, in *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 7 ss., a identificare – certo nel contesto domestico – il tema delle fonti del diritto al “croccevia” del diritto costituzionale. Lo riprende L. PEGORARO, *Il problema della tecnica legislativa come problema costituzionale*, in L. PEGORARO (a cura di), *op. cit.*, p. 63 ss., spec. p. 63. Sul più ampio tema del rapporto tra fonti UE e fonti interne v., di recente, F. FABRIZZI, G. PICCIRILLI (a cura di), *Fenomenologia della produzione normativa tra Italia e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2025, e, in particolare, i seguenti contributi: N. LUPO, *Fonti del diritto europee e ordinamento interno: influenze e circolarità. Introduzione*, p. 171 ss.; R. BARATTA, *Note sul diritto primario dell’Unione e sulla sua presunta valenza costituzionale*, p. 185; CARUSO, *La gerarchia ritrovata. Blocco di costituzionalità e sistema delle fonti nel processo di integrazione europea*, p. 193 ss.; M.E. GENNUSA, *IL DIRITTO DERIVATO*, p. 237 ss.

³⁴ È S. ZORZETTO, *Sul metodo giuridico e prestito di modelli: il caso della better regulation*, *cit.*, p. 918, a definirla una «formula magica».

³⁵ L’aggettivo “*smart*”, come rilevato anche da S. GARBEN, I. GOVAERE, *The Multi-faceted Nature of Better Regulation*, in S. GARBEN, I. GOVAERE, *op. cit.*, p. 3 ss., spec. nota 1, ha iniziato a essere impiegato negli atti ufficiali delle istituzioni dell’Unione – in particolare in quelli della Commissione – a partire dalla fine degli anni Dieci; in precedenza, si faceva unicamente uso di “*better*” o, al massimo, di “*effective*”. L’atto che ha introdotto esplicitamente il concetto di “*smart regulation*” nel lessico istituzionale, superando o affiancando il precedente “*better regulation*”, è la comunicazione della Commissione europea al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, “*Smart Regulation in the European Union*”, Bruxelles, 8 ottobre 2010, COM(2010) 543 final. Al netto del fatto che ci si potrebbe interrogare su che cosa si debba intendere per “migliore” (di cosa? Della precedente legislazione? In argomento v. A. FLÜCKIGER, *Qu’est-ce que « mieux légiférer »? Enjeux et instrumentalisation de la notion de qualité législative*, in AA. VV., *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer: le rôle des guides de légistique*, Schulthess, Ginevra, 2008, p. 11 ss.) e per “intelligente” (cosa è intelligente? Il procedimento seguito? L’*output* normativo?), nella sostanza il concetto non cambia.

In questa sede, considerati i molti contributi dottrinali sul tema³⁶, non si procederà a una ricognizione storica del fenomeno, che ha trovato le sue origini, sull'onda delle iniziative dell'OCSE³⁷, in risposta alla vasta regolamentazione connessa alla creazione del mercato interno³⁸. Ugualmente, non si intende fornire un riepilogo esaustivo della considerevole mole di atti già adottata in materia³⁹.

Tuttavia, al fine di meglio comprendere come il tema si declina nel settore del mercato interno e, più nello specifico, nel mercato unico digitale, pare utile identificare una definizione univoca del concetto o, quantomeno, quella ritenuta più adatta ai fini del presente lavoro, per poi individuare gli “elementi costitutivi”. In altri termini, come già accennato⁴⁰, ci si chiederà cosa sia una buona legislazione dell'UE (e nell'UE) e quali tipi di *standard* legislativi debbano essere soddisfatti al fine di conseguire tale obiettivo, per poi verificare se e come ciò si rifletta sulle scelte del legislatore nel settore del mercato interno.

Come rilevato in dottrina⁴¹, la *better regulation* non è un concetto statico, «but instead [...] a ‘moving target’: a fluid phenomenon that adapts itself to evolving political circumstances and to the powers that be»⁴².

³⁶ Ricostruiscono le tappe fondamentali degli ultimi vent'anni (e oltre) di approccio, per così dire, “metanormativo” alle norme UE, *inter alia*, L. CARBONE, G. TIBERI, *La “better regulation” in ambito comunitario*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, p. 699 ss.; F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano di azione nazionale*, Maggioli, Rimini, 2006; C.M. RADAELLI, F. DE FRANCESCO, *Regulatory Quality in Europe: Concepts, Measures and Policy Processes*, Manchester University Press, Manchester, 2007; M. PROKOPIAK, *La qualité de la législation de l'Union européenne*, in *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 271 ss., spec. pp. 271-272.

³⁷ In virtù della raccomandazione sul miglioramento della qualità della regolamentazione del Consiglio dell'OCSE, Parigi, 9 marzo 1995, C (95) 21/final, l'organizzazione internazionale ha elaborato il progetto “*Regulatory impact analysis: best practices in Oecd countries*” del 1997, primo “strumento” adottato in materia, come ampiamente rilevato in dottrina (v., per tutti, L. CARBONE, G. TIBERI, *La “better regulation” in ambito comunitario*, cit., p. 700). Il documento è disponibile *online* sul [sito](#) dell'OCSE. È del 2001, invece, il primo *report* “comunitario” sulla migliore regolamentazione: si tratta del Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, 13 novembre 2001, disponibile [online](#).

³⁸ In questo senso v., *inter alia*, H. XANTHAKI, *The problem of quality in EU legislation: what on earth is really wrong?*, cit., p. 652; W. VOERMANS, *Concern about the quality of EU legislation: what kind of problem, by what kind of standards?*, cit., p. 60; M. PROKOPIAK, *La qualité de la législation de l'Union européenne*, p. 274.

³⁹ Sia consentito rinviare, in proposito, all'elenco contenuto in C. BURELLI, *Il gold plating e l'armonizzazione “spontanea”, due tecniche legislative a confronto*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p. 617 ss., spec. p. 628, nota 32, a cui è opportuno aggiungere, più di recente, la “*Better Regulation Toolbox*” del 2023 e la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*Un'Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull'attuazione e la semplificazione*”, Strasburgo, 11 febbraio 2025, COM(2025) 47 final. Come scritto in quella sede, gli «sforzi [delle istituzioni, in particolare della Commissione] è evidente [...]. Al tempo stesso, peraltro, non può non notarsi – perlomeno *prima facie* – una certa disorganicità e stratificazione degli atti in materia che, lungi dal semplificarla, sembrerebbero renderla di difficile analisi». In un certo qual modo, quindi, la politica di semplificazione normativa parrebbe soffrire di una delle stesse problematiche che mira a risolvere, e cioè l'ipertrofia.

⁴⁰ V. *supra*, § 2.

⁴¹ V. S. GARBEN, I. GOVAERE, *The Multi-faceted Nature of Better Regulation*”, cit., p. 3. Gli Autori, tra l'altro, riconoscono un «constitutional mandate» della «Better Regulation Agenda», p. 5.

⁴² *Ibidem*, p. 3. Gli Autori hanno rilevato tale “fluidità” osservando i distinti approcci adottati dalle Commissioni Barroso e Juncker. La prima, con una linea definita «self-flagellating», avrebbe assecondato la percezione, diffusa in alcuni Stati membri, di una normativa dell'Unione eccessiva e da ridurre (il rapporto tra la qualità della legislazione e la «deactivation» delle competenze dell'Unione – o, in altre parole, il legame con la dichiarazione n. 18 allegata ai trattati – è approfondito da R. ZBÍRAL, *The Better Regulation Agenda and the Deactivation of EU Competences. Limits and Opportunities*, cit.). La Commissione Juncker, al contrario, pare aver dimostrato, secondo gli Autori, come un'interpretazione alternativa della “*better regulation*” possa legittimamente condurre a nuove iniziative legislative e, di conseguenza, a un aumento della

Guardando ai principali documenti ufficiali degli ultimi dieci anni⁴³ e prescindendo, dunque, dalle definizioni offerte dalla dottrina⁴⁴, una legislazione “comunitaria” di qualità, per le istituzioni dell’Unione, è, in sintesi, una legislazione coerente⁴⁵, efficace⁴⁶ e proporzionata⁴⁷, che risponda alle esigenze dei cittadini e delle imprese (in specie le PMI)⁴⁸, minimizzando gli oneri⁴⁹ e massimizzando il suo «valore aggiunto»⁵⁰ (rispetto, evidentemente, all’intervento nazionale⁵¹).

regolamentazione, purché ciò sia giustificato dall’esito delle valutazioni d’impatto e da una coerenza con le priorità politiche stabilite dall’istituzione.

⁴³ In particolare, la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE*”, Strasburgo, 19 maggio 2015, COM(2015) 215 final; l’accordo interistituzionale «*Legiferare meglio*» tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell’Unione europea e la Commissione europea del 13 aprile 2016, in *GUUE*, L 123 del 12 maggio 2006; la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*Legiferare meglio: bilancio e perseveranza nell’impegno*”, Bruxelles, 15 aprile 2019, COM(2019) 178 final; il documento di lavoro della Commissione “*Better Regulation Guidelines*”, Bruxelles, 3 novembre 2021, SWD(2021) 305 final; la risoluzione del Parlamento europeo del 23 novembre 2023 sull’adeguatezza, la sussidiarietà e la proporzionalità normative dell’Unione europea – relazione “*Legiferare meglio*” relativa agli anni 2020, 2021 e 2022 (2023/2079(INI)); la “*Better Regulation Toolbox*” del 2023 e la comunicazione della Commissione “*Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione*”, cit.

⁴⁴ V. i riferimenti dottrinali citati *supra*, § 1.

⁴⁵ V. la comunicazione della Commissione “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE*”, cit., p. 9; le “*Better Regulation Guidelines*”, cit., p. 10; la “*Better Regulation Toolbox*”, cit., p. 8; la comunicazione della Commissione “*Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione*”, cit., p. 1.

⁴⁶ V. la comunicazione della Commissione “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE*”, cit., p. 3; l’accordo interistituzionale «*Legiferare meglio*», considerando n. 2; le “*Better Regulation Guidelines*”, cit., p. 3; la “*Better Regulation Toolbox*”, cit., p. 8; la comunicazione della Commissione “*Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione*”, cit., p. 1.

⁴⁷ V. la comunicazione della Commissione “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE*”, cit., p. 3; l’accordo interistituzionale «*Legiferare meglio*», p. 2, punto 2; le “*Better Regulation Guidelines*”, cit., p. 5; la “*Better Regulation Toolbox*”, cit., p. 9; la comunicazione della Commissione “*Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione*”, cit., p. 1.

⁴⁸ V. la comunicazione della Commissione “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE*”, cit., p. 6; l’accordo interistituzionale «*Legiferare meglio*», p. 4, punto 12; le “*Better Regulation Guidelines*”, cit., p. 5; la “*Better Regulation Toolbox*”, cit., p. 8.

⁴⁹ V. la comunicazione della Commissione “*Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE*”, cit., pp. 7 e 8; la comunicazione “*Legiferare meglio: bilancio e perseveranza nell’impegno*”, cit., p. 14; le “*Better Regulation Guidelines*”, cit., pp. 11 e 38; la comunicazione della Commissione “*Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione*”, cit., pp. 3 e 4. Ora, è chiaro che l’onere di evitare la sovraregolamentazione spetta, in primo luogo, agli Stati membri. Nondimeno, talvolta gli Stati stessi producono un tale eccesso normativo anche in conseguenza di una produzione legislativa dell’Unione a monte complessa e disorganica (sul punto sia consentito rinviare a C. BURELLI, *Il gold plating e l’armonizzazione “spontanea”, due tecniche legislative a confronto*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, cit., p. 640).

⁵⁰ V. l’accordo interistituzionale «*Legiferare meglio*», considerando n. 2, nonché p. 5, punto 22; la comunicazione della Commissione “*Legiferare meglio: bilancio e perseveranza nell’impegno*”, cit., p. 1.

⁵¹ Chiaramente, la locuzione “valore aggiunto” (della normativa UE rispetto a quelle nazionali) è un modo alternativo di dire “rispetto del principio di sussidiarietà”. Ciò si evince, ad esempio, dalla risoluzione del Parlamento europeo del 23 novembre 2023 “*Legiferare meglio*”, punto 18, dove le due espressioni sono giustapposte («[è] necessario approfondire l’analisi della sussidiarietà e del valore aggiunto dell’UE»); o, ancora, nelle “*Better Regulation Guidelines*”, cit., p. 23, ove si richiede che la valutazione che deve compiere la Commissione tenga conto anche se un certo intervento «has EU added value – i.e. produces results beyond what would have been achieved by Member States acting alone». In dottrina, ad esempio, lo rileva R. ZBÍRAL, *The Better Regulation Agenda and the Deactivation of EU Competences. Limits and Opportunities*, cit., p. 68, che nota altresì come: «[t]he attitude of the Commission to the evaluation of subsidiarity in *ex post* reviews of EU legislation used to be somewhat cautious, particularly if we compare it to the high level of attention dedicated to the

La *better regulation*, quindi, attraverso un approccio “olistico”, si configura come una metodologia d’azione dell’Unione – condivisa e promossa dalla Commissione, dal Parlamento e dal Consiglio – che mira (i) a introdurre norme «facili da comprendere, inequivocabili e sufficientemente chiare»⁵²; (ii) a evitare la sovraregolamentazione e gli oneri amministrativi inutili; (iii) a garantire il rispetto di procedure di adozione degli atti accessibili e trasparenti, con un ampio coinvolgimento degli *stakeholders*⁵³; (iv) a raggiungere i suoi obiettivi in modo efficiente ed efficace; (v) a rispondere ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità. In questa prospettiva, il principio di proporzionalità – il solo che si tratterà in questa sede – non solo costituisce un parametro di controllo della validità degli atti derivati o un principio diretto a circoscrivere la discrezionalità delle istituzioni in relazione al fine conseguito⁵⁴, ma rappresenta anche un criterio fondamentale per garantire la qualità della legislazione⁵⁵.

La *variance*⁵⁶ di tali criteri o *standard* o “elementi costitutivi” della *better regulation* ne renderebbe complessa una trattazione unitaria o complessiva – in questa sede, peraltro, non necessaria. Si procederà, quindi, come già accennato, all’esame di quello che, perlomeno nel contesto degli studi sulla qualità della legislazione, è forse il parametro meno indagato: il principio di proporzionalità, a sua volta principio “caledoscopico”.

3.1. Il principio di proporzionalità: la scelta dell’atto

Come ampiamente noto, ai sensi dell’art. 5, par. 4, TUE l’azione “comunitaria” è giustificata solo quando «il [suo] contenuto e la [sua] forma» sono proporzionati, cioè appropriati e non eccessivi in relazione allo scopo che essa si prefigge⁵⁷. Il principio di proporzionalità, dunque, *guida* le istituzioni dell’Unione nella scelta delle modalità più appropriate per esercitare le proprie competenze (tutte, anche quelle esclusive),

evaluation of subsidiarity in the initial parts of the policy cycle. Even nowadays the hesitant approach resurfaces: notice the omission of subsidiarity in the list of criteria in the Commission’s statement [...] and, in addition, the discussion on the EU added value only tiptoes around the subsidiarity principle».

⁵² Frase, un poco ridondante, contenuta nella comunicazione della Commissione “Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione”, cit., p. 11.

⁵³ V. la comunicazione della Commissione “Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell’UE”, cit., p. 4; l’accordo interistituzionale «Legiferare meglio», considerando n. 6; la comunicazione “Legiferare meglio: bilancio e perseveranza nell’impegno”, cit., p. 1; le “Better Regulation Guidelines”, cit., pp. 9 e 13-16; la “Better Regulation Toolbox”, cit., p. 32; la comunicazione della Commissione “Un’Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull’attuazione e la semplificazione”, cit., p. 11.

⁵⁴ Nel significato tradizionalmente rinvenibile in giurisprudenza, sul quale v. *infra*, § 3.1.

⁵⁵ V., con tenore simile, G. DELLE CAVE, “Better regulation” in Europe: principles and regulatory sustainability, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, p. 71 ss., spec. p. 72.

⁵⁶ Per dirla con R. ZBÍRAL, *The Better Regulation Agenda and the Deactivation of EU Competences. Limits and Opportunities*, cit., p. 68.

⁵⁷ In giurisprudenza v., *ex plurimis*, Corte giust., 23 febbraio 1983, causa 66/82, *Fromançais c. FORMA*, EU:C:1983:42, punto 8; 9 novembre 1995, causa C-426/93, *Germania c. Consiglio*, EU:C:1995:367, punto 42; 16 marzo 2006, causa C-94/05, *Emsland-Stärke GmbH c. Landwirtschaftskammer Hannover*, EU:C:2006:185, punto 53.

bilanciando la necessità di conseguire un certo obiettivo stabilito dai trattati con il rispetto non solo degli altri scopi e dei limiti stabiliti dal diritto pattizio, ma anche delle prerogative statali.

Il (rispetto del) principio di proporzionalità, in questo senso, rappresenta simultaneamente un momento fondamentale del processo decisionale “comunitario” e una regola basilare per garantire la qualità della legislazione⁵⁸. L’osservanza del principio di proporzionalità, infatti, presuppone lo svolgimento di analisi (come, ad esempio, le valutazioni di impatto *ex ante* ed *ex post*) che contribuiscono, in ultimo, a una maggiore efficacia della normativa dell’Unione (e, quindi, alla sua qualità). Parallelamente, contribuire alla qualità delle norme ne favorisce l’efficacia.

Come anticipato, peraltro, sebbene il principio *de quo* sia indubbiamente un «concetto unitario»⁵⁹, è altresì vero che esso è stato tradizionalmente concepito e applicato in modo, appunto, eterogeneo.

