IL RAPPORTO TRA I DIVERSI STRUMENTI DI *ENFORCEMENT* NEL SETTORE DELLE CONCENTRAZIONI: LEZIONI DALLA VICENDA UNICREDIT/BPM

*Le rapport entre les différents instruments d'*enforcement *dans le domaine des concentrations : enseignements tirés de l'affaire UniCredit/BPM*

The Relationship between different Enforcement *Tools in the Field of Mergers: Lessons from the UniCredit/BPM Case*

GIUSEPPE FRANSONI[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda UniCredit/BPM. – 3. Gli strumenti di *enforcement* del diritto UE rilevanti nel caso di specie. – 3.1. La procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE. – 3.2. La procedura *ex* art. 21 del regolamento n. 139/2004. – 3.3. Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione quale strumento di *enforcement* decentralizzato del diritto UE. – 4. L'insufficiente *enforcement* del diritto UE nel settore delle concentrazioni. – 5. L'art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004 quale prioritario strumento di *enforcement*.

1. Introduzione

L'esercizio dei poteri speciali da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri sull'offerta di scambio totalitaria promossa da UniCredit S.p.A. sulle azioni ordinarie di Banco BPM S.p.A. ("la vicenda UniCredit/BPM") può essere analizzata da più prospettive. La prima – e forse la più naturale – è senza dubbio quella relativa al "merito" dell'intervento del governo sull'operazione, ossia alla sua compatibilità con il diritto UE e, in particolare, con la libera circolazione dei capitali e il diritto di stabilimento, nonché con il diritto bancario dell'Unione[1].

Nel presente contributo si assumerà una prospettiva diversa. In particolare, è noto come recentemente siano stati parallelamente attivati due

[*] Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso la Luiss Guido Carli.

[1] Cfr., ad esempio, T. DI PROSPERO, *La sottile linea d'oro. L'esercizio dei poteri speciali nel caso UniCredit/BPM*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2025, p. 796 ss.; M. PIGNATTI, *I poteri speciali di Golden Power ed i rapporti con il settore creditizio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2025, p. 1335 ss.; L. BOGGIO, *'Golden Powers', poteri di vigilanza e libertà fondamentali nel contesto dell'Unione Bancaria Europea*, in *Rivista di diritto societario,* 2025, p. 647 ss.; M. MECATTI, *"Golden power": i nuovi confini del controllo pubblico*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2025, p. 828 ss.

 ISSN: 2975-1306

strumenti aventi il medesimo scopo, ovvero l'*enforcement* del diritto UE, al fine di contestare la legittimità della disciplina italiana del *golden power*. In particolare, ci si riferisce alla procedura, iniziata il 14 luglio 2025, di cui all'art. 21 del regolamento 139/2004[2] e la procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE aperta nei confronti dell'Italia il 21 novembre 2025[3]. Inoltre, non è neppure escluso che possano essere sollevate diverse questioni pregiudiziali nell'ambito del giudizio di appello proposto da parte di UniCredit dinanzi al Consiglio di Stato[4]. La prospettiva qui adottata, dunque, si propone di analizzare il ruolo svolto singolarmente da tali strumenti all'interno del più ampio sistema di attuazione del diritto UE, per poi cercare di comprenderne quale sia l'assetto maggiormente rispondente al loro obiettivo ultimo, ossia garantire la legalità dell'ordinamento dell'Unione[5].

È infatti opinione comune che il rapporto tra i diversi rimedi previsti dai trattati e dal diritto derivato al fine di garantire la corretta attuazione ed esecuzione del diritto europeo è particolarmente complesso, forse fin troppo[6]. Complessità che deriva, principalmente, dall'elevato numero di rimedi alternativi allo strumento "standard" di *enforcement*[7], ossia la procedura d'infrazione disciplinata dall'art. 258 TFUE, nonché dall'ampia discrezionalità di cui gode la Commissione nell'esercizio dei suoi poteri di controllo sul rispetto del diritto europeo da parte degli Stati membri, che si manifesta non solo con riferimento al *se*, ma anche al *come* esercitare tali poteri[8].

Tale obiettivo appare di particolare importanza, soprattutto nella misura in cui inquadrare correttamente i termini di tale rapporto è essenziale per garantire, al massimo grado possibile, l'effettività del diritto UE. In particolare, tale obiettivo è di particolare importanza proprio nel settore

---

[2] Cfr. regolamento CE n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in *GUCE*, L 24 del 29 gennaio 2004, p. 1 ss.

[3] Cfr. Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di novembre: decisioni principali*, punto 8. Stabilità finanziaria, servizi finanziari e Unione dei mercati dei capitali – La Commissione invita l'Italia a conformarsi alla normativa bancaria dell'UE, INFR(2025)2152, p. 1 ss.

[4] In particolare, il ricorso è iscritto al ruolo al n.r.g. 8754/2025 e la relativa udienza pubblica è in attesa di fissazione.

[5] Cfr., con riferimento alla sola procedura d'infrazione, C. BURELLI*, La discrezionalità della Commissione europea nelle procedure di infrazione*, Torino, 2024, p. 11.

[6] Cfr., C. BURELLI*, op. cit.*, p. 23, ove si afferma che «il proliferare frammentato di strumenti alternativi all'art. 258 TFUE, specialmente di natura settoriale e disciplinati in norme di fonte secondaria, è stato fortemente criticato, soprattutto da un punto di vista di politica legislativa».

[7] Cfr. A. J. GIL IBAÑEZ, *La procedura amministrativa "standard" per il controllo dell'attuazione e dell'esecuzione del diritto comunitario*, in F. BIGNAMI e S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo europeo*, Milano, I ed., 2004, p. 203 ss.

[8] Cfr., C. BURELLI, *op cit.*, pp. 6-14.

delle concentrazioni di dimensione "europea", all'interno del quale la presenza di un sistema di *enforcement* effettivo è strettamente connessa alla crescita della competitività nel mercato interno, essendo noto che tra gli obiettivi di politica industriale UE[9] vi è anche la necessità di stimolare la creazione di "campioni europei" che siano in grado di competere alla pari con imprese extra-UE[10]. In un simile contesto, disporre di un sistema di *enforcement* effettivo significa assicurarsi che l'autorizzazione delle concentrazioni aventi una dimensione "europea" non subisca indebite interferenze da parte degli Stati membri. Ciò non tanto al fine di evitare atteggiamenti *lato sensu* "protezionistici" degli Stati membri, quanto piuttosto all'opportunità di preservare la centralità del giudizio della Commissione in merito agli interessi legittimi, diversi dalla tutela della concorrenza in senso stretto, ai quali è necessario apprestare tutela nell'ambito di tali operazioni.

Il presente contributo si sviluppa come segue. Al § 2 verrà sinteticamente ripercorsa la vicenda che ha dato luogo all'esercizio dei poteri speciali da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri e all'avvio delle procedure sopra richiamate, nonché della sentenza del TAR Lazio, Roma, Sez. I, n. 13748/2025, con la quale il giudice amministrativo ha confermato la legittimità del DPCM del 18 aprile 2025, e il giudizio di appello conseguentemente instaurato da UniCredit per la riforma di quest'ultima. Al § 3, poi, sarà fornito un breve inquadramento generale con riferimento a ciascuno di tali strumenti, ponendo particolare attenzione al ruolo svolto da ciascuno di essi *nell'enforcement* del diritto europeo, nonché alla relazione che li lega. Al § 4 si darà atto dell'inadeguato grado di *enforcement* del diritto UE nel settore delle concentrazioni, cercando altresì di comprenderne le ragioni. Al § 5, infine, verrà proposta una soluzione, ossia la "riscoperta"

---

[9] Sul punto si vedano, tra i molti, P. JANSEN, *Industrial Policy in the context of Merger and Foreign Investment Control*, in *Columbia Journal of European Law*, 2019, p. 159 ss.; O. BUDZINSKI, A. STÖHR, *Public interest considerations in European merger control regimes*, in D. BOSCO, M. S. GAL (eds.) *Challenges to Assumptions in Competition Law*, Cheltenham, I ed., 2021, p. 184 ss.; A. CAPOBIANCO, G. LAPENTA in *The boundaries of public interest in merger control: taking into account non-competition issues including industrial policy and environmental protection*, in I. KOKKORIS, C. LEMUS (eds.), *Research Handbook on the Law and Economics of Competition Enforcement*, Cheltenham, I ed., 2022, p. 324 ss.; C. SCARPA, *Cosa c'è di nuovo nella "nuova" politica industrial europea*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2024, p. 389 ss.; M. CLARICH, *Nuovi scenari globali e diritto dell'economia*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2024, p. 425 ss.

[10] Questione di particolare rilevanza, come si evince dai rapporti Letta e Draghi. Cfr., specificamente, E. LETTA, *Much More Than a Market*, 2024, Bruxelles, pp. 6-11 e 51-52; M. DRAGHI, *The future of European competitiveness Part A - A competitiveness strategy for Europe*, Bruxelles, 2024, pp. 11-18.

della procedura *ex* art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004, che si ritiene (dover) essere il prioritario meccanismo di *enforcement in subiecta materia*. Al § 6 saranno tratte delle brevi conclusioni.

2. La vicenda UniCredit/BPM

In data 25 novembre 2024 UniCredit ha comunicato al mercato la decisione di promuovere un'offerta pubblica di scambio, a sconto, ai sensi degli artt. 102 e 106, co. 4 del TUF, avente a oggetto la totalità delle azioni ordinarie di BPM. Com'è comune nell'ambito di tali operazioni societarie, l'offerta di UniCredit era sottoposta a diverse condizioni e, in particolare, all'ottenimento di una serie di autorizzazioni regolamentari, tra le quali, per quanto qui d'interesse: (*i*) l'autorizzazione dell'OPS da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi del d.l. 21/2012; (*ii*) l'autorizzazione dell'OPS da parte della Commissione europea, ai sensi della disciplina europea sul controllo delle concentrazioni di cui al regolamento n. 139/2004.

Con decisione del 19 giugno 2025, la Commissione approvava la concentrazione, accettando gli impegni proposti da UniCredit al fine di mantenere una concorrenza effettiva nel mercato bancario italiano[11]. Sennonché, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 aprile 2025 ("DPCM 18 aprile 2025", oppure "decreto *golden power*"), il governo, pur autorizzando l'operazione, la subordinava a una serie di prescrizioni[12].

A seguito del ricorso presentato da UniCredit avverso il decreto *golden power*, con sentenza n. 13748/2025, il TAR Lazio, Roma, Sez. I, ne confermava la legittimità, annullandolo *in parte qua* solo con riferimento alle prescrizioni relative al rapporto depositi/impieghi e ai volumi del portafoglio di *project financing,* nella parte in cui il DPCM aveva imposto la prima prescrizione per un termine fisso (e dunque non proporzionale) di 5 anni e,

[11] In particolare, gli impegni assunti da UniCredit concernevano la dismissione di determinati rami d'azienda. Cfr., nel dettaglio, decisione della Commissione del 19 giugno 2025 nel caso M.11830 – *UniCredit/Banco BPM*, in *GUUE*, C 2611 del 6 maggio 2025, punti 272 ss.

[12] Le prescrizioni imposte dal DPCM riguardavano: (*i*) il divieto di ridurre per un periodo di cinque anni il rapporto impieghi/depositi praticato dalle due banche in Italia; (*ii*) il divieto di ridurre il livello del portafoglio di *project finance* delle due banche in Italia; (*iii*) il divieto di ridurre, per un periodo di cinque anni, gli investimenti di una controllata di Banco BPM, in titoli italiani; (*iv*) l'obbligo di porre fine a tutte le attività di UniCredit in Russia entro nove mesi dalla pubblicazione del DPCM. Anima Holding S.p.A., non ridurre il livello del portafoglio attuale di *project finance* di Banco BPM e UniCredit in Italia; c) non ridurre per un periodo di cinque anni il peso attuale degli investimenti di Anima Holding S.p.a. (società controllata da Banco BPM) in titoli di emittenti italiani e sostenerne lo sviluppo; d) cessare tutte le attività in Russia entro nove mesi dalla data del provvedimento.

con riferimento alla seconda, non aveva previsto alcun termine[13]. Successivamente, come già scritto, UniCredit ha impugnato la sentenza del TAR, chiedendone la riforma al Consiglio di Stato.

