

# IL RITORNO DECISIVO DELLO STATO IMPRENDITORE. DALLA NAZIONALIZZAZIONE DI ALITALIA ALLA ESTENSIONE DEI C.D. GOLDEN POWERS\*.

di Andrea Napolitano\*\*

**Sommario.** 1. Il ruolo dello Stato nell'economia post Covid- 19. – 2. La cornice costituzionale. – 3. La ri-nazionalizzazione di Alitalia e l'estensione dei *golden powers*. – 4. Riflessioni conclusive.

1

## 1. Il ruolo dello Stato nell'economia post Covid- 19.

L'attuale situazione di emergenza da Covid-19, oltre alle problematiche legate alla tutela della salute e al bilanciamento tra diritti fondamentali, sta producendo altrettanto dilaganti effetti dal punto di vista economico tanto da indurre l'Unione Europea ad intervenire legittimando, seppur in via temporanea, straordinari interventi non pienamente conformi a quelle che vengono normalmente definite "leggi del mercato"<sup>1</sup>.

Dopo una prima concitata fase nella quale l'impostazione immaginata per risolvere la crisi economica sembrava voler poggiare su meccanismi intergovernativi piuttosto che eurounitari<sup>2</sup> (che avrebbero messo a rischio non solo la sopravvivenza dei popoli ma della stessa Unione Europea)<sup>3</sup>, le recentissime proposte sembrano invece orientarsi verso la definizione di strumenti democratici adeguati attraverso politiche economiche destinate a sostenere i singoli Stati nell'affrontare le attuali difficoltà<sup>4</sup>.

---

\* *Sottoposto a referaggio.*

\*\* Ricercatore t.d., lett. a) di Istituzioni di diritto pubblico – Università di Napoli "Parthenope".

<sup>1</sup> Cfr. sul punto F. Merusi, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2002, p. 7.

<sup>2</sup> Il riferimento è al c.d. *European Stability Mechanism* (MES) che come è noto, ha in passato dispiegato i suoi effetti devastanti sulla Grecia obbligandola a privatizzazioni selvagge destinate a smantellare gli *asset* strategici e a riforma riguardanti i diritti sociali. Per un'analisi più approfondita della questione si rinvia, tra i tanti, a F. Donati, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013;

<sup>3</sup> Per un'analisi più approfondita Cfr. F. Gaspari, *Poteri speciali e regolazione economica tra interesse nazionale e crisi socioeconomica e politica dell'Unione Europea*, in *www.federalismi.it*, n. 22/2020.

<sup>4</sup> La Commissione Europea ha infatti presentato la sua proposta per il c.d. *Recovery Fund europeo* utilizzabile dai singoli Stati per affrontare la crisi socioeconomica collegata al coronavirus. Cfr. sul punto E. Triggiani,

Muovendo da questo rinnovato (e si spera duraturo) spirito solidaristico da parte dell'Unione Europea, chiamata ad agire quale "attore geopolitico comune"<sup>5</sup>, il presente lavoro intende indagare (soffermandosi su due aspetti specifici quali l'estensione dei c.d. *golden powers* e la (ri)nazionalizzazione di Alitalia) un ipotetico nuovo rafforzamento dell'intervento pubblico nell'economia che, come è noto, in alcune fasi del secolo scorso, è stato così rilevante e determinante da essere considerato una vera e propria caratteristica dello Stato contemporaneo<sup>6</sup>.

È noto infatti che la storia economica italiana, anche prima dell'entrata in vigore della Costituzione, è stata caratterizzata da interventi pubblici di tipo produttivo in zone depresse o di erogazione di servizi pubblici essenziali o motivati dal salvataggio di imprese private in crisi,

Con l'approvazione della Costituzione italiana e l'affermarsi del principio di uguaglianza sostanziale, tale ruolo si è inquadrato nella più ampia realizzazione dello Stato sociale di diritto<sup>7</sup> in quanto la presenza pubblica è stata considerata uno strumento volto ad eliminare gli squilibri economici oltre che sociali<sup>8</sup>. Nella Costituzione italiana del 1948 questa

---

*L'Unione europea alla sfida decisiva*, in *i post di AISDUE, Coronavirus e diritto dell'Unione*, 15 aprile 2020, p. 2.