Come noto, la proporzionalità è stata utilizzata, anzitutto, come parametro di controllo della validità degli atti delle istituzioni⁶⁰ e, in secondo luogo, è stata altresì applicata come criterio di valutazione della compatibilità delle azioni statali con il diritto UE⁶¹.

Per quanto riguarda la prima forma di utilizzo, il principio impone che vi sia la minor pressione (normativa) possibile sui singoli e sulle imprese⁶², ma contribuisce anche alla risoluzione di eventuali conflitti tra obiettivi diversi stabiliti dai trattati⁶³ e, per quanto qui più rileva, orienta le istituzioni dell’Unione nella scelta dello strumento giuridico più adatto a disciplinare una certa materia.

⁵⁸ V., similmente, G. DELLE CAVE, “Better regulation” in *Europe: principles and regulatory sustainability*, cit., p. 72.

⁵⁹ Per dirla con E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell’ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 6.

⁶⁰ L’onere della prova non ricade sulle istituzioni dell’Unione convenute, i cui atti sono generalmente considerati adeguati a condizione che non siano manifestamente inidonei. V., in proposito, *ex multis*, Corte giust., 19 novembre 1998, causa C-150/94, *Regno Unito c. Consiglio*, EU:C:1998:547, punto 87; 18 giugno 2015, causa C-508/13, *Estonia c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2015:403, punto 29; 29 maggio 2018, causa C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e a. c. Vlaams Gewest*, EU:C:2018:335, punto 71. Ove, poi, le valutazioni compiute dal legislatore UE siano «complesse (aggettivo di contenuto ineffabile), l’atto di fonte europea è censurabile solo se esso “non sia inficiato da errore manifesto o sviamento di potere o se il legislatore non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale”» (così, G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 2017, p. 1 ss., spec. p. 12). Al legislatore, anzi, è riconosciuto «un ampio potere discrezionale in settori che richiedono da parte sua scelte di natura politica, economica e sociale e rispetto ai quali esso è chiamato ad effettuare valutazioni complesse»: v. [Corte](#) giust., 17 ottobre 2013, causa C-101/12, *Schaible*, EU:C:2013:661, punto 47; *Estonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 29; 29 febbraio 2024, causa C-13/23, *cdVet Naturprodukte*, EU:C:2024:175, punto 47. Si noti che, questi, sono i profili maggiormente studiati in dottrina. In argomento, v., quindi, per tutti, la ricognizione (certo risalente ma *ratione materiae* già completa) svolta da M. LUGATO, *Principio di proporzionalità e invalidità di atti comunitari nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1991, p. 67 ss.

⁶¹ In giurisprudenza, solo nell’ultimo anno, v., a mero titolo esemplificativo, Corte giust., 10 luglio 2025, causa C-257/24, *PE c. Städteregion Aachen*, EU:C:2025:567, punto 46; 1° agosto 2025, causa C-602/24, *W. sp. z o.o. c. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w W*, EU:C:2025:627, punto 37. Sul rapporto tra principio di proporzionalità e clausole di deroga nazionali alle libertà fondamentali, v. E. CANNIZZARO, *op. cit.*, p. 7 ss.

⁶² V., ad esempio, in tempo risalente (e nel sistema CECA), Corte giust., 13 luglio 1962, causa 19/61, *Mannesmann AG c. Alta Autorità*, EU:C:1962:31; più di recente, ad esempio, 17 ottobre 2019, causa C-653/18, *Unitel*, EU:C:2019:876, punto 26; 18 aprile 2023, causa C-1/23 PPU, *Afrin*, EU:C:2023:296, punto 21.

⁶³ Il principio, scrive P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nell’ordinamento comunitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1996, p. 93, serve (anche) per risolvere eventuali conflitti tra obiettivi sanciti dal trattato (e, in effetti, è su questo principio

Con riguardo a quest'ultimo profilo, il principio esige, come noto, che qualora vi siano più strumenti disponibili per raggiungere il medesimo scopo, sia scelto, *ceteris paribus*, lo strumento «meno restrittivo»⁶⁴, cioè quello che grava in misura minore sugli ordinamenti degli Stati membri. In altri termini, l'azione dell'Unione «deve tradursi in atti o misure che abbiano un impatto *lieve* sul diritto interno»⁶⁵. A tal proposito, è altrettanto noto che i trattati non sempre specificano la fonte di diritto derivato da impiegare, limitandosi talvolta a prescrivere l'uso di «disposizioni»⁶⁶ o «misure»⁶⁷. In siffatte circostanze, spetta alle istituzioni scegliere lo strumento più adeguato «alla luce della specifica competenza di cui [...] godono e delle finalità da perseguire nel caso concreto, nel rispetto, [appunto], del principio di proporzionalità»⁶⁸. Le istituzioni, potendo contare su un ampio margine di discrezionalità⁶⁹, operano una scelta che mira a trovare un equilibrio tra l'obiettivo da raggiungere e le specificità di ciascun atto.

È l'art. 296 TFUE, a questo proposito, a stabilire che «[q]ualora i trattati non prevedano il tipo di atto da adottare, le istituzioni lo decidono di volta in volta, nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità»⁷⁰.

Ora, il protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità allegato al trattato di Amsterdam⁷¹, confermando quanto deciso in seno al Consiglio europeo di Edimburgo dell'1-12 dicembre 1992 circa l'approccio generale all'applicazione del principio di sussidiarietà, chiariva espressamente che la direttiva, a parità di condizioni, doveva essere preferita al regolamento⁷². Tale previsione non è stata

che si sta “giocando” la causa *ex art. 259 TFUE, C-524/24, Italia c. Austria*, ancora pendente, che concerne la compatibilità con il diritto dell'Unione europea – in specie con le norme relative alla libera circolazione delle merci – di alcune misure austriache poste a tutela dell'ambiente limitative del transito di veicoli pesanti provenienti dall'Italia nel corridoio del Brennero; d'altro canto, non esistono regole *ad hoc* per la soluzione di conflitti tra politiche). Per uno studio sul principio (anche) come meccanismo di regolamentazione dell'esercizio delle competenze da parte delle istituzioni UE, v. T. TRIDIMAS, *The Principle of Proportionality: Review of Community Measures*, in ID., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2023, p. 136 ss.

⁶⁴ Così, ad esempio, Trib., 16 dicembre 1999, causa T-158/96, *Acciaierie di Bolzano c. Commissione*, EU:T:1999:335, punto 95; Corte giust., 22 marzo 2017, cause riunite C-497/15 e C-498/15, *Euro-Team e Spirál-Gép.A.*, EU:C:2017:229, punto 40; 21 novembre 2024, causa C-61/23, *Ekostroy*, EU:C:2024:974, punto 43.

⁶⁵ Così P. DE PASQUALE, *op. cit.*, p. 94, corsivo aggiunto. Anche G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, cit., p. 5, parla di intervento che sia il più «lieve» possibile.

⁶⁶ V., ad esempio, in materia di sanità pubblica, l'art. 168, par. 4, TFUE.

⁶⁷ V., ad esempio, in materia di immigrazione, l'art. 77, par. 3, TFUE.

⁶⁸ Così C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *op. cit.*, p. 46.

⁶⁹ V. la giurisprudenza citata *supra*, nota 60.

⁷⁰ La disposizione, come noto, codifica una giurisprudenza consolidata in base alla quale tra due misure, entrambe appropriate, è preferibile quella meno “restrittiva”. V., per tutte, Corte giust., 11 luglio 2002, causa C-210/00, *Käserer Champignon Hofmeister*, EU:C:2002:440, punto 49. V. anche il commento di P. MORI, *Art. 296 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2309 ss.

⁷¹ Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, in *GUCE C 340* del 10 novembre 1997.

⁷² Più nello specifico, il protocollo recitava: «La forma dell'azione comunitaria deve essere quanto più possibile semplice, in coerenza con un soddisfacente conseguimento dell'obiettivo della misura e con la necessità di un'efficace applicazione. La Comunità legifera soltanto per quanto necessario. A parità di altre condizioni, le direttive dovrebbero essere preferite ai regolamenti e le direttive quadro a misure dettagliate. Le direttive di cui all'articolo 189 del trattato, mentre sono vincolanti per lo Stato membro al quale sono indirizzate per quanto concerne il risultato da raggiungere, lasciano alle autorità nazionali facoltà di scelta riguardo alla forma e ai metodi».

replicata nell'ambito dell'attuale protocollo n. 2 allegato al TUE e al TFUE – che non è altrettanto preciso – ma va da sé che, in base al principio di proporzionalità, la direttiva sia un atto preferibile al regolamento «anche in considerazione della loro minor incisività sulle prerogative nazionali e maggior rispetto, dunque, del principio di sussidiarietà»⁷³. Infatti, sebbene il sistema conosca, come accennato, direttive dettagliate (in quanto tali «sostanzialmente assimilabili al regolamento»⁷⁴) e regolamenti «non autosufficienti»⁷⁵, che richiedono, dunque, misure di attuazione a livello “comunitario” (ai sensi degli artt. 290 e/o 291 TFUE) o a livello nazionale (in forza dell'art. 291, par. 1, TFUE), è altresì vero che il regolamento resta, in ragione della sua natura e della sua funzione all'interno del sistema delle fonti, l'atto più “restrittivo”. Esso, infatti, in termini di contenuto e forma, mira ad assicurare la piena uniformità (o “unificazione”) delle normative nazionali, che sono in tal modo da esso sostituite⁷⁶; la direttiva, all'opposto, è più duttile e non tende all'uniformità, bensì al mero “ravvicinamento” delle legislazioni⁷⁷.

Ed è forse per ossequiare, almeno formalmente, il principio di proporzionalità e per garantire al contempo che l'atto «trov[i] esecuzione nell'ordinamento interno più rapidamente e con maggior certezza di contenuto»⁷⁸, che la prassi delle direttive dettagliate si è consolidata.

Gli Stati membri, dal canto loro, hanno sindacato piuttosto raramente la scelta dello strumento giuridico utilizzato dalle istituzioni UE (e in specie dalla Commissione): dal 2007, cioè dalla sottoscrizione del trattato di Lisbona⁷⁹ – almeno da quanto risulta dalle relazioni annuali sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità e sui rapporti con i parlamenti nazionali⁸⁰ – i singoli rami dei parlamenti nazionali hanno espresso dubbi (perlomeno, lo si ribadisce, rispetto alla scelta dell'atto) nei confronti di sole undici proposte, di cui tre nel 2023⁸¹.

⁷³ V. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *op. cit.*, p. 46, spec. nota 112. D'altro canto, «[t]he assessment of proportionality is clearly linked to the assessment of subsidiarity and the need to match the nature and intensity of a given measure to the identified problem», così le “*Better Regulation Guidelines*”, cit., p. 35.

⁷⁴ Così sempre C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁵ Così R. MONACO, *Regolamenti-direttive e direttive-regolamenti; regolamenti non autosufficienti e direttive dettagliate*, cit., p. 87, ma anche R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, in R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale nella realtà dei fenomeni giuridici. Scritti scelti a cura degli allievi*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 1285 ss., spec. p. 1303. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *op. cit.*, p. 53, parlano di regolamenti «non *self-executing*».

⁷⁶ Parlano di «sostituzione» C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁷ V., per tutti, R. MONACO, *Regolamenti-direttive e direttive-regolamenti; regolamenti non autosufficienti e direttive dettagliate*, cit., pp. 89-90.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 90.

⁷⁹ Il c.d. “meccanismo di dialogo politico”, cioè lo scambio di informazioni e pareri in merito a diversi aspetti politici, iniziative legislative e non legislative, è stato introdotto nel 2007, come emerge dalla relazione annuale 2019 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità e sui rapporti con i parlamenti nazionali, Bruxelles, 30 giugno 2020, COM(2020) 272 final, p. 11.

⁸⁰ Le due relazioni sono “unificate” dal 2018.

⁸¹ Più in particolare: (i) due camere nazionali avevano espresso dubbi nei confronti della proposta di direttiva sui diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (v. relazione annuale 2008, Bruxelles, 7 luglio 2009, COM(2009) 343 def., p. 7); (ii) il libro verde della Commissione sui mezzi di ricorso aveva ricevuto pareri da cinque camere, quattro delle quali andavano nella stessa direzione sottolineando che non era necessario un regolamento vincolante a livello europeo (v. relazione annuale 2009, Bruxelles, 2 giugno 2010, COM(2010) 291 def., p. 6); (iii) tre

Pur tenendo conto che le suddette relazioni annuali non sempre si distinguono per la loro precisione (talvolta limitandosi a menzionare generiche critiche all'applicazione del principio di proporzionalità, senza specificarne i dettagli⁸²), i dati risultano inequivocabilmente trascurabili. Tale constatazione è in linea con il (noto) scarso utilizzo che i parlamenti nazionali hanno tradizionalmente fatto dei pareri motivati e, più in generale, di tutti i pareri, inclusi anche quelli che rientrano nel c.d. “dialogo politico” (il cui numero tende comunque a essere superiore⁸³). Si noti, inoltre, che il numero di pareri non solo è esiguo (come del resto è sempre stato), ma è anche in costante diminuzione. In particolare, il primo mandato della Commissione Von der Leyen ha visto un calo significativo nel numero totale di pareri ricevuti rispetto alle Commissioni Barroso II e Juncker⁸⁴.

pareri motivati avevano sindacato la scelta del regolamento nell'ambito della proposta sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (v. relazione annuale 2012, Bruxelles, 30 luglio 2013 COM(2013) 566 final, p. 11); (iv) alcuni parlamenti nazionali ritenevano, con riguardo alla proposta di regolamento che istituisce un quadro normativo sull'accesso al mercato dei servizi portuali e sulla trasparenza finanziaria dei porti, che fosse più adatta una direttiva o un atto *soft* (v. relazione annuale 2013, Bruxelles, 5 agosto 2014, COM(2014) 506 final, p. 12); (v) con riguardo alla proposta di regolamento sulla razionalizzazione delle misure per promuovere la realizzazione della rete transeuropea dei trasporti, una camera aveva avanzato critiche in merito alla scelta di proporre un regolamento anziché una direttiva (v. relazione annuale 2018, Bruxelles, 11 luglio 2019, COM(2019) 333 final, p. 16); (vi) con riferimento alla proposta di direttiva relativa ai salari minimi adeguati nell'Unione europea adottata il 28 ottobre 2020 dalla Commissione, tre camere avevano espresso preoccupazioni riguardanti la proporzionalità della proposta, dal momento che una raccomandazione del Consiglio sarebbe stata più appropriata di una direttiva (v. relazione annuale 2020, Bruxelles, 23 luglio 2021, COM(2021) 417 final, p. 12); (vii) in merito alla proposta di direttiva relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, a parere di un parlamento, una raccomandazione del Consiglio avrebbe costituito uno strumento giuridico più adatto (v. relazione annuale 2021, Bruxelles, 1 agosto 2022, COM(2022) 366 final, p. 21); (viii) la legge europea per la libertà dei media aveva dato luogo a quattro pareri motivati e a otto pareri nel contesto del dialogo politico, compreso un parere d'iniziativa prima della pubblicazione della proposta. Tutti i pareri motivati, ad eccezione di uno, avevano indicato che una direttiva sarebbe stata uno strumento giuridico più appropriato di un regolamento (v. relazione annuale 2022, Bruxelles, 12 ottobre 2023, COM(2023) 640 final, p. 12); (ix) con riferimento alla proposta di regolamento sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio, tutti e tre i pareri motivati ricevuti segnalavano che una direttiva sarebbe stata uno strumento giuridico più opportuno rispetto a un regolamento; (x) la proposta di regolamento del Consiglio sul riconoscimento della filiazione aveva dato luogo a due pareri motivati e a sei pareri nel contesto del dialogo politico. In particolare, un parlamento si era opposto alla scelta del regolamento; (xi) con riguardo alla proposta di regolamento relativo alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, due camere non avevano messo in discussione la necessità o il valore aggiunto di un'azione legislativa a livello dell'UE per porre rimedio alle carenze della vigente direttiva, ma avevano espresso preoccupazione per la scelta di un regolamento come strumento giuridico (v., per queste ultime tre, la relazione annuale 2023, Bruxelles, 25 ottobre 2024 COM(2024) 493 final, pp. 7, 10, 11).

⁸² Ad esempio, nella relazione annuale 2014, spec. pp. 5-6, si fa un generico riferimento alla presunta violazione del principio di proporzionalità con riguardo alla proposta di regolamento sull'istituzione di EPPO; nella relazione annuale 2016, p. 5, parimenti emerge l'esistenza di una vaga critica alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi; ancora, dalla relazione annuale 2017, p. 8, risulta come fosse il comitato delle regioni, rispetto al *Clean Energy for all Europeans' package*, a preferire una direttiva rispetto all'uso del regolamento; sempre a titolo esemplificativo, nella relazione annuale 2018, p. 14, spec. nota 49, si dà atto di come la proposta sulla revisione della direttiva sull'acqua potabile avesse ricevuto tre pareri nel contesto del dialogo politico da cui emergeva una “generica” violazione del principio di proporzionalità.

⁸³ V., per tutte, la tabella riportata a p. 10 della citata relazione annuale 2022.

⁸⁴ Il dato è riportato nella relazione annuale 2023, cit., spec. p. 12. V. anche, per analoghe considerazioni, le relazioni annuali 2019, cit., p. 11; la relazione annuale 2020, cit., p. 15; nonché la relazione annuale 2022, cit., p. 22.

