

“Nuovo corso” dell’economia pubblica e principi costituzionali. Brevissime considerazioni

di

Antonio Ignazio Arena*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Un nuovo corso dell’iniziativa economica pubblica? a) L’espansione delle prerogative di Cassa depositi e prestiti; b) Il rafforzamento dei cc.dd. “golden powers”. – 3. Il ritorno della legge sulla concorrenza: la necessità di bilanciare l’espansione dell’intervento pubblico in ambito economico con adeguate misure volte a tutelare la concorrenza – 5. Stato sociale o assistenzialismo? Un breve excursus sulle forme e sui limiti della solidarietà pubblica – 6. Principi costituzionali e intervento pubblico in ambito economico. Minime conclusioni.

1. Introduzione

In questo scritto si svolgono alcune minime considerazioni sul tema dell’iniziativa economica pubblica nel quadro dei principi costituzionali. Si mette in luce come sia in corso una significativa espansione dell’intervento pubblico entro la sfera economica – basti pensare all’estensione delle prerogative di Cassa depositi e prestiti e all’ampliamento dei cc.dd. “golden power” – e come essa richieda di essere accompagnata da misure volte a tutelare la libertà del mercato. Nel dibattito pubblico il mercato è, in quanto tale, oggi spesso destinatario di severi giudizi. Come anni addietro scriveva Walzer, «il mercato è una zona della città, non è tutta la città. Ma [...] commettono un grave errore quelli che, preoccupati per la tirannia del mercato, cercano di abolirlo del tutto»¹. Al tempo stesso commettono un grave errore anche coloro che, preoccupati per la libertà del mercato, non riconoscono congruo spazio all’intervento pubblico in ambito economico.

Naturalmente, le osservazioni di seguito svolte in merito a quello che potrebbe forse definirsi il “nuovo corso” dell’economia pubblica non hanno la pretesa di essere

* Ricercatore TD in Diritto costituzionale - Università degli Studi di Messina.

¹ M. WALZER, *Sfere di giustizia*, trad. it. a cura di G. Rigamonti, Laterza, Roma-Bari, 2008, 115.

esaustive e non mirano in alcun modo a negare la crescita delle diseguaglianze economiche nella società contemporanea. Non è dubbio che, nella prospettiva costituzionale, sia necessario contrastarle nella misura in cui esse non si concilino con la libertà effettiva di tutti i componenti della comunità. Il contesto contemporaneo pone, però, l'interprete di fronte all'esigenza di un chiarimento della "cornice" costituzionale entro la quale gli organi d'indirizzo politico sono chiamati a governare le tensioni socioeconomiche interne *senza tradire il modello liberal-democratico* di relazione tra istituzioni e società, oggi sfidato, a livello globale, da grandi potenze che lo rifiutano².

2. *Un nuovo corso dell'iniziativa economica pubblica?*

a) *L'espansione delle prerogative di Cassa depositi e prestiti*

L'espansione delle prerogative di Cassa depositi e prestiti è stata negli ultimi anni tanto notevole da suggerire un parallelo con l'IRI³. Istituita nel 1863, la Cassa è stata la prima impresa pubblica italiana. Viene istituita come impresa-organo dello Stato, in quanto Direzione generale del Ministero del Tesoro, singolarmente in un momento storico ricordato prevalentemente per le privatizzazioni. Si è scritto, infatti, che «in nessuna parte del mondo il liberismo economico fu coerente. Anche in Italia, mentre si privatizzava, venne istituita la prima impresa pubblica, la Cassa depositi e prestiti, grande "banca" del Ministero delle finanze (poi del Tesoro), che nel 1876 comincerà a raccogliere i propri mezzi attraverso le casse postali»⁴.

Non essendo necessario (né possibile) ripercorrerne esaurientemente tutti gli sviluppi, basti qui ricordare che nel 2003 essa viene trasformata in una società per azioni a totale

² A. D'ATENA, *Democrazia illiberale e democrazia diretta nell'era digitale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2, 587, che scrive della diffusione del «virus della democrazia illiberale» entro e fuori dai confini dell'Unione europea.

³ In vero, la storia della Cassa depositi e prestiti e quella dell'IRI sono strettamente intrecciate, per via della partecipazione della prima al capitale del secondo. Si è scritto al riguardo: «L'attività di Cassa depositi e prestiti appare dunque organica. E ha uno dei suoi perni principali nella partecipazione al capitale dell'Iri che, appunto, lascia nel 1937 la condizione di soggetto temporaneo diventando qualcosa di estremamente durevole. Nell'evoluzione di un soggetto che determinerà la vita italiana industriale e sociale, civile e politica italiana come l'Iri, la Cassa Depositi e Prestiti ha quindi il 60% del capitale» (P. BRICCO, *Cassa Depositi e Prestiti. Storia di un capitale dinamico e paziente. Da 170 anni*, il Mulino, Bologna, 2020, 98).

⁴ S. CASSESE, nell'Introduzione ad AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura dello stesso Autore, Roma-Bari, Laterza, 2021, 10.

partecipazione dello Stato⁵. L'attività di Cassa depositi e prestiti è sottoposta a un duplice regime di controlli: il tradizionale servizio di finanziamento degli enti pubblici, al potere d'indirizzo del Ministro dell'economia; quello di finanziamento delle imprese di servizio pubblico, al potere di vigilanza di Banca d'Italia. Si realizza dunque una privatizzazione meramente formale⁶.

Si è osservato, infatti, che «a differenza degli altri provvedimenti che hanno riguardato le aziende autonome», la riforma del 2003 «non solo non programma la privatizzazione sostanziale della società per azioni, ma introduce alcuni limiti che ne impediscono l'operatività»⁷. Così la Cassa rimane controllata per il 70% dal MEF e per il restante 30% da fondazioni di origine bancaria. Detiene partecipazioni in realtà economiche di primo rilievo quali ENI, Terna, Poste Italiane, Open Fiber, Sace, Fintecna.

La privatizzazione del 2003 non solo è meramente formale, ma prelude anche a un'espansione delle attribuzioni di Cassa depositi e prestiti. Ciò pure in ragione delle crisi succedutesi a partire dal 2008. Con il decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, infatti, sono assegnati alla legge compiti di salvataggio delle imprese di rilevante interesse nazionale. Tali prerogative si riferiscono non semplicemente a interventi con risorse pubbliche per fronteggiare situazioni di crisi. È previsto che possano essere realizzate anche per evitare l'acquisizione da parte di operatori stranieri e quindi con finalità protezionistiche. Inoltre, alla Cassa sono assegnati poteri di sostegno del sistema

⁵ La privatizzazione formale di Cassa depositi e prestiti fu realizzata con il decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con la legge 29 novembre 2003, n. 326.