Nel frattempo, inoltre, nell'ambito del procedimento avviato ai sensi del regolamento n. 139/2004, la Commissione apriva, a norma dell'art. 21, par. 4, del medesimo regolamento, un sub-procedimento volto a verificare se l'esercizio dei poteri speciali da parte del governo fosse compatibile con i principi generali e le altre disposizioni del diritto UE. Il 14 luglio 2025 ha pubblicato la propria "Valutazione Preliminare"[14], all'interno della quale rilevava alcuni possibili profili di incompatibilità del DPCM del 18 aprile 2025 rispetto al diritto europeo. In particolare, la Commissione ha ritenuto che tutte e quattro le prescrizioni contenute nel DPCM fossero potenzialmente lesive: (i) della libera circolazione dei capitali[15]; (ii) dell'art. 127, par. 6, TFUE, come attuato del meccanismo di vigilanza unico[16]; nonché della direttiva sui requisiti patrimoniali[17]. Inoltre – ed è ciò che più ci interessa in questa sede – la Commissione ha ritenuto che, sussistendo dei dubbi circa l'obiettivo effettivamente perseguito da parte del DPCM, questo «avrebbe dovuto essere comunicato alla Commissione (e da questa approvato) prima della sua attuazione»[18] e che, pertanto, «questa apparente violazione della comunicazione e degli obblighi di sospensione è sufficiente per concludere in via preliminare che vi è stata una violazione procedurale dell'articolo 21 del regolamento Concentrazioni da parte dell'Italia[19]».

Sennonché, in data 22 luglio 2025, pochi giorni dopo la pubblicazione della sentenza da parte del TAR, UniCredit ha dichiarato di rinunciare all'OPS, non essendo stata soddisfatta la «condizione del Golden Power» prevista nell'offerta ed essendo «i tempi per una risoluzione definitiva della questione Golden Power superiori alla scadenza dell'offerta[20]».

In data 21 novembre 2025, infine, la Commissione ha formalmente aperto una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia, inviando al governo una lettera di messa in mora. Più nel dettaglio, la Commissione ha rappresentato di nutrire «preoccupazioni» con riferimento alla normativa *golden power* nel suo complesso, non specificamente al DPCM, in quanto

---

[13] Cfr., TAR Lazio, 12 luglio 2025, n. 13748, punti 14.1.5-14.2.

[14] Cfr. Valutazione preliminare della Commissione del 14 luglio 2025 a norma dell'articolo 21, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio e del protocollo 21 dell'accordo SEE, Caso M.12052, C(2025) 4624 final ("Valutazione Preliminare").

[15] Cfr. Valutazione Preliminare, punti 114-119.

[16] Cfr. Valutazione Preliminare, punti 120-124.

[17] Cfr. Valutazione Preliminare, punti 120-124.

[18] Cfr. Valutazione Preliminare, punto 111.

[19] Cfr. Commissione europea, INFR(2025)2152, cit.

[20] Cfr. il comunicato stampa di UniCredit del 22 luglio 2025.

«[p]ur essendo intesa a salvaguardare la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico […] *quale applicata dalle autorità italiane*, rischia di consentire interventi ingiustificati per motivi economici che compromettono i principi della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali all'interno del mercato unico. Inoltre, la legislazione italiana si sovrappone alle competenze esclusive della Banca centrale europea nell'ambito del meccanismo di vigilanza unico».[21]

3. I meccanismi di *enforcement* del diritto europeo rilevanti nel caso di specie

Allo stato, dunque, risultano pendenti due distinti procedimenti di *enforcement* del diritto europeo, ossia la procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE e il procedimento di cui all'art. 21, par. 4, del regolamento 139/2004. Vieppiù, non può neppure escludersi che la legittimità della normativa *golden power* venga valutata direttamente dalla Corte di giustizia, a seguito del possibile rinvio pregiudiziale interpretativo del Consiglio di Stato. Nel presente § verrà dunque brevemente esposto il ruolo svolto da ciascuno di questi rimedi all'interno del sistema di attuazione del diritto europeo al fine di poterne poi valutare la reciproca interazione nel settore in esame.

3.1. La procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE

È naturale cominciare questa analisi partendo dalla procedura di infrazione, disciplinata dagli artt. 258-260 TFUE[22], che rimane tuttora la principale[23] tra le varie procedure previste dai Trattati e dal diritto derivato al fine di accertare e reprimere comportamenti *contra ius* degli Stati membri.[24]

---

[21] Cfr. Commissione europea, INFR(2025)2152, cit.

[22] Spiega come non c'è spazio per parlare di quella su iniziativa degli Stati membri.

[23] Cfr., *ex multiis*, A. BARAV, *Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1975, p. 369 ss.; A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 1989, p. 388 ss.; G. TESAURO, *Remedies for Infringement of Community Law by Member States*, in W. GERWEN e M. ZULEEG (Hrsg.), *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Colonia, 1996; A. J. GIL IBAÑEZ, *La procedura amministrativa "standard" per il controllo dell'attuazione e dell'esecuzione del diritto comunitario*, cit., p. 204; S. ANDERSEN, *The Enforcement of EU Law: The Role of the European Commission*, Oxford, 2012, p. 44 ss.; C. BURELLI, *op. cit.*, p. 3. Inoltre, cfr., in giurisprudenza, le conclusioni dell'avvocato generale Karl Romer, 22 giugno 1972, causa C-48/71, *Commissione c. Italia*, par. 2, ove la procedura d'infrazione è definita «l'ultima *ratio* del diritto comunitario».

[24] Cfr., in termini simili, Corte giust., 7 febbraio 1979, cause riunite C-15/76 e C-

Tale posizione prioritaria rispetto ai vari strumenti di *enforcement* è dovuta alle peculiari caratteristiche della procedura d'infrazione. In particolare: (*i*) la procedura d'infrazione ha carattere complesso avendo al contempo la natura di procedimento amministrativo e di procedimento giurisdizionale; (*ii*) la nozione stessa di infrazione è intesa in senso ampio; (iii) la responsabilità degli Stati membri è di carattere oggettivo[25].

Appare dunque essenziale esaminare partitamente tali tre principali caratteristiche della procedura d'infrazione così da cogliere i principali tratti caratterizzanti l'istituto.

In primo luogo, la procedura *ex* art. 258 TFUE è complessa essendo, come noto, composta da due fasi principali, ossia la fase amministrativa o precontenziosa[26] e la fase contenziosa[27]. Nonostante la distinzione tra la fase amministrativa e la fase contenziosa consenta alla procedura d'infrazione di determinare molteplici e diversi esiti, in tal modo offrendo alla Commissione la possibilità di risolvere le varie ipotesi di incompatibilità con il diritto europeo già in via politica[28] e non giurisdizionale, tale varietà di rimedi produce anche degli svantaggi dal punto di vista della celerità del procedimento. Infatti, il tempo medio di conclusione di una procedura d'infrazione, comprensiva sia della fase amministrativa che di quella contenziosa, è di circa cinque anni[29].

In secondo luogo, poi, si è detto che la nozione di "infrazione" è intesa in senso ampio, potendo formare oggetto della procedura *ex* art. 258 TFUE, «any breach of an EU provision on the part of an authority of a Member State can form the subject of such proceedings»[30]. Pertanto, ai sensi dell'art. 258 TFUE assume rilevanza fondamentale il dato oggettivo

16/76, *Francia c. Commissione*, punto 27, ove si afferma che «il procedimento per trasgressione, ai sensi dell'art. 169 del trattato, ha lo scopo di far accertare e far cessare il comportamento di uno Stato membro che sia in contrasto col diritto comunitario».

[25] Cfr. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, IX ed., 2024, p. 382 ss.

[26] L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 135-136.

[27] L. PRETE, *op. cit.*, p. 137.

[28] Cfr. C. BURELLI, *op. cit.*, p. 3. In alcuni casi, una simile composizione del contrasto con il diritto UE avviene addirittura prima della apertura di una procedura d'infrazione, essendo noto che nel corso del tempo la Commissione ha istituito, in via di prassi, ulteriori procedure, di carattere informale antecedenti alla procedura *ex* art. 258 TFUE, alle quali può essere fatto ricorso per risolvere l'infrazione in tempi particolarmente rapidi. Il principale tra questi strumenti è senza dubbio il "dialogo pre-infrazione" (che ha succeduto la procedura EU Pilot) volto a risolvere certi casi di violazioni del diritto europeo senza che sia necessario aprire una formale procedura d'infrazione. Cfr., sul punto *Ibidem*, pp. 152-171.

[29] Cfr. Corte dei Conti europea, *Enforcing EU Law: the Commission has improved its management of infringement cases, but closing them still takes too long*, Special Report, 2024, p. 15.

[30] L. PRETE, *op. cit.*, p. 55.

relativo all'esistenza stessa di una situazione di incompatibilità con il diritto europeo piuttosto che i tratti formali dell'evento da cui è scaturita l'infrazione. Infatti, si può sostenere che tutti i tipi di "fatti giuridici"[31] siano astrattamente idonei a essere l'oggetto di una procedura d'infrazione. In particolare, rientrano nella nozione di "infrazione" sia le violazioni del diritto UE causate da un atto "positivo", sia quelle causate da un atto "negativo" – ossia l'inadempimento[32] – nonché le mere "situazioni di fatto"[33]. Del pari, è irrilevante che la situazione di incompatibilità con il diritto UE sia stata posta in essere da parte degli Stati membri nell'esercizio delle proprie attività legislative, amministrative o regolatorie in quanto la nozione di Stato rilevante ai fini dell'attribuzione della responsabilità per l'infrazione è quella di Stato-organizzazione[34].

Una situazione parzialmente diversa si pone, tuttavia, nel caso in cui venga contestata da parte della Commissione una determinata "prassi amministrativa" contraria al diritto dell'Unione europea. L'espressione è utilizzata dalla giurisprudenza europea – pur con qualche ambiguità – per indicare gli atti positivi o negativi, contrari al diritto europeo, posti in essere dalle pubbliche amministrazioni di uno Stato membro in applicazione del diritto nazionale e, pertanto, è utilizzata per rappresentare i casi in cui non è la norma ad essere in contrasto con il diritto europeo, ma il modo in cui essa è applicata da parte della P.A. La peculiarità della situazione si coglie appieno, tuttavia, solo ove si consideri che la Commissione spesso utilizza tale situazione di incompatibilità come indice di un contrasto più ampio con il diritto europeo, che fuoriesce dal "mero" comportamento, finendo per contagiare la normativa stessa. A tal proposito, in dottrina, si è parlato di un utilizzo "orizzontale" della nozione di prassi amministrativa[35]. Proprio a causa della *vis* espansiva della nozione di prassi amministrativa – la quale, come si è visto, è presuntivamente utilizzata per contestare la compatibilità con il diritto europeo di un atto normativo "a monte"

---

[31] Utilizzando tale espressione, si fa riferimento alla classificazione dei fatti giuridici propria del pensiero di A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1967, p. 950, il quale distingue tra i comportamenti, ossia «ogni caso [di] una «iniziativa» dell'uomo (un libero, non fisicamente determinato, spiegamento di energie umane)» e gli eventi, ossia tutti gli altri accadimenti che «hanno la loro sede e il loro campo di incidenza nella persona umana – o come essere organico o come essere cosciente o come essere spirituale – ma che non dànno luogo a una iniziativa esterna del soggetto».

[32] Il caso tipico di un simile inadempimento è la mancata trasposizione delle direttive, come ampiamente spiegato in L. PRETE, *op. cit.*, p. 60 ss.