Questo potrebbe derivare da diversi fattori, alcuni dei quali “figli” del programma “*Legiferare meglio*”: (i) un rallentamento del volume di proposte legislative presentate dalla Commissione⁸⁵, in linea con la decisione (invero inaugurata dalla Commissione Juncker) di essere «grande sulle grandi questioni e modesta sulle altre»⁸⁶ e di avviare un’azione («snella»⁸⁷) a livello UE solo se in grado di apportare un «valore aggiunto»⁸⁸; (ii) uno scarso interessamento dei parlamenti nazionali a comunicare le proprie posizioni alla Commissione, dovuto, probabilmente, a una percezione di ridotta incisività politica dello strumento del parere o alla difficoltà tecnica di analizzare le proposte della Commissione in tempi brevi. Le rare critiche alla scelta dello strumento giuridico da parte delle istituzioni dell’Unione, peraltro, non rispecchiano un fenomeno che la prassi, ormai, sembra evidenziare con una certa chiarezza e che giustificerebbe, almeno in astratto, una maggiore sensibilità da parte dei parlamenti nazionali, e cioè la crescente preferenza per il regolamento (quindi per la misura più “restrittiva”) rispetto alla (più flessibile) direttiva⁸⁹. In effetti, nonostante nel 2023 si siano avuti ben tre pareri negativi sull’uso del regolamento (un dato di per sé significativo), le camere hanno complessivamente dimostrato una reazione “tiepida” di fronte al loro inconfutabile incremento.

4. L’evoluzione della scelta dell’atto nel settore del mercato interno

Il fenomeno dell’incremento dell’uso del regolamento a svantaggio della direttiva è sensibilmente evidente nel settore del mercato interno⁹⁰. Proprio per tale ragione è parso interessante circoscrivere l’indagine a tale area. Non solo: come accennato *supra*, § 1, è proprio l’istituzione del mercato unico, e il correlato aumento del volume e del ritmo della produzione normativa “comunitaria”, ad aver generato un interesse di tipo “metanormativo” per la qualità della legislazione. Tale constatazione rende, quindi, appropriata una limitazione dell’analisi a questo specifico ambito.

⁸⁵ In questo senso la relazione annuale 2019, cit., p. 12.

⁸⁶ Così la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*I principi di sussidiarietà e di proporzionalità: rafforzarne il ruolo nel processo di definizione delle politiche dell’UE*”, Strasburgo, 23 ottobre 2018, COM(2018) 703 final, p. 1.

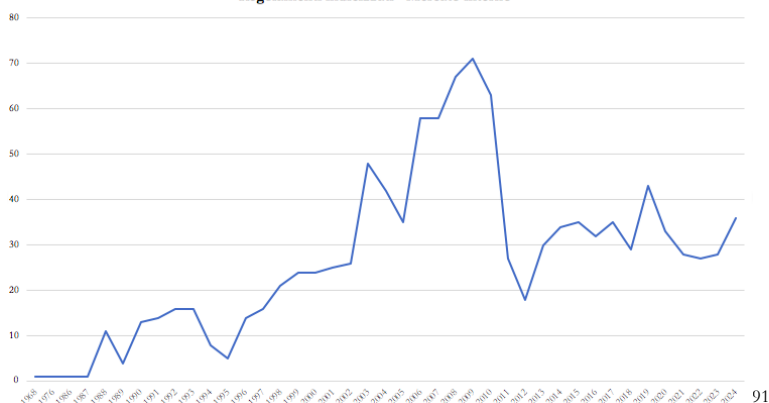
⁸⁷ *Ibidem*, p. 1.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 2.

⁸⁹ Su cui v. *amplius, infra*, § 4.

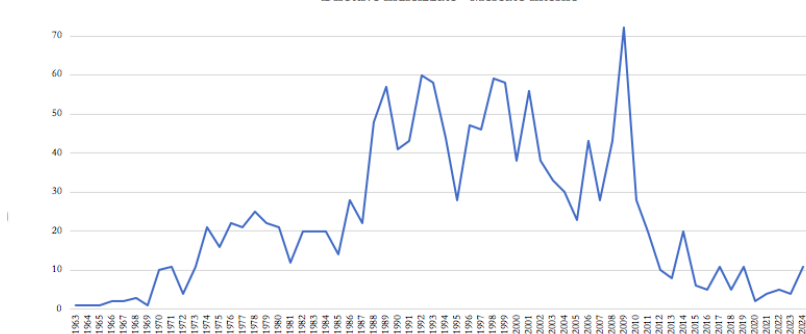
⁹⁰ V., *amplius*, i dati riportati nel testo.

Regolamenti indicizzati "Mercato interno"



91

Direttive indicizzate "Mercato interno"



92

Alla luce delle tabelle riprodotte, è possibile distinguere almeno quattro fasi nell'evoluzione della scelta dell'atto nel settore del mercato interno.

In una prima fase, che si estende dagli anni Sessanta sino alla metà degli anni Ottanta, il numero di regolamenti e di direttive era relativamente basso, anche se in costante crescita. Tale dinamica rifletteva i primi, gradualisti, sforzi per porre le fondamenta dell'allora "mercato comune". In questo periodo, le direttive erano indubbiamente lo strumento giuridico prevalente, a riprova di una preferenza per un approccio cauto e poco invasivo. Dopotutto, a uno stadio così embrionale del processo di integrazione europea, le direttive permettevano agli Stati membri di adattare le norme "comunitarie" alle proprie (allora verosimilmente più marcate) specificità nazionali, agevolando il consenso nei confronti del neonato progetto europeo. In tale fase, un'applicazione troppo rigida e diretta del diritto delle Comunità avrebbe potuto creare, con ogni probabilità, maggiori resistenze politiche e problemi di adattamento⁹³.

⁹¹ I dati sono tratti dalla banca dati EUR-lex.

⁹² Anche in questo caso i dati sono tratti dalla banca dati EUR-lex.

⁹³ Sul tema dell'adattamento, oltre alla letteratura già citata, v., *amplius*, M. CONDINANZI, *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea, Corredato da appendice normativa*, Giappichelli, Torino, 2003.

Un netto incremento sia nell'uso dei regolamenti, sia in quello delle direttive si è registrato a partire dalla metà degli anni Ottanta e sino alla metà degli anni Novanta. Tale picco era chiaramente legato all'obiettivo di completare il mercato interno entro il 1992, come stabilito dall'art. 13 dell'Atto unico europeo⁹⁴, che modificava l'art. 8 A del trattato CEE. Gli anni 1988-1993, in particolare, avevano mostrato un'attività legislativa intensa, con un notevole aumento delle direttive (sino a 58-60 all'anno) e un costante, seppur meno evidente, incremento dei regolamenti. Le direttive, quindi, continuavano a essere lo strumento dominante, sebbene l'aumento dell'uso dei regolamenti, per quanto meno pronunciato, indicasse già una necessità di maggiore uniformità. Quest'ultima circostanza non può non essere almeno in parte legata a una fondamentale modifica pattizia intervenuta con l'AUE: l'art. 18, infatti, introdusse nel TCEE l'art. 100 A (attuale art. 114 TFUE) che, utilizzando il vocabolo «misure» («Il Consiglio deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione in cooperazione con il Parlamento europeo previa consultazione del Comitato economico sociale adotta *misure* relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno»⁹⁵), realizzò un mutamento di paradigma per il legislatore derivato, che fu così legittimato a ricorrere ai regolamenti anche per l'azione di ravvicinamento. Il precedente art. 100 TCEE, infatti, prevedeva espressamente che il Consiglio stabilisse «direttive volte al ravvicinamento».

Una terza fase, compresa tra la metà degli anni Novanta e i primi anni 2000, ha evidenziato una certa stabilizzazione del numero sia di direttive, sia di regolamenti (perlomeno dopo il picco registrato nei primi anni Novanta). L'attività legislativa era rimasta sostenuta, ma, al tempo stesso, è indubbio che lo “slancio” scaturito dalla creazione del mercato unico si fosse ridimensionato.

È a partire dai primi anni 2000, invece, che si è assistito a un'inversione di tendenza e ad un aumento costante e significativo dei regolamenti, con un picco di 71 nel 2009.

Successivamente, il numero – complessivamente ridottosi, al pari delle direttive, per effetto delle politiche di “*self-restraint*”⁹⁶ volute, in modo diverso, dapprima dalle Commissioni Barroso e, successivamente, dalla Commissione Juncker – si è stabilizzato su una media di circa 30-40 regolamenti all'anno. È innegabile che tale crescita rifletta un cambiamento nella preferenza dello strumento legislativo, nonché, evidentemente, la volontà di un'applicazione più uniforme del diritto, maggiormente garantita dai regolamenti.

⁹⁴ Atto unico europeo, in *GUCE*, L 169 del 29 giugno 1987.

⁹⁵ Corsivo aggiunto.

⁹⁶ Nella relazione annuale 2004 della Commissione ai sensi dell'art. 9 del protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, Bruxelles, 21 marzo 2005, COM(2005) 98 def., p. 6, l'istituzione rileva come «la diminuzione del numero di regolamenti e di direttive rispetto al numero di decisioni e di raccomandazioni, in termini tanto assoluti quanto relativi, dimostra l'attenzione posta dalla Commissione nella scelta dello strumento più leggero».

In effetti, il numero complessivo di direttive, dopo un picco di 56 adottate nel 2001, ha mostrato una generale tendenza al ribasso, con un calo estremamente significativo registrabile negli ultimi anni (nel 2023 sono state adottate addirittura soltanto 4 direttive). D'altronde, in un mercato interno ormai maturo, la possibile frammentazione derivante dal divergente recepimento di direttive da parte degli Stati membri può diventare un ostacolo non solo difficilmente tollerabile, ma anche anacronistico⁹⁷. L'utilizzo del regolamento, da questo punto di vista, con la sua elevata intensità precettiva, è funzionale a garantire un quadro normativo uniforme, omogeneo e, in ultimo, efficace⁹⁸.

È stato rilevato, inoltre, che alcuni settori della legislazione unionale «sono diventati forse troppo “densi” o complessi»⁹⁹: per quanto riguarda nello specifico le direttive, non vi sarebbe più «spazio sufficiente per il processo decisionale ad altri livelli, né sufficiente flessibilità per attuare la legislazione tenendo conto delle specificità nazionali»¹⁰⁰, e ciò a causa di una presunta scarsa fiducia tra gli Stati membri ovvero tra questi e le istituzioni dell'Unione, che «scoraggerebbe il riconoscimento reciproco dei diversi approcci nazionali come efficace strumento politico»¹⁰¹.

Quanto appena rilevato sul piano unionale trova coerente riscontro in sede nazionale. L'analisi delle leggi di delegazione europea, infatti, mostra un chiaro e marcato incremento dell'attuazione di regolamenti. Autorevole dottrina, studiando il tema dell'esecuzione dei regolamenti in Italia, ha identificato la ragione di questa evoluzione proprio nel «maggior numero di regolamenti approvati, nel corso degli ultimi anni, dall'Unione europea, e al loro contenuto»¹⁰².

⁹⁷ La Commissione, recentemente, ha in effetti ribadito con forza che «occorre superare la frammentazione normativa nel mercato unico al fine di stimolare un'ulteriore crescita economica significativa», v. la comunicazione “*Un'Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull'attuazione e la semplificazione*”, cit., p. 1.

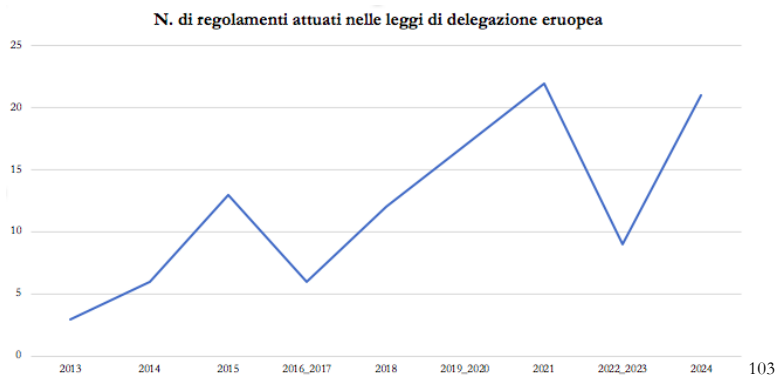
⁹⁸ Astrattamente, l'impiego del regolamento ha altresì il pregio di impedire la c.d. “sovraregolamentazione”, a cui la Commissione ha dedicato crescenti attenzioni negli ultimi anni e che, come noto, avviene tipicamente in sede di recepimento delle direttive. Essa ha come effetto principale quello di aumentare gli oneri burocratici che gravano sulle imprese dello Stato che eccede nella regolamentazione e, di conseguenza, comporta iniqui *gap* concorrenziali tra gli operatori economici dei vari Paesi membri. “Astrattamente”, si diceva, perché nulla vieta che il c.d. “*gold-plating*” avvenga anche in fase di attuazione delle disposizioni contenute nei regolamenti; tradizionalmente, peraltro, il fenomeno *de quo* è stato associato al recepimento delle direttive. V., in argomento, la comunicazione “*Un'Europa più semplice e più rapida – Comunicazione sull'attuazione e la semplificazione*”, cit., p. 2; sia concesso rinviare anche a C. BURELLI, *Il gold plating e l'armonizzazione “spontanea”, due tecniche legislative a confronto*, cit.

⁹⁹ V. *Task force* per la sussidiarietà e la proporzionalità e per “fare meno in modo più efficiente”, relazione al presidente della Commissione europea, 10 luglio 2018, p. 9, disponibile [online](#).

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 9.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 9.

¹⁰² V. F. SPITALERI, *L'esecuzione in Italia dei regolamenti dell'Unione*, in AA. VV., *Giuseppe Tesaurò. Un uomo, un europeista, Atti del convegno in Memoria. Napoli, 1-2 luglio 2022*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, p. 423 ss., spec. p. 430.



Se, dunque, le istituzioni dell'Unione privilegiano in misura crescente l'adozione di regolamenti, è giocoforza che tale dinamica si rifletta anche sul piano degli ordinamenti interni. D'altro canto, come già accennato, anche se direttamente applicabili, i regolamenti possono nondimeno esigere, per la loro piena e corretta applicazione, misure attuative a livello nazionale. A tale riguardo, ci si può peraltro domandare¹⁰⁴ se tale tendenza non sia altresì riconducibile a una crescente genericità nella redazione di tali atti.

5. L'aumento dei regolamenti adottati in forza dell'art. 114 TFUE

Un altro fenomeno che è opportuno analizzare è quello del progressivo incremento dei regolamenti adottati in forza dell'art. 114 TFUE¹⁰⁵. Come noto, tale articolo attribuisce al Parlamento e al Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria, il potere di «ravvicinare» le «disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed

¹⁰³ Tutte le leggi di delegazione europea sono rinvenibili – oltre che, naturalmente, nella Gazzetta ufficiale – anche sul sito del Dipartimento per gli Affari europei della Presidenza del Consiglio dei Ministri: <https://www.affarieuropei.gov.it/it/normativa/legge-di-delegazione-europea/>.

¹⁰⁴ V., in proposito, *infra*, § 6.

¹⁰⁵ In passato, perlomeno sotto la vigenza dell'allora art. 94 TCE, si riteneva che la direttiva fosse «da sola fonte cui il Consiglio [poteva] ricorrere per ravvicinare le legislazioni nazionali [...] garantendo quindi, almeno astrattamente, la discrezionalità degli Stati quanto alla forma e ai mezzi per l'esecuzione sul piano del diritto interno», v. M. CONDINANZI, *Artt. 94-95 CE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001, p. 496 ss., spec. p. 497. La prassi, peraltro, ha dimostrato il contrario.

il funzionamento del mercato interno»¹⁰⁶, allo scopo di rimuovere le differenze tra le normative statali a quest'ultimo di ostacolo¹⁰⁷.

Il tenore letterale della disposizione, dunque, farebbe intendere che essa non miri a «pervenire a una vera e propria *uniformità*»¹⁰⁸, quanto piuttosto a rendere sostanzialmente affini – a ravvicinare, appunto, che è azione ben diversa dall'uniformare – le normative nazionali. Peraltro, come noto, la nozione di ravvicinamento è «di per sé idonea a comprendere diversi fenomeni»¹⁰⁹ e, infatti, può variare in intensità: da un mero coordinamento delle disposizioni nazionali, passando per una loro armonizzazione, sino a una «vera e propria uniformazione delle legislazioni, con sostituzione diretta e contestuale delle diverse normative nazionali mediante una disciplina univoca»¹¹⁰.

Ora, l'*armonizzazione*, che può essere di vari tipi¹¹¹, è stata tradizionalmente conseguita mediante l'impiego della direttiva. Viceversa, l'*unificazione* delle legislazioni statali avviene tipicamente con il ricorso al regolamento¹¹². Peraltro, si tratta solo di opzioni: una direttiva dettagliata è di per sé idonea a conseguire un risultato di uniformità e un regolamento, dal canto suo, può mirare a un mero coordinamento e, se

¹⁰⁶ Sul più ampio tema del ravvicinamento delle legislazioni, qui non esaminabile in profondità, v., *ex plurimis*, F. POCAR, *Il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella Comunità economica europea*, in M. MISTRI, A. PAPISCA (a cura di), *La sfida europea*, Cedam, Padova, 1984, p. 93 ss.; R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 A e l'armonizzazione delle legislazioni*, in *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 681 ss.; R. CAFARI PANICO, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 53 ss.; M. CONDINANZI, *Artt. 94-95 CE*, cit.; E.J. LOHSE, *The Meaning of Harmonisation in the Context of European Community Law: a Process in Need of Definition*, in M. ANDENAS, C.B. ANDERSEN (a cura di), *Theory and practice of harmonisation*, Elgar, Cheltenham, 2012, p. 282 ss.