<sup>5</sup> Cfr. D. D. Ceccarelli Morolli, *Appunti di geopolitica*, Roma, 2018, p. 211.

<sup>6</sup> Cfr. G. Quadri, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1980, p. 19. L'Autore sul punto, sottolineando come il diritto pubblico non sia una materia economica e che una definizione giuridica dell'economia non avrebbe avuto nessuna utilità, ha evidenziato che "il diritto dell'economia è una disciplina unitaria che abbraccia lo studio di numerosi problemi ed istituti, alcuni tipici del diritto pubblico, altri del diritto privato. L'isolamento di un diritto pubblico dell'economia all'interno del diritto dell'economia ha valore a soli fini didattici ed espositivi e non esime dalla trattazione di istituti che tradizionalmente sono propri del diritto privato". Cfr. inoltre V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957; R. Quadri, *Enti e istituti giuridici nell'ordinamento internazionale dell'economia*, in *Iustitia*, 1961, p. 6, secondo il quale "non esiste un parallelismo funzionale tra il diritto dell'economia inteso nel senso anzidetto. E' da escludere che possa parlarsi al momento attuale di una trasposizione nel campo internazionale di funzioni organizzate analoghe a quelle sviluppatesi all'interno degli Stati. Una funzione di direzione economica importa l'esercizio di poteri sovrani che fanno difetto nel campo dell'organizzazione internazionale"; M. Giuliano, *La cooperazione internazionale in materia economica*, Milano, 1972.

<sup>7</sup> Sul punto parte della dottrina ha osservato che "il concetto di Stato sociale non avrebbe nessun significato se isolato da quello di Stato di diritto, che è la linfa vitale della Costituzione. Lo Stato sociale è strettamente legato allo Stato di diritto, del quale costituisce l'ultima evoluzione, sul quale si fonda. La garanzia dello Stato sociale è costituita dallo Stato di diritto", cfr. G. Quadri, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 30. Si veda inoltre A. Villani, *Stato sociale di diritto: decifrazione di una formula*, Macerata, 1966, secondo il quale "Lo Stato di diritto ha oggi, in questa nostra epoca, senso e possibilità solo se esso è, nel contempo, Stato sociale" e ancora che "Lo Stato sociale ha oggi, in questa epoca, senso e possibilità solo nella misura in cui sa nel contempo essere Stato di diritto".

<sup>8</sup> Per un'analisi più approfondita della materia si rinvia a G. De Maria, *Lo Stato sociale moderno*, Milano, 1946; A.M. Sandulli, *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud*, 1963; M. Mazziotti, *Diritti sociali*, in *Enc.dir.* II, Milano, 1964, 802, p. 8; P.G. Grasso, *Osservazioni sullo Stato sociale nell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di scienze sociali*, 1965; M.S. Giannini, *Stato Sociale: nozione inutile*, in *Scritti in onore di Constantino Mortati*, Milano, 1977; G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione Italiana*, in *Riv. trim. dir.*

concezione trova, come è noto, la propria sistematizzazione negli articoli 2 e 3 ed in quelli che compongono e definiscono la Costituzione economica italiana<sup>9</sup>. Centrale in questa impostazione è il principio di uguaglianza sostanziale, punto cardine della nozione di Stato sociale che nella Costituzione italiana trova formalizzazione nell'articolo 3 considerata una delle disposizioni più elaborate ed *oggetto di esaltazioni e di critiche*, nel quale occorre volta per volta individuare il giusto punto di equilibrio tra divieto di discriminazione e necessità di differenziare le situazioni e gli *status*<sup>10</sup>.