[33] Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale L.A. Geelhoed, 23 settembre 2004, causa C-494/01, *Commissione c. Irlanda*, par. 4.

[34] Cfr., L. DANIELE, *op. cit.*, p. 377.

[35] Cfr. A. SIKORA, *Administrative Practice as a Failure of a Member State to Fulfil its Obligations under Community Law*, in *Review of European Administrative Law*, 2009, p. 5 ss., pp. 11-12.

ritenuto legittimo – si ritiene che questa, al fine di poter causare un'"infrazione" rilevante ai sensi dell'art. 258 TFUE, debba soddisfare delle condizioni alquanto rigide: segnatamente, è necessario che questa «risulti in una certa misura costante e generale»[36]. Costanza e generalità che sono usualmente riscontrate sulla base di elementi di carattere indiziario[37] quali, ad esempio, la durata della prassi amministrativa[38], la sua diffusione sul territorio nazionale[39] e l'inesistenza di precedenti giurisprudenziali che abbiano già dichiarato l'illegittimità di tale prassi[40].

Infine, la responsabilità degli Stati membri – come accertata dalla Corte di giustizia[41] – ha carattere "oggettivo". In particolare, tale natura oggettiva si manifesta in due principali direzioni. Per un verso, infatti, è oggettiva nel senso che, ai sensi dell'art. 258 TFUE l'accertamento della responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto europeo prescinde dalla valutazione delle finalità che contraddistinguono l'azione dello Stato. Sono pertanto irrilevanti le ragioni che hanno condotto alla violazione del diritto europeo: conta solo il fatto che esso, in concreto, risulti violato. Per altro verso, poi, è parimenti irrilevante la dannosità della condotta. In altre parole, l'esistenza di un inadempimento degli Stati membri non dipende dall'effettiva esistenza di effetti pregiudizievoli cagionati dall'infrazione[42]. Con riferimento a tale ultimo aspetto, tuttavia, occorre una precisazione. Infatti, nonostante non sia necessaria la dimostrazione degli effetti pregiudizievoli dell'infrazione, è tuttavia indispensabile, ai fini della ricevibilità del ricorso per inadempimento dinanzi alla Corte di giustizia, che l'infrazione contestata sia *potenzialmente* produttiva di effetti, almeno sino alla scadenza del termine fissato dalla Commissione nel parere

---

[36] Cfr., *ex multiis,* Corte giust., 5 settembre 2019, causa C-443/18, *Commissione c. Italia (batterio Xylella fastidiosa)*, punto 74; 17 dicembre 2020, causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*; 9 maggio 1985, causa C-21/84, *Commissione c. Francia*, punto 13.

[37] Cfr. A. SIKORA, *Administrative Practice as a Failure of a Member State to Fulfil its Obligations under Community Law*, cit., pp. 17-20.

[38] Cfr. Corte giust., 8 aprile 2008, causa C-337/05, *Commissione c. Italia.*

[39] Cfr. Corte giust., 26 aprile 2005, causa C-248/05, *Commissione c. Irlanda*, punto 5, nonché le conclusioni dell'avvocato generale Christine Stix-Hackl, 26 maggio 2005, causa C-121/03, *Commissione c. Spagna,* parr. 3-4 e 23-25.

[40] Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano, 11 luglio 2002, causa C-229/00, *Commissione c. Finlandia*, par. 73.

[41] Come si è visto *supra*, l'effettivo accertamento di tale responsabilità è di competenza della sola Corte di giustizia. Infatti, tutti gli atti adottati dalla Commissione durante la fase amministrativa della procedura *ex* art. 258 TFUE hanno il carattere di mere "opinioni" e sono prive di qualsiasi "vincolatività".

[42] Cfr., sul punto, C. BURELLI, *op. cit.*, p. 8, nonché, in giurisprudenza, le conclusioni dell'avvocato generale Priit Pikamäe, 9 settembre 2021, causa C-213/19, *Commissione c. Regno Unito*, par. 262 e Corte giust., 26 ottobre 2006, causa C-36/05, *Commissione c. Spagna*, punto 38.

motivato[43], posto che l'oggetto della procedura d'infrazione deve essere un inadempimento esistente[44]. A tal riguardo, infatti, è *ius receptum* che è irricevibile il ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione alla Corte nel caso in cui lo Stato membro si sia conformato al parere motivato della Commissione entro il termine ivi stabilito[45]. Parimenti, non è possibile ricorrere dinanzi alla Corte di giustizia avverso un'(asserita) infrazione del diritto europeo nel caso in cui, entro il termine indicato nel parere motivato la violazione abbia cessato di produrre effetti, sì che lo Stato membro non potrebbe in ogni caso porre rimedio alla violazione[46].

3.2. La procedura *ex* art. 21 del regolamento n. 139/2004

Il secondo meccanismo di *enforcement* del diritto europeo oggetto della nostra analisi è disciplinato dall'art. 21 del regolamento n. 139/2004. Tale disposizione, in primo luogo, sancisce la regola generale in base alla quale ogni valutazione relativa agli effetti prodotti dalle concentrazioni di dimensione "europea"[47] sul mercato è di competenza esclusiva della Commissione[48]. Tuttavia, al successivo par. 4, la medesima norma riconosce agli Stati membri la possibilità, in deroga al principio del *one-stop shop*, di «adottare opportuni provvedimenti per tutelare interessi legittimi *diversi* da quelli presi in considerazione dal […] regolamento e compatibili con i principi generali e le altre disposizioni del diritto comunitario».[49]

Tale norma, tuttavia, non permette agli Stati membri di perseguire i propri interessi in totale autonomia. Al contrario, essa impone alle autorità nazionali di comunicare alla Commissione l'intenzione di adottare simili provvedimenti *prima* della loro assunzione, affinché la guardiana dei Trattati ne possa valutare la compatibilità «con i principi generali e il diritto

---

[43] Si ricorda, a tal proposito, che dopo la scadenza di tale termine non rileva la cessazione del comportamento *contra ius* tenuto dallo Stato membro. Cfr., in giurisprudenza, Corte giust., 30 maggio 1991, causa C-59/89, *Commissione c. Germania*; nonché 7 settembre 2023, causa C-384/22, *Commissione c. Spagna*.

[44] Cfr., sul punto, L. PRETE, *op. cit.*, p. 152, che parla di «*infractions consommeéès*». In giurisprudenza, cfr., ad esempio, Corte giust., 31 marzo 1992, causa C-362/90, *Commissione c. Italia*, punto 13.

[45] Cfr., *ex multiis*, Corte giust., 5 giugno 2003, causa C-145/01, *Commissione c. Italia*, punto 15; 11 ottobre 2007, causa C-237/05, *Commissione c. Grecia*, punto 29.

[46] Cfr., Corte giust., 27 ottobre 2005, causa C-525/03, *Commissione c. Italia*, punto 15; 31 marzo 1992, causa C-362/90, *Commissione c. Italia,* punto 13.

[47] Cfr., con riferimento alla definizione di "dimensione comunitaria", i criteri sanciti dall'art. 1, par. 2, del regolamento n. 139/2004.

[48] Sul cd. principio del *one-stop shop*, cfr., per tutti, A. JONES, B. SUFRIN, N. DUNNE, *EU Competition Law: Texts, Cases and Materials*, Oxford, VIII ed., 2023, p. 1100 ss.

[49] Cfr., art. 21, par. 4 del regolamento n. 139/2004.

comunitario»[50]. Inoltre, la medesima disposizione impone alla Commissione di effettuare siffatta valutazione entro termini particolarmente rapidi, ossia entro «25 giorni lavorativi dalla data della suddetta comunicazione». Pertanto, l'art. 21, par. 4, introduce una clausola di *standstill*, volta a consentire alla Commissione di valutare *ex ante* la compatibilità dei provvedimenti nazionali con il diritto UE. Esistono, tuttavia, tre categorie di "interessi legittimi" con riferimento alle quali la suddetta valutazione di compatibilità è già stata svolta da parte del legislatore. In particolare, l'art. 21, par. 4, chiarisce che sono esclusi dall'obbligo di preventiva comunicazione tutti i provvedimenti che hanno ad oggetto «la sicurezza pubblica, la pluralità dei mezzi di informazione, le norme prudenziali».

Da un punto di vista procedurale, l'art. 21, par. 4, introduce un subprocedimento all'interno del procedimento principale disciplinato dal regolamento, il quale ha luogo sia nel caso in cui uno Stato membro rispetti la *standstill* – e dunque comunichi l'intenzione di adottare uno dei provvedimenti contemplati dalla disposizione alla Commissione – sia nel caso in cui, al contrario, la *standstill* sia ignorata da parte dello Stato membro, adottando il provvedimento in questione senza alcuna preventiva comunicazione. Tale aspetto è stato chiarito dalla Corte di giustizia nella causa C-42/01[51] riguardante l'offerta pubblica di acquisto della società spagnola Secilpar per ottenere il controllo della società a partecipazione pubblica Cimpor, la cui autorizzazione era stata negata da parte del Ministro delle finanze portoghese, in quanto l'operazione sarebbe stata contraria agli obiettivi di progressiva privatizzazione del mercato perseguiti dal governo[52]. In particolare, il governo portoghese aveva eccepito, dinanzi alla Corte, che «qualsiasi situazione di violazione potenziale da parte degli Stati membri dell'obbligo di comunicazione o dei limiti sostanziali della conformità degli interessi pubblici deve, se del caso, costituire oggetto di un ricorso per inadempimento *ex* art. 226 CE»[53]. La Corte, disattendendo tale ricostruzione, ha invece sancito che «occorre riconoscere [alla Commissione] la competenza a pronunciarsi mediante decisione sulla compatibilità di tali interessi con i principi generali e con le altre disposizioni del diritto comunitario, anche se detti interessi non le siano stati comunicati», ciò, in

[50] Cfr., art. 21, par. 4, terzo periodo, del regolamento n. 139/2004.

[51] Cfr., Corte giust., 22 giugno 2004, causa C-42/01, *Portogallo c. Commission*, punti 49 ss.

[52] Cfr., *amplius*, M. HARKER, *Cross-Border Mergers in the EU: The Commission v the Member States*, in *European Competition Journal*, 2007, p. 503 ss., p. 512.

[53] Cfr. Corte giust., 22 giugno 2004, causa C-42/01, *Portogallo c. Commission*, punto 49.

particolare, alla luce delle esigenze di celerità a cui è sottoposto il procedimento per il controllo delle operazioni di concentrazione[54].

In virtù di quanto precede, dunque, si può senz'altro concludere che la procedura di cui all'art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004 deve essere ricondotta nella categoria degli «strumenti alternativi centralizzati […] previsti dal diritto derivato»[55], i quali, dunque, pur non sostituendosi *in toto* alla procedura "standard" di cui all'art. 258 TFUE, vi si affiancano[56].

In altri termini, dunque, tali strumenti hanno natura speciale rispetto alla procedura d'infrazione, senza tuttavia derogare alla medesima[57]. Ciò nonostante, proprio a causa del carattere speciale degli strumenti alternativi alla procedura d'infrazione «sarebbe preferibile»[58], almeno in astratto, che la Commissione si avvalesse di esse nell'esercizio dei propri poteri di controllo, piuttosto che utilizzare l'art. 258 TFUE.

Ciò è particolarmente evidente nel caso della procedura *ex* art. 21 del regolamento 139/2004. Infatti, considerando le esigenze di celerità del procedimento di controllo sulle concentrazioni rilevate dalla stessa Corte di giustizia nella summenzionata causa C-42/01, è evidente che il procedimento disciplinato *ad hoc* dal regolamento concentrazioni sia sicuramente

---

[54] Cfr. Corte giust., 22 giugno 2004, causa C-42/01, *Portogallo c. Commission*, punti 51-55.

[55] Cfr. C. BURELLI, *op. cit.*, p. 35.