¹⁰⁷ In giurisprudenza v., tra le molte, Corte giust., 12 dicembre 2006, causa C-380/03, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2006:772, punto 37; 3 settembre 2015, causa C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Commissione*, EU:C:2015:535, punto 26; 4 maggio 2016, causa C-547/14, *Philip Morris Brands e a.*, EU:C:2016:325, punto 58. P. DE PASQUALE, O. PALOTTA, *Art. 114*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1262 ss., spec. p. 1263, rilevano come la Corte abbia offerto un'interpretazione «piuttosto generosa» delle condizioni di invocabilità della norma *de qua* come base giuridica.

¹⁰⁸ A. MALINTOPPI, *Il ravvicinamento delle legislazioni come problema di diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1959, p. 239 ss., spec. p. 245; corsivo aggiunto. L'osservazione, pur risalente, riferendosi al termine «ravvicinamento» è valida anche con riguardo alla formulazione odierna della disposizione.

¹⁰⁹ Così C. AMALFITANO, *Ravvicinamento delle legislazioni (dir. UE)*, in *Treccani Diritto online, Diritto internazionale e comparato*, 2015. M. CONDINANZI, *Artt. 94-95 CE*, cit., p. 496, osserva: «[i]l testo del trattato impiega indifferentemente le parole «ravvicinamento», «coordinamento», «armonizzazione» per individuare uno stesso obiettivo: l'eliminazione o la riduzione di disparità fra le normative nazionali che si oppongono alla realizzazione del mercato interno».

¹¹⁰ V. C. AMALFITANO, *Ravvicinamento delle legislazioni (dir. UE)*, cit.

¹¹¹ Li riassume sempre C. AMALFITANO, *Ravvicinamento delle legislazioni (dir. UE)*, cit., a cui si rinvia. V. anche la classificazione fatta da F. WILMAN, S.L. KALÉDA, P.-J. LOEWENTHAL, *The EU Digital Services Act*, Oxford University Press, Oxford, 2024, p. 17, i quali, comunque, rilevano che «the related terminology is not consistently used in the doctrine and even the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU)».

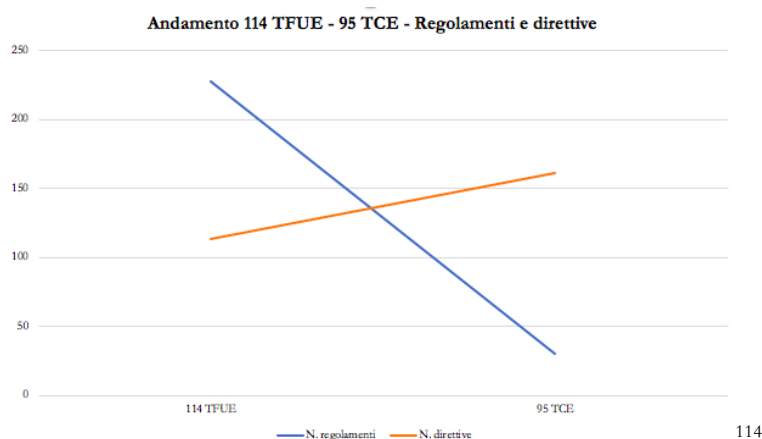
¹¹² A mero titolo esemplificativo, nell'ambito della politica agricola comune, F. ALBISINNI, *Interpretazione conforme al diritto UE e diritto agrario: verso un diritto comune dell'agricoltura*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico. Atti del Convegno inaugurale del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara. Rovigo, 15-16 maggio 2014*, Jovene Editore, Napoli, 2015, p. 237 ss., spec. p. 246, rileva come che legislazione agroalimentare europea «spesso è passata da una prima fase di armonizzazione a mezzo di direttive ad una successiva fase di diretta unificazione a mezzo di regolamenti».

vago e indefinito nella sua formulazione, non è di certo in grado di garantire una sostituzione effettiva delle normative nazionali.

Con specifico riguardo all'art. 114 TFUE (il cui utilizzo è residuale rispetto ad eventuali altre basi giuridiche speciali, la norma disponendo «[s]alvo che i trattati non dispongano diversamente, si applicano le disposizioni seguenti per la realizzazione degli obiettivi dell'art. 26»), esso richiede genericamente che l'azione di armonizzazione sia condotta attraverso l'adozione di «misure»¹¹³, in tal modo assicurando che il buon funzionamento del mercato interno si realizzi con lo strumento giuridico più appropriato, sia esso una direttiva o un regolamento. Come visto *supra*, § 4, la scelta di sostituire il riferimento specifico alle «direttive» con il ben più generico vocabolo «misure» fu fatta con l'Atto unico europeo, che, evidentemente, legittimò l'ipotesi di ricorrere al regolamento per il ravvicinamento delle legislazioni nazionali.

In tale prospettiva, i dati rivelano come, sin dai primi anni Novanta, si sia registrato un considerevole aumento dell'uso dei regolamenti adottati ai sensi dell'art. 114 TFUE e un contestuale declino del ricorso alla direttiva.

¹¹³ La generica formulazione della disposizione attribuisce, quindi, una grande discrezionalità alle istituzioni in ordine alla scelta dell'atto adottabile, come riconosciuto dalla Corte in plurime occasioni: v., per tutte, 3 dicembre 2019, causa C-482/17, *Repubblica Ceca c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2019:1035, punto 60. Anche l'art. 26 TFUE, che apre il titolo dedicato al mercato interno, prevede che l'Unione adotti le «misure» destinate alla sua instaurazione o funzionamento. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Antonio Saggio, 28 gennaio 1999, causa C-319/97, *Åklagaren c. Antoine Kortas*, EU:C:1999:37, par. 14: «[r]esta invece del tutto indifferente la base giuridica in virtù della quale la direttiva è stata adottata. Del resto, che una direttiva di armonizzazione adottata in base all'art. 100 A possa contenere prescrizioni chiare, precise e incondizionate è confermato dalla formulazione letterale della norma, la quale non vincola il legislatore comunitario all'adozione di direttive, ma più genericamente, di "misure relative al ravvicinamento". Non è pertanto da escludersi il ricorso ad atti quali i regolamenti o le direttive c.d. dettagliate, che di fatto non lasciano alcuna area di discrezionalità all'ordinamento nazionale per stabilire i modi e i tempi necessari per conseguire il risultato che esse prescrivono. Se è astrattamente consentito dubitare della legittimità di tali atti laddove il trattato, come nel caso dell'art. 100, prescrive il ricorso alla direttiva, non può negarsi la piena legittimità della direttiva particolareggiata laddove la stessa norma primaria non vincoli il legislatore comunitario nella scelta dell'atto da impiegare, com'è appunto il caso dell'art. 100 A».



114

Sebbene, come accennato, non vi sia motivo di sorprendersi che «il regolamento sia talvolta utilizzato per soddisfare esigenze di mero coordinamento»¹¹⁵, e benché l’art. 114 TFUE consenta l’impiego tanto di regolamenti quanto di direttive (oltre che, evidentemente, di decisioni), non può essere trascurato, come del resto confermano i dati, che “storicamente” l’attività di armonizzazione compiuta in virtù di tale disposizione si sia concretizzata in via prevalente per mezzo di direttive¹¹⁶, anche dettagliate. Con riguardo a quest’ultimo aspetto, occorre precisare che per quanto il sostantivo «misure» fosse (e sia) sufficientemente generico da accogliere al suo interno un ampio novero di atti, è altrettanto vero che v’era chi riteneva che ciò non fosse sufficiente a giustificare – quantomeno giuridicamente – il ricorso a direttive analitiche¹¹⁷ (e, quindi, *a fortiori*, a regolamenti). Da questo punto di vista, la dimensione politica, è evidente, ha prevalso su quella giuridica.

Ora, il cospicuo incremento del ricorso ai regolamenti per l’«instaurazione e il funzionamento del mercato interno», in sostituzione delle (pur dettagliate) direttive, solleva il quesito se e in quale misura tale dinamica si rifletta sulle modalità di redazione, sul *drafting*, dei regolamenti medesimi e, di conseguenza, sulla qualità della legislazione.

Si potrebbe, anzi, argomentare che sia proprio una certa originaria “riluttanza” (meramente formale, è opportuno precisare) all’impiego del regolamento ad aver concorso alla genesi delle c.d. direttive

¹¹⁴ I dati sono tratti dalla banca dati EUR-lex. A mero titolo esemplificativo, i regolamenti adottati in forza dell’art. 95 TCE, nella versione consolidata del 1997, sono stati 9; 26 nella versione consolidata del 2002; 40 nella versione consolidata del 2006; 230 in forza dell’art. 114 TFUE.

¹¹⁵ Così C. AMALFITANO, *Ravvicinamento delle legislazioni (dir. UE)*, cit.

¹¹⁶ V., per tutti, T.M. MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell’art. 114 TFUE*, Cacucci Editore, Bari, 2018, spec. p. 101 ss. V., in settori diversi, ad esempio, la ricostruzione fatta da F. ALBISINNI, *Interpretazione conforme al diritto UE e diritto agrario: verso un diritto comune dell’agricoltura*, cit., pp. 245-247; o quanto rilevato nel settore bancario da M. ORTINO, *Le competenze regolatorie dell’Unione europea in materia bancaria*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 80-81.

¹¹⁷ V., per tutti, la ricostruzione dottrinale fatta in R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l’art. 100 A e l’armonizzazione delle legislazioni*, cit., p. 681 ss.

dettagliate, le quali, nella sostanza, non differiscono dai regolamenti: quasi a suggerire che gli Stati membri fossero più inclini ad accettare una regolamentazione tramite direttive, percependo un “vantaggio” nell’atto di recepimento, sebbene pienamente consci dell’esigenza di una proposizione imperativa del precetto¹¹⁸. Se ciò fosse vero, si potrebbe allora postulare, in virtù di una logica speculare, che la prassi qui rilevata possa condurre alla redazione di regolamenti più generici e vaghi nella loro formulazione, assimilabili perciò a delle direttive. Non solo, si potrebbe altresì presumere che le direttive di “ultima generazione” tornino alla loro definizione originaria: limitate, cioè, alla previsione di aspetti essenziali ovvero all’introduzione del (mero) quadro giuridico e degli obiettivi da raggiungere. Considerata l’impossibilità di svolgere in tale sede quest’ultima analisi – che per la sua ampiezza necessiterebbe di una trattazione autonoma – si procederà, nondimeno, a verificare l’eventuale riscontro di una maggiore genericità e vaghezza nella formulazione delle norme contenute nei regolamenti. A tal fine, il tema sarà “calato” nel settore (ancor più specifico) del mercato unico digitale.

6. Il *DGA*, il *DMA*, il *DSA*, il *DA* e l’*AIA*: alcune considerazioni sulla loro redazione formale

Il mercato unico digitale, «*species del genus mercato interno*»¹¹⁹ – o, si potrebbe dire, sua versione “*online*”¹²⁰ – è «un mercato in cui è garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e in cui, quale che sia la loro cittadinanza o nazionalità o il luogo di residenza, persone e imprese non incontrano ostacoli all’accesso e all’esercizio delle attività *online* in condizioni di concorrenza leale e potendo contare su un livello elevato di protezione dei consumatori e dei dati personali»¹²¹.

¹¹⁸ Autorevole dottrina ha rilevato come, inoltre, non possa «sottacersi che la direttiva è ormai uno strumento che ha assunto caratteri “esterni” o “formali” simili al regolamento: a fronte della sua rappresentazione, nell’art. 288 TFUE, come strumento apparentemente rivolto allo Stato membro e come tale destinato ad avere efficacia per effetto della sua notifica a tale Stato membro, oggi la direttiva, quand’anche non legislativa, viene pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea, ed “entra in vigore” alla data da essa stabilita oppure, in mancanza, decorsi venti giorni dalla sua pubblicazione, se è rivolta a tutti gli Stati membri, seguendo la stessa disciplina prevista per i regolamenti, ad evidenziarne la (possibile) rilevanza (ovvero “portata”) generale», v. M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell’effetto diretto*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1 ss., spec. pp. 14-15.

¹¹⁹ Così C.E. SCALZO, *Il mercato unico digitale in Europa: big tech e politiche pubbliche*, in *Rivista di Digital Politics*, 2023, p. 231 ss., spec. p. 234, che riprende le riflessioni di A. MANGANELLI, A. NICITA, *Regulating Digital Market: The European Approach*, Palgrave MacMillan, Cham, 2022. Sulla costruzione e progressiva affermazione del mercato unico digitale, v. anche F. FERRI, *Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 25 ss. Sulla *governance*, in generale, delle nuove tecnologie dell’informazione, v. il volume di D.R. TROITINO (ed.), *E-Governance in the European Union. Strategies, Tools, and Implementation*, Springer, Cham, 2024.

¹²⁰ Ciò si deduce, è appena il caso di ricordarlo, dalla frequente adozione, per i regolamenti e le direttive che compongono il mercato unico digitale, dell’art. 114 TFUE come base giuridica; v., in proposito, G. CAGGIANO, *Il quadro normativo del mercato unico digitale*, in F. ROSSI DAL POZZO (a cura di), *Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali*, Fascicolo Speciale di *Eurojus.it*, 2020, p. 13 ss., spec. p. 15; nonché quanto rilevato da B. NASCIMBENE, *Il mercato unico digitale è una nuova frontiera dell’integrazione europea?*, in *Eurojus.it*, 2025, p. 105 ss., spec. pp. 107-109.

¹²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, “*Strategia per il mercato unico digitale in Europa*”, Bruxelles, 6 maggio 2015, COM(2015) 192 final, p. 3.

La strategia per la creazione di un mercato unico digitale è stata annunciata dalla Commissione nel 2015¹²² e si compone, oggi, di una moltitudine di atti, in prevalenza regolamenti: il regolamento sulla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti *online* nel mercato interno¹²³; il regolamento relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi¹²⁴; il regolamento che istituisce uno sportello digitale unico¹²⁵; la direttiva sulla fornitura di servizi di media audiovisivi¹²⁶; la direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale¹²⁷; il regolamento relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione¹²⁸, sono solo alcune delle iniziative che hanno contribuito alla creazione di tale mercato¹²⁹.

¹²² V. i riferimenti estesi alla nota precedente.

¹²³ Regolamento (UE) 2017/1128 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2017, relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno, in *GUUE*, L 168 del 30 giugno 2017.

¹²⁴ Regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 aprile 2018 relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi, in *GUUE*, L 112 del 2 maggio 2018.

¹²⁵ Regolamento (UE) 2018/1724 del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 ottobre 2018, che istituisce uno sportello digitale unico per l'accesso a informazioni, procedure e servizi di assistenza e di risoluzione dei problemi e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012, in *GUUE*, L 295 del 21 novembre 2018.

¹²⁶ Direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi, in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, in *GUUE*, L 303 del 28 novembre 2018.

¹²⁷ Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, in *GUUE*, L 130 del 17 maggio 2019.

¹²⁸ Regolamento (UE) 2022/612 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione (rifusione), in *GUUE*, L 115 del 13 aprile 2022.

¹²⁹ Il *corpus* normativo di riferimento è ipertrofico. V. innanzitutto, ancor prima che si iniziasse anche solo vagamente a parlare di mercato unico digitale, la direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, in *GUCE*, L 178 del 17 luglio 2000, adottata ai sensi dell'art. 95 TCE, oltre che degli artt. 47, par. 2, e 55 TCE. V. inoltre, per completezza, anche la direttiva 2014/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, in *GUUE*, L 155 del 23 maggio 2014; il regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE, in *GUUE*, L 257 del 28 agosto 2014; il regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, in *GUUE*, L 310 del 26 novembre 2015; il regolamento (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti (CE) n. 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, in *GUUE*, L 60I del 2 marzo 2018; la direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, in *GUUE*, L 136 del 22 maggio 2019; il regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, in *GUUE*, L 186 dell'11 luglio 2019; la direttiva (UE) 2022/2555 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativa a misure per un livello comune elevato di cibersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2), in *GUUE*, L 333 del 27 dicembre 2022.

A queste se ne debbono aggiungere altre di assai più ampia portata (e, quindi, rilevanza): il regolamento sulla *governance* dei dati (*Data Governance Act*, “DGA”)¹³⁰; il regolamento sui mercati digitali (*Digital Market Act*, “DMA”)¹³¹; il regolamento sui servizi digitali (*Digital Service Act*, “DSA”)¹³²; il regolamento sui dati (*Data Act*, “DA”)¹³³ e il regolamento sull’intelligenza artificiale (*AI Act*, “ALA”)¹³⁴. Tutti questi “*act*” (noti con il termine “leggi”, in italiano) sono stati adottati in forza dell’art. 114 TFUE¹³⁵, come d’altro canto anche gli altri regolamenti menzionati¹³⁶.

In questa sede, lungi dall’analizzare la sostanza di tali atti, si intende piuttosto evidenziare alcuni aspetti della loro redazione formale¹³⁷. Tale operazione consentirà di rispondere, sebbene parzialmente, al quesito precedentemente posto: se l’aumento dell’impiego del regolamento, specialmente a scopo di armonizzazione, e la correlata diminuzione del ricorso alla direttiva, abbiano comportato un mutamento anche nella qualità della redazione dei testi¹³⁸. A tal fine, si prenderanno in esame unicamente gli atti sopra menzionati, data la loro già ricordata rilevanza.

¹³⁰ Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla *governance* europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724, in *GUUE*, L 152 del 3 giugno 2022.

¹³¹ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828, in *GUUE*, L 265 del 12 ottobre 2022.

¹³² Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE, in *GUUE*, L 277 del 27 ottobre 2022.

¹³³ Regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023, riguardante norme armonizzate sull’accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva (UE) 2020/1828, in *GUUE*, L 2023/2854, 22 dicembre 2023.

¹³⁴ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828, in *GUUE* L, 2024/1689, 12 luglio 2024.