Da ciò deriva, quindi, come l'intervento pubblico nell'economia trovi primariamente il proprio fondamento nella ricerca degli strumenti volti a rimuovere o almeno attenuare le disuguaglianze derivanti da situazioni economiche e sociali, nonché ad incidere sugli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana<sup>11</sup>.

---

*pubbl*, 1981, p. 755; A. Baldassarre, *Lo Stato sociale, una formula in evoluzione*, Bari, 1982, p. 25; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, Padova, 1995, p. 103; S. Fois, *Analisi delle problematiche fondamentali dello Stato sociale*, in *Dir. soc.*, 1999, p. 163; A. Lucarelli, *L'effettività del principio di eguaglianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato*, in *Il Filangieri*, 2003; A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei. Dalla Carta europea dei diritti fondamentali al Progetto di Trattato costituzionale*, in *Democrazia e diritto, "Populismo e Democrazia"*, 2003; P. Bilancia e E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004; A. Giorgis, *Diritto sociali*, in *Dizionario diritto pubblico*, Milano, 2009.

9 Si rinvia sul punto al paragrafo 2. di questo capitolo.

10 Si ricorda, inoltre, come la prima giurisprudenza della Corte Costituzionale abbia interpretato tale principio in modo da consentire al «legislatore ordinario di emanare norme differenziate purchè queste rispondano alla esigenza che la disparità di trattamento sia fondata su presupposti logici obiettivi i quali razionalmente ne giustifichino l'adozione». Cfr. inoltre G. Quadri, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 53. Secondo l'Autore, la Corte Costituzionale avrebbe escluso la legittimità costituzionale delle disuguaglianze previste da leggi c.d. politiche, che, prescindendo da una situazione obiettiva, avrebbero quindi perseguito una finalità di ordine pubblico. Cfr. ancora C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La costituzione italiana*. Padova, 1954, 37 p. 66; G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Milano, 422; V. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 147; L. Paladin, (voce) *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 546; C. Rossano, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, 331; B. Caravita, *Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, 1984, p. 150; A. Pace, *Problematiche delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, p. 483; L. Gianformaggio, *Eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro. it.*, 1996, I, 1961; A. Pace, *Eguaglianza e libertà*, in *Polo dir.*, 2001, p. 168; A. Cerri, (voce) *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 2005, I; A. Lucarelli, *Costituzione e Diritto Pubblico. Dal liberalismo autoritario allo Stato sociale*, in *Quale Stato*, n. 1/2008; M. Manetti, *La libertà eguale nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. pubbl.*, n. 3/2009, p. 635; C. Pinelli, *Il discorso nei diritti sociali tra Costituzione e diritto europeo*, in *Europea e dir. priv.*, n. 3/2011, p. 401; U.G. Zingales, *Cronache costituzionali 2012*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2014, p. 781; A. Molitèrni, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2015, p. 89.

11 Cfr. G. Quadri, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 54 secondo cui "il diritto pubblico dell'economia studia pertanto la prima e l'ultima parte del I comma dell'art. 3, laddove si dice che "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale" e che "sono eguali davanti alla legge senza distinzione...di condizioni... sociali, formule di identico significato. Studia inoltre il secondo comma dell'art. 3 per la parte che recita "è compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori dell'organizzazioni economica e sociale del paese". Cfr. inoltre sul punto F. Ruffini, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946; G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967; P. Grossi, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; P. Barile,

## 2. La cornice costituzionale.

La presenza pubblica nell'economia accanto a quella privata, legittimata, principalmente, dagli articoli 41 e 43 Cost., considerata per molti anni del tutto naturale, ha subito un rilevante ridimensionamento in considerazione dell'impatto dei Trattati europei e di una nuova visione di mercato, da intendersi quale motore della crescita economica e sociale di uno Stato, che è stata alla base del periodo delle privatizzazioni<sup>12</sup> e del recepimento del principio dell'economia sociale di mercato<sup>13</sup>. L'intervento delle disposizioni europee in materia<sup>14</sup> è stato, infatti, finalizzato alla costruzione di un mercato unico ed alla necessità di arginare le impostazioni dei singoli Stati basate, come prima sottolineato, su una importante partecipazione pubblica e sul mantenimento di situazioni di forte interventismo statale anche in ipotesi non strumentali alla realizzazione di finalità sociali<sup>15</sup>.