[56] Cfr., per tutti, K. LENAERTS, K. GUTMAN, J.T. NOWAK, *EU Procedural Law*, Oxford, II ed., 2023, p. 195, ove si afferma, con riferimento alla procedure relative ai contratti d'appalto – ma le medesime considerazioni sono valide, *mutatis mutandis*, anche per le altre procedure alternative – che «[e]ven if it were preferable that the Commission should use the procedure for direct intervention established by that directive, such a procedure is a preventive measure which can neither derogate from nor replace the powers of the Commission under Art. 258 TFEU. The fact that the Commission used or did not use that procedure is therefore irrelevant where it is a matter of deciding on the admissibility of infringement proceedings. The Commission alone is competent to decide whether it is appropriate to bring proceedings under Art. 258 TFEU for failure to fulfil obligations».

[57] Si può senz'altro sostenere la natura al contempo speciale e non derogatoria di una norma infatti, qualora vengano in rilievo specifiche tipologie norme, quali quelle penali ovvero, come nel caso di specie, processuali, è giocoforza ammettere la compatibilità tra norme generali e norme speciali. Cfr., sul punto, S. ZORZETTO, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa, 2015, p. 521 ss., che spiega come «[d]iversamente, infatti, non vi potrebbe essere né concorso, né tantomeno cumulo» e che, pertanto, ritenendo che «le norme speciali e generali sono compatibili cioè (norme ridondanti) il principio di specialità «elimina» una ridondanza, anziché una antinomia come quando si assume che le norme speciali e generali siano invece incompatibili: in questo senso, esso «scioglie» o «risolve» il concorso tra le norme penali in favore di quella (più) speciale, che perciò è considerata prevalente o la preferita».

[58] C. BURELLI, *op. cit.*, p. 37.

il più idoneo a raggiungere lo scopo prefissato dal legislatore: ovvero verificare la compatibilità con il diritto europeo di provvedimenti nazionali ostativi a una concentrazione e *al contempo* consentire alle concentrazioni di essere realizzate in tempo utile, qualora non impediscano la concorrenza nel mercato interno e i provvedimenti nazionali eventualmente adottati (o da adottare) non siano considerati come aventi un obiettivo "legittimo"[59].

3.3. Il rinvio pregiudiziale d'interpretazione quale strumento di enforcement decentralizzato del diritto dell'Unione europea

Occorre, infine, spendere qualche parola sul ruolo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione *ex* art. 267 TFUE all'interno del sistema dei rimedi previsti per l'attuazione ed esecuzione del diritto europeo, in quanto lo stesso svolge una peculiare funzione, ossia quella di garantire il *private enforcement*[60]. Come evidenziato da autorevole dottrina, infatti, è da tempo riconosciuta la funzione del rinvio pregiudiziale quale strumento ausiliario rispetto alla procedura d'infrazione ai fini di garantire il controllo del diritto europeo, essendo essa stata riconosciuta da parte della Corte di giustizia sin dalla sentenza *Van Gend & Loos*[61]. L'utilizzo del rinvio pregiudiziale quale strumento di *enforcement* ha dei particolari pregi, primo tra tutti il maggior coinvolgimento dei privati all'interno del procedimento giurisdizionale volto a verificare la compatibilità degli atti degli Stati membri con il diritto comunitario[62]. Vieppiù, l'utilizzo del rinvio pregiudiziale consente di ridurre il carico di lavoro complessivo svolto dalla Commissione nello svolgimento delle sue funzioni di controllo sull'attuazione e l'esecuzione del diritto europeo a mezzo degli strumenti cd. "centralizzati", essendo la Commissione generalmente esclusa dai rinvii pregiudiziali, salvo

---

[59] Cfr., più nel dettaglio, *infra*, § 5.

[60] Cfr. A. STONE SWEET, T.L. BRUNELL, *Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community,* in *The American Political Science Review,* 1998, p. 63 ss.; T.A. BÖRZEL, *Non-compliance in the European Union: pathology or statistical artefact?,* in *Journal of European Public Policy,* 2001, p. 803 ss.; I. CANOR, *Suspending Horizontal Solange: A Decentralized Instrument for Protecting Mutual Trust and the European Rule of Law,* in A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, C. GRABENWARTER, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT (eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States, Springer,* Berlino, 2021, p. 183 ss.; nonché C. BURELLI, *op. cit.*, p. 60.

[61] Cfr. Corte giust., 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend & Loos*. In dottrina, sul punto, cfr. R. ADAM, *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali,* in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2023, p. 1 ss.

[62] Si è parlato, a proposito, di «ricorso per inadempimento da parte del singoli», cfr. P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte ed i giudici nazionali*, in *Foro italiano*, 1986, p. 26 ss., p. 43; nonché C. BURELLI, *op. cit.*, p. 63.

quando essa decida di presentare osservazioni all'interno di tali giudizi[63]. Al contempo, tuttavia, l'utilizzo del rinvio pregiudiziale quale meccanismo di *enforcement* ha anche notevoli limiti, principalmente legati al funzionamento del rinvio pregiudiziale e alla sua natura di "incidente" processuale[64]. Per un verso, infatti, la decisione ultima circa la necessità di rinviare una questione interpretativa alla Corte di giustizia – nonché i termini in cui tale questione è eventualmente posta alla stessa – è rimessa alla discrezionalità di ciascun giudice nazionale, i quali ben potrebbero ritenere la questione non decisiva al fine della risoluzione della controversia *de qua* (nel caso in cui tali giudici appartenessero a corti non di ultima istanza) oppure disattendere l'obbligo del rinvio (qualora, per converso, appartenessero a corti di ultima istanza). Per altro verso, poi, le questioni pregiudiziali sono in ogni caso subordinate a un giudizio di rilevanza con riferimento alla soluzione del giudizio *a quo*. Pertanto, il rinvio pregiudiziale d'interpretazione, lungi dal condividere la natura oggettiva della procedura *ex* art. 258 TFUE, non è ammissibile nel caso in cui siano poste alla Corte «questioni generali e ipotetiche»[65] o, del pari, quando la soluzione delle questioni pregiudiziali è irrilevante ai fini della definizione del giudizio principale[66]. Tale irrilevanza può, è evidente, dipendere sia dalla formulazione dei quesiti stessi sia, ad esempio, dall'esistenza di fatti estintivi del processo che precludono *tout court* al giudice di pronunciarsi sul merito della controversia[67].

---

[63] Cfr. art. 96, par. 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia in *GUUE*, L 265 del 19 settembre 2012, che sancisce che «[c]onformemente all'articolo 23 dello Statuto, possono presentare osservazioni dinanzi alla Corte: a) le parti nel procedimento principale; b) gli Stati membri; c) la Commissione europea […]».

[64] Si veda, in questi termini, M. MAGRI, *La strana figura della sospensione impropria del processo amministrativo: o "per intercettazione" di questioni già devolute alla Corte*, in *Rivista del Contenzioso Europeo*, 2024, p. 179 ss. e, segnatamente, p. 180, alla nota 4, ove da conto della controversia relativa alla natura della "pregiudizialità" costituzionale ed europea e, in particolare, se essa «sia autentica pregiudizialità o non, piuttosto, un «espediente» (V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale sulle leggi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1950, p. 27 ss., anche in *Studi sulla giustizia costituzionale*, Milano, 1982, p. 11 ss.).

[65] Cfr., Corte giust., 13 marzo 2001, causa C-379/98, *Preusen Elektra*, punto 39; 22 gennaio 2002, causa C-390/99, *Canal Satélite Digital*, punto19; 5 febbraio 2004, causa C-380/01, *Schneider*, punto 22; 12 giugno 2008, causa C-458/06, *Skatteverket*, punto, 25.

[66] Tale valutazione, tuttavia, spetta esclusivamente al giudice del rinvio. In dottrina cfr., per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea,* Torino, VI ed., 2025, p. 299. In giurisprudenza, cfr. Corte giust., 5 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, punto 59; 15 giugno 2006, causa C-466/04, *Acereda Herrera*, punto 47; 31 gennaio 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7 Srl*, punto 52.

[67] Infatti, in simili circostanze, pur potendo essere astrattamente rilevanti alcune questioni interpretative di diritto UE, la soluzione di tali questioni non può mai ritenersi necessaria al fine di risolvere le questioni relative al giudizio *a quo*. Cfr., sul punto, M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, III ed., 2021, p. 146.

Pertanto, il rinvio pregiudiziale, nonostante rimanga «un importante strumento di *compliance*»[68], non potrebbe che essere uno strumento integrativo rispetto sia alla procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE, sia alle più puntuali e limitate procedure alternative previste dal diritto derivato, come, per l'appunto, l'art. 21 del regolamento n. 139/2004.

4. L'insufficiente *enforcement* del diritto dell'Unione europea nel settore delle concentrazioni

L'ordinamento europeo prevede, dunque, una pluralità di rimedi al fine di garantire la corretta attuazione del diritto UE nel settore delle concentrazioni i quali, in astratto, dovrebbero garantire un alto livello di protezione nel settore interessato. È pertanto sorprendente constatare che, in realtà, l'*enforcement* del diritto europeo nel settore delle concentrazioni non è particolarmente incisivo[69], non essendo la Commissione (né i giudici nazionali) in grado di garantire che eventuali violazioni del diritto europeo siano rimosse *prima* di pregiudicare il buon esito di concentrazioni tra imprese.

La centralità di quest'ultimo profilo è evidente se si considera che l'obiettivo ultimo degli strumenti di vigilanza ed *enforcement* della Commissione è quello di garantire una tutela effettiva del diritto UE, intesa quale il più alto grado di protezione possibile. Orbene, tanto premesso, è chiaro come non sia possibile ritenere in alcun modo "effettiva" la tutela del diritto UE nel settore delle concentrazioni se la Commissione non è in grado di accertare l'esistenza di una violazione del diritto europeo e al contempo di garantire che, nelle more di un simile accertamento, non sia stato pregiudicato l'esito dell'operazione.

Che i risultati dell'*enforcement* del diritto UE siano deludenti è chiaro alla luce di un esame anche meramente sommario della – invero rara[70] – prassi decisionale in materia.

A tal fine si consideri, ad esempio, il caso relativo alla tentata acquisizione di Endesa da parte della società tedesca E.ON, annunciata nel 2006.

---

[68] Cfr. C. BURELLI, *op. cit.*, p. 67.

[69] Cfr., tra i molti, D. GERARD, *Protectionist threats against cross-border mergers: unexplored avenues to strenghten the effectiveness of Article 21 ECMR*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 987 ss. e, in particolare, p. 996 ove si afferma che «the record of the Commission […] appears rather bleak». Inoltre, cfr. A. JONES, J. DAVIES, *Merger Control and the Public Interest: Balancing EU and National Law in the Protectionist Debate*, in *European Competition Journal*, 2014, p. 453 ss., p. 490, ove è rilevato che «enforcement of EU law against the Member States by the Commission lacks (some) teeth».

[70] A tal proposito, occorre rilevare che, nei ventidue anni di vigenza del regolamento n. 139/2004, sono state adottate solamente sei decisioni definitive ai sensi dell'art. 21, par. 4, disponibili al seguente link: https://competition-cases.ec.europa.eu/.