⁶ Naturalmente non è agevole distinguere tra privatizzazione formale e sostanziale, anche perché spesso le privatizzazioni si realizzano gradualmente, assumendo una configurazione "processuale". Ad ogni modo, tale distinzione – oltreché desumibile dalla stessa giurisprudenza costituzionale (v. part. sentt. nn. 58 del 1965 e 466 del 1993) – è largamente accolta dalla dottrina che distingue tra privatizzazioni "fredde" e "calde". Sulle privatizzazioni in Italia, non essendo possibile in questa sede dilungarsi sul tema, v. E. BARUCCI, F. PIEROBON, *Le privatizzazioni in Italia*, Carocci, Roma, 2007, part. 40 ss.; M. CARABBA, *Privatizzazione di imprese ed attività economiche*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XI, Utet, Torino, 1996, 560; C.G. CARDIA, *Profili giuridici della privatizzazione*, Il Sole 24 Ore, Torino, 1994, 41 ss.; S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Stato e mercato*, 1996, n. 2, 323 ss.; M. CLARICH, *Privatizzazioni*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XI, cit., 572; M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Privatizzazioni*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Utet, Torino, 2000, 432 ss.; P.G. JAEGER, *Privatizzazioni (Profili generali)*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1995, 1 ss.; A. MACCHIATI, *Privatizzazioni: tra economia e politica*, Donzelli, Roma, 1996, 59 ss.; R.C. PERIN, *Il riformismo e le privatizzazioni in Italia*, in *Meridiana*, 2004, n. 50-51, 161 ss.; R. PRODI, *Un modello strategico per le privatizzazioni*, in «*il Mulino*», 1992, n. 5, 851 ss.

⁷ E. FRENI, *Le privatizzazioni*, in AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Laterza, Roma-Bari, 2021, 336.

finanziario ed economico, potendo essa assumere partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale che risultino in una stabile situazione di equilibrio finanziario, patrimoniale ed economico e abbiano adeguate prospettive di redditività. Si è scritto che «queste nuove funzioni rendono la Cassa depositi e prestiti sempre più assimilabile al vecchio IRI [...] Si tratta, comunque, di un primo passo verso il ritorno allo Stato gestore»⁸.

Questa crescita dell'intervento pubblico, peraltro, si associa a un avanzamento sul piano dell'integrazione tra le amministrazioni degli Stati europei: «Può essere interessante osservare, in proposito, come nonostante la crisi finanziaria del 2008 abbia prodotto una serie di spinte centrifughe nell'Unione europea, minandone la solidità dal punto di vista politico [...] se si guarda a ciò che è successo dal punto di vista delle funzioni amministrative, gli schemi regolatori attuati degli interventi normativi post-crisi, sia in materia finanziaria, sia in materia di cooperazione fiscale, ad esempio, hanno creato un'intensificazione dell'integrazione amministrativa, che esce rafforzata sia nella sua dimensione orizzontale, dei rapporti tra amministrazioni degli Stati membri, sia in quella verticale, dei rapporti tra le amministrazioni nazionali e quelle sovranazionali»⁹.

Dunque, la gestione pubblica si rafforza a livello nazionale entro il quadro segnato da una crescente integrazione amministrativa a livello europeo. E, anche a livello europeo, come già a livello nazionale, si presenta «la preoccupazione» che un tale accresciuto potere «possa sfuggire al controllo liberaldemocratico»¹⁰.

Un ulteriore passo, lungo la strada dell'irrobustimento della gestione pubblica, è stato compiuto, benché sul piano politico lo si possa giudicare sufficiente o meno, in occasione della crisi pandemica. Proprio per fronteggiare l'emergenza sanitaria, in Italia, Cassa depositi e prestiti ha introdotto la possibilità di erogare in tempi rapidi un finanziamento diretto, preferibilmente in *partnership* con il sistema bancario, per soddisfare esigenze di liquidità a breve termine, con durata fino a diciotto mesi,

⁸ E. FRENI, *Le privatizzazioni*, cit., 337.

⁹ B. MARCHETTI, *Al di là dello Stato: la europeizzazione e la globalizzazione dell'amministrazione italiana*, in *Politica del diritto*, 2021, n. 2, 280.

¹⁰ A. VON BONGDANDY, *Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane*, in S. CASSESE, P. SCHIERA, A. VON BONGDANDY, *Lo Stato e il suo diritto*, il Mulino, Bologna, 2013, 102.

utilizzabile per la realizzazione di opere di pubblica utilità. Inoltre, si è previsto che anche Cassa depositi e prestiti possa beneficiare di “Garanzia Italia”, misura straordinaria gestita da SACE SpA (che fa parte dello stesso “gruppo” Cassa depositi e prestiti e quindi controllata dal MEF). La Cassa può beneficiarne per concedere finanziamenti di medio-lungo termine, con durata massima fino a sei anni, anch’essi utilizzabili, tra l’altro, per opere e infrastrutture di interesse generale. È stata ravvisata poi nel c.d. “Patrimonio Rilancio” la «manifestazione più imponente dello Stato investitore»¹¹, dal momento che si è autorizzata Cassa Depositi e Prestiti Spa a costituire, con apporto diretto del MEF, un patrimonio destinato, autonomo e separato, di ingente importo iniziale, di natura completamente pubblica, finalizzato a sostenere e “ristrutturare” grandi società industriali aventi sede legale in Italia. Colpisce la proiezione nel lungo periodo dell’intervento pubblico (la durata di questo strumento d’intervento è fissata in dodici anni).

b) Il rafforzamento dei cc.dd. “golden powers”

Ad essere stata rafforzata, negli ultimi anni, è non solo la gestione, ma anche l’attività di controllo. Il potere pubblico ha infatti ulteriormente rivendicato spazi maggiori di operatività attraverso l’espansione dei poteri speciali che il Governo può esercitare in ambito economico, nei settori strategici, a tutela dell’interesse nazionale. Bisogna premettere che già con il decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito con modifiche dalla legge 11 maggio 2012, n. 56, era stato disciplinato il ricorso ai poteri speciali nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, oltreché in settori di rilevanza strategica quali energia, trasporti e comunicazioni. Col decreto-legge 25 marzo 2019, n. 22, il decreto del 2012 era stato modificato per estendere i poteri speciali in relazione alle reti di telecomunicazione elettronica a banda larga con tecnologia 5G. L’ambito di applicazione del c.d. “golden power” è stato ancora ampliato con il decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105 che rinvia al regolamento europeo n. 452 del 2019 in materia di controllo degli investimenti esteri diretti nell’Unione europea¹².

¹¹ Per approfondimenti v. M. PASSALACQUA, Numquam nega, raro adfirma: *il rinnovato intervento dello Stato nell’economia*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2021, n. 1, part. 71 ss.