La valorizzazione della libera concorrenza ha, quindi, messo fine alla figura dello Stato imprenditore tradizionalmente inteso facendo emergere, allo stesso tempo, una rinnovata visione di intervento pubblico nell'economia caratterizzata da *un nuovo dirigismo tramite*

---

*Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984; A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; F. Sorrentino, *Le garanzie costituzionali dei diritti*, Torino, 1998; E. Balboni, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/2001, p. 6; P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002; G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Roma- Bari, 2002;

<sup>12</sup> Per un'inquadramento generale delle privatizzazioni cfr. P. Marchetti, *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995; E. Bani, C. Carcelli e M. B. Pieraccini, *Privatizzare*, Padova, 1999; M. Clarich e A. Pisaneschi, (voce) *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2000, p. 432; F. Bonelli e M. Roli, (voce) *Privatizzazioni*, in *Enc. dir.*, IV, agg. Milano, 2000, p. 994.

<sup>13</sup> Cfr. sul punto G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, Padova, 1997, p. 19; P. Damiani, *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, Roma, 2009, p. 17; F. Felice, *L'economia sociale di mercato*, Catanzaro, 2009, p. 75; G. Luchena, *Economia sociale di mercato*, in C. Iannello (a cura di) *Neoliberalismo e diritto pubblico*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2020, p. 81. Al riguardo sia infine consentito il richiamo a A. Napolitano, *Economia sociale di mercato e tutela dei diritti. Servizi essenziali e forme di gestione*, Torino, 2019.

<sup>14</sup> Il riferimento è, come è noto, all' Atto Unico Europeo del 1986 ed al Trattato di Maastricht del 1992. Per una analisi più approfondita Cfr. C. Iannello, *"Impresa", "mercato" e "concorrenza" fondamentali dell'ordine "costituzionale" neoliberale. Le politiche pro-concorrenziali dall'ambito economico a quello sociale*, in C. Iannello (a cura di) *Neoliberalismo e diritto pubblico*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 1/2020, p. 121.

<sup>15</sup> Cfr. sul punto G. Di Plinio, *La Costituzione economica nel processo costituente europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2004. Sul punto l'Autore parte di un "work in progress che parte da Roma e arriva a Maastricht ed oltre" per evidenziare l'evoluzione sovranazionale in materia che ha avuto, come è noto, come "spartiacque" proprio il Trattato di Maastricht.

la regolazione del mercato<sup>16</sup>.

Lo Stato *regolatore*, in maniera differente rispetto allo Stato sociale, interviene in modo “conforme” al mercato, ritenuto il prodotto della regolazione pro-concorrenziale o *market making*<sup>17</sup>, regolando e promuovendo la concorrenza attraverso organismi pubblici indipendenti, dal Governo e dal settore economico regolato, dotati di poteri autoritativi<sup>18</sup>.

Al riguardo è stata inoltre riscontrata la coerenza tra la funzione regolatrice dello Stato ed i processi di liberalizzazione, caratterizzati dall’abrogazione delle disposizioni volte a limitare la concorrenza ed, al tempo stesso, dalla sottoposizione delle attività economiche a incisive regolazioni pubbliche finalizzate alla tutela ed alla promozione dello stesso principio concorrenziale<sup>19</sup>.