In particolare, a seguito della autorizzazione di tale operazione da parte della Commissione nell'aprile 2006, il Consiglio dei Ministri spagnolo approvava il regio decreto-legge n. 4/2006[71], conferendo alla *Comisión Nacional de Energia*, poteri autorizzativi e di vigilanza sulle concentrazioni nel settore dell'energia. Con decisione del 27 luglio 2006 CNE esercitava tali poteri, subordinando l'operazione a stringenti prescrizioni nei confronti di E.ON[72]. Al riguardo, la Commissione attivava i seguenti rimedi. In primo luogo, avviava una procedura *ex* art. 258 avverso il regio decreto-legge n. 4/2006[73]. In secondo luogo, avviava un procedimento *ex* art. 21 avverso la decisione della CNE. Segnatamente, quest'ultimo procedimento ha prodotto due diverse decisioni: la prima nei confronti della decisione originariamente adottata dal CNE[74] e la seconda avverso le modifiche apportate alla medesima decisione da parte del Ministro dell'Industria, del Turismo e del Commercio spagnolo, che aveva parzialmente accolto l'impugnazione di E.ON avverso l'originaria decisione del CNE[75]. In ogni caso, in entrambe le decisioni, la Commissione ha ritenuto che la decisione del CNE violasse il diritto UE. Ciò nonostante, il governo spagnolo non ottemperava a quanto deciso da parte della Commissione e, conseguentemente, nell'aprile 2007, E.ON ritirava la propria offerta[76]. Successivamente al ritiro, la Commissione avviava un ulteriore procedura d'infrazione, contestando l'inadempimento del governo spagnolo a tutte e due le decisioni *ex* art. 21, par.4, della Commissione[77]. Entrambe le procedure d'infrazione si sono concluse con l'accertamento, da parte della Corte di giustizia, dell'inadempimento del governo spagnolo. In particolare, nella

---

[71] Real Decreto-ley 4/2006, de 24 de febrero, por el que se modifican las funciones de la Comisión Nacional de Energía in Boletín Oficial del Estado n. 50 del 28 febbraio 2006.

[72] Cfr., decisione della Commissione del 26 settembre 2006 nel caso M.4197 – *E.ON/Endesa*, punti 18 ss.

[73] Cfr., *press release* della Commissione, IP/06/1264 del 26 settembre 2006, "Free movement of capital: Commission calls on Spain to modify the law amending the functions of the Spanish electricity and gas regulator".

[74] Cfr. decisione della Commissione del 26 settembre 2006 nel caso M.4197 – *E.ON/Endesa*.

[75] Cfr. decisione della Commissione del 20 dicembre 2006 nel caso M.4197 – *E.ON/Endesa*.

[76] Cfr. D. GERARD, *Protectionist threats against cross-border mergers: unexplored avenues to strenghten the effectiveness of Article 21 ECMR*, cit., p. 993.

[77] Segnatamente, il 18 ottobre 2006 veniva inviata la prima lettera di messa in mora al governo spagnolo, per non aver ottemperato alla decisione del 26 settembre. Successivamente, il 1° febbraio 2007 la Commissione trasmetteva una lettera di messa in mora supplementare, sostenendo che le modifiche apportate alla decisione CNE da parte del Ministro spagnolo non fossero sufficienti a garantire il rispetto della prima decisione della Commissione. Cfr., sul punto, Corte giust., 6 marzo 2008, causa C-196/07, *Commissione c. Spagna*, punti 3-19.

causa C-196/07, la Corte di giustizia ha accertato che la Spagna «non avendo soppresso» le condizioni contenute nella decisione del CNE (come anche modificata dal Ministro spagnolo) era venuta «meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 2 di entrambe» le decisioni adottate dalla Commissione ai sensi dell'art. 21 del regolamento n. 139/2004[78]. Poi, nella causa C-207/07, la Corte di giustizia ha affermato che la Spagna a causa dell'adozione del regio decreto-legge n. 4/2006, aveva «violato gli obblighi ad esso incombenti in forza degli artt. 43 CE e 56 CE»[79]. Già solo tale esempio dimostra chiaramente come l'*enforcement* della Commissione sia stato insufficiente, nella misura in cui, nonostante il successivo accertamento dell'illegittimità dell'azione del governo spagnolo, in ogni caso la concentrazione non è andata a buon fine.

O, ancora, si pensi all'interferenza del governo italiano nel caso della fusione per incorporazione tra Autostrade S.p.A. e Abertis[80]. In particolare, l'articolata vicenda può essere così sintetizzata. A seguito dell'annuncio dell'operazione nell'aprile del 2006, in data 30 maggio il Ministro delle Infrastrutture inviava ad ANAS una direttiva, nella quale evidenziava i rischi sottesi alla fusione, specialmente con riferimento alla compatibilità della stessa con la concessione autostradale esistente tra ANAS e Autostrade. Il successivo 21 giugno, il Consiglio di Stato, con parere all'uopo richiesto dal Ministro delle Infrastrutture, affermava che la fusione richiedeva un'apposita autorizzazione congiunta da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze e del Ministero delle Infrastrutture e i Trasporti[81]. Su questa base, ANAS comunicava a Autostrade la necessità di ottenere siffatta autorizzazione, la quale veniva – sorprendentemente – negata il 4 agosto 2006, a seguito dell'invio di una lettera da parte dei Ministri sopra citati al Presidente dell'ANAS[82]. In risposta il 18 ottobre 2006 la Commissione europea, che aveva autorizzato l'operazione[83] emetteva

---

[78] Cfr. Corte giust., 6 marzo 2008, causa C-196/07, *Commissione c. Spagna*, punto 1 del dispositivo.

[79] Cfr. Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-207/07, *Commissione c. Spagna*, punto 1 del dispositivo.

[80] Cfr., A. MARI, *La trasformazione societaria di Autostrade s.p.a.*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, p. 77 ss.; M. GIOVANNELLI, *La fusione Autostrade-Abertis*, in *Urbanistica e appalti*, 2007, p. 365 ss.; C. SCARPA, *Lo strano caso di Autostrade-Abertis. Una Love story dal finale aperto*, in *Mercato concorrenza regole*, 2007, p. 71 ss.; D. SICLARI, *Società concessionaria di pubblico servizio e fusione transfrontaliera: spunti di riflessione*, in *Amministrazione in cammino,* 2008, p. 1 ss., pp. 22-27.

[81] Cfr. Cons. St., Sez. II, 21 giugno 2006, n. 2719.

[82] Cfr. D. SICLARI, *Società concessionaria di pubblico servizio e fusione transfrontaliera: spunti di riflessione*, cit., p. 24 e C. SCARPA, *Lo strano caso di Autostrade-Abertis. Una Love story dal finale aperto*, cit., p. 76.

[83] Cfr., decisione della Commissione del 22 settembre 2006 nel caso M.4249 – *Abertis/Autostrade*, in *GUUE*, C 205 del 29 agosto 2006.

una Valutazione Preliminare, all'esito della quale anticipava il contrasto del provvedimento negativo di ANAS e del governo con l'art. 21 del regolamento concentrazioni[84]. Successivamente a tale Valutazione, il 7 novembre 2006 il Ministro delle Infrastrutture si incontrava con la Commissaria per la Concorrenza e, all'esito di tale incontro, ANAS ritirava il proprio provvedimento negativo[85]. Sennonché, il progetto di fusione per incorporazione era comunque abbandonato dalle parti, a causa dell'incertezza del regime normativo vigente[86].

Ad avviso di chi scrive, la generale inefficienza del sistema di *enforcement* del diritto europeo nel settore delle concentrazioni è riconducibile ad un'unica ragione di fondo, ovvero a un utilizzo poco incisivo dell'art. 21, par. 4, del regolamento concentrazioni. Infatti, pur essendo tale procedura spesso invocata da parte della Commissione, come si vede nei casi poc'anzi citati, essa è spesso relegata a una funzione ancillare rispetto alla procedura d'infrazione, finendo per essere utilizzata quale mero strumento di "dialogo" con gli Stati membri, come nel caso *Autostrade* o quale presupposto per avviare un'ulteriore procedura d'infrazione contro lo Stato membro, come avvenuto ad esempio nel caso *Endesa*. Una simile prassi ha come effetto un eccessivo affidamento della Commissione sulla procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE la quale, tuttavia, specialmente alla luce della sua lentezza, è per sua stessa natura inidonea a garantire che il decorso del tempo necessario a raggiungere un accertamento circa la compatibilità con il diritto UE di provvedimenti nazionali non pregiudichi il buon esito di una concentrazione.

Ma vi è di più. Infatti, l'eccessivo affidamento riposto da parte della Commissione nel rimedio della procedura d'infrazione rischia di portare a un *enforcement* ancora più insoddisfacente del diritto europeo nel settore delle concentrazioni, a causa del fatto che numerosi provvedimenti nazionali assunti per tutelare gli interessi legittimi degli Stati membri non sono adottati sulla base di discipline di settore o atti normativi *ad hoc* ma, piuttosto, di regimi nazionali generalmente riconducibili al "meccanismo di controllo" istituito dal regolamento 2019/452, tra cui deve senz'altro annoverarsi anche il d.l. n. 21/2012. Tuttavia, va sottolineato che, in Italia e

---

[84] Cfr., *press release* della Commissione IP/06/1418 del 18 ottobre 2006, "Commission sends preliminary assessment to Italy on measures to block Abertis-Autostrade merger".

[85] Cfr., *press release* della Commissione MEMO/06/414 del 7 novembre 2006, "Commissioner Kroes welcomes withdrawal of obstacles to Abertis-Autostrade merger and offer of full cooperation".

[86] Cfr., D. SICLARI, *Società concessionaria di pubblico servizio e fusione transfrontaliera: spunti di riflessione*, cit., p. 26.

in altri Paesi membri[87], l'ambito di applicazione *ratione personae* dello *screening* introdotto a livello interno è più ampio, riguardando, a determinate condizioni[88], anche operazioni concluse tra soggetti intra-UE. Tale differenza ha notevoli implicazioni con riferimento all'individuazione dell'*oggetto* della procedura d'infrazione, come si può agevolmente cogliere analizzando la vicenda UniCredit/BPM e, di conseguenza, ha dei risvolti anche quanto all'ammissibilità dell'eventuale ricorso per inadempimento.

Infatti, il 21 novembre 2025, la Commissione ha inviato una lettera di messa in mora all'Italia al fine di contestare l'esercizio dei poteri speciali del governo nei confronti dell'OPS promossa da UniCredit. Tuttavia, nel perimetrare l'oggetto delle proprie contestazioni, come si è anticipato[89], sembra che la Commissione abbia deciso di censurare il modo in cui la disciplina del *golden power* è in concreto applicata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, piuttosto che le norme da cui è costituita. Infatti, come si evince dal tenore della *press release* che annuncia l'apertura della procedura d'infrazione INFR(2025)2152, non è contestato né il DPCM del 18 aprile 2025, né il d.l. 21/2012 stesso né tantomeno l'art. 8 del DPCM n. 179/2020, che individua il settore creditizio come "attivo strategico" ai sensi dell'art. 2 del d.l. 21/2012 e, dunque, costituisce la norma che ha consentito al governo di esercitare i poteri speciali nei confronti di UniCredit. Al contrario ad essere contestato è il modo in cui detta norma è «applicata dalle autorità italiane, [la quale] rischia di consentire interventi ingiustificati per motivi economici che compromettono i principi della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali all'interno del mercato unico [e] si sovrappone alle competenze esclusive della Banca centrale europea»[90].

---

[87] Cfr., ad esempio, quanto previsto in Ungheria, nella *Emergency Ordinance* n. 46/2022; in Svezia nella sezione 1, par. 2, della legge 2023/560 o in Francia, all'art. R151-1 del decreto n. 2019-1590.

[88] Cfr. art. 1, comma 3-*bis*, d.l. n. 21/2012.

[89] Cfr., *supra*, § 2. Occorre tuttavia precisare che, non essendo la lettera di messa in mora pubblicamente disponibile, non è possibile conoscere l'effettiva portata delle contestazioni mosse al governo italiano.

[90] Cfr. Commissione europea, INFR(2025)2152, cit. Inoltre, occorre segnalare, altresì, che, a maggior riprova del fatto che la Commissione ha inteso censurare una «prassi amministrativa», vi è la circostanza che, nella medesima *press release*, è affermato che la normativa *golden power* è «intesa a salvaguardare la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico». Infatti, qualora tale affermazione possa essere intesa quale conferma, pur solo indiretta, dell'astratta legittimità della normativa *golden power*, sarebbe ancor più chiaro che la Commissione ha voluto censurare solo le modalità applicative della stessa, posto che, come già rilevato, la nozione stessa di «prassi amministrativa» richiede che vi sia una normativa a monte legittima.