¹³⁵ L’*ALA*, a differenza di tutti gli altri atti menzionati, che sono stati adottati in forza del solo art. 114 TFUE, si regge anche sull’art. 16 TFUE. Anche la direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d’autore ha più di una base giuridica: oltre all’art. 114 TFUE, anche gli artt. 53, par. 1, e 62 TFUE. Il citato regolamento (UE) 2018/1724, che ha istituito lo sportello digitale unico, si basa, oltre che sull’art. 114 TFUE, anche sull’art. 21, par. 2, TFUE.

¹³⁶ Si noti che il regolamento generale sulla protezione dei dati (“*GDPR*”), che chiaramente rientra nel novero degli atti che hanno contribuito alla creazione (e contribuiscono al corretto funzionamento) del mercato unico digitale, non è stato adottato in forza del 114 TFUE, bensì sulla base dell’art. 16 TFUE. V. regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, in *GUUE*, L 119 del 4 maggio 2016. Lo stesso vale per la direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, in *GUUE*, L 119 del 4 maggio 2016, parimenti adottata in forza dell’art. 16, par. 2, TFUE. Anche la citata direttiva (UE) 2018/1808 è stata adottata in virtù degli artt. 53, par. 1, e 62 TFUE e non dell’art. 114 TFUE. Per quanto qui rileva, anche il *GDPR* è stato oggetto di critiche rispetto all’«impracticality of [its] vague language», v. S. VERGNOLLE, *What did we learn from the GDPR?*, in *To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package*, dibattito pubblicato su *Verfassungsblog*, 3 settembre 2021.

¹³⁷ Sulla differenza tra *drafting* sostanziale e *drafting* formale, v. *supra*, nota 2.

¹³⁸ V. *infra*, § 7.

Muovendo dal *DGA*, entrato in vigore il 23 giugno 2022 e pienamente applicabile dal 24 settembre 2023¹³⁹, esso ha l'obiettivo, in estrema sintesi, di facilitare il riutilizzo e la condivisione, all'interno dell'Unione, di talune categorie di dati detenute da enti pubblici, mediante l'introduzione e la regolamentazione di un «nuovo modello di business»¹⁴⁰: i.c.d. «fornitori di servizi di intermediazione dati»¹⁴¹. Questi intermediari fungono da piattaforme sicure per agevolare la condivisione e il riutilizzo dei dati tra enti pubblici e tra questi e i privati, assicurando *privacy* e neutralità nelle transazioni degli stessi¹⁴². È interessante notare come il regolamento sia stato criticato proprio per non aver definito chiaramente *chi* possa effettivamente svolgere l'attività di intermediario dati.

È stato in effetti evidenziato come, nonostante gli importanti chiarimenti apportati alla nozione nel corso dell'*iter* legislativo, il concetto di «servizi di intermediazione dati» sia rimasto tutto sommato vago e «aperto»¹⁴³. Sebbene tale scelta derivi probabilmente dalla volontà del legislatore di tenere conto dei possibili sviluppi futuri nel nascente mercato degli intermediari¹⁴⁴, resta il fatto che lo scambio dei dati avviene, oggi, nel contesto di rapporti commerciali complessi, con la conseguenza che l'art. 2, par. 1, n. 11, del *DGA*, che definisce questi soggetti, «could be read to include the intermediation of such commercial relationships which, among other more important purposes, coincidentally also aim at the exchange of data»¹⁴⁵. A tale problema se ne legherebbe un altro, e cioè se le attuali *Big Tech* possano agire come fornitori di questi servizi e, in tal caso, «how it is possible to ensure that such companies only provide data sharing without attempts to use the data exchanged»¹⁴⁶.

¹³⁹ Si tratta del primo strumento legislativo nell'ambito della strategia europea sui dati ad entrare in vigore. La strategia era stata annunciata dalla Commissione con la comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «Una strategia europea per i dati», Bruxelles, 19 febbraio 2020, COM(2020) 66 final.

¹⁴⁰ V., in questi termini, la pagina informativa della Commissione europea «Registro UE dei servizi di intermediazione dei dati», disponibile online al seguente link: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/data-intermediary-services>.

¹⁴¹ In argomento v., *amplius*, lo studio di L. VON DITFURTH, G. LIENEMANN, *The Data Governance Act: Promoting Or Restricting Data Intermediaries?*, in *Competition and Regulation in Network Industries*, 2022, p. 270 ss.

¹⁴² Gli intermediari dati che intendono fornire i «servizi di intermediazione dei dati» devono previamente espletare una procedura di notifica disciplinata dall'art. 11 del *DGA*, oltre a dimostrare di soddisfare una serie di condizioni imposte alle loro attività economiche, stabilite dall'art. 12 del regolamento.

¹⁴³ V., in tal senso, M. HENNEMANN, L. VON DITFURTH, *Datenintermediäre und Data Governance Act*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2022, p. 1905 ss., spec. p. 1908; nonché L. VON DITFURTH, G. LIENEMANN, *The Data Governance Act: Promoting Or Restricting Data Intermediaries?*, cit., p. 280.

¹⁴⁴ Lo evidenziano L. VON DITFURTH, G. LIENEMANN, *The Data Governance Act: Promoting Or Restricting Data Intermediaries?*, cit., p. 280.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 281.

¹⁴⁶ Così J. RUOHONEN, S. MICKELSSON, *Reflections on the Data Governance Act*, in *Digital Society*, 2023, p. 9 ss., spec. p. 10. Gli Autori, a tal proposito, evidenziano come il regolamento non fornirebbe risposte nemmeno su come le PMI e le *startup* possano competere con tali *Big Tech*.

Per evitare, dunque, un'applicazione eccessivamente ampia del *DGA*, la norma *de qua* dovrebbe essere interpretata come applicabile solo «to the establishment of those commercial relationships, whose main purpose is – as originally highlighted in the Commission Proposal – the sharing of data»¹⁴⁷.

La normativa, infine, è stata ritenuta vaga anche in merito al concetto, invero fondamentale nel contesto del *DGA*, dell'«altruismo dei dati», che non è chiaro come si concili con le «not-for-profit data altruism organization»¹⁴⁸.

Per quanto riguarda il *DMA*, esso ha introdotto un quadro legislativo progettato per limitare la posizione dominante delle grandi aziende tecnologiche (i c.d. *gatekeeper*¹⁴⁹) e promuovere una concorrenza leale nel mercato unico digitale¹⁵⁰. Definito «controverso» in dottrina¹⁵¹, il *DMA* è forse l'atto che più di tutti, tra quelli qui esaminati, ha sollevato dubbi rispetto al suo *drafting* legislativo.

Una delle critiche più ricorrenti, infatti, riguarda proprio la mancanza di definizioni chiare e l'uso di nozioni e concetti vaghi. A tal proposito, il *DMA* si basa ampiamente su termini come «equità» e «contendibilità», che rappresentano invero lo scopo ultimo del regolamento: esso, infatti, mira a «tutelare la contendibilità e l'equità dei servizi di piattaforma di base forniti dai *gatekeeper*»¹⁵².

¹⁴⁷ Così L. VON DITFURTH, G. LIENEMANN, *The Data Governance Act: Promoting Or Restricting Data Intermediaries?*, cit., p. 281, che riprendono delle riflessioni di M. HENNEMANN, L. VON DITFURTH, *Datenintermediäre und Data Governance Act*, cit., p. 1908.

¹⁴⁸ Così J. RUOHONEN, S. MICKELSSON, *Reflections on the Data Governance Act*, cit., p. 10, che, più precisamente, rilevano come: «[t]he regulation is rather vague in this regard, mainly emphasizing data protection, trust, and the idea of data repositories for scientific and related purposes».

¹⁴⁹ Il 5 settembre 2023, la Commissione europea ha designato per la prima volta sei *gatekeeper* – Apple, Alphabet, ByteDance, Amazon, Meta e Microsoft – ai sensi dell'art. 3 del *DMA* (v., rispettivamente, le decisioni del 5 settembre 2023, C(2023) 6100 final; C(2023) 6101 final; C(2023) 6102 final; C(2023) 6104 final; C(2023) 6105 final; C(2023) 6106 final). Il 29 aprile 2024, la Commissione ha designato Apple, per quanto riguarda il suo iPadOS, il suo sistema operativo per tablet (v. la decisione C(2024) 2500 final). Il 13 maggio 2024, la Commissione ha inoltre designato Booking come *gatekeeper* per il suo servizio di intermediazione online Booking.com (v. la decisione C(2024) 3176 final). Il 23 aprile 2025 Meta non è stata designata per il suo servizio di intermediazione online Facebook Marketplace (decisione non disponibile; v. il comunicato stampa disponibile *online* al seguente *link*: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1086). In totale sono attualmente designati 23 servizi di piattaforma di base.

¹⁵⁰ Per più ampi approfondimenti sulla portata, l'oggetto e gli obiettivi del *DMA* v., per tutti, M. BAUER, D. PANDYA, V. SHARMA, *EU Export of Regulatory Overreach The Case of the Digital Markets Act (DMA)*, European Centre for International Political Economy (ECIPE), 2025, p. 1 ss., disponibile [online](#).

¹⁵¹ V. R. BOSCHECK, *The EU's Digital Markets Act: Regulatory Reform, Relapse or Reversal?*, in *Intereconomics*, 2024, p. 154 ss., spec. p. 159.

¹⁵² Per dirla con il considerando n. 31 del regolamento.

Peraltro, il regolamento non ne fornisce una definizione precisa¹⁵³ e, talvolta, i due concetti sono usati in modo intercambiabile¹⁵⁴. La loro “famosità”, è stato scritto, può creare incertezza giuridica e condurre a un’applicazione incoerente della legge¹⁵⁵. Obiettivi così vaghi, poi, rendono difficile valutare l’efficacia della disciplina e, quindi, verificare il loro effettivo conseguimento¹⁵⁶.

La stessa nozione di «servizi di piattaforma di base» (cioè il tipo di servizio che offrono i *gatekeeper*) è stata ritenuta problematica nella misura in cui non assicurerebbe una coerenza terminologica con gli altri atti dell’Unione, creando il rischio di sovrapposizioni, lacune o antinomie¹⁵⁷.

È stato altresì rilevato come anche altre disposizioni, pur essendo «self-enforcing»¹⁵⁸, mancano di precisione e accuratezza. Esempi specifici includono (i) l’assenza di chiarezza su cosa costituisca un dato «non accessibile al pubblico», che pure i *gatekeeper* sono vagamente tenuti a non utilizzare (v. l’art. 6, par. 2, *DMA*)¹⁵⁹; (ii) l’indefinitezza della locuzione «condizione equa, ragionevole e non discriminatoria» sulla base della quale i *gatekeeper* devono concedere l’accesso ai dati (art. 6, par. 11, *DMA*). Più in generale, è stata riscontrata una complessiva mancanza di precisione su come le imprese debbano rispettare i loro

¹⁵³ P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, in *I Postdi AISDUE*, 2021, p. 30 ss.; spec. p. 39, rileva come siano vietate «pratiche che “sono sleali o limitano la contendibilità”, tuttavia non appare chiaro né cosa ciò significhi in concreto né se ed entro quali limiti questi obblighi possano essere ricondotti alle categorie generali del diritto antitrust». Parla di «strict rules that are based on vague ideas of fairness» R. BOSCHECK, *Europe’s Digital Markets Act: Bold reform or stifling regulation?*, in *Geopolitics*, 10 settembre 2024. Alla luce del considerando n. 32, per “contendibilità” «dovrebbe intendersi la capacità delle imprese di superare efficacemente le barriere all’ingresso e all’espansione e di contestare il *gatekeeper* per quanto riguarda il merito dei rispettivi prodotti e servizi» (corsivo aggiunto). L’utilizzo del condizionale è di per sé eloquente.

¹⁵⁴ Il considerando n. 34 chiarisce inoltre che «[l]a contendibilità e l’equità sono interconnesse. La mancanza di contendibilità o una scarsa contendibilità per quanto concerne un determinato servizio possono consentire a un *gatekeeper* di adottare pratiche sleali. Analogamente, le pratiche sleali di un *gatekeeper* possono ridurre la possibilità di utenti commerciali o altri soggetti di contestare la posizione del *gatekeeper*. Un determinato obbligo previsto dal presente regolamento può pertanto riguardare entrambi gli elementi».

¹⁵⁵ V. M. BAUER, D. PANDYA, V. SHARMA, *EU Export of Regulatory Overreach The Case of the Digital Markets Act (DMA)*, cit., pp. 11 e 12, che rilevano come «[t]he DMA frequently uses terms like ‘fairness’ and ‘market contestability,’ but these concepts are often left vague», nonché che «[t]he DMA links the concepts of contestability and fairness without clearly defining either».

¹⁵⁶ Come visto *supra*, § 1, tra gli aspetti principali che distinguono la qualità della legislazione, vi è anche e soprattutto la sua efficacia, che si misura valutando l’effettivo conseguimento degli obiettivi preposti.

¹⁵⁷ V., in questo senso, T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *Pivotal for success, critically assessed*, in *To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package*, dibattito pubblicato su *Verfassungsblog*, 30 agosto 2021.

¹⁵⁸ Così M. BAUER, D. PANDYA, V. SHARMA, *EU Export of Regulatory Overreach The Case of the Digital Markets Act (DMA)*, cit., p. 15.

¹⁵⁹ L’art. 6, par. 2, comma 2, del *DMA* precisa che «[a]i fini del primo comma, i dati non accessibili al pubblico comprendono tutti i dati aggregati e non aggregati generati dagli utenti commerciali che possono essere ricavati o raccolti attraverso le attività commerciali degli utenti commerciali o dei loro clienti, compresi i dati relativi a click, ricerche e visualizzazioni e i dati vocali, relativi ai pertinenti servizi di piattaforma di base o ai servizi forniti contestualmente o in ausilio ai pertinenti servizi di piattaforma di base del *gatekeeper*», senza peraltro con ciò chiarire davvero la portata del divieto. Lo evidenziano sempre M. BAUER, D. PANDYA, V. SHARMA, *EU Export of Regulatory Overreach The Case of the Digital Markets Act (DMA)*, cit., p. 14, che scrivono che l’articolo: «vaguely prohibits gatekeepers from “using non-public data” without specifying what qualifies as non-public data».

obblighi¹⁶⁰. Su quest'ultimo aspetto, è stato in effetti rilevato che «mentre la finalità e il contenuto della nozione di *gatekeeper* sono relativamente chiari, non altrettanto può dirsi degli obblighi imposti a tali figure»¹⁶¹.

È stato financo affermato che il «significato» stesso del *DMA*, inteso come strumento per garantire la concorrenza nei mercati digitali, risulta «offuscato»¹⁶² a causa della grande eterogeneità, disomogeneità e genericità degli obblighi dei *gatekeeper* contenuti negli artt. 5 e 6.

Con riguardo al *DSA*¹⁶³, «fratello»¹⁶⁴ del *DMA*, esso, alla luce dell'art. 1, par. 1, persegue, essenzialmente un duplice obiettivo¹⁶⁵: mira, da un lato, ad assicurare il corretto funzionamento del mercato interno (obiettivo di armonizzazione) e, al contempo, a garantire un ambiente *online* sicuro, prevedibile e affidabile (obiettivo di protezione)¹⁶⁶, in un contesto, quello dei servizi di intermediazione *online*, per sua stessa natura transfrontaliero¹⁶⁷.

Anche il *DSA* è stato oggetto di svariate critiche. Innanzitutto, alcuni dubbi hanno riguardato il modello di armonizzazione adottato, che, a un primo e sommario esame, potrebbe apparire massimo – in considerazione dell'impiego di uno strumento giuridico come il regolamento – ma che, a un'analisi più approfondita, rivela una natura più prossima a un'armonizzazione minima¹⁶⁸. Si pensi, a mero titolo esemplificativo¹⁶⁹, agli ordini di «contrastare i contenuti illegali» o di «fornire informazioni» (rispettivamente artt. 9 e 10 del *DSA*), di cui il regolamento stabilisce solo alcune condizioni procedurali minime: non definisce, infatti, la base giuridica per l'emissione di tali ordini così come non ne regola

¹⁶⁰ M. BAUER, D. PANDYA, V. SHARMA, *EU Export of Regulatory Overreach The Case of the Digital Markets Act (DMA)*, cit., p. 16, osservano «the lacks guidance on how gatekeepers should comply with their obligations». V. anche R. BOSCHECK, *Europe's Digital Markets Act: Bold reform or stifling regulation?*, cit., secondo cui, con il *DMA*, «the Commission gains more power but sacrifices regulatory clarity».

¹⁶¹ Così P. MANZINI, *Equità e contendibilità nei mercati digitali: la proposta di Digital Market Act*, cit., p. 33.

¹⁶² *Ibidem*, p. 33.

¹⁶³ Sul *DSA* in generale v., oltre ai contributi citati *infra*, anche l'analisi di F. FERRI, *La gouvernance du Digital Services Act et la coopération des autorités*, in *Revue des affaires européennes*, 2023, p. 641 ss. Interessanti, sebbene ancora relativi alla proposta della Commissione, anche i commenti di G. CAGGIANO, *La proposta di Digital Service Act per la regolazione dei servizi e delle piattaforme online nel diritto dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 1 ss.; e L. ZOBOLI, *Verso l'approvazione del DSA: "Dimmi che piattaforma sei..."*, in *BlogDUE*, 31 gennaio 2022.

¹⁶⁴ F. WILMAN, S.L. KALÉDA, P.-J. LOEWENTHAL, *op. cit.*, p. 15, lo definiscono, più precisamente, il suo «sister act».

¹⁶⁵ L'art. 1, par. 1, del regolamento recita: «L'obiettivo del presente regolamento è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari stabilendo norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione e in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta, compreso il principio della protezione dei consumatori, siano tutelati in modo effettivo».