L’impostazione immaginata, in ambito economico, dai Costituenti del 1948 è stata, quindi, *aggiornata* dall’inserimento nell’ordinamento nazionale della politica pro-concorrenziale, proveniente dal diritto europeo non trovando un limite esplicito nelle norme costituzionali in materia che tutelando, in maniera imprescindibile, le finalità sociali derivanti dalle attività economiche non dispongono un sistema di organizzazione *ad hoc*<sup>20</sup>.

Sul punto attenta dottrina ha rinvenuto un riferimento esplicito alla concorrenza da considerarsi quale *grimaldello*<sup>21</sup> che la clausola dell’utilità sociale può usare per far entrare nel mercato<sup>22</sup> le istanze di promozione sociale ad esso sottese in quanto strumento volto ad

<sup>16</sup> Cfr. G. De Vergottini, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., p. 339.

<sup>17</sup> Cfr. N. Irti, *Legislazione e codificazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1996, p. 232.

<sup>18</sup> Per un’analisi più approfondita dello Stato regolatore si rinvia a titolo esemplificativo a S. Cassese, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 378; S. Cassese, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1996, p. 579; V. Roppo, *Privatizzazioni e ruolo del “pubblico”: lo Stato regolatore*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 627; D. Piacentino, *Le autorità indipendenti di regolamentazione e l’organizzazione dell’intervento pubblico in economia*, in S. De Nardis (a cura di), *Le privatizzazioni italiane*, Bologna, 2000, p. 305; A. La Spina e G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, p. 27; F. Di Porto, *Regolazione di “prima” e “seconda” generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico*, in *Mercato, regole, concorrenza*, 2003, p. 201; A. Lucarelli, *Le radici dell’Unione Europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell’economia*, in *Rass. Dir. Pubb. Eur. on-line*, n. 1/2019.

<sup>19</sup> Cfr. G. De Vergottini, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., p. 341.

<sup>20</sup> Cfr. F. Monceri, *Servizi pubblici e istanza sociali nella costituzione economica europea*, cit., p. 132.

<sup>21</sup> Cfr. I. De Cesare, *Concorrenza e utilità sociale*, in *www.federalismi.it*, n. 8/2020.

<sup>22</sup> Al riguardo si ricorda come la revisione costituzionale del 2001 abbia inciso profondamente sulla Costituzione economica nazionale, includendo *il mercato*, prima assente, e facendo in modo che la tutela della concorrenza, sottoposta alla potestà esclusiva dello Stato, risulti strettamente collegata alla giustizia sociale al fine di essere considerata precisazione del principio dell’economia sociale di mercato, in virtù del quale la produzione di beni e servizi sia affidata a soggetti privati all’interno di un mercato aperto e concorrenziale, regolato, al tempo stesso, dai pubblici poteri, in modo da tutelare e promuovere il raggiungimento di finalità sociali. Può dirsi, in altri termini, che il revisore costituzionale ha dato prova dell’influenza del diritto europeo sulla Costituzione, non andando a modificare gli articoli dedicati alla Costituzione economica, così come strettamente intesa, ma inserendo nella parte seconda della Costituzione

impedire che l'iniziativa privata confligga con il progetto sociale della Costituzione<sup>23</sup>.

A ciò si aggiunga, inoltre, come le norme europee risultino indirizzate verso un'economia di mercato basata sulla tutela della concorrenza nel mercato interno ed il perseguimento della "coesione economica europea"<sup>24</sup>, che deve essere costantemente aggiornata proprio in considerazione dell'integrazione europea, fondata sul primato del diritto europeo su quello interno<sup>25</sup>.

Come è noto la Corte Costituzionale, chiamata in più occasioni a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del *principio concorrenziale*, ha sottolineato come «la

---

il riferimento ad istituti, quali la concorrenza, che negli anni hanno trovato nel diritto europeo la propria fonte primaria. In questo modo può infatti essere letto il riferimento, contenuto nell'articolo 117 Cost., alla «tutela della concorrenza» nelle materie riservate alla potestà esclusiva dello Stato al fine di attribuire, allo stesso, un potere legislativo orientato ad una uniformità sull'intero mercato nazionale. Cfr. M. Cammelli, *Amministrazione e interpreti davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1274 che ha parlato di "inedita costituzionalizzazione di principi come quello della concorrenza". *Contra* L. Buffoni, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, cit., 366. Secondo l'Autrice "non pare possibile, per profilassi costituzionale, ravvisare nell'art. 117 Cost., contenuto nella Parte II della Costituzione, il fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza, intesa per di più in senso macroeconomico, quale assetto concorrenziale del mercato, perché così facendo si arriverebbe a modificare surrettiziamente, attraverso norme di riparto delle competenze il Titolo III (Rapporti economici), Parte I della Costituzione e, attraverso esso, finanche il delicato equilibrio tra la tutela del mercato e delle regole che ne garantiscono il corretto funzionamento e garanzia delle esigenze latu sensu sociali in esso a fatica raggiunto". Cfr. inoltre S. Cassese, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *www.federalismi.it*, 21 luglio 2002, 10 che parla di una "costituzionalizzazione" dell'espressione tutela della concorrenza. Al riguardo si ricorda altresì parte della dottrina secondo la quale dalla configurazione costituzionale della libertà di concorrenza dipenda, oggi, la definizione stessa della nostra forma di Stato. Sul nesso tra libertà di concorrenza e forma di Stato e tra Costituzione economica e forma di Stato. Cfr. infine V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., 50.

<sup>23</sup> Cfr. F. Merusi, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. Bassi e F. Merusi (a cura di),  *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; T. Guarnier, *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016; Cfr. M. Libertini, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2005, p. 1429; F. Zatti, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 8/2012; M. Manetti, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, pp. 325-326; G. Pitruzella, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019, p. 599. Cfr. infine R. Bin, *La concorrenza nel bilanciamento tra valori*, in M. Ainis e G. Pitruzella (a cura di), *I fondamentali costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019. Al riguardo l'Autore evidenzia la necessità di non tramutare la concorrenza da mezzo dell'utilità sociale a sua fine, in quanto la stessa non deve essere l'obiettivo da perseguire ma lo strumento utilizzato per impedire che l'iniziativa economica privata risulti in conflitto con il progetto sociale delineato in Costituzione.

<sup>24</sup> Per un'analisi più approfondita sul punto Cfr. A. Lucarelli, *Scritti di Diritto Pubblico Europeo dell'economia*, Napoli, 2016.

<sup>25</sup> Cfr. sul punto Cfr. P. Bilancia, *Il modello dell'economia sociale di mercato tra Costituzione italiana e trattati europei*, in M. Melica- M. Menzetti e V. Piergigli (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Assago- Padova, 2015, p. 2223; P. Bilancia, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in P. Bilancia, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *www.federalismi.it*, n. 5/2019.

concorrenza non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quella accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri e favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali»<sup>26</sup>.

Accanto all'art. 41 Cost., un ruolo fondamentale nel quadro dei principi costituzionali di governo dell'economia è svolto dall'art. 43<sup>27</sup>, dal quale emerge una configurazione di intervento pubblico nel quale lo Stato è chiamato a regolare la produzione e la crescita dei settori strategici dell'economia, gestiti da imprenditori privati o in maniera diretta dagli stessi soggetti pubblici, attraverso la previsione di riserve di impresa ed espropriazioni di singole imprese e la definizione di tre figure di collettivizzazione: le statalizzazioni, le nazionalizzazioni e socializzazioni, consolidando, di fatto, un sistema che ha contribuito alla crescita economica ed allo sviluppo sociale del Paese<sup>28</sup>.

Nell'ambito del rapporto tra pubblico e privato è stato da più parti sottolineato come l'articolo 43 Cost. abbia assunto una portata innovatrice e riformatrice da un punto di vista politico-economico, in omogeneità con le altre componenti del sistema<sup>29</sup>, ponendosi in

---

<sup>26</sup> Corte Costituzionale s.n. 14/2004, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2004, p. 237. Cfr. inoltre Corte Costituzionale n. 223/82 in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 384; Cfr. sul punto Corte Costituzionale s.n. 443/1997, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 609; Corte Costituzionale s.n. 94/2007, in *Foro it.*, n. 6/2009, I, p. 1720; Corte Costituzionale s.n. 430/2007, in *Giust. civ.*, n. 4/2008, I, p. 857; Corte Costituzionale, s.n. 45/2010, in *Giur. cost.*, 2010, I, p. 509; Corte Costituzionale n. 94/2013, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2013, p. 1637; Corte Costituzionale, s.n. 210/2015, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 5/2015, p. 1644; Corte Costituzionale, s.n. 47/2018, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2018, p. 550.

<sup>27</sup>Sul punto si evidenzia come, da un'analisi dei lavori svolti in Assemblea Costituente possa evincersi un'impostazione volta ad oltrepassare il compito di mero regolatore dell'economia. Al riguardo si ricordano le parole dell'On. Taviani, relatore dell'articolo alla Terza Sottocommissione che, presentando il testo, nel legittimare tale scelta evidenziava come "quando evidenti esigenze lo impongano, è necessario passare alla collettivizzazione della proprietà. Ho creduto inoltre opportuno specificare che, soltanto al fine di evitare situazioni di privilegio o di monopolio privato (qualche cosa di simile faceva il primo progetto della Costituzione francese), la legge può riservare alla proprietà collettiva le imprese ed i beni di determinati e delimitati settori dell'attività economica, per evitare così che essi, invece di essere garanzia dell'affermazione della persona umana, si trasformino in mezzi di sfruttamento". Lo stesso inoltre sottolineava che "Per il bene della collettività bisogna evitare il pericolo di certe forze capitalistiche che indubbiamente vengono ad essere vere forze politiche della Nazione. Dal punto di vista pratico, non credo che l'Italia si debba porre sulla strada della grande industria".

<sup>28</sup>Cfr. A. Lucarelli, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 304. Nonostante la disposizione avesse riconosciuto allo Stato la facoltà di riservare a sé le attività produttive in un determinato numero di settori, l'iniziativa economica privata era riconosciuta e legittimata ai sensi dell'articolo 41 Cost., nella maggior parte dei settori produttivi dell'apparato economico. Cfr. G. Bognetti, *Costituzione economica e Corte Costituzionale*, Milano, 1983, p. 53 secondo cui l'attività economica dei privati rimaneva una colonna portante nell'edificio complessivo dell'economia del Paese.

<sup>29</sup> Cfr. V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 338.

stretto legame non solo con l'articolo 41 ma anche con l'articolo 42 della Costituzione, ossia con lo statuto costituzionale dell'impresa da un lato e con quello della proprietà dall'altro<sup>30</sup>.

Nell'analizzare la portata garantista ed interventista della disposizione la Corte Costituzionale ha evidenziato come la funzione della stessa debba rinvenirsi nella «eliminazione delle eventualità che il privato, col peso della propria impresa possa direttamente e profondamente influire su interi settori economici, con le conseguenze di ordine politico e sociale che a tale influenza sono connesse»<sup>31</sup>.

Sulla base di quanto ricordato da autorevole dottrina<sup>32</sup> è possibile riscontrare, nell'articolo 43 Cost. una duplice garanzia. Da un lato, infatti, viene assicurato al soggetto privato di poter autonomamente confidare sul fatto che la sua attività non verrà *pubblicizzata* in assenza dei presupposti previsti dalla disposizione costituzionale e, dall'altro, sulla base degli stessi requisiti allo Stato, è attribuita la facoltà di poter operare pubblicizzazioni in presenza dei presupposti previsti dalla Costituzione stessa<sup>33</sup>. Al riguardo è stato altresì sottolineato come il Costituente abbia voluto porre, in questo modo, l'attenzione non tanto sul settore economico interessato dall'intervento dello Stato, quanto sul modo di acquisto della proprietà che può avvenire “mediante espropriazione<sup>34</sup> e salvo indennizzo” a favore dello Stato stesso (statalizzazione) o di un ente pubblico (nazionalizzazioni)<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. F. Galgano, *Art. 43*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 193. *Contra* U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, p. 107, il quale escludeva che l'attività di cui all'art. 41 cost. coincidesse con i casi previsti dall'art. 43 Cost. Secondo Pototschnig, sarebbero state possibili attività in mano pubblica, anche al di fuori dai casi previsti dall'art. 43 Cost.

<sup>31</sup> Cfr. Corte Costituzionale n. 58/1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 727.

<sup>32</sup> Cfr. M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 140.

<sup>33</sup> Sul concetto di riserva la dottrina si è interrogata in modo discordante. Ad una prima tesi, basata su una nozione di riserva riferita, essenzialmente, alle sole attività nuove se ne è contrapposta un'altra che ha considerato la *riserva* riferita essenzialmente ad un'attività economica già avviata dai privati. L'impostazione prevalente, fondata su di un ampio dibattito, intende oggi riferire il termine “riserva originaria” in termini civilistici e, cioè, contrapposto a quello *derivato*. Cfr. S. Cassese, *Leggi di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1356; F. Galgano, *Art. 43*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 193

<sup>34</sup> Come è stato sottolineato il riferimento all'istituto dell'espropriazione non risulta essere casuale in quanto il procedimento espropriativo, costituito da una serie di atti che, permettendo un controllo dello stesso, va a tutelare il soggetto espropriato. L'Espropriazione per motivi di preminente interesse generale si giustifica, inoltre, per la necessità di impedire la gestione del prezzo di un bene in maniera tale da metterne a rischio la fruibilità collettiva ed, al tempo stesso, evitare la creazione di monopoli distorsivi per i cittadini. Cfr. A. Lucarelli, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, cit., p. 849. Sul punto si può altresì ricordare come il Costituente abbia voluto evitare la realizzazione di monopoli capaci di influenzare interi settori economici non solo in riferimento all'aspetto economico ma anche e soprattutto in relazione ad obiettivi di ordine politico e sociale. Cfr. sul punto Corte Costituzionale, s.n. 58/1965, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>35</sup> Da un'attenta analisi della disposizione, pur sottolineando come l'articolo 43 Cost. stabilisca che la collettivizzazione possa avvenire solo con l'imposizione di una riserva, allo stesso modo non chiarisce la

La realizzazione dei fini di utilità sociale, vero e proprio punto di equilibrio tra il ruolo interventista dello Stato ed il riconoscimento della libertà di iniziativa economica<sup>36</sup>, coincidente con il corretto funzionamento del sistema economico e, soprattutto, con la protezione diretta dei principi generali enunciati dall'articolo 3 comma 2 Cost, legittima, quindi, la titolarità pubblica al fine di rimuovere ostacoli di ordine economico e sociale ed assicurare il soddisfacimento di determinati bisogni della collettività<sup>37</sup>.

Dall'analisi dell'evoluzione socio-economica dell'intero periodo repubblicano bisogna evidenziare come gli strumenti previsti dall'articolo 43 Cost. siano stati utilizzati in poche occasioni.

Il principale intervento si è avuto con la definizione della riserva per la ricerca di idrocarburi nella pianura padana, disposta con la legge n. 136/1953<sup>38</sup>, in favore di un ente pubblico istituito *ad hoc*, l'Enel<sup>39</sup>, e con la nazionalizzazione dell'energia elettrica, conseguente