La scelta di censurare la *prassi amministrativa* relativa all'applicazione del d.l. 21/2012 si può comprendere solo avendo riguardo a considerazioni di natura essenzialmente politica. La Commissione, infatti, si trovava, per dirla prosaicamente, tra l'incudine e il martello. Per un verso, non poteva contestare direttamente il DPCM, in quanto questo, a seguito della rinuncia all'operazione da parte di UniCredit aveva «oramai definitivamente esaurito i suoi effetti»[91] e, pertanto, «una procedura d'infrazione avente per oggetto soltanto [il DPCM] avrebbe potuto sollevare parecchie criticità; infatti, avrebbe potuto revocare in dubbio quello che pare essere un assioma del diritto UE, cioè che l'esistenza di una violazione attuale e concreta del diritto UE è precondizione per l'intervento della Commissione»[92].

Per altro verso, poi, censurare le specifiche norme del d.l. 21/2012 avrebbe potuto creare tensioni con gli obiettivi perseguiti in generale da parte del regolamento (UE) 2019/452, in quanto l'interesse pubblico da essa tutelato, ovvero quello alla "stabilità finanziaria"[93] rientra tra gli interessi pubblici riconosciuti come rilevanti da parte della medesima Commissione all'interno dei propri Orientamenti del 2020, ove ha chiarito che è «possibile adottare misure restrittive per affrontare minacce alla stabilità finanziaria»[94].

Sennonché, allo stesso modo, soprattutto considerato il precedente avvio del procedimento *ex* art. 21, par. 4, del regolamento concentrazioni avverso il DPCM del 18 aprile 2025, la Commissione si è sentita costretta

---

[91] Cfr., D. GALLO, *Investimenti esteri diretti e golden power, oggi*, in *Unione europea e diritti*, 2025, p. 1 ss., p. 21.

[92] Cfr., D. GALLO, *Investimenti esteri diretti e golden power, oggi*, cit., p. 21. In giurisprudenza, cfr. Corte giust., 31 marzo 1992, causa C-362/90, *Commissione c. Italia*, punti 9-13; nonché 25 ottobre 2001, causa C-276/99, *Germania c. Commissione*, punto 24, ove è stato affermato che «come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 42 delle proprie conclusioni, la finalità del procedimento è quello di ottenere, da parte dello Stato restio, una modifica del comportamento e non di accertare in abstracto un inadempimento verificatosi nel passato».

[93] Cfr., *amplius*, D. GALLO, *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, cit., pp. 153-157. Sul punto, occorre precisare che in una simile prospettiva il regolamento (UE) 2019/452 assume il ruolo di un utile parametro di riferimento da un punto di vista interpretativo, ma non è direttamente applicabile alla fattispecie, nella misura in cui esso si applica solamente a soggetti extra-europei (cfr. sul punto, Corte giust., 13 luglio 2023, causa C-106/22, *Xella*), mentre la vicenda UniCredit/BPM riguarda, com'è noto, due imprese italiane.

[94] Cfr., comunicazione della Commissione "Orientamenti agli Stati membri per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452" (2020/C 99 I/01), punto 4.

a proseguire, appunto, nella via «meno problematica» possibile, nelle proprie contestazioni avverso l'utilizzo del *golden power* in Italia, anche in un'ottica per così dire "didascalica" anche nei confronti di altri paesi, *in primis*, Spagna e Germania, al fine di prevenire futuri comportamenti simili.

La suddetta scelta, tuttavia, suscita alcune perplessità da un punto di vista processuale, in quanto, come si è brevemente accennato al § 3, le prassi amministrative possono essere oggetto di una procedura d'infrazione solamente qualora queste risultino essere «in una certa misura costant[i] e general[i]»[95]. Condizioni, quest'ultime, sicuramente non soddisfatte nel caso di specie, considerato che l'esercizio dei poteri speciali nella vicenda UniCredit/BPM risulta essere tutt'altro che il prodotto di una prassi consolidata nell'ambito del *golden power*. Infatti, non solo la vicenda UniCredit/BPM è stata il primo caso di esercizio dei poteri speciali nei confronti di un'operazione coinvolgente due soggetti giuridici italiani ma, altresì, è stato il primo caso di esercizio dei poteri speciali all'interno del settore bancario[96]. Tutt'altro, dunque, da essere una prassi «costante e generale». A ben vedere, anzi, tutti gli altri provvedimenti adottati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri all'interno del settore bancario nel corso del 2025, durante il cd. "Risiko Bancario", sono state decisioni di non-esercizio dei *golden power*[97]. A tutto voler concedere, dunque, quanto precede è indice dell'esistenza di una prassi di segno diametralmente opposto rispetto a quella prospettata dalla Commissione. Come già accennato, l'assenza dei presupposti di cui sopra determina l'inammissibilità del ricorso per inadempimento eventualmente proposto da parte della Commissione dinanzi alla Corte di giustizia nel caso di inosservanza dello Stato membro al parere motivato[98].

Inoltre, è indicativo del fatto che la peculiare perimetrazione dell'oggetto della procedura d'infrazione avverso l'Italia non sia un caso isolato, quanto una prassi in via di progressiva formazione, è il fatto che anche nel caso della procedura d'infrazione avviata avverso la Spagna nel caso BBVA/Sabadell – avente ad oggetto l'imposizione di gravose prescrizioni da parte del governo spagnolo all'OPA ostile promossa da BBVA nei confronti di Banco Sabadell, ai sensi artt. 10, comma 4 e 60 della legge n.

---

[95] Cfr., *ex multis,* Corte giust., 9 maggio 1985, causa 21/84 *Commissione c. Francia*, punto 13; 5 settembre 2019, causa C-443/18, *Commissione c. Italia (batterio Xylella fastidiosa)*, punto 74; 17 dicembre 2020, causa C- 808/18, *Commissione c. Ungheria*.

[96] Cfr., L. PICOTTI, *Risiko bancario e Golden Power: l'intervento del governo su UniCredit-Banco Bpm*, in *Osservatorio Golden Power*, 2025, p. 1 ss.

[97] L. PICOTTI, *Risiko bancario e Golden Power: l'intervento del governo su UniCredit-Banco Bpm*, cit.

[98] Cfr., Corte giust., 31 marzo 1992, causa C-362/90, *Commissione c. Italia*, punto 13; 27 ottobre 2005, causa C-525/03, *Commissione c. Italia*, punto 15.

47/2007[99] – la Commissione ha individuato l'oggetto delle proprie contestazioni nei «poteri illimitati di intervento nelle fusioni e nelle acquisizioni di banche» di cui dispone il governo spagnolo»[100].

Evidentemente, un simile modo di procedere neutralizzerebbe del tutto l'effettività dell'*enforcement* del diritto europeo all'interno del settore delle concentrazioni, in quanto non sarebbe possibile ottenere neppure un accertamento *ex post* della violazione del diritto europeo da parte dello Stato membro, in tal modo aprendo le porte quantomeno a eventuali azioni risarcitorie da parte delle imprese coinvolte nella concentrazione.

Pertanto, appare evidente la necessità di "riscoprire" le potenzialità insite allo speciale procedimento *ex* art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004, l'utilizzo più incisivo del quale porterebbe senz'altro a un *enforcement* più effettivo del diritto UE nel settore delle concentrazioni.

5. L'art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004 quale prioritario strumento di *enforcement*

Prima di addentrarci nell'esame delle caratteristiche che rendono la speciale procedura *ex* art. 21, uno strumento particolarmente efficace per garantire l'*enforcement* del diritto UE, occorre preliminarmente chiarire come, anche da un punto di vista squisitamente processuale, l'attivazione di tale rimedio deve senz'altro precedere l'avvio di una procedura d'infrazione, fermo restando che la Commissione rimane sempre legittimata a cumulare tale procedura con la procedura *ex* art. 258 TFUE[101].

In particolare, la necessaria priorità della procedura *ex* art. 21 rispetto alla procedura d'infrazione deriva dalla sua natura "obbligatoria" che la distingue nettamente dai rimedi «alternativi e non derogatori» generalmente previsti da parte del diritto derivato per conseguire l'*enforcement* del diritto europeo in settori speciali[102]. Infatti, mentre la Commissione rimane generalmente libera di decidere se avvalersi di ultimi rimedi[103] o di fare affidamento solo sulla procedura d'infrazione, sembra invece potersi ritenere che essa sia sempre tenuta quantomeno ad avviare una procedura *ex* art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004 nel caso in cui le venga comunicata l'adozione, da parte di uno Stato membro, di un provvedimento

---

[99] Cfr. Ley n. 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia in Boletín Oficial del Estado n. 159 del 4 luglio 2007.

[100] Cfr., Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di luglio: decisioni principali, 8. Stabilità finanziaria, servizi finanziari e Unione dei mercati dei capitali - La Commissione invita la SPAGNA a conformarsi alla normativa bancaria dell'UE e alle libertà fondamentali del mercato unico*, INFR(2025)2121, p. 1 ss.

[101] Cfr., in tal senso, K. LENAERTS, K. GUTMAN, J.T. NOWAK, *op. cit.*, p. 195.

[102] Cfr. quanto ricordato *supra* al § 3.

[103] Cfr. C. BURELLI, *op. cit.*, p. 37.

nazionale volto a tutelare interessi diversi dalla concorrenza nei confronti di una concentrazione.

Tale natura della procedura *ex* art. 21 è evidente già solo confrontando le sue caratteristiche con quelle proprie degli altri rimedi generalmente considerati «alternativi e non derogatori». Per esempio, l'art. 3 della direttiva 89/665/CEE[104] e l'art. 8 della direttiva 92/13/CEE[105] istituiscono uno speciale rimedio nel settore degli appalti pubblici[106] di natura meramente facoltativa, a tal fine disponendo che la Commissione «può avvalersi» di misure correttive qualora ritenga che sia stato violato il diritto dell'Unione prima che sia stipulato un contratto pubblico. Analogamente, gli artt. 5 e 6 della direttiva 2015/1535/UE concedono alla Commissione la facoltà di presentare un parere circostanziato che evidenzi gli aspetti di una regolamentazione tecnica proposta dagli Stati membri che «possano eventualmente creare ostacoli alla libera circolazione delle merci nell'ambito del mercato interno», senza che l'emanazione di questo parere possa ritenersi in alcun modo obbligatorio. Ancora, l'art. 28 del regolamento (UE) 2023/998, relativo alla sicurezza generale dei prodotti, stabilisce che se la Commissione «viene a conoscenza di un prodotto o di una categoria specifica o di un gruppo di prodotti che presentano un rischio grave per la salute e la sicurezza dei consumatori […] può adottare tutte le misure appropriate» al fine di ridurre o eliminare tali rischi. Al contrario, ogni qualvolta la Commissione riceve da parte di uno Stato membro la comunicazione contemplata dall'art. 21, par. 4, del regolamento concentrazioni, essa è tenuta a notificare «la sua decisione allo Stato membro interessato entro 25 giorni lavorativi dalla data della suddetta comunicazione».

A conferma dell'obbligatorietà della procedura *ex* art. 21, depone, inoltre, quanto sancito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nella causa C-42/01, *Portogallo c. Commissione*, all'interno della quale questa ha

---

[104] Cfr., direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, in *GUCE*, L 395 del 30 dicembre 1989.

[105] Cfr. direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, in *GUCE*, L 76 del 23 settembre 1992.