¹⁶⁶ Lo rilevano, sulla base della formulazione dell'art. 1, par. 1, del regolamento (il cui testo è riportato interamente alla nota precedente), F. WILMAN, S.L. KALÉDA, P.-J. LOEWENTHAL, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 15.

¹⁶⁸ V., in questo senso, sempre F. WILMAN, S.L. KALÉDA, P.-J. LOEWENTHAL, *op. cit.*, p. 18.

¹⁶⁹ Si rinvia sempre all'analisi di F. WILMAN, S.L. KALÉDA, P.-J. LOEWENTHAL, *op. cit.*, per una ricognizione dettagliata.

alcuni aspetti di carattere sostanziale, come il loro ambito di applicazione *ratione loci*¹⁷⁰. Ancora: l'obbligo imposto alle piattaforme *online* di conservare le informazioni che permettono di tracciare gli «operatori commerciali» che utilizzano le predette piattaforme al fine di offrire prodotti o servizi ai consumatori (art. 30, par. 5., *DSA*) non sembrerebbe influire in alcun modo sulle eventuali normative nazionali che richiedono di conservare determinati contenuti per altri scopi, come, ad esempio, la prevenzione dei reati¹⁷¹.

Anche con riferimento a tale atto, la dottrina ha poi censurato l'utilizzo di definizioni eccessivamente vaghe e generiche, come, ad esempio, quella di «contenuto illegale», disciplinata all'art. 3, par. 1, lett. h), secondo cui è tale «qualsiasi informazione che, di per sé o in relazione a un'attività, tra cui la vendita di prodotti o la prestazione di servizi, non è conforme al diritto dell'Unione o di qualunque Stato membro conforme con il diritto dell'Unione, indipendentemente dalla natura o dall'oggetto specifico di tale diritto». Descritta come «broad to the point of being considered tautological»¹⁷², la definizione, pur stabilendo che possono esservi contenuti illegali «di per sé» o «in relazione a un'attività», non chiarisce in concreto cosa differenzi queste due ipotesi¹⁷³.

Anche l'art. 20, che stabilisce che i fornitori di piattaforme *online* debbano offrire «ai destinatari del servizio, comprese le persone o gli enti che hanno presentato una segnalazione, per un periodo di almeno sei mesi dalla decisione di cui al presente paragrafo, l'accesso a un sistema interno di gestione dei reclami efficace, che consenta loro di presentare per via elettronica e gratuitamente reclami contro la decisione presa dal fornitore della piattaforma *online* all'atto del ricevimento di una segnalazione o contro [...] decisioni adottate dal fornitore della piattaforma *online* a motivo del fatto che le informazioni fornite dai destinatari costituiscono contenuti illegali o sono incompatibili con le condizioni generali» ha suscitato perplessità.

Al netto della formulazione «infelice» della disposizione, in letteratura è stato osservato come, sebbene l'art. 20, par. 3, *DSA* richieda che tale sistema di gestione dei reclami sia «di facile accesso e uso», non è in realtà prevista alcuna vera e propria «procedural standardization»¹⁷⁴: le piattaforme rimangono ampiamente libere di decidere come organizzare il proprio sistema di gestione dei reclami e i requisiti di

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 18.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 18.

¹⁷² *Ibidem*, p. 38.

¹⁷³ Lo rileva F.K. MAURITZ, *Illegal content according to Article 3 lit. b DSA and the conflict of laws*, in *Verfassungsblog*, 8 aprile 2024, che, tra l'altro, osserva come la norma non faccia luce nemmeno su quale sia la legge effettivamente applicabile.

¹⁷⁴ Così P. ORTOLANI, *If You Build it, They Will Come: The DSA "Procedure Before Substance" Approach*, in J. VAN HOBOKEN, J.P. QUINTAIS, N. APPELMAN, R. FAHY, I. BURI, M. STRAUB (eds.), *Putting the Digital Services Act into Practice. Enforcement, Access to Justice, and Global Implications*, *Verfassungsblog*, Berlino, 2023, p. 151 ss., spec. p. 158.

cui all'art. 20, par. 3, «can potentially be met by a wide range of different mechanisms, spanning from “appropriately qualified” human moderators to a highly judicialised body such as the Oversight Board»¹⁷⁵. Anche l'art. 34 è stato oggetto di svariate censure. Tale articolo impone che «i fornitori di piattaforme *online* e di motori di ricerca *online* di dimensioni molto grandi individu[i]no, analizz[i]no e valut[i]no con diligenza gli eventuali rischi sistemici nell'Unione derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei suoi relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall'uso dei loro servizi». Ai sensi dell'articolo successivo, tali soggetti debbono quindi assicurare l'adozione di «misure di attenuazione ragionevoli, proporzionate ed efficaci, adattate ai rischi sistemici specifici individuati a norma dell'art. 34», ad esempio mediante l'«adeguamento delle procedure di moderazione dei contenuti» (art. 35, par. 1, lett. c)).

Tale disposizione, «broad and vague»¹⁷⁶, è discutibile, in primo luogo, perché delega «wide-ranging and highly sensitive decisions»¹⁷⁷ alle *Big Tech* e, in secondo luogo, perché, pur enucleando una serie di “rischi sistemici” (peraltro non esaustiva, essendo le ipotesi ivi elencate meramente «comprese») non ne chiarisce concretamente i confini. Ad esempio, un rischio sistemico consiste nell'«eventuale effetto negativo, attuale o prevedibile, sul dibattito civico e sui processi elettorali»; la dottrina a tal proposito – oltre ad aver rilevato che l'“eventuale effetto negativo” «appears rather broad and difficult to implement in practice»¹⁷⁸ – si è chiesta: «what information is to be banned from the EU Internet via the notion of “civic discourse”? Is exercising freedom of expression online a systemic risk to be mitigated?»¹⁷⁹. La norma non fornisce alcuna risposta certa.

Anche la formulazione dell'art. 27, rubricato “Trasparenza dei sistemi di raccomandazione”, è stata oggetto di critiche, in particolare per il «vago»¹⁸⁰ riferimento ai «principali parametri utilizzati nei loro

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 158.

¹⁷⁶ Così A. PEUKERT, *Five Reasons to be Skeptical About the DSA*, in *To Break Up or Regulate Big Tech? Avenues to Constrain Private Power in the DSA/DMA Package*, dibattito pubblicato su *Verfassungsblog*, 31 agosto 2021.

¹⁷⁷ *Ibidem*. L'Autore scriveva con riferimento all'art. 26 della proposta della Commissione, che, peraltro, non è stato sostanzialmente modificato. L'Autore auspicava che la disposizione fosse completamente rimossa: «[r]ephrasing Art. 26(1)(c) DSA will hardly provide sufficient clarity. Instead, the provision should be deleted». Anche I. BURI, J. VAN HOBOKEN, *The Digital Services Act (DSA) proposal: a critical overview*, Discussion paper – version of 28 October 2021 (DSA Observatory discussion paper), Digital Services Act Observatory, 2021, p. 1 ss., spec. p. 33, notano: «at a closer look, the current wording of Articles 26 and 27 [attuali 34 e 35, rimasti sostanzialmente invariati] appears vague and potentially problematic on a number of aspects, which raise doubts about the ability of the whole risk assessment and mitigation infrastructure to deliver meaningful accountability vis à vis dominant online services. Crucially, the proposed assessment and mitigation obligations pose concerns about their possible impact on fundamental rights, and in particular freedom of expression».

¹⁷⁸ Così I. BURI, J. VAN HOBOKEN, *The Digital Services Act (DSA) proposal: a critical overview*, cit., p. 34. Anche M. HUSOVEC, *Will the DSA Work? On Money and Effort*, in J. VAN HOBOKEN, J.P. QUINTAIS, N. APPELMAN, R. FAHY, I. BURI, M. STRAUB (eds.), *op. cit.*, p. 19 ss., p. 27, rileva: «the risk management mechanism remains very broad and gives out little detail about methods by which to investigate systemic risks. Moreover, unlike in other narrow sectors, here the relevant risks are to an individual, communities and society at large – so basically everything we cherish».

¹⁷⁹ Così A. PEUKERT, *Five Reasons to be Skeptical About the DSA*, cit., p. 2.

¹⁸⁰ Così I. BURI, J. VAN HOBOKEN, *The Digital Services Act (DSA) proposal: a critical overview*, cit., p. 38.

sistemi di raccomandazione»¹⁸¹ che i fornitori di piattaforme *online* devono specificare nelle loro condizioni generali. In primo luogo, è stato osservato come le condizioni generali probabilmente non rappresentano il contesto più adatto a informare in modo «chiaro e intellegibile» l'utente, come richiede la norma, e, in secondo luogo, i «parametri principali» sarebbero difficili da identificare da un punto di vista tecnico, poiché «[i]n most state-of-the-art recommender systems, which are usually some form of machine learning model, it is not even entirely clear what the “main parameters” in the model are and what their effects are»¹⁸².

In generale, quindi, «[w]hile the overall rules in the DSA seem straightforward, key questions [...] remain open. For instance, the criteria are rather vague and need to be spelled out in more detail»¹⁸³.

Anche il *DA*¹⁸⁴ ha suscitato «intense and fierce political and academic discussions»¹⁸⁵ in merito alla sua chiarezza, agli obiettivi perseguiti e agli strumenti scelti¹⁸⁶ per disciplinare l'«accesso equo ai dati e il loro utilizzo» (come recita il titolo dell'atto)¹⁸⁷.

Per quanto qui rileva, è stato innanzitutto criticato il *wording* dell'art. 3, par. 1, che prevede, con termini piuttosto vaghi¹⁸⁸, che i dati «siano, per impostazione predefinita, accessibili all'utente in modo facile, sicuro, gratuito, in un formato completo, strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico e, ove pertinente e tecnicamente possibile, in modo diretto». È stata financo avanzata l'ipotesi che questa disposizione vada intesa più come un «general principle» che non come un «enforceable claim»¹⁸⁹.

¹⁸¹ Così recita la norma.

¹⁸² Così N. HELBERGER, M. VAN DRUNEN, S. VRIJENHOEK, J. MÖLLER, *Regulation of news recommenders in the Digital Services Act: empowering David against the Very Large Online Goliath*, in *Internet Policy Review*, 26 febbraio 2021, ripresi anche da I. BURI, J. VAN HOBOKEN, *The Digital Services Act (DSA) proposal: a critical overview*, cit., p. 39.

¹⁸³ Così J. JAURSCH, *The Digital Services Act is in effect – now what?*, Stiftung Neue Verantwortung, Think Tank at the Intersection of Technology and Society, 2024, p. 1 ss., spec. p. 20.

¹⁸⁴ V., oltre alla letteratura citata *infra, ex multis*, A. FERNANDEZ, *The Data Act: the next step in moving forward to a European data space*, in *European data protection law review*, 2022, p. 10 ss.; L. ZOBOLI, *Il Data Act: l'ultimo (fondamentale) tassello nella strategia europea per i dati*, in *BlogDUE*, 18 luglio 2022; M. HOLM-HADULLA, N.J. MEIBORG, *Data access under the Data Act: new momentum for the IoT market (and beyond)?*, in *European competition law review*, 2023, p. 187 ss.

¹⁸⁵ Così M. HENNEMANN, *Introduction*, in M. HENNEMANN, G.K. EBNER, B. KARSTEN, G. LIENEMANN, M. WIENROEDER, *Data act, an introduction*, Nomos, Baden-Baden, 2024, p. 19 ss., spec. p. 19. Particolarmente critico è W. KERBER, *Governance of IoT Data: Why the EU Data Act Will Not Fulfill Its Objectives*, in *GRUR International - Journal of European and International IP Law*, 2023, p. 120 ss.

¹⁸⁶ Sulla scelta dell'atto, in termini favorevoli rispetto all'uso del regolamento in luogo della direttiva, v. M. LEISTNER, L. ANTOINE, *IPR and the use of open data and data sharing initiatives by public and private actors*, Study commissioned by the European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the Committee on Legal Affairs 2022, p. 1 ss., spec. p. 72, ove si legge: «To achieve the aim 'of ensuring fairness in the allocation of value from data among actors in the data economy and to foster access to and use of data' it seems indeed necessary to choose the instrument of a 'Regulation' in order to guarantee a harmonised framework in the Union».

¹⁸⁷ V., *amplius*, l'oggetto e l'ambito di applicazione definiti all'art. 1 del regolamento.

¹⁸⁸ G.K. EBNER, M. WIENROEDER, *SME-Exemption (Art.7), Product Design, Service Design, and Informational Duties (Art.3)*, in M. HENNEMANN, G.K. EBNER, B. KARSTEN, G. LIENEMANN, M. WIENROEDER, *op. cit.*, p. 49 ss., spec. p. 55, osservano: «the numerous requirements for data accessibility of Art. 3(1) are rather vague in terms of content».

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 55. V. anche M. LEISTNER, L. ANTOINE, *IPR and the use of open data and data sharing initiatives by public and private actors*, cit., p. 85.

Perplessità rispetto alla genericità e alla vaghezza del dettato normativo sono state sollevate anche con riguardo, ad esempio, all'art. 4, par., 1, del regolamento – rubricato “Diritti e obblighi degli utenti e dei titolari dei dati per l'accesso, l'utilizzo e la messa a disposizione dei dati del prodotto e del servizio correlato” – che stabilisce che «[q]ualora l'utente non possa accedere direttamente ai dati [rilevanti], i titolari [di questi li] mettono prontamente a disposizione dell'utente». La norma, dal «vague statutory wording»¹⁹⁰, è problematica nella misura in cui condiziona l'accesso a tali dati al fatto che non siano “direttamente accessibili”, senza peraltro chiarire in cosa consista precisamente questa circostanza¹⁹¹. Anche il concetto di “fattibilità tecnica” – che appare all'art. 4, par. 1 (il quale richiede che la richiesta di accesso ai dati, qualora non sia possibile accedervi “direttamente”, debba avvenire semplicemente «mediante mezzi elettronici, ove tecnicamente fattibile»), nonché all'art. 5, par. 1 (che, parimenti, impone che il titolare dei dati metta disposizione di terzi i dati prontamente disponibili in modo continuo e in tempo reale, «ove pertinente e tecnicamente possibile») – è stato ritenuto «woefully unclear»¹⁹². Anche i criteri *ex art.* 13, par. 5 – sulla base dei quali si presume che una clausola contrattuale riguardante l'accesso ai dati e il relativo utilizzo imposto unilateralmente a un'impresa sia abusiva¹⁹³ – sono stati definiti «vague and normatively indeterminate»¹⁹⁴, con la conseguenza che il controllo giurisdizionale sulla vessatorietà di tali clausole non potrà che essere «circumstance-specific»¹⁹⁵. Concludendo la rassegna con l'*ALA*¹⁹⁶, è dubbio che esso sia idoneo, quantomeno nella sua interezza, a regolare direttamente e immediatamente tutti i rapporti giudici ad esso sottoposti. In effetti, al pari di

¹⁹⁰ Così G. LIENEMANN, M. WIENROEDER, *Data Licence Agreement and User's Right of Access (Art.4)*, in M. HENNEMANN, G.K. EBNER, B. KARSTEN, G. LIENEMANN, M. WIENROEDER, *op. cit.*, p. 71 ss., spec. p. 82.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 82.

¹⁹² *Ibidem*, p. 82.

¹⁹³ Ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. d), del regolamento, ad esempio, si presume che una clausola contrattuale sia abusiva se ha per oggetto o effetto quello di «impedire alla parte alla quale è stata imposta unilateralmente la clausola di recedere dall'accordo entro un termine ragionevole»; o, ai sensi della successiva lett. e), se ha per oggetto o effetto quello di «impedire alla parte alla quale è stata imposta unilateralmente la clausola di ottenere una copia dei dati che tale parte ha fornito o generato durante il periodo del contratto o entro un termine ragionevole dopo la risoluzione dello stesso».

¹⁹⁴ Così H. ULLRICH, *The EU Data Act's Rules on Access to and Use of Data and the Rules of the Market*, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 24-15, 2024, p. 1 ss., spec. p. 10.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 11. L'incertezza, secondo l'Autore, è ulteriormente aggravata dalla difficoltà di discernere «in the case of data-sharing agreements, which frequently have the character of a service and/or require a close a cooperation between and investments by both parties, the distinction between the core terms and the complementary terms is not easy to make, because complementary – rather than merely ancillary – terms may co-determine the commercial scope and reliability of the transaction».

¹⁹⁶ Dedicare all'intero *ALA* qualche parola riassuntiva sarebbe, in questa sede, assai difficile e non renderebbe giustizia alla ricchezza e alla complessità (anche di formulazione) delle disposizioni ivi contenute (il regolamento consta di centoottanta considerando, centotredici articoli suddivisi in tredici capi e tredici allegati). Si rinvia quindi, senza alcuna pretesa di esaustività, a P. FRIEDL, G.G. GASIOLA, *Examining the EU's Artificial Intelligence Act*, in *Verfassunblog*, 7 febbraio 2024, che rilevano come «many of the decisions taken in the very final phase of the legislative process have rather weakened [the act] prospects»; T. MARKOFF, *The First of its Kind: the EU AI Act and What it Means for the Future of AI*, in *Fordham Journal of Corporate and Financial Law – Blog*, 23 April 2024, che, al pari di P. Friedl e G.G. Gasiola, evidenzia come il successo del regolamento dipenderà in larga parte anche dall'efficacia delle sue (molte) misure di esecuzione. Illustra le principali tappe del percorso che ha portato all'adozione dell'*ALA*, N.T. NIKOLINAKOS, *EU*

DSA e *DMA*, anche l'*AIA* si affida ampiamente alle future misure di attuazione della Commissione europea¹⁹⁷, che è incaricata, da un lato, di dettagliare e specificare alcuni aspetti della disciplina e, dall'altro lato e soprattutto, di aggiornarla e rinnovarla sulla base della fisiologica evoluzione tecnologica. È pertanto prevista, come negli altri atti menzionati¹⁹⁸, l'adozione di atti delegati (ad esempio, per aggiungere criteri di classificazione dei modelli di IA per finalità generali come modelli che presentano rischi sistemici, come disposto dall'art. 51) e di atti esecutivi (ad esempio, secondo l'art. 50, per approvare o specificare eventuali codici di buone pratiche a livello UE per facilitare l'efficace attuazione degli obblighi relativi alla rilevazione e all'etichettatura dei contenuti generati o manipolati artificialmente) da adottarsi *ex artt.* 290 e 291 TFUE¹⁹⁹.