¹² Nelle premesse del regolamento si legge, tra l’altro, della opportunità di «istituire un meccanismo che consenta agli Stati membri di cooperare e di assistersi reciprocamente qualora un investimento estero diretto in uno Stato membro possa incidere sulla sicurezza o sull’ordine

Il controllo pubblico è stato configurato quindi per settore di attività. Sulla base della normativa del 2019, i poteri speciali possono essere attivati in caso di operazioni economiche rilevanti di natura eterogenea: acquisto di partecipazioni, scissione, scioglimento, trasferimento di rami d'azienda, modifica di clausole statutarie o dell'oggetto sociale. Possono avere natura prescrittiva, oppositiva e interdittiva e comportano oneri di notificazione da parte della società interessata alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Nel 2020, per evitare che le società italiane – in ragione delle pesanti perdite dovute ai provvedimenti adottati per fronteggiare la pandemia da Covid-19 – potessero diventare oggetto di scalate ostili da parte di investitori stranieri, il Governo è nuovamente intervenuto per incrementare i propri poteri: con il decreto-legge 28 aprile 2020, n. 23, adottato in linea con quanto auspicato dalla Commissione europea nella Comunicazione del 26 marzo 2020, ha esteso i settori e i soggetti sottoposti a verifica, i poteri ispettivi e le sanzioni. Gli obblighi di notifica già previsti sono stati estesi ai settori delle infrastrutture critiche (compreso il settore creditizio e quello assicurativo); delle tecnologie critiche (tra cui intelligenza artificiale, robotica, cybersicurezza, nanotecnologie e biotecnologie); della sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici (energia, materie prime, sicurezza alimentare); della sanità e farmaceutico; dell'accesso a informazioni sensibili e della libertà e del pluralismo dei

pubblico in altri Stati membri. Dovrebbe essere possibile per gli Stati membri formulare osservazioni allo Stato membro in cui l'investimento in questione è in programma o è stato realizzato, indipendentemente dal fatto che tale Stato membro disponga di un meccanismo di controllo o che tale investimento sia oggetto di un controllo in corso. Le richieste di informazioni, le risposte e le osservazioni degli Stati membri dovrebbero inoltre essere trasmesse alla Commissione. Dovrebbe essere possibile per la Commissione, se del caso, emettere un parere ai sensi dell'articolo 288 TFUE destinato allo Stato membro in cui l'investimento è in programma o è stato realizzato. Dovrebbe essere altresì possibile per uno Stato membro chiedere alla Commissione l'emissione di un parere o per altri Stati membri formulare osservazioni su un investimento estero diretto realizzato nel suo territorio» (pt. 16). Si precisa del resto che «il meccanismo di cooperazione dovrebbe essere utilizzato esclusivamente allo scopo di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico. Per tale ragione, gli Stati membri dovrebbero debitamente motivare qualsiasi richiesta di informazioni relativa a uno specifico investimento estero diretto in un altro Stato membro così come qualsiasi eventuale osservazione indirizzata a tale Stato membro. È opportuno che gli stessi requisiti si applichino anche quando la Commissione chiede informazioni in merito a un determinato investimento estero diretto o emette un parere indirizzato a uno Stato membro. Il rispetto di tali requisiti è importante anche quando un investitore di uno Stato membro è in concorrenza con gli investitori di paesi terzi per la realizzazione di un investimento in un altro Stato membro o l'acquisto di attività» (pt. 18).

media. Tali obblighi si riferivano anche a investitori degli stessi Paesi UE fino al 31 dicembre 2020 (sempre provvisoriamente venivano abbassate le soglie relative all'obbligo di notifica per gli acquisti di partecipazioni in settori strategici compiuto da soggetti non residenti nell'UE). I poteri del Governo vengono incrementati mediante la previsione della possibilità di agire d'ufficio in caso di violazione di detti obblighi. Il Governo ha comunque mostrato un certo *self-restraint*; ha esercitato il potere di veto in un solo caso (acquisizione di Next da parte di Altran) e ha imposto prescrizioni in diversi casi, come quello Vivendi-TIM.

Si è autorevolmente osservato che il riassetto della disciplina del *golden power* costituisce «una rappresentazione plastica dell'attuale tornante storico»¹³. Anche in questo caso gli sviluppi a livello nazionale devono essere messi in relazione con le dinamiche europee. Può aversi un atteggiamento più o meno severo nei riguardi del modo in cui le istituzioni europee hanno reagito alle difficoltà vissute nel 2020, ma pare che per il tramite del *Next Generation EU* sia stato compiuto un passo verso l'unione fiscale, anche perché gli investimenti, avendo una proiezione temporale pluriennale, sembrerebbero poter essere finanziati con debito. In questo contesto, i poteri speciali del Governo entrano in nuova fase, distinta sia dalla *golden share* sia dal *golden power* "pre 2020". Questi poteri si collocano infatti in nuovo quadro sovranazionale del quale si deve tenere conto. L'UE, infatti, con il regolamento n. 452 del 2019 ha previsto «un ombrello di protezione comune, prefigurando una sorta di sovranità europea in relazione agli IED»¹⁴ (investimenti esteri diretti).

In positivo, si può osservare come tali poteri siano indicativi di un ritorno ad un livello significativo di intervento pubblico nell'economia *specialmente orientato all'innovazione*. In negativo, è stato giustamente osservato come tutto questo possa condurre a forme di *disguised protectionism* e che «il rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità è [dev'essere] alla base del corretto uso (e del non abuso) dei meccanismi relativi ai *golden powers*»¹⁵. L'una e l'altra cosa non sono del tutto nuove,

¹³ A. SANDULLI, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 2, 405.

¹⁴ A. SANDULLI, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, cit., 414.

¹⁵ A. SANDULLI, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia, con particolare riferimento al golden power*, cit., 416.

poiché già in passato un maggior intervento pubblico era stato associato allo sviluppo e alla innovazione e giustificato in nome di presenze straniere “politicamente inopportune” o “pericolose”¹⁶. Ad ogni modo, va rilevato che lo Stato non è certo scomparso. Al contrario, il suo ruolo nella pianificazione e protezione dello sviluppo economico è notevole. La tesi per la quale integrazione europea è sinonimo di indebolimento dello Stato e decrescita dell’intervento pubblico in economia si dimostra fallace. In realtà, se per un verso gli Stati «perdono spazi di decisione» a vantaggio del livello sovranazionale, per altro verso, proprio attraverso l’integrazione, «guadagnano» (o almeno tentano di guadagnare) «il controllo dei fenomeni globali che altrimenti sfuggirebbero al loro controllo»¹⁷.

3. Il ritorno della legge sulla concorrenza: la necessità di bilanciare l’espansione dell’intervento pubblico in ambito economico con adeguate misure volte a tutelare la concorrenza

Il rafforzamento dei poteri del Governo e il ritorno alla gestione diretta devono dunque essere inseriti nel contesto del processo d’integrazione europea, inevitabilmente centripeto. Proprio dalle istituzioni europee, però, viene nuovamente la spinta a garantire la libertà del mercato. Ciò può sembrare contraddittorio, ma in realtà, in democrazia, l’incremento dell’intervento pubblico in economia (non solo non osta, ma anzi) richiede un rafforzamento delle tutele poste a presidio della concorrenzialità del mercato¹⁸. Ciò in quanto è preordinato ad assicurare l’effettiva libertà di tutti (*in primis*) entro la sfera economica (e quindi entro tutte le sfere entro cui si articola la convivenza associata)¹⁹. D’altronde il mercato libero richiede l’intervento pubblico in economia, talora anche nelle forme della gestione diretta. Infatti, «l’assetto

¹⁶ Cfr. P. BARILE, *Il ruolo del Parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le “amministrazioni separate”*, in AA.VV., *Il governo democratico dell’economia*, De Donato, Bari, 1976, 58 ss.