[106] Cfr. regolamento (UE) 2023/988 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 2023 relativo alla sicurezza generale dei prodotti, che modifica il regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2020/1828/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e che abroga la direttiva 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 87/357/CEE del Consiglio, in *GUUE*, L 135 del 23 maggio 2023.

spiegato come nell'introdurre tale norma «il legislatore comunitario ha inteso effettuare una chiara ripartizione degli interventi delle autorità nazionali e comunitarie e […] ha voluto garantire un controllo delle operazioni di concentrazione entro termini compatibili sia con le esigenze di una buona amministrazione sia con quelle del commercio». Alla luce di tali esigenze, infatti, ben si comprende la necessità di preferire rispetto alla procedura d'infrazione una procedura come quella di cui all'art. 21, caratterizzata da un termine particolarmente breve – lo si ricorda, di 25 giorni – entro cui la Commissione deve riscontrare le comunicazioni provenienti dagli Stati membri. Infine, a ulteriore supporto delle precedenti considerazioni, è possibile far riferimento a quanto sancito da parte della giurisprudenza[107] con riferimento all'obbligo della Commissione di pronunciarsi su una denuncia formulata ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 17[108]. A tal riguardo, infatti, la Commissione ha spiegato che, pur non sussistendo un generale diritto dei denuncianti di ottenere una risposta dalla Commissione, quest'ultima è in ogni caso obbligata a valutare gli esposti ricevuti quando «l'oggetto della denuncia rientri nelle [sue] competenze esclusive»[109]. Tale considerazione è senza dubbio rilevante, non solo considerata la sostanziale identità del meccanismo di notificazione previsto da parte del regolamento n. 14 con quello di cui al regolamento n. 139/2004, ma altresì considerando che le norme in materia di controllo delle concentrazioni costituiscono il naturale complemento degli, e sono pertanto inscindibilmente connesse agli, artt. 101 e 102 TFUE[110], ossia le norme con riferimento alle quali il regolamento n. 17 istituisce il proprio meccanismo di comunicazione preventiva. Il raffronto con il regolamento n. 17, peraltro, può altresì fornire il presupposto per individuare i rimedi applicabili nel caso in cui la Commissione decida di attivarsi ai sensi dell'art. 21, par. 4. Infatti, è noto che la giurisprudenza UE riconosce pacificamente la possibilità di agire ai sensi dell'art. 265 TFUE nel caso in cui la Commissione

---

[107] Cfr. Corte giust., 22 giugno 2004, causa C-42/01, *Portogallo c. Commissione*, punto 59.

[108] Regolamento CEE n. 17 del Consiglio: primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato, in *GUCE*, del 21 febbraio 1962.

[109] Cfr. Trib., 24 gennaio 1995, T-5/93, *Tremblay e a. c. Commissione*, punto 59; 13 dicembre 1999, cause riunite T-189/95, T-39/96 e T-123/96, *SGA c. Commissione*, punto 72.

[110] A tal proposito sia sufficiente richiamare l'attenzione al considerando 7 del regolamento n. 139/2004, ove è spiegato che gli artt. 101 e 102 TFUE, «pur potendo essere applicati, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, a talune concentrazioni, non sono sufficienti a controllare tutte le operazioni che rischiano di rivelarsi incompatibili con il regime di concorrenza non falsata contemplato dal trattato. Il presente regolamento dovrebbe pertanto essere basato non soltanto sull'articolo 83 ma principalmente sull'articolo 308 del trattato, ai sensi del quale la Comunità può dotarsi dei poteri d'azione aggiuntivi necessari a realizzare i suoi obiettivi».

non dia seguito a una denuncia presentata ai sensi del regolamento n. 17[111]. Pertanto, sarebbe possibile ipotizzare, *mutatis mutandis*, l'esperimento del ricorso in carenza anche nei casi in cui la Commissione non si attivi ai sensi dell'art. 21, par. 4, del regolamento concentrazioni. Ciò a ulteriore conferma del carattere "obbligatorio" di tale speciale procedimento.

Tanto premesso in ordine alle ragioni di natura sistematica che giustificano un'applicazione prioritaria della procedura *ex* art. 21, occorre chiarire quali sono i vantaggi insiti a tale strumento e che, pertanto, ne giustificano la priorità rispetto alla procedura d'infrazione da un punto di vista squisitamente pratico.

Sotto un primo profilo, lo speciale procedimento in parola pare essere particolarmente efficace già solo in una prospettiva di deterrenza. Infatti, la gran parte dei problemi connessi all'*enforcement* del diritto UE nel settore delle concentrazioni derivano dal fatto che gli Stati membri violano costantemente la clausola di *standstill* appositamente prevista da parte dell'art. 21, par. 4 e, dunque, il provvedimento nazionale potenzialmente contrario al diritto UE comincia fin da subito a produrre effetti potenzialmente irrimediabili con riguardo agli esiti di una concentrazione. A tal proposito, tuttavia, è necessario ribadire, come già fatto in precedenza[112], che la Corte di giustizia ha già affermato che è sufficiente la violazione della *standstill* al fine di poter ritenere *contra ius* il provvedimento nazionale. Inoltre, è significativo notare che la Commissione, all'interno della propria prassi decisionale, ha interpretato in modo particolarmente ampio l'obbligo di notifica, sicché spesso risulta doveroso per gli Stati membri comunicare alla Commissione anche l'adozione di provvedimenti rientranti all'interno delle tre categorie di interessi *ex lege* ritenuti legittimi, ossia la «sicurezza pubblica, la pluralità dei mezzi di informazione, le norme prudenziali»[113]. In particolare, l'interpretazione estensiva della Commissione si sviluppa, per un verso, nel senso di onerare gli Stati membri di comunicare l'adozione di un proprio provvedimento nazionale riguardante una concentrazione ogniqualvolta «seri dubbi sul fatto che misure nazionali […] mirino effettivamente a tutelare un interesse riconosciuto»[114]. Per altro verso, poi,

---

[111] Cfr., sul punto, Corte giust., 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, *Guérin c. Commissione*.

[112] Cfr. *supra*, § 3.1.

[113] Cfr. regolamento n. 139/2004, art. 21, par. 4.

[114] Cfr. Valutazione Preliminare, punto 44. In ogni caso, la correttezza di tale orientamento della Commissione sembra suffragata da quanto sostenuto dalla giurisprudenza. Cfr., sul punto, Corte giust., 6 marzo 2008, causa C-196/07, *Commissione c. Spagna*, punti 35-36; nonché Trib., 30 aprile 2008, causa T-65/08 R, *Spagna c. Commissione*, punto 27, ove è spiegato che « [á] la lumière de cette jurisprudence de la Cour, il y a lieu de constater que, à première vue, l'article 21, paragraphe 4, du règlement n° 139/2004 ne confie pas à l'État membre concerné le soin d'apprécier la question de savoir si des mesures nationales

la Commissione ritiene che sia necessario comunicare l'adozione di simili provvedimenti anche quando sia in dubbio che tali provvedimenti «rispettino i principi di proporzionalità e non discriminazione»[115]. Alla luce di una siffatta interpretazione dell'obbligo di notifica e, di conseguenza, la sostanziale impossibilità di eludere l'obbligo di comunicazione, pena l'automatica violazione dell'art. 21, par. 4, gli Stati membri sarebbero sicuramente incentivati a comunicare preventivamente con la Commissione, al fine di poter tutelare correttamente i propri interessi legittimi in un determinato settore. A quanto precede sarebbe facile obiettare che una simile configurazione dell'obbligo di comunicazione imposto agli Stati membri dall'art. 21 è molto simile a quanto previsto nel settore degli aiuti di Stato da parte dell'art. 108, par. 3, TFUE[116] l'efficacia deterrente del quale è assai opinabile, posto che gli Stati notificano solo gli aiuti che sanno che saranno approvati[117] e, se necessario, non esitano a violare la *standstill* dell'art. 108 TFUE. Tuttavia, a una simile obiezione si potrebbe replicare che, ferma restando la somiglianza delle due norme da un punto di vista "strutturale", esse trovano applicazione in contesti assai diversi. Infatti, le misure nazionali che costituiscono aiuti di Stato possono assumere le forme più varie sono pertanto di difficile percezione da parte della Commissione e dei concorrenti potenzialmente lesi dall'attribuzione solo ad alcune imprese di vantaggi competitivi. Al contrario, i provvedimenti nazionali adottati ai sensi delle varie normative di controllo degli investimenti esteri diretti sono provvedimenti a cui è data immediata pubblicità e che, inoltre, spesso ledono direttamente una o più delle parti di una concentrazione, che hanno spesso grande interesse a eccepirne l'illegittimità dinanzi alla Commissione (nonché alle autorità giurisdizionali nazionali).

---

s'adressant aux parties à une concentration déclarée compatible avec le marché commun visent à protéger la sécurité publique, cette appréciation relevant au contraire de la compétence de la Commission ».

[115] Cfr., Valutazione Preliminare, punto 44. Sul punto, è interessante richiamare l'attenzione a D. GERARD, *Protectionist threats against cross-border mergers: unexplored avenues to strenghten the effectiveness of Article 21 ECMR*, cit., p. 1000, nota 57, ove è stato rilevato come tale soluzione «somehow equates the procedural and substantive conditions of Art. 21 ECMR, which, from the perspective of Member States, may appear unsatisfactory».

[116] Cfr., in tal senso, l'art. 108, par. 3, TFUE il quale prevede che «[a]lla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale».

[117] Cfr. P. NICOLAIDES, *Shedding Light into the 'Black Box' of State Aid: The Impact of Hinkley Point C on the Assessment of the Compatibility of State Aid'* in *European State Aid Law Quarterly*, 2021, p. 4 ss., p. 12.

Sotto un secondo profilo, poi, anche qualora una simile interpretazione della *standstill* non fosse condivisa da parte della Corte di giustizia, l'utilizzo della procedura *ex* art. 21 avrebbe in ogni caso dei vantaggi rispetto all'esperimento della procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE, nonché rispetto all'utilizzo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione ai sensi dell'art. 267 TFUE. Infatti, è necessario ricordare che le decisioni assunte da parte della Commissione all'esito del procedimento *ex* art. 21, in quanto decisioni che hanno come destinatari gli Stati membri, hanno effetto diretto[118], come riconosciuto dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia sin dal caso *Grad*[119] e ribadita, con espresso riferimento al caso di decisioni indirizzate a un solo Stato membro, in *Foselev*[120].

Segnatamente, la natura direttamente efficace delle decisioni di cui all'art. 21, par. 4, ha due importanti corollari. Per un verso, da essa discende la l'obbligo per tutte le autorità nazionali di disapplicare le norme di diritto interno contrastanti con quanto stabilito nella decisione all'uopo emanata da parte della Commissione. Da ciò deriva, chiaramente, che i vari provvedimenti nazionali adottati in violazione di quanto disposto dall'art. 21, par. 4 non troverebbero più applicazione alla concentrazione con riferimento alla quale sono stati adottati. Tuttavia, l'effetto diretto della decisione avrebbe anche ulteriori conseguenze. Infatti, come noto, il principio dell'effetto diretto esige che gli ordinamenti nazionali garantiscano la presenza di rimedi effettivi nel caso della violazione di norme UE direttamente efficaci, tali da garantire l'effetto utile di queste ultime[121]. In un simile contesto, è stato affermato che la semplice non-applicazione dei provvedimenti nazionali contrari all'art. 21, par. 4 del regolamento concentrazioni non sarebbe un rimedio davvero effettivo[122]. Infatti, al fine di tutelare effettivamente la posizione delle imprese coinvolte nella concentrazione, spesso non è sufficiente la mera disapplicazione del provvedimento contrario a una norma direttamente efficace (ossia l'effetto diretto cd. oggettivo-escludente)[123], ma è necessario un provvedimento *positivo*, che sostituisca il precedente[124].

---

118 Sul punto cfr., per tutti, D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025, p. 73 e p. 245 s.

119 Corte giust., 6 ottobre 1970, causa C-9/70, *Grad c. Finanzamt Traunsetein*.

120 Corte giust., 20 novembre 2008, causa C-18/08, *Foselev Sud-Ouest*.

121 Cfr., D. GALLO, *op. cit.*, p. 63; P. PESCATORE, *The Doctrine of 'Direct Effect': An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 1983, p. 155 ss., p. 177; P. PIVA, *Il principio di effettività della tutela giurisprudenziale del diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, p. 3 e pp. 6-7.