Ampio spazio di manovra, peraltro, è lasciato anche agli Stati membri: è lo stesso regolamento, al considerando n. 153, a dichiarare che «[g]li Stati membri svolgono un ruolo chiave nell'applicare ed eseguire il presente regolamento»²⁰⁰. Anche nella relazione di accompagnamento della proposta di regolamento presentata dalla Commissione, era scritto che «le disposizioni del regolamento *non sono eccessivamente prescrittive e lasciano spazio a diversi livelli di azione da parte degli Stati membri* in relazione ad aspetti che non pregiudicano il conseguimento degli obiettivi dell'iniziativa»²⁰¹.

Più in generale, comunque, e a prescindere dalle disposizioni che attribuiscono espressamente poteri più o meno discrezionali agli Stati membri, il regolamento sembra fare uso, talvolta, di concetti a tratti

Policy and Legal Framework for Artificial Intelligence, Robotics and Related Technologies - The AI Act, Springer, Berlino, 2023, spec. pp. 23-91 e p. 211 ss.; v. inoltre i contributi contenuti in F. FERRI (a cura di), *L'Unione europea e la nuova disciplina sull'intelligenza artificiale: questioni e prospettive*, in *Quaderni AISDUE, Fascicolo Speciale*, 2024; G. FINOCCHIARO, M. PALMIRANI, O. POLLICINO, G. VACIAGO, G. ZICCARDI (a cura di), *La disciplina dell'intelligenza artificiale*, Giuffrè, Milano, 2025.

¹⁹⁷ Parla di «posizione dominante» attribuita alla Commissione nell'*AIA* come «prosecuzione di un approccio in corso di sperimentazione con il *DSA* e *DMA* [...] che prende le distanze dai meccanismi di *enforcement* a trazione nazionale che contrassegnano il *GDPR*» F. FERRI, *Il giorno dopo la rivoluzione: prospettive di attuazione del regolamento sull'intelligenza artificiale e poteri della Commissione europea*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit.*, p. 107 ss., spec. p. 121.

¹⁹⁸ Il *DGA* prevede che la Commissione adotti atti delegati agli artt. 5, par. 13 e 22, par. 1, e l'esercizio della delega è disciplinato all'art. 23. Il *DMA* attribuisce poteri delegati alla Commissione all'art. 3, parr. 6 e 7, nonché all'art. 12, parr. 1, 3 e 4; l'esercizio della delega è disciplinato dall'art. 49. Il *DSA* prevede deleghe, il cui esercizio è regolato dall'art. 87, agli artt. 24, 33, 37, 40 e 43. Il *DA*, infine, che disciplina l'esercizio della delega all'art. 45, attribuisce alla Commissione il potere di adottare atti delegati all'art. 29, par. 7, e all'art. 33, par. 2.

¹⁹⁹ Sul punto è stato efficacemente scritto che «[s]i tratta di attribuzioni certamente rilevanti e che vanno ben oltre la capillarità degli orientamenti attuativi che la Commissione può produrre [in forza dell'art. 96 *AIA*]. Effettivamente, la Commissione è nelle condizioni di incidere profondamente sull'operatività dell'*AIA*, che in assenza di queste misure rischierebbe di risultare inefficace»; *ibidem*, p. 109.

²⁰⁰ Anche M. MACCHIA, A. MASCOLO, *Intelligenza artificiale e regolazione*, in A. PAJNO, F. DONATI, A. PERRUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?*, Il Mulino, Bologna, 2022, p. 97 ss., spec. p. 117, certo con riferimento alla proposta di regolamento presentata dalla Commissione, rilevano che «[...] ampio spazio di azione [è lasciato agli] Stati membri».

²⁰¹ V. la relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, Bruxelles, 21 aprile 2021, COM (2021) 206final, punto 2.4 (corsivo aggiunto). Per un'analisi casistica, sia concesso rinviare a C. BURELLI, *Prime brevi considerazioni sul "ddl intelligenza artificiale": incompatibilità o inopportunità?*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit.*, p. 237 ss., spec. pp. 246-250.

indeterminati, a tratti suscettibili di interpretazione, con il rischio di applicazioni difformi all'interno del territorio dell'Unione²⁰².

Si pensi, ad esempio, alla disciplina in materia di pratiche di IA vietate: l'art. 5, par. 2, stabilisce che «[l]'uso di sistemi di identificazione biometrica remota “in tempo reale”²⁰³ in spazi accessibili al pubblico [...], è applicato solo [...] per confermare l'identità della persona specificamente interessata e tiene conto dei seguenti elementi: a) la natura della situazione che dà luogo al possibile uso, in particolare *la gravità, la probabilità e l'entità del danno che sarebbe causato in caso di mancato uso del sistema*»²⁰⁴. È chiaro che l'impiego di termini generici e indeterminati come «gravità», «probabilità», «entità» del danno, così come di locuzioni indefinite come «che sarebbe causato in caso di mancato uso del sistema», la cui valutazione spetterebbe evidentemente all'autorità giudiziaria o all'autorità amministrativa, può generare incertezza giuridica sulla corretta interpretazione e applicazione della disposizione²⁰⁵.

Anche le disposizioni in materia di c.d. “*predictive policing*”²⁰⁶ (ie, polizia predittiva) e di identificazione dei potenziali criminali sono state ritenute poco chiare ed eccessivamente “sfumate”²⁰⁷.

Altra dottrina ha financo sostenuto che l'ALA «has more than fifty vague definitions»²⁰⁸, con ciò costituendo presumibilmente un «failure by design»²⁰⁹.

²⁰² In argomento, *amplius*, sia concesso rinviare ancora a C. BURELLI, *Prime brevi considerazioni sul “ddl intelligenza artificiale”: incompatibilità o inopportunità?*, cit.

²⁰³ Ai sensi dell'art. 3, par. 1, n. 42, per sistema di identificazione biometrica remota “in tempo reale” si intende «un sistema di identificazione biometrica remota in cui il rilevamento dei dati biometrici, il confronto e l'identificazione avvengono senza ritardi significativi e in cui sono incluse non solo le identificazioni istantanee, ma anche quelle che avvengono con brevi ritardi limitati al fine di evitare l'elusione della normativa»; a sua volta, ai sensi del medesimo articolo, par. 1, n. 41, un sistema di identificazione biometrica remota è «un sistema di IA finalizzato all'identificazione di persone fisiche, senza il loro coinvolgimento attivo, tipicamente a distanza mediante il confronto dei dati biometrici di una persona con i dati biometrici contenuti in una banca dati di riferimento».

²⁰⁴ Corsivo aggiunto.

²⁰⁵ Svolgono simili considerazioni C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal*, 2022, p. 415 ss., spec. p. 422.

²⁰⁶ V., per una ricostruzione delle varie definizioni del concetto di “*predictive policing*”, I. MUGARI, E. OBIOHA, *Predictive Policing and Crime Control in The United States of America and Europe: Trends in a Decade of Research and the Future of Predictive Policing*, in *Social Sciences*, 2021, p. 3 ss.

²⁰⁷ «[N]uanced» scrive J. LEVANO, *Predictive Policing in the AI Act: meaningful ban or paper tiger?*, in *European Law Blog*, 5 July 2024. V., in proposito, anche le considerazioni critiche di E. PIETROCARLO, *La predictive policing nel regolamento europeo sull'intelligenza artificiale*, in *La legislazione penale*, 2024, p. 1 ss.

²⁰⁸ Lo rileva A. RUTKOWSKI, *The EU AI Act: A Critical Assessment*, in *CircleID*, 28 giugno 2023, ripreso da T. FILLETTI, *Can AI Revolutionise How We Do Business: Fact or Fiction?*, in I. SAMMUT, I. MIFSUD (eds.), *The EU internal market in the next decade – quo vadis?*, Brill, Leiden, 2025, p. 143 ss., spec. p. 151.

²⁰⁹ Così T. FILLETTI, *Can AI Revolutionise How We Do Business: Fact or Fiction?*, cit., p. 151. Più nello specifico, l'Autrice evidenzia, sempre citando A. RUTKOWSKI, *The EU AI Act: A Critical Assessment*, cit.: «the vagueness begins with the basic definition of an AI system and extends to almost every entity and matter in the Act. For the above reasons, it is argued that the AI Act runs the risk of being a “failure by design” since “simply throwing every legal, regulatory mechanism upon the wall to see if it somehow sticks, notwithstanding so many omissions and infirmities, to somehow govern the AI universe will not work».

6.1. (*Segue*): la qualità della legislazione nella creazione del mercato unico digitale

Questa rassegna normativa, certamente non esaustiva, mostra come tali regolamenti, lungi dall'essere interamente autosufficienti e idonei a regolare direttamente e immediatamente i rapporti giuridici ad essi sottoposti, si avvicinino, talvolta, più che altro a dei «programmi di legislazione»²¹⁰ e, in fondo, il largo affidamento agli atti delegati e di esecuzione della Commissione – come nel *DSA* e nel *DMA*, ma anche nel *DGA* e nel *DA* – così come all'ulteriore intervento legislativo e/o amministrativo da parte degli Stati membri – come nell'*ALA* – sembra dimostrarlo.

In via preliminare, appare opportuno soffermarsi brevemente sul perché, proprio in questo settore, si sia verificato un incremento esponenziale dei regolamenti adottati in forza dell'art. 114 TFUE. Oltre alla ineludibile esigenza di scongiurare la frammentazione normativa, che costituirebbe «uno dei più rilevanti ostacoli alla creazione del mercato unico digitale»²¹¹, si potrebbe altresì ritenere che tale intensità regolatoria dipenda, in primo luogo, dalla volontà degli Stati membri di demandare all'Unione il confronto con i principali attori economici che agiscono nel mercato in questione (e con i Paesi terzi ove queste imprese hanno la propria sede); attori che, come accennato, si riducono sovente a poche grandi imprese tecnologiche (i «*gatekeeper*», nella nomenclatura del *DMA*). Tale scelta comporta un vantaggio non solo in termini pratici e, quindi, economici (una sola disciplina è più efficace ed efficiente di ventisette diverse normative), ma anche in un'ottica «reputazionale»: una sola fonte normativa a livello unionale, sul piano dei rapporti economici e politici internazionali, appare ben più autorevole di tante normative nazionali parcellizzate.

In secondo luogo, si potrebbe sostenere – con la dovuta cautela – che tale scelta derivi da una generale reticenza a lasciare a taluni Stati membri, deficitari nella tutela dei diritti fondamentali delle minoranze, troppa discrezionalità politica su un settore che, per sua stessa natura, solleva innumerevoli questioni giuridiche legate alla protezione, appunto, di tali diritti²¹².

Inoltre, il ricorso allo strumento del regolamento potrebbe essere giustificato dalla costante e celere evoluzione tecnologica che caratterizza questo settore: strumenti alternativi più flessibili come la direttiva, a cui seguirebbero ventisette diverse normative nazionali, non sarebbero probabilmente in grado di assicurare, a differenza ad esempio dell'attività esecutiva e delegata della Commissione, un adeguamento uniforme e omogeneo ai mutamenti tecnologici in atto. Da questo punto di vista, quindi, anche l'attività

²¹⁰ Usa questa espressione R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, In R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale nella realtà dei fenomeni giuridici. Scritti scelti a cura degli allievi*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 1285 ss p. 1286.

²¹¹ Così C.E. SCALZO, *Il mercato unico digitale in Europa: big tech e politiche pubbliche*, cit., p. 238.

²¹² Il tema fuoriesce dall'oggetto del presente scritto. Ci si riferisce a quanto descritto in letteratura, per tutti, da A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, spec. pp. 157-192. Sul rapporto tra «digitale» e diritti fondamentali v., oltre alla menzionata opera di F. FERRI, *Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale*, cit., anche O. POLLICINO, M. BASSINI, G. DE GREGORIO, *Internet Law and Protection of Fundamental Rights*, Egea, Milano, 2023.

di *enforcement* della guardiana dei trattati, almeno in astratto, dovrebbe risultare relativamente (più) semplice rispetto a quanto imporrebbe una direttiva.

La forma dell'azione dell'Unione, in termini di scelta dello strumento, appare quindi giustificata, nonché «as simple as possible and coherent with satisfactory achievement of the objective»²¹³.

Tuttavia, come ampiamente osservato *supra*, § 6, i principali regolamenti adottati nel quadro del mercato unico digitale e, più in particolare, il *DGA*, il *DMA*, il *DSA*, il *DA* e l'*ALA* sono stati oggetto di diffuse critiche.

A generare perplessità, come si è visto, è stata l'introduzione di norme, definizioni e concetti talvolta eccessivamente generici e vaghi, in palese dissonanza con l'intensità precettiva che caratterizza i regolamenti. Ora, non si intende con ciò sostenere che tali atti siano intrinsecamente vaghi, quanto piuttosto mettere in evidenza come la dottrina abbia, in plurime occasioni, rilevato l'indeterminatezza di specifiche disposizioni ivi contenute.

Le ragioni alla base dell'indeterminatezza e della vaghezza dei principali atti che compongono in mercato unico digitale sono molteplici.

Un primo motivo potrebbe verosimilmente risiedere nella natura e nel carattere stessi del diritto dell'Unione europea²¹⁴, in specie della sua dimensione legislativa, che, dopotutto, come descritto efficacemente in dottrina, ha un forte connotato diplomatico²¹⁵ e, quindi, è sovente il risultato di negoziazioni (*rectius*, compromessi) intergovernativi²¹⁶. Per arrivare a dei compromessi, è giocoforza

²¹³ Così la “*Better Regulation Toolbox?*”, cit., p. 35.

²¹⁴ C. AMALFITANO, F. CROCI, *Identificazione e ruolo delle clausole generali nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021, p. 9 ss., spec. p. 36, hanno osservato che «[i]l largo impiego di norme vaghe e indeterminate, incomplete dal punto di vista dei contenuti valutativi e che necessitano di interpretazione e applicazione da parte del giudice (UE e/o nazionale) pare radicato nella, e in una certa misura giustificato dalla, stessa natura derivata dell'organizzazione di nuovo genere, che trae la propria ragion d'essere dagli ordinamenti degli Stati membri in virtù, e nei limiti, del principio di attribuzione delle competenze (da esercitarsi nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità), e altresì “vive” per il loro tramite, grazie all'attività dei legislatori *in primis* e, quindi, delle amministrazioni e dei giudici nazionali che danno attuazione al diritto UE negli ordinamenti nazionali, assicurandone l'effettività e il primato».

²¹⁵ Parlano «droit diplomatique» o «droit opaque», C. TIMMERMANS, *How can one improve the quality of Community legislation?*, cit., pp. 1232-1233; J.-C. PIRIS, *The legal orders of the European Community and of the Member States: peculiarities and influences in drafting*, in *Amicus Curiae*, 2005, p. 21 ss., spec. p. 24; XANTHAKI, *The problem of quality in EU legislation: what on earth is really wrong?*, cit., p. 651 ss.

²¹⁶ C. AMALFITANO, F. CROCI, *Identificazione e ruolo delle clausole generali nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 37, osservano: «il diritto derivato necessita – per prendere compiutamente forma e divenire cogente – anche del consenso del Consiglio dell'Unione, dove siedono i rappresentanti degli Stati membri, il compromesso tra i quali spesso si raggiunge solo ricorrendo all'impiego di formule vaghe e, quindi, in buona sostanza, di clausole generali»; «[I]à ou les juristes cherchent la précision, les diplomates pratiquent le non-dit et ne fuient pas l'ambiguïté», si legge nel Rapport Public 1992 del Conseil d'Etat, Etudes & Documents No. 44, p. 1 ss., spec. p. 48, ripreso da C. TIMMERMANS, *How can one improve the quality of Community legislation?*, cit., 1233. Si noti che, in giurisprudenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sull'ammissibilità di eventuali formule vaghe e/o imprecise nel diritto derivato (non ritenendo i motivi di ricorso sul punto fondati) ad esempio in Corte giust., 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:98, punti 353-362, dove i giudici, nel contesto dell'esame dei motivi basati sulla presunta violazione dell'identità nazionale e del principio di certezza del diritto del c.d. “regolamento condizionalità”, hanno respinto

ricorrere a formulazioni “artificiose” e, appunto, indeterminate, al fine di mitigare (e dissimulare) le divergenze delle posizioni politiche – che, peraltro, rimangono. Un altro “espediente” per dirimere eventuali contrasti è, poi, quello di “strumentalizzare” i considerando: trasferire cioè in una sezione dell’atto il cui valore giuridico vincolante è tutto da verificare²¹⁷ le disposizioni che non hanno trovato convergenza tra le parti²¹⁸. In effetti, tutti questi *acts* hanno dei considerando “mastodontici”: il *DGA* ne conta 63; il *DMA* 109; il *DSA* 156; il *DA* 119 e l’*ALA* addirittura 180. L’eccessiva ampiezza dei considerando – i quali concorrono a chiarire la portata interpretativa e applicativa dell’atto, ma, appunto, non hanno valore giuridico vincolante – rischia di “annacquare” l’articolato precettivo, acüendone l’indeterminatezza.

Autorevole dottrina ha messo in luce come l’armonizzazione «al ribasso»²¹⁹ che ne consegue sia una chiara testimonianza di quanto testé rilevato. In effetti, sebbene nel mercato unico digitale, l’uso del regolamento da parte del legislatore UE indurrebbe a ritenere che il grado di armonizzazione richiesto sia massimo, come si è visto il tenore di questi atti non è sempre prescrittivo e svariati spazi d’azione sono lasciati sia alla Commissione, sia agli Stati membri, con ciò potendosi affermare che il grado di armonizzazione, se non propriamente minimo, non sia in senso stretto nemmeno massimo. Non può che condividersi, quindi, l’osservazione dottrinale per cui «complessivamente inteso, l’approccio del legislatore [UE] [...] pare voler superare la rigida distinzione tra armonizzazione minima e massima in favore di un approccio maggiormente pragmatico, probabilmente dettato dall’ambito specifico oggetto di intervento normativo»²²⁰.

Un secondo motivo potrebbe rinvenirsi nella necessità di assicurare flessibilità ed elasticità a questo peculiare settore dell’ordinamento, rafforzando «la capacità di una determinata fattispecie di restare

l’argomentazione della Polonia secondo cui il regolamento in questione sarebbe stato impreciso. V. anche, precedentemente, Trib., 15 giugno 2017, causa T-262/15, *Kiselev c. Conseil*, punti 43 e 73-76, EU:T:2017: 392, dove era oggetto di valutazione la determinatezza del concetto di «sostegno attivo» ex decisione 2014/145/PESC, ritenuto all’opposto sufficientemente preciso dai giudici, che, in quella sede, hanno altresì ricordato che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo riconosce che è impossibile raggiungere una precisione assoluta nella stesura delle leggi, specialmente in ambiti in cui le situazioni possono evolvere (com’è quella, tra l’altro, del mercato unico digitale). La Corte accetta dunque l’uso di formule più o meno vaghe, a condizione che l’individuo possa, attraverso il testo della norma e l’interpretazione dei tribunali, comprendere quali azioni lo rendano responsabile.

²¹⁷ In giurisprudenza v., per tutte, Corte giust., Grande sez., 5 marzo 2024, causa C-755/21 P, *Kořner c. EUROPOL*, EU:C:2024:202, punti 59-61, dove i giudici hanno chiarito che le proposizioni che precedono l’articolato precettivo concorrono nell’operazione che l’interprete è tenuto a fare per chiarire la portata dell’atto, con il limite dell’efficacia derogatoria degli enunciati contenuti nell’articolato dell’atto legislativo.

²¹⁸ V., in proposito, la tesi sostenuta da C. TIMMERMANS, *How can one improve the quality of Community legislation?*, cit., p. 1233.

²¹⁹ Così C. AMALFITANO, F. CROCI, *Identificazione e ruolo delle clausole generali nell’ordinamento dell’Unione europea*, cit., p. 37.

²²⁰ V., in questo senso, M. INGLESE *Il regolamento sull’intelligenza artificiale come atto per il completamento e il buon funzionamento del mercato interno*, in F. FERRI (a cura di), *op. cit.*, p. 71 ss., spec. p. 85, che, certo, si riferiva all’*ALA*, ma la riflessione è estendibile anche agli altri atti qui esaminati.

attuale nel tempo e di adattarsi efficacemente al caso concreto»²²¹. In letteratura è stato scritto che «[t]he DSA’s vagueness isn’t necessarily a bad thing»²²², ma il discorso potrebbe essere esteso anche agli altri atti qui analizzati. Un approccio casistico o, comunque, un’eccessiva rigidità nella stesura delle norme, potrebbe rivelarsi una criticità non trascurabile, specialmente in un settore, come quello del digitale, dove le rapidissime evoluzioni tecnico-scientifiche rischierebbero di rendere la disciplina presto obsoleta²²³.

Una conseguenza di tale approccio è, come accennato, quella per cui, certo nei limiti stabiliti dai regolamenti, gli Stati membri conservano un certo margine di manovra, con il rischio, almeno ipotetico, di una frammentazione del mercato. Non va poi perso di vista, come accennato *supra*, § 3.1, il fatto che si tratta di un settore, questo del mercato unico digitale, nell’ambito del quale gli Stati membri saranno chiaramente indotti, oltre che chiamati, a esercitare i loro poteri esecutivi *ex art. 291 TFUE*. I regolamenti *de quibus*, infatti, disciplinano aree dell’ordinamento giuridico (concorrenza; telecomunicazioni; *privacy*; *cyber* sicurezza, solo per citarne alcune) ove operano intensamente autorità di regolazione (nazionali, ma anche europee) che non mancheranno di adottare regolamentazioni di dettaglio, con le quali tutti gli operatori del mercato saranno tenuti a confrontarsi – fenomeno che si pone, tra l’altro, in controtendenza con lo spirito liberalizzante che aveva animato la creazione del mercato interno²²⁴.

Al tempo stesso, peraltro, i poteri delegati ed esecutivi che i regolamenti analizzati attribuiscono alla Commissione consentiranno, almeno teoricamente, un adeguato adattamento della legislazione ai continui progressi del settore, senza la necessità di una nuova negoziazione dell’atto tra i co-legislatori.

In linea più generale, tali “*acts*” sembrano segnare un profondo cambio di prospettive (e di ambizioni) del mercato interno tradizionalmente inteso: con quest’ultimo, infatti, si voleva favorire la libertà di circolazione in tutte le sue dimensioni; la tutela dei diritti era rimessa piuttosto alle limitate eccezioni ammissibili da parte degli ordinamenti nazionali (per esigenze di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, sanità pubblica o per motivi imperativi di interesse generale). Invece, questi nuovi regolamenti si preoccupano innanzitutto di tutelare i diritti fondamentali rispetto a nuovi fenomeni economici nel settore delle nuove tecnologie tipiche della società dell’informazione. La logica alla base è chiaramente

²²¹ Per dirla con C. AMALFITANO, F. CROCI, *Identificazione e ruolo delle clausole generali nell’ordinamento dell’Unione europea*, cit., p. 14.

²²² Lo evidenzia G. MILLER, *The Digital Services Act Is Fully In Effect, But Many Questions Remain*, in *TechPolicy.Press*, 20 febbraio 2024.

²²³ G. MILLER, *The Digital Services Act Is Fully In Effect, But Many Questions Remain*, cit., riporta una dichiarazione di Benoît Loutrel, coordinatore dei servizi digitali per la Francia, secondo cui, giustamente: «No one was discussing generative AI when the DSA was being drafted».

²²⁴ In controtendenza, tra l’altro, con lo spirito liberalizzante con cui il mercato interno era stato creato. V., in proposito, le riflessioni di R. MASTROIANNI, M. CONDINANZI, *Giuseppe Tesaro – Advocate General at the ECJ (1988-1998): a Paladin of Effective Judicial Protection*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F.G. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law. Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart Publishing, Oxford, 2024, p. 161 ss., in particolare i paragrafi sul contributo di Giuseppe Tesaro alla formazione del mercato interno.

diversa: se l'obiettivo (politico) non è tanto quello di armonizzare, bensì quello di proteggere, allora la necessità di adottare normative perfettamente uniformi – a tutela del funzionamento del mercato – sfuma. Ben più rilevante sarà, piuttosto, che le autorità (nazionali o europee) abbiano a disposizione un “gancio” giuridico per limitare, comprimere, controllare eventuali comportamenti che violano i diritti fondamentali di cui sopra. Tale cambio di prospettiva determina inevitabilmente, come conseguenza, anche un cambio del *focus* redazionale.

7. Osservazioni conclusive

La (breve) analisi delle dinamiche legislative dell'Unione europea nel settore del mercato interno e, in particolare, in quello del mercato unico digitale, rivela un quadro assai più complesso e sfumato di quanto una lettura superficiale potrebbe suggerire. Se, infatti, il mutamento nella preferenza per lo strumento normativo – dal predominio della direttiva a un uso sempre più esteso e sistematico del regolamento – appare un dato incontrovertibile, a ben vedere, la sua influenza sulla qualità della legislazione e, in un certo senso, sullo stesso processo di integrazione europea non è così netta e lineare. Questo percorso, infatti, sembra ricondurre a una nota “aporia” del diritto “comunitario” (e non solo): il rapporto tra forma e sostanza²²⁵, tra la rigidità del precetto e la necessità di flessibilità.

Storicamente, il processo di integrazione europea ha prediletto la direttiva come strumento d'elezione per il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. La sua intrinseca flessibilità, che lasciava (*rectius*, lascia) agli Stati membri un margine di discrezionalità sulle modalità di recepimento, era funzionale a un progetto politico ancora in fase embrionale. L'evoluzione del mercato interno, tuttavia, ha reso evidente i limiti di siffatto approccio: la frammentazione normativa derivante da un recepimento divergente delle direttive è un ostacolo intollerabile e anacronistico per un mercato ormai maturo²²⁶.

²²⁵ Dalla regola di origine pretoria della prevalenza della sostanza sulla forma dell'atto (indirettamente codificata, come evidenziato da N. LAZZERINI, *La sentenza nella causa C-583/11 P. Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, nel novellato art. 263, comma 4, TFUE, che, come noto, non parla più di «decisioni prese nei suoi confronti» e di «decisioni che, pur appearing come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone», bensì più genericamente di «atti») sino alla discussa natura giuridica vincolante degli atti si *soft-law* (su cui v., per tutti, A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AA. VV., *Annuario 2005. L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali. Atti del XX Convegno Annuale. Catania, 14-15 ottobre 2005*, Cedam, Padova, 2007, p. 369 ss.; nonché J. ALBERTI, F. CROCI, *L'impatto del soft law dell'Unione europea nei giudizi interni: un'analisi sul campo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 271 ss.), il tema è estremamente ampio e complesso e qui non indagabile.

²²⁶ Come evidenziato in dottrina, il mancato recepimento di direttive (ma, in generale, anche un loro tardivo, parziale e/o incorretto recepimento) ha un pesante impatto negativo sul processo di integrazione europea. Uno Stato membro che non attua una direttiva priva la direttiva stessa del suo effetto utile, mette in discussione l'uguaglianza tra gli Stati membri, in pericolo l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e crea una discriminazione tra cittadini europei. V., in questi termini, *ex multis*, C. PLAZA MARTIN, *Furthering the effectiveness of EC directives and the judicial protection of individual rights thereunder*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 26 ss., spec. p. 26. Sull'esigenza di preferire il regolamento alla direttiva – «specie laddove vi sia l'esigenza di introdurre normative uniformi o si voglia ovviare ai ritardi e ai difetti di trasposizione propri delle direttive» – v. R. ADAM, *Il diritto del mercato interno: l'art. 100 A e l'armonizzazione delle legislazioni*, cit., p. 694.

Non solo: il massiccio uso del regolamento, evidentemente, ha anche il pregio di superare, almeno in astratto, il problema della (ormai “stantia”) questione dell’assenza di effetto diretto orizzontale delle direttive²²⁷, ponendo il privato, in un certo qual modo, al centro dell’ordinamento giuridico unionale (con ciò dimostrandosi ancora una volta come la scelta dell’atto sia una manifestazione di una volontà *lato sensu* “costituzionale”²²⁸).

In tale contesto, come rilevato *supra*²²⁹, a partire dagli anni Duemila si è assistito a un’inversione di tendenza e a una crescente predilezione per il regolamento. Questo strumento, in virtù della sua applicabilità diretta e della sua finalità unificante, è parso evidentemente la risposta migliore all’esigenza di omogeneità e certezza del diritto sul piano “comunitario”. L’analisi dei dati relativi all’adozione degli atti, anche in forza dell’art. 114 TFUE, ha confermato un incremento sostanziale del numero di regolamenti, a fronte di un significativo calo delle direttive.

Il mercato unico digitale, in questo senso, rappresenta il campo d’elezione di questa prassi legislativa. Atti di indubbia rilevanza come il *DGA*, il *DMA*, il *DSA*, il *DA* e l’*ALA* sono stati tutti adottati sotto forma di regolamenti. Tale scelta riflette non solo un’includibile esigenza di scongiurare la frammentazione normativa, ma anche un’apparente scelta strategica: demandare all’Unione il confronto con i “giganti” economici del settore, i c.d. “*gatekeeper*”, e affrontare in maniera unitaria le complesse questioni di diritti fondamentali che il settore del digitale solleva. In questo senso, il regolamento, anche sul piano politico, offre un’autorevolezza che normative nazionali parcellizzate non potrebbero eguagliare.

Tuttavia, la teorica rigidità e uniformità garantita dal regolamento nasconde un paradosso sottile e al tempo stesso significativo che rischia di incidere sulla qualità della legislazione. L’incremento del ricorso ai regolamenti, infatti, solleva il quesito se tale dinamica si rifletta anche sulle modalità di redazione dei regolamenti medesimi. È possibile ipotizzare, in virtù di una logica speculare a quella che ha condotto alla genesi delle “direttive dettagliate”, che la prassi attuale possa portare alla redazione di regolamenti più vaghi e indeterminati nella loro formulazione ed equiparabili, quindi, a delle direttive²³⁰. Con tutta la dovuta cautela, sembra questo il caso almeno per quanto riguarda i principali regolamenti adottati nel quadro del mercato unico digitale.

²²⁷ Sostiene che la rigida posizione della Corte di giustizia in materia dovrebbe essere rivista M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell’effetto diretto*, cit.

²²⁸ V., in questo senso, M.P. CHITI, *La legittimazione per risultati dell’Unione europea quale “comunità di diritto amministrativo*, cit., p. 7.

²²⁹ V. *supra*, §§ 4 e 5.

²³⁰ M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell’effetto diretto*, cit., p. 14, evidenza: «la formulazione del comando giuridico, nella direttiva come nel regolamento, è spesso di identica portata precettiva. In altre parole, il legislatore dell’Unione ricorre – spesso – alla stessa tecnica redazionale, che adotti una direttiva piuttosto che un regolamento».

La giurisprudenza, d'altro canto, ha già avuto modo di sostenere che è «impossibile»²³¹ raggiungere una precisione assoluta nella stesura delle norme, anche di quelle contenute in regolamenti e decisioni, soprattutto in settori in rapida evoluzione (com'è quello del digitale). È infatti accettato l'uso di formule più o meno vaghe, a condizione che l'individuo possa comprendere la portata delle norme²³².

Tuttavia, al netto di ciò, per quanto la Corte di giustizia possa eventualmente fornire la corretta interpretazione delle norme, anche quelle più indeterminate, la genericità dei regolamenti rischia di vanificare l'obiettivo di una piena armonizzazione e di richiedere, se non misure attuative a livello nazionale, almeno un potenziamento del ruolo della Commissione in fase esecutiva e/o delegata.

L'evoluzione della scelta dello strumento legislativo, quindi, pur avendo una sua giustificazione legislativa, oltre che politica, non risolve *ab ovo* il problema di fondo della frammentazione. La necessità di adattamento alle specificità nazionali e la complessità di una materia in costante evoluzione riemergono, sia pure in una nuova veste, attraverso la genericità dei regolamenti.

Pertanto, se in passato spazi di manovra, sul piano interno, erano garantiti dalla natura stessa della direttiva, oggi si manifestano attraverso la vaghezza di regolamenti che, talvolta, per la loro effettiva applicazione, finiscono con il richiedere un'azione integrativa da parte degli Stati membri. E non deve pertanto stupire, quindi, che la Commissione europea abbia recentemente dichiarato che avrebbe intensificato i suoi sforzi «per monitorare e far rispettare l'attuazione e l'applicazione dei regolamenti in modo più sistematico e strategico»²³³.

In conclusione, quindi, se i regolamenti, pur nella loro astratta intensità precettiva, continuano a lasciare “spazi di incertezza”, potrebbe verificarsi una (mera) «illusione di un'armonizzazione»²³⁴ o, comunque, una sorta di “eterogenesi dei fini”, dove la scelta di un atto più rigido finisce per produrre un risultato non dissimile da quello che si sarebbe potuto ottenere con una direttiva. In questo senso, si potrebbe dunque sostenere che, nel complesso e ampio dibattito sulla qualità della legislazione europea e, in particolare, sulla *better regulation*, la questione della scelta dello strumento, così come quella della c.d.

²³¹ V. la giurisprudenza citata *supra*, nota 216.

²³² V., in particolare, Trib., *Kiselev c. Conseil*, cit., punto 75, in cui i giudici fanno proprio un principio stabilito dalla Corte EDU.

²³³ V. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Applicare il diritto dell'UE per un'Europa dei risultati*, 13.10.2022, COM(2022) 518 final), punto VIII. Nella stesso punto si legge, tra l'altro: «Nel corso del tempo il numero di nuove direttive è diminuito, mentre il ricorso ai regolamenti come strumenti legislativi è in aumento. La Commissione dispone di un sistema consolidato per monitorare e assicurare il recepimento rapido e corretto delle direttive. Altrettanta importanza hanno l'attuazione e il rispetto dei regolamenti, che, nonostante l'efficacia diretta di tali strumenti, dipendono spesso dal lavoro delle autorità nazionali. Alcuni regolamenti richiedono modifiche della legislazione nazionale e molti attribuiscono alle agenzie nazionali o alle autorità di regolamentazione responsabilità essenziali per la messa in pratica della legislazione».

²³⁴ Così S. PATTI, *Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale*, in *Giustizia civile*, 2016, p. 241 ss., spec. p. 245., citato da C. AMALFITANO, F. CROCI, *Identificazione e ruolo delle clausole generali nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., p. 38.



légistique, dimostrano come “tutto cambia perché nulla cambi” e, forse, modificando gli addendi il risultato resta il medesimo.