¹⁷ S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2014, 376.

¹⁸ Cfr. G. AMATO, *Relazione generale*, in AA.VV., *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di M. Ainis, G. Pitruzzella, Laterza, Roma-Bari, 2019, 27 («La concorrenza è geneticamente legata ai pilastri della democrazia, giacché entrambe combattono il potere abusivo»).

¹⁹ Sulla convergenza tra giustizia sociale ed economia di mercato v. G. RAZZANO, *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, in AA.VV., *I diritti sociali. Dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, a cura di E. Cavasino, G. Scala, G. Verde, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, 42 ss.

concorrenziale di un mercato è in realtà un obiettivo dinamico alla cui realizzazione contribuiscono tutta una serie di fattori (tecnologie, scelte organizzative, scelte commerciali) i quali possono determinare l'effettiva assenza di barriere per l'ingresso di nuovi imprenditori nel mercato di riferimento e quindi favorire l'aumento di possibilità di scelta»²⁰.

Ciò vuol dire che le misure volte a tutelare la libertà nella sfera economica non si giustificano solo per ragioni legate alla contingenza. L'impegno delle istituzioni nazionali per garantire la concorrenzialità e quindi la libertà del mercato non dovrebbe essere episodico. In vero, già anni addietro il legislatore se n'era avveduto. La legge 4 agosto 2017, n. 124 – la prima e fin qui sola legge annuale per la concorrenza e il mercato – avrebbe dovuto, infatti, inaugurare una serie di leggi periodiche, a cadenza annuale (secondo quanto già previsto dalla legge n. 99 del 2009²¹). Tuttavia, come noto, la legge del 2017 non ha avuto seguito²².

Oggi si ritorna a discutere dell'approvazione di una legge per la concorrenza e il mercato, nell'ambito dell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Il 4 novembre 2021 il Consiglio dei ministri ha deliberato la presentazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, con previsioni in materia di energia, trasporti, rifiuti, inizio attività d'impresa, vigilanza del mercato, servizi locali, sostenibilità ambientale, tutela della salute, sviluppo delle infrastrutture digitali. Tra le finalità della proposta, la promozione dello sviluppo della concorrenza così da favorire l'ingresso nel mercato di imprese di medio-piccole dimensioni, la rimozione degli

²⁰ L. CASSETTI, *Art. 41*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, il Mulino, Bologna, 2018, 271.

²¹ Il riferimento è all'art. 47, comma 2, della legge 23 luglio 2009, n. 99, ai sensi del quale «entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'articolo 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, come modificato dal comma 5 del presente articolo, il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse agli stessi fini di cui al comma 1 del presente articolo dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza».

²² Ciò al netto di qualsiasi valutazione sulle misure stabilite nel 2017 rispetto alla loro idoneità a favorire effettivamente la concorrenza, ovvero a creare (paradossalmente) i presupposti per nuove forme di concentrazione.

ostacoli, di carattere normativo e amministrativo, all'apertura dei mercati e la tutela dei consumatori.

Nell'elaborazione della proposta il Governo ha potuto beneficiare delle indicazioni fornite dall'*Antitrust*. In una segnalazione del marzo 2021 inviata al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e finalizzata proprio all'elaborazione della proposta di legge annuale per la concorrenza e il mercato, l'AGCM ha sottolineato come la salvaguardia della concorrenza sia un fattore determinante della ripresa economica. Molto efficacemente, si è scritto che «anche quando il sistema economico si trova in difficoltà la concorrenza non è un lusso»²³. Nelle segnalazioni, emerge la necessità che le decisioni di politica economica e l'intervento pubblico a sostegno dell'economia e delle categorie maggiormente colpite – del quale l'*Antitrust* sottolinea la profonda necessità – siano disegnati nella piena consapevolezza degli effetti sulla concorrenza, soprattutto degli effetti di medio periodo che possono pregiudicare il recupero di produttività del sistema economico e le possibilità di crescita. Al tempo stesso, occorre essere consapevoli del fatto che, in assenza di un contesto in grado di assorbire i costi sociali di breve termine legati alla transizione verso un recupero di produttività, la promozione della concorrenza e l'applicazione della disciplina *antitrust* potrebbero incontrare resistenze significative e l'intervento pubblico essere evocato soprattutto per proteggersi dalla concorrenza. Il rischio è che gli operatori economici, facendo affidamento su un intervento così configurato, assumano condotte poco responsabili (come già le vicende relative alla crisi finanziaria del 2008 hanno mostrato²⁴).

L'intervento del Parlamento è quindi possibile e per molti aspetti doveroso. Bisogna auspicare che l'*iter* relativo alla nuova legge sulla concorrenza sia assistito da un'adeguata istruttoria. Nel 2017 un intenso lavoro svolto in commissione fece lievitare il numero degli articoli della proposta, ma nel complesso produsse risultati positivi. Si tratta di un precedente del quale tenere conto. Quanto ai contenuti della proposta, sarebbe prematuro prenderli in considerazione in questa sede e forse anche non del tutto opportuno, in quanto le particolareggiate previsioni che essa è destinata a

²³ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, Segnalazione n. S1443, ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito a: *Proposte di riforma concorrenziale, ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*, p. 2.

²⁴ J.E. STIGLITZ, *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Einaudi, Torino, 2010, part. 237 ss.

contenere rischierebbero di far perdere di vista il discorso di carattere più generale che qui, sia pur in estrema sintesi, si conduce.

4. *Iniziativa economica pubblica e controllo pubblico*

L'espansione dell'iniziativa economica pubblica non costituisce di per sé un problema, nella prospettiva costituzionale. Infatti, libero mercato e iniziativa economica privata non coincidono. L'iniziativa economica privata non è quindi "privilegiata" rispetto all'iniziativa economica pubblica, fintantoché l'una e l'altra si svolgano in un contesto di mercato autenticamente libero²⁵. Laddove alla crescita della gestione pubblica si accompagnasse, al contrario, «una sempre più accentuata indifferenza al giudizio del mercato», se ne avrebbe, come in passato, «una maggiore dipendenza dalla classe politica dominante»²⁶, con tutte le conseguenze negative (in termini economici e politici) che generalmente ne conseguono.

Pertanto, il ritorno alla gestione pubblica di determinate imprese può essere perfettamente coerente con la cornice costituzionale, purché il mercato si mantenga – fuori dai casi di pubblicizzazione autoritativa costituzionalmente ammissibili – “luogo” aperto, partecipato, plurale (come anche discende dal diritto europeo). In una simile direzione sembra doversi orientarsi anche l'attività – costituzionalmente richiesta – di coordinamento delle attività economiche pubbliche e private, intesa come «manifestazione tipica di un sistema ad economia mista, che non ritiene automatica la realizzazione dell'armonico temperamento delle libere iniziative, ma neppure le abolisce in un assorbimento totalitario della collettività sociale»²⁷.

²⁵ F. GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Zanichelli/Il Foro, Bologna-Roma, 1982, 16 s. («Lo Stato deve, allorché interviene nell'economia, rispettare le medesime regole di comportamento alle quali sono sottoposti gli operatori privati»). Si v. anche 11, dove si legge: «La fonte giuridica della libertà di concorrenza è nello stesso riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa economica privata. L'una è un aspetto dell'altra: la libertà di iniziativa economica del singolo si presenta, in rapporto all'iniziativa economica degli altri, come libertà di concorrenza». Si v. anche P. BARILE, *Il ruolo del Parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le "amministrazioni separate"*, cit., 59 («lo Stato deve, allorché interviene nell'economia, rispettare le regole del libero mercato, a meno che non si tratti di servizi pubblici essenziali o di fonti di energia, che abbiano carattere di preminente interesse generale»).

²⁶ P. BARILE, *Il ruolo del Parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le "amministrazioni separate"*, cit., 63.

²⁷ V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, 1961, 631.

È rimessa alla discrezionalità del legislatore la determinazione del *quantum* di intervento pubblico diretto, tenendo anche conto delle contingenze storiche, ed è compito del giudice delle leggi valutare se tale determinazione sia ragionevole e rispettosa, tra l'altro, della libertà d'iniziativa economica privata. Si tratta, naturalmente, di una valutazione non semplice.

Nel caso dei poteri speciali, invece, il potere pubblico non opera sul mercato, alla stessa stregua (almeno formalmente) dei privati, ma attraverso l'adozione di pubblici provvedimenti controlla, sanziona, vieta e in generale incide sulle dinamiche economiche. È chiaro che il controllo non può estendersi oltre misura senza intaccare il carattere sostanzialmente privato dell'attività d'impresa. Sotto questo profilo, dunque, occorre prestare attenzione, perché le istituzioni hanno sì il compito di sottoporre l'attività economica pubblica e privata agli opportuni "controlli", ma il controllo – che pure attiene non solo all'aspetto organizzativo, allo svolgimento dell'iniziativa (cui si riferisce l'art. 41, comma II, Cost.), ma alla «attività economica» (art. 41, comma III, Cost.) nel suo complesso²⁸ – non deve trasformarsi in una forma surrettizia di gestione²⁹. E infatti la Carta costituzionale, nel prevedere che l'attività economica pubblica e privata sia sottoposta a controllo (oltreché a programmazione), di modo che possa essere indirizzata e quindi coordinata³⁰ a fini sociali, pone una riserva di legge, così prefigurando sui programmi e sui controlli la possibilità di un sindacato da parte dell'organo di giustizia costituzionale. L'art. 41 Cost. conferisce «al Parlamento non solo una riserva legislativa, ma anche un ampio potere di indirizzo di politica economica e finanziaria, indirizzo sul quale armonicamente si innesta quello, al primo

²⁸ A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 599 s. Ciò vuol dire che la programmazione e il controllo devono essere rispettosi della libertà d'iniziativa economica privata di cui all'art. 41, commi I e II, Cost. In argomento v. anche P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione "vivente"*, Cedam, Padova, 1978, part. 68.

²⁹ L'art. 2, del regolamento UE 2019/452 definisce "controllo" una procedura che consente di valutare, esaminare, autorizzare, sottoporre a condizioni, vietare o liquidare investimenti esteri diretti. All'art. 4 si precisa che «nel determinare se un investimento estero diretto possa incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico, gli Stati membri e la Commissione tengono altresì conto, in particolare, se: a) l'investitore estero sia direttamente o indirettamente controllato dall'amministrazione pubblica, inclusi organismi statali o forze armate, di un paese terzo, anche attraverso l'assetto proprietario o finanziamenti consistenti; b) l'investitore estero sia già stato coinvolto in attività che incidono sulla sicurezza o sull'ordine pubblico in uno Stato membro; o c) vi sia un grave rischio che l'investitore intraprenda attività illegali o criminali».

³⁰ Sul coordinamento come attività strumentale al mantenimento dell'indirizzo v. A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Edizioni di Comunità, Milano, 1963, 120.

ontologicamente subordinato, del governo»³¹. È questo un aspetto molto importante, perché con il crescere del pubblico intervento in economia più forte si fa il bisogno di assicurare una gestione trasparente e, proprio per questo, fondamentale è (dovrebbe essere) il ruolo del Parlamento. Ciò che la Corte costituzionale ha riconosciuto da tempo (v. part. sent. n. 4 del 1962), chiarendo non solo che la riserva di cui all'art. 41, pur relativa, va riferita anche alle norme attuative del comma II, ma che la scelta compiuta dai costituenti va messa in relazione alla "centralità" del Parlamento, quale «organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato»³². Sostenere che le Camere non possano adeguatamente svolgere tale compito di indirizzo e controllo, anzitutto per il tramite dell'attività legislativa, è in contraddizione non solo con l'art. 41, ma anche con altri articoli della Carta (naturalmente a partire dall'art. 81³³). L'argomento per il quale la democrazia non si concilia con l'efficienza va respinta. Al tempo stesso, però, «la competenza governativa a condurre insieme l'indirizzo politico-economico che il Parlamento esprimerà non può di certo essere pretermessa. Anche se le scelte fondamentali spettano, come fermamente si crede, al Parlamento, pur tuttavia la collaborazione del governo col Parlamento stesso in sede di specificazione dell'indirizzo e del suo concreto atteggiarsi è costituzionalmente imposta»³⁴. Tutto ciò è indispensabile per caratterizzare democraticamente – e non solo in termini "procedurali" – l'intervento pubblico in economia. Non si tratta quindi di disconoscere le prerogative del Governo, ma di ribadire – come sembra discendere dalla Costituzione – l'esigenza di rimettere anzitutto al dibattito parlamentare la determinazione dei lineamenti dell'attività pubblica in campo economico. Il Parlamento è l'unico organo che può costituire la sede di un incontro e consenso tanto largo da poter assicurare il sostegno a determinazioni politiche così delicate e importanti, ed è la sede migliore per mediare tra i diversi interessi e obiettivi politici e

³¹ P. BARILE, *Il ruolo del Parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le "amministrazioni separate"*, cit., 65.

³² C. cost., sent. n. 4 del 1962, p. 4 *cons. in dir.*

³³ Sul collegamento tra approvazione del bilancio e attività di programmazione e controllo dell'attività economica da tempo insiste la dottrina: v. L. GIOVENCO, *Appunti giuridici sulla programmazione economica*, Jandi Sapi Ed., Roma, 1963, 18 ss.

³⁴ P. BARILE, *Il ruolo del Parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le "amministrazioni separate"*, cit., 68.

realizzare una sintesi costruttiva che possa segnare la politica economica del Paese nel medio/lungo periodo.

Se dunque la gestione vuol essere acquisita, spingendosi quindi il potere pubblico al di là del mero controllo (in senso tecnico), ciò deve avvenire o per il tramite delle vie ordinarie (di mercato)³⁵ oppure per legge nei soli eccezionali casi costituzionalmente previsti, onde «impedire che i privati possano condizionare la definizione del “preminente interesse generale”»³⁶.

Tuttavia, è pur vero che il problema che si pone, rispetto al *golden power*, è del tutto peculiare. In gioco – potrebbe dirsi – v'è la difesa delle stesse imprese private da possibili operazioni economiche realizzate anche da Paesi non democratici, anche per il tramite di società da questi, direttamente o indirettamente, gestite. In questo senso, bisogna chiedersi, l'esercizio dei poteri speciali può trovare giustificazione anche se si va oltre ciò che si potrebbe definire “mero controllo”?

La domanda è impegnativa. Si tratta di comprendere se la Costituzione consenta il ricorso a politiche protezionistiche e, in caso di risposta affermativa, capire in quale misura le stesse siano praticabili. Che la Costituzione le escluda del tutto pare eccessivo. Infatti, non è davvero a servizio dei principi fondamentali un'interpretazione che indebolisca l'apparato del potere pubblico al punto da renderlo inadeguato a proteggere interessi (e valori) fondamentali della comunità.

Tuttavia, non qualsiasi politica (almeno apparentemente) utile è, per ciò stesso, giusta. In particolare, è quantomeno dubbio che la libertà del mercato interno possa conciliarsi con un atteggiamento di chiusura verso l'esterno, anzitutto perché ciò sarebbe contraddittorio rispetto alla vocazione internazionalista del Paese³⁷. Largo è peraltro il

³⁵ G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1983, 51: «Certo lo stato, a termini di Costituzione, può produrre beni e prestare servizi anche in aree diverse da quelle sulle quali può stabilire un proprio monopolio legale. Ma poiché non è ragionevolmente pensabile che chi pose l'art. 43 volesse consentire allo stato di stabilire almeno intenzionalmente un proprio monopolio di fatto nei settori dove l'articolo gli inibisce di stabilirne uno di diritto, si deve inferire che nelle aree diverse da quelle previste nell'art. 43 lo stato, se vi opera con proprie imprese, non può farlo a condizioni tali [...] che produrrebbero rapidamente e inesorabilmente la fuoriuscita di tutte le imprese private [...] dal mercato in quelle aree».

³⁶ S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Giuffrè, Milano, 1986, 144.

³⁷ Si può ricordare come in Assemblea costituente i liberali, pur assumendo nel complesso «posizioni che consentivano largo spazio a un intervento pubblico» (le cui ragioni, chiaramente, erano maggiormente sostenute da democristiani e socialisti), «propugnarono decisamente un

consenso sul fatto che storicamente il protezionismo crea tensioni tra gli Stati, come pure ampia è la convergenza sulla frizione esistente tra modello liberaldemocratico di convivenza associata e rigurgiti nazionalisti nel contesto socioeconomico³⁸.

Si è scritto, in relazione al neo-protezionismo trumpiano, della «necessità di una mediazione utile, che si impegni a disinnescare il conflitto tra le ragioni dell'economia globale e le democrazie nazionali, perseguendo quella solidarietà sociale necessaria a contrastare le pulsioni disgregative di un capitalismo lasciato a se stesso, nelle quali si insinua il germe populista»³⁹. Epperò – potrebbe di nuovo obiettarsi – il protezionismo alle volte non è generato dal nazionalismo, quale prodotto degli eccessi di un mercato senza regole, ma costituisce una risposta al “nazionalismo economico” praticato da altri. Questo complica le cose.

5. Stato sociale o assistenzialismo? Un breve excursus sulle forme e sui limiti della solidarietà pubblica

Il quadro sommariamente delineato nei precedenti paragrafi è ulteriormente caratterizzato da una espansione delle prestazioni pubbliche di servizi e da una nuova fase di programmazione (adesso apertamente declinata entro l'orizzonte europeo). Le scelte relative a gestione e controllo pubblico sono strettamente correlate a quelle in fatto di diritti sociali e programmazione.

Per anni la dottrina ha lamentato la crisi dello Stato sociale, indebolito per effetto di scelte politiche che tuttavia si sono dimostrate miopi⁴⁰.

La situazione di crisi pandemica vissuta a partire dal 2020 ha (o dovrebbe aver) rafforzato o, talora, generato la convinzione che non si possa fare a meno di solide garanzie sociali. Bisogna essere avveduti del fatto che «la contrapposizione “libertà fondamentali-diritti sociali” (e la sua sottostante contrapposizione fra “libertà e

ritorno all'economia di mercato e al libero scambio specie in campo internazionale»: P. DE CARLI, *Costituzione e attività economiche*, Cedam, Padova, 1978, 124.

³⁸ M. BETZU, *Populismo e neo-protezionismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, n. 1, 192 s.

³⁹ M. BETZU, *Populismo e neo-protezionismo*, cit., 194. In occasione del G20 a Roma passi in avanti sono stati compiuti nelle relazioni tra Stati Uniti e Unione europea in relazione all'abolizione dei dazi su alluminio e acciaio.

⁴⁰ Con riferimento al diritto alla salute e alla sanità pubblica, tra i molti, v. le considerazioni di M.P. IADICICCO, *Pandemia e rapporti tra Stato e Regioni in sanità. Riflessioni su di un antico travaglio, limiti e criticità di alcune proposte di riforma. “Tutto cambi affinché tutto rimanga com'è”?*, in *Diritti regionali*, 2021, n. 3, 585 ss.

partecipazione”) è strumentale ad una operazione volta a limitare i diritti sociali cui invece va riconosciuta la natura di diritti della persona»⁴¹.

Si è molto sottolineato quanto sia importante l’istruzione, anche ai fini dell’inclusione sociale⁴², oltretutto rimarcato il rilievo dei diritti alla salute e all’assistenza. Le soluzioni prescelte per fronteggiare l’emergenza si sono basate su un sacrificio notevolissimo delle libertà economiche⁴³ (e non solo), che ha generato un susseguirsi di indennità e misure assistenziali. Di modo che, accanto a una rinnovata consapevolezza in merito al carattere imprescindibile, in democrazia, dell’assistenza e della sanità pubbliche – senza le quali non può aversi effettivo godimento di tutte le libertà e i diritti – si ripropongono i “classici” problemi dell’assistenzialismo⁴⁴. In vero, misure assistenzialistiche erano state già adottate prima del dilagare dell’epidemia⁴⁵. Si tratta quindi di capire se si assiste al ritorno allo Stato sociale ovvero a una nuova stagione di assistenzialismo. Molto dipenderà anche dalle scelte che si prenderanno in tema di politiche del lavoro e pressione fiscale. In passato l’impresa pubblica, e in generale l’intervento pubblico in economia, è stato «strumento, non tanto dello Stato per i fini di progresso che lo avevano giustificato, quanto della classe di governo per fini di autoconservazione»⁴⁶. È da auspicare che il “nuovo corso” dell’economia si caratterizzi per una netta distinzione tra garanzie sociali (da rafforzare) e misure assistenzialistiche (da evitare).

Sicuramente, accanto all’espansione delle prestazioni di servizi, si registra poi un forte impulso alla programmazione. Non diversamente si può intendere infatti il *Piano nazionale di resistenza e resilienza* e l’apparato di provvedimenti – legislativi e non – che

⁴¹ F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e Materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2019, 211.

⁴² Sulla “vocazione inclusiva” della scuola v. G. MATUCCI, *La scuola nell’emergenza pandemica, fra inclusione e solidarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 3, 623 ss.

⁴³ C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, 1107 («La libertà economica si esercita attraverso la proprietà dei beni, l’iniziativa imprenditoriale, l’attività di lavoro libero o salariato»).

⁴⁴ Si v., da ultimo, A. PEZZOLI, A. TONAZZI, *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l’intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2020, n. 2, 387 ss.

⁴⁵ Tale in particolare sembra da considerare il c.d. “reddito di cittadinanza”, sebbene sul punto non manchino opinioni discordi: per tutti, v. C. TRIPODINA, *Il diritto ad un’esistenza libera e dignitosa: sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2013, 10 ss.

⁴⁶ G. AMATO, *Introduzione*, in *Il governo dell’industria in Italia. Testi e documenti*, a cura dello stesso G. Amato, il Mulino, Bologna, 1972, 37 s.

sono destinati a realizzarlo. Va rimarcata la dimensione schiettamente europea della programmazione che, vista l'entità delle sfide, appare quantomai necessaria. Come l'assistenzialismo, anche il "nazionalismo economico" va evitato.

Sulla base delle considerazioni appena svolte è dunque indispensabile provare ad offrire un quadro delle forme e dei limiti della solidarietà pubblica e così sviluppare alcune congetture oltre le vicende contingenti. Secondo quanto osservato da autorevole dottrina, la solidarietà pubblica si traduce in una «funzione attiva della Repubblica volta a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, limitanti di fatto la libertà e l'eguaglianza e perciò il pieno sviluppo della persona umana, al fine di realizzare l'effettiva partecipazione di tutti i cittadini alla vita dell'ordinamento nei vari campi in cui essa si estrinseca [...] la direzione in cui si spiega qui il principio di solidarietà è in senso discendente, il moto ch'esso attiva procede dall'alto verso il basso, dallo Stato e dai soggetti pubblici verso i cittadini, vuoi come singoli vuoi nelle formazioni sociali»⁴⁷. L'intervento pubblico prende forme diverse: regolamentazione, programmazione, controllo, gestione, redistribuzione.

Secondo alcuni tali forme d'intervento sarebbero filiazioni di una concezione eudemonologica dello Stato, e «cioè dello Stato che si propone come fine la felicità dei propri sudditi»⁴⁸. Ciò dovrebbe condurre a considerare tanto lo Stato sociale quanto lo Stato confessionale in una più ampia categoria, quello dello Stato eudemonologico, preoccupato della felicità rispettivamente materiale e spirituale dei componenti della comunità e quindi a concludere che lo Stato liberale «si contrappone polemicamente allo Stato eudemonologico» in quanto «insieme laico rispetto alla sfera religiosa e astensionista rispetto alla sfera economica»⁴⁹. In vero, l'accostamento dello Stato sociale a quello confessionale suscita però qualche perplessità. Pare piuttosto che lo Stato assistenziale possa essere accostato a quello confessionale. In entrambi i casi, infatti, il potere pubblico – in nome della felicità dei destinatari dei provvedimenti dell'autorità – è esercitato paternalisticamente e quindi in modo non rispettoso della libertà. Se si vuole, può dirsi "paterna" la solidarietà pubblica⁵⁰, ma non può definirsi invece

⁴⁷ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e società*, n. 1/1996, part. 10 ss.

⁴⁸ N. BOBBIO, *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino, 1985, 115.

⁴⁹ N. BOBBIO, *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, cit., 116.

⁵⁰ S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., *passim*.

paternalistica, perché nel paternalismo non v'è solidarietà. L'intervento pubblico non dovrebbe giustificarsi in ragione dell'esigenza di far felici i governati, ma nella misura in cui sia indispensabile a garantire l'effettività delle libertà e dei diritti.

Per sviluppare oltre il discorso occorre precisare che in parte il sistema delle garanzie sociali è fisso e protetto a livello costituzionale, in parte è mobile e rimesso a valutazioni di opportunità. Non tutto infatti è stabilito in Costituzione, a meno che della stessa non si voglia dare una lettura "totalizzante", e cioè dimentica di quella "zona" del "non preveduto", «la quale rimane (deve rimanere) costituzionalmente impregiudicata, anche nelle sue proprie manifestazioni giudiche»⁵¹. E la stessa Corte lo ha riconosciuto, distinguendo tra norme illegittime, che contravvengono alle garanzie costituzionalmente sancite e indisponibili per il legislatore, e norme semplicemente inopportune, che non spetta alla Corte di annullare. Infatti «norma inopportuna e norma illegittima sono [...] due concetti che non si sovrappongono, dovendosi il sindacato arrestare in presenza di una riscontrata correlazione tra precetto e scopo che consenta di rinvenire, nella "causa" o "ragione" della disciplina, l'espressione di una libera scelta che soltanto il legislatore è abilitato a compiere»⁵². Una libera scelta che non implica che si immagini lo spazio della discrezionalità del legislatore come lo spazio di ciò che è indifferente ai o separato dai valori tradotti in principi costituzionali. Tale spazio, riservato dalla Costituzione "alla politica", è appunto, anch'esso – nelle forme proprie della *legis latio* – svolgimento dei valori apicali del sistema⁵³. Se questa distinzione tra norma illegittima e norma inopportuna è correttamente intesa, molti equivoci – anche in relazione al tema della solidarietà pubblica e delle garanzie sociali – possono essere evitati. Anzitutto, sul piano politico: basti pensare alle critiche all'assistenzialismo mal indirizzate, da destra e da sinistra, a provvedimenti non solo legittimi ma costituzionalmente doverosi. Le une, quelle di destra, motivate dall'erroneo assunto che l'intervento pubblico costituisca ontologicamente un male, secondo una forma di pregiudizio che viene respinto anche

⁵¹ V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, CEDAM, Padova, 1995, 305.

⁵² C. Cost., sent. n. 89 del 1996, p. 3, *cons. in dir.*

⁵³ Si v. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005, part. 414 ss.

dalle massime teorizzazioni del liberalismo politico ed economico⁵⁴. Le altre, quelle di sinistra, altrettanto infondatamente dirette a scorgere nei provvedimenti in questione misure di autoconservazione di un sistema ritenuto comunque ingiusto⁵⁵. E di poi, sul piano giuridico: in quanto per una parte della dottrina, le garanzie sociali meglio sono protette dai legislatori e la comparazione offrirebbe motivo di ritenere che gli organi di giustizia debbano farsi “deboli” perché i cittadini possano essere “forti” nei loro diritti⁵⁶, mentre per altra parte della dottrina occorrerebbe piuttosto riscoprire il ruolo della giustizia costituzionale in tema di diritti sociali, spronando dunque le corti ad abbandonare ogni timidezza⁵⁷.

Bisogna insomma distinguere ciò che la Costituzione prevede e richiede, ciò che con essa è incompatibile e perciò illegittimo, e ciò che secondo Costituzione può (e quindi può anche non) essere previsto. Si è osservato che «dinanzi all’incertezza cui conduce l’analisi formale delle norme “sociali”, è preferibile dedurre il concetto di questi diritti da un’indagine sulla funzione sociale dello Stato moderno [...] In questa prospettiva i “diritti sociali”, per un verso, *derivano dalla storia*, ossia dalla “questione sociale” originaria ma anche da quella di ogni tempo; per altro verso, derivano anche dalla filosofia e in particolare dall’etica»⁵⁸. In vero, però, almeno comparativamente, le indicazioni che dal documento costituzionale vengono in ordine ai rapporti economici sono numerose e abbastanza precise. E, naturalmente senza potersi dilungare in questa sede, esse lo sono sia con riferimento ai fini (la garanzia di precisi diritti costituzionalmente previsti: ambiente; salute; istruzione; assistenza agli inabili al

⁵⁴ Nella concezione liberale non è vero che lo Stato non si deve mai interessare delle questioni economiche, ma lo è che “esistono tipi di pubblici provvedimenti che per principio andrebbero esclusi e che non si possono giustificare con motivi di opportunità”: F.A. VON HAYEK, *La società libera*, trad. it. a cura di M.B. di Lavagna Malagodi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2011, 408.

⁵⁵ Ingiusto perché pur sempre capitalistico, secondo una chiave di letture oggi meno ricorrente: rif. (e considerazioni critiche) in N. BOBBIO, *Stato, governo, società*, cit., 117.

⁵⁶ Basti rinviare a M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, Princeton, 2008, 79 ss.

⁵⁷ Con riferimento all’art. 3, comma II, Cost., di un atteggiamento “rinunciatorio” della giurisprudenza costituzionale aveva scritto già U. ROMAGNOLI, *Art. 3*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli/Il Foro, Bologna-Roma, 1975, 167. Proprio per stimolare una maggiore attenzione del giudice delle leggi sul fronte della garanzia dei diritti sociali, B. PEZZINI (*Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali*, in *Bilancio comunità persona*, n. 1/2020, 36 ss.) ha proposto di sviluppare la tecnica della doppia pronuncia impiegata dalla Corte costituzionale tra 2018 e 2019 (ord. 207 del 2018 e sent. 242 del 2019).

⁵⁸ G. RAZZANO, *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, cit., 28.

lavoro sprovvisti dei mezzi necessari per vivere; previdenza per i casi di malattia, infortunio, vecchiaia, invalidità, perdita del posto di lavoro; tutele inerenti al rapporto di lavoro, alla sua stabilità, agli orari, alla retribuzione, al riposo, ecc.). Ove la legge non fosse coerente con questi fini, e cioè rispettosa di questi diritti, dovrebbe dirsi illegittima, così come dovrebbe giudicarsi tale la legislazione che in nome di una concezione confusa delle garanzie sociali risultasse nemica della libertà. Laddove le misure – più o meno opportune sul piano politico – si armonizzino con quei fini (e quei diritti), il controllo di legittimità non è ciò nondimeno del tutto escluso. Infatti, la Carta costituzionale offre indicazioni precise – pur quando imponga di rispettare, nel merito, lo spazio del disaccordo – a proposito dei mezzi (le misure appunto) da impiegare. Questi mezzi (regolazione, programmazione, controllo, gestione e redistribuzione) possono essere impiegati unicamente nei limiti (in relazioni a ciascuno) costituzionalmente previsti.

6. *Principi costituzionali e ritorno dell'intervento pubblico in ambito economico. Minime conclusioni*

In un contesto come quello descritto, intricato e segnato da spinte contraddittorie oltreché da non pochi margini di incertezza, occorre dunque richiamare l'attenzione sul pieno rispetto della Costituzione. Indipendentemente dalle differenti posizioni politiche, a dover guidare l'azione degli organi d'indirizzo sembra dover essere la realizzazione del modello di società democratica delineato nei primi articoli della Carta fondamentale, e specialmente dall'art. 3, comma II, Cost. Quanto al "nuovo corso" dell'economia pubblica può allora forse osservarsi conclusivamente quanto segue.

Il ricorso ai "poteri aurei" appare legittimo solo nella misura in cui si renda necessario – come particolare forma di controllo dell'attività economica – non per ostacolare la concorrenza (su basi nazionalistiche), ma in funzione della garanzia della concorrenza stessa e quindi di un mercato autenticamente libero e partecipabile da realtà italiane, europee e non europee.

Laddove il controllo non si riveli sufficiente, piuttosto che allargare i poteri speciali del Governo, conviene seguire, se ciò è possibile (cioè nel rispetto dei limiti costituzionalmente previsti), la strada della gestione pubblica diretta (infatti la

partecipazione pubblica è «uno strumento multifunzionale»⁵⁹ e può consentire alle istituzioni di difendere interessi strategici per il Paese). Altrimenti, cioè quando questo non sia possibile per ragioni economiche o per i limiti posti dalla Costituzione (limiti che non sono “intralci” al buon governo, ma presidio delle libertà), bisognerebbe operare sotto il profilo della regolamentazione e specialmente del rispetto – che bisognerebbe esigere con severità – dei diritti e delle libertà fondamentali nell’esercizio dell’attività d’impresa in Italia, anche da parte di operatori stranieri.

È particolarmente importante poi che le scelte compiute in ordine alle politiche economiche, anche nei termini della gestione diretta, si orientino alla realizzazione di una società solidale, nella quale i rapporti sociali siano strutturati secondo equità non solo intra-generazionale, ma anche intergenerazionale. A tale proposito, rimane fermo che la responsabilità intergenerazionale non è in contrasto con gli interessi della generazione presente, ma si ricollega a esigenze di tutela già attuali e addirittura urgenti⁶⁰. Tutte le politiche pubbliche devono oggi tener conto, in particolare, della “variabile ambientale”, non escluso ovviamente il caso in cui si opti per la gestione pubblica che deve dunque assicurare elevati *standard* di salvaguardia dell’ambiente. Sarebbe paradossale (e inaccettabile) il contrario, in un contesto di obblighi crescenti per i privati in ragione dell’esigenza di salvaguardare l’ambiente. Grava sul decisore pubblico quella che è stata denominata “responsabilità costituzionale intergenerazionale”, in quanto tutte le scelte di politica economica sono «destinate ad incidere nella dimensione diacronica sulle forme e le misure concrete del godimento dei diritti fondamentali delle generazioni future»⁶¹. Un più largo consenso sull’esigenza di tutelare l’ambiente è tuttavia un punto di partenza, non di arrivo, poiché la vera sfida è rappresentata dalla previsione di misure equilibrate rispetto all’insieme degli interessi (anche economici) in gioco.

⁵⁹ S. SCREPANTI, *Le politiche infrastrutturali*, in AA.VV, *La nuova costituzione economica*, cit., 47.

⁶⁰ R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008, 39.

⁶¹ A. SAIITA, *Dal bilancio quale “bene pubblico” alla “responsabilità costituzionale democratica” e “intergenerazionale”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, n. 1, 224.