122 Cfr. D. GERARD, *Protectionist threats against cross-border mergers: unexplored avenues to strenghten the effectiveness of Article 21 ECMR*, cit., p. 1011.

123 Cfr., D. GALLO, *op. cit.*, p. 66 ss.

124 Cfr. D. GERARD, *Protectionist threats against cross-border mergers: unexplored avenues to*

Di tale circostanza fornisce chiara dimostrazione la vicenda UniCredit/BPM. Infatti, anche qualora il DPCM del 18 aprile 2025 fosse stato effettivamente disapplicato, UniCredit non avrebbe in ogni caso ottenuto il bene della vita sperato, ovvero la possibilità di ottenere un *nuovo* provvedimento autorizzatorio da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Per ciò solo l'OPS sarebbe decaduta, in quanto sarebbe inutilmente decorso il periodo di adesione a cui era soggetto l'offerta di UniCredit ai sensi dell'art. 40, comma 2 del regolamento Emittenti[125]. Pertanto, UniCredit non sarebbe stata soddisfatta attraverso la mera disapplicazione del DPCM, ma solamente qualora (*i*) la Presidenza del Consiglio dei Ministri fosse stata obbligata a emanare un DPCM di non-esercizio dei poteri speciali o (*ii*) alla Consob fosse stato ordinato di sospendere il termine di promozione dell'offerta, ai sensi dell'art. 102, comma 6, lett. b) del TUF[126]. In tale contesto è evidente il ruolo che avrebbe svolto una decisione direttamente efficace, nella misura in cui essa avrebbe potuto essere invocata dinanzi ai giudici nazionali al fine di ottenere provvedimenti del genere richiesto al fine di dare una tutela effettiva a UniCredit. Ciò in virtù della consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, che è costante nel ritenere che le corti nazionali possono adottare tutti quei rimedi «che appaiono […] più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario»[127].

A ciò si aggiunga, infine, che la diretta efficacia di tali decisioni non pregiudica neppure la posizione degli Stati membri, in quanto esse possono in ogni caso essere contestate, sia attraverso il ricorso per annullamento *ex* art. 263 TFUE sia all'interno di giudizi nazionali eventualmente instaurati attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale di validità ai sensi dell'art. 267 TFUE. Vieppiù, la possibilità della Corte di giustizia (nonché

---

strenghten the effectiveness of Article 21 ECMR, cit., p. 1011.

[125] Cfr. il comunicato stampa di UniCredit del 2 aprile 2025, nel quale si stabilisce che il periodo di adesione all'OPS era dal 28 aprile 2025 al 23 giugno 2025, termine successivamente prorogato da parte della CONSOB con delibera n. 23562 del 21 maggio 2025, avente ad oggetto la «[s]ospensione ai sensi dell'art. 102, comma 6, lettera b), del D. Lgs. n. 58 del 1998 dell'offerta pubblica di scambio volontaria totalitaria promossa da UniCredit S.p.A., ai sensi degli artt. 102 e 106, comma 4, del D. Lgs. n. 58 del 1998 e successive modificazioni, su azioni ordinarie emesse da Banco BPM S.p.A.».

[126] Il quale prevede che «[i]n pendenza dell'offerta la Consob può […] sospenderla, per un termine non superiore a trenta giorni, nel caso intervengano fatti nuovi o non resi noti in precedenza tali da non consentire ai destinatari di pervenire ad un fondato giudizio sull'offerta».

[127] Cfr., in giurisprudenza, Corte giust., 4 aprile 1968, causa C-34/67, *Lück c. Hauptzollamt Köln*, punto 334. In dottrina, invece, cfr. W. GANHOF VAN DER MEERSCH, *L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 260.

dei giudici nazionali) di sospendere in via cautelare gli effetti di tali decisioni riduce notevolmente il rischio che nelle more del giudizio dinanzi ai giudici europei sia portata a conclusione una concentrazione in contrasto con gli interessi legittimi degli Stati membri[128].

Sulla base di quanto precede, dunque, dovrebbe essere chiaro che la procedura speciale di cui all'art. 21, par. 4, è senz'altro lo strumento di *enforcement* più idoneo di cui dispone la Commissione all'interno del settore delle concentrazioni, senza limitarsi a emanare "valutazioni preliminari", non vincolanti, che non hanno alcuna efficacia pratica. Prendendo ancora una volta come esempio il caso UniCredit, infatti, un utilizzo corretto dell'art. 21, par. 4, del regolamento concentrazioni avrebbe imposto alla Commissione di assumere immediatamente una decisione negativa, in quanto il DPCM 18 aprile 2025 non le era stata comunicato. Ciò soprattutto se si considera che gli stringenti termini entro cui occorre normalmente dar attuazione alle prescrizioni contenute nei provvedimenti *golden power* sono tali da richiedere alla Commissione una decisione in termini particolarmente rapidi, spesso non compatibili con i tempi richiesti per apprezzare nel dettaglio le argomentazioni relative alla presenza di ragioni d'interesse generale tali da giustificare una violazione, ad esempio, della libera circolazione dei capitali o della libertà di stabilimento. Nel caso di specie, invece, a causa dell'atteggiamento dilatorio della Commissione, non è stato possibile garantire l'effettività del diritto europeo al massimo grado possibile; e ciò a prescindere sia dalla meritevolezza (o dalla legittimità) degli interessi perseguiti dal governo sia dall'effettiva probabilità che la concentrazione avrebbe avuto esito positivo.

6. Conclusioni

L'analisi svolta consente di trarre alcune riflessioni conclusive. Invero, nonostante la presenza di una pluralità di rimedi previsti per garantire l'effettività del diritto UE nel settore delle concentrazioni, dalla prassi decisionale della Commissione, emerge che al suo interno non vi è, ancora, un livello di tutela sufficientemente soddisfacente. La vicenda UniCredit/BPM ne è un esempio paradigmatico. Infatti, non solo la Commissione non è stata in grado di verificare se, in effetti, nel caso di specie il

[128] A tal proposito sia consentito ricordare quanto sostenuto da autorevole dottrina con riferimento, in generale, alla funzione della tutela cautelare, ovvero che «[t]ra il fare presto, ma male, e fare bene, ma tardi, i provvedimenti cautelari mirano, innanzitutto a fare presto, lasciando che il problema del bene e del male, cioè della giustizia intrinseca del provvedimento sia risolto successivamente con la necessaria ponderatezza nelle forme riposte nel processo ordinario». Cfr., P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 175.

DPCM 18 aprile 2025 violasse il diritto UE ma, inoltre, ha avviato una procedura d'infrazione che, avendo quale suo oggetto una «prassi amministrativa» tutt'altro che consolidata, rischierebbe di non superare il vaglio dell'ammissibilità dinanzi alla Corte di giustizia.

Sul punto, non sarebbe possibile neppure sostenere che la Commissione è comunque riuscita nel suo intento di ripristinare la legalità violata dal decreto *golden power* in quanto il governo italiano ha modificato l'art. 2 del d.l. n. 21/2012 nell'ultima legge finanziaria[129]. Invero, è sufficiente un sommario esame dell'art. 2-*bis* della legge 15 gennaio 2026, n. 4, per accorgersi che le modifiche apportate da parte del Parlamento si riducono a ben poca cosa. Infatti, tale norma modifica il d.l. 21/2012 limitandosi a prevedere che «nel settore finanziario, ivi compreso quello creditizio e assicurativo, qualora la delibera, l'atto o l'operazione siano soggetti anche all'autorizzazione di Autorità europee competenti a valutare gli aspetti di carattere prudenziale e concorrenziale, i poteri speciali non possono essere esercitati anteriormente al completamento dei procedimenti pendenti dinanzi a tali Autorità»[130]. Trattasi, è evidente, di una disposizione ridonante, in quanto una simile regola si limita a riflettere nel d.l. 21/2012 quanto riportato all'interno dell'art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004. Il che – non serve dirlo – non ha alcuna utilità pratica nella misura in cui quest'ultima norma è già pienamente efficace nell'ordinamento europeo, in virtù dei principi del primato e dell'effetto diretto.

Pertanto, appare ancora una volta evidente come l'unico strumento effettivamente idoneo a tutelare a pieno il diritto UE nel settore delle concentrazioni sia, appunto, quello previsto dall'art. 21, par. 4, del regolamento concentrazioni, che possiede delle enormi potenzialità applicative le quali, tuttavia, allo stato non sono ancora state pienamente valorizzate. È certo, però, che non mancheranno altre occasioni perché questa valorizzazione (auspicabilmente) possa realizzarsi.

---

[129] Cfr. Legge 15 gennaio 2026, n. 4 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 novembre 2025, n. 175, recante misure urgenti in materia di Piano Transizione 5.0 e di produzione di energia da fonti rinnovabili, in *GURI* n. 15 del 20 gennaio 2026.

[130] Cfr. art. 2-*bis* della legge 15 gennaio 2026, n. 4. Enfasi aggiunta.

ABSTRACT

Il presente contributo analizza il rapporto tra gli strumenti di *enforcement* previsti dall'ordinamento europeo per la tutela del diritto UE nel settore delle concentrazioni, prendendo come punto di riferimento la vicenda UniCredit/Banco BPM e il relativo esercizio del *golden power* da parte del governo italiano. In particolare, in tale contesto risultano rilevanti tre strumenti: la procedura d'infrazione *ex* art. 258 TFUE, il procedimento speciale *ex* art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004 e il rinvio pregiudiziale d'interpretazione *ex* art. 267 TFUE. L'articolo esamina le caratteristiche strutturali di ciascuno strumento, con particolare attenzione alla loro idoneità a garantire un *enforcement* effettivo e tempestivo del diritto UE nel settore oggetto d'indagine. In particolare, constata la presenza di un inadeguato livello di tutela del diritto UE nel caso delle concentrazioni di dimensione "europea", si individuerà una possibile soluzione in un utilizzo prioritario e maggiormente incisivo della procedura speciale di cui all'art. 21, par. 4, del regolamento n. 139/2004.

L'article analyse le rapport entre les instruments d'*enforcement* prévus par l'ordre juridique européen pour la protection du droit de l'UE dans le domaine des concentrations, en prenant comme point de référence l'affaire UniCredit/Banco BPM et l'exercice des "*golden powers*" par le Gouvernement italien. En particulier, trois instruments s'avèrent pertinents dans ce contexte : la procédure d'infraction prévue à l'article 258 TFUE, la procédure spéciale prévue à l'article 21, paragraphe 4, du règlement n° 139/2004, et le renvoi préjudiciel en interprétation prévu à l'article 267 TFUE. L'article examine les caractéristiques structurelles de chaque instrument, en portant une attention particulière à leur aptitude à garantir un *enforcement* effectif et rapide du droit de l'UE dans le secteur faisant l'objet de l'étude. Ayant constaté l'existence d'un niveau insuffisant de protection du droit de l'UE dans le cas des concentrations de dimension « européenne », une solution possible est identifiée dans un recours prioritaire et plus incisif à la procédure spéciale visée à l'article 21, paragraphe 4, du règlement n° 139/2004.

This paper analyses the relationship between the enforcement tools provided by the European legal order for the protection of EU law in the field of merger control, taking as a reference point the UniCredit/Banco BPM Case and the related use of "golden powers" by part of the Italian Government. In particular, three instruments are relevant in this context: the infringement procedure under Article 258 TFEU, the special procedure under Article 21(4) of Regulation n. 139/2004, and the preliminary

reference for interpretation under Article 267 TFEU. The article examines the structural characteristics of each instrument, with particular attention to their suitability to ensure effective and timely enforcement of EU law in the sector of merger control. Namely, having identified an inadequate level of protection of EU law in the case of mergers with an "European" dimension, a possible solution is identified in a preferred and more incisive use of the special procedure under Article 21(4) of Regulation n. 139/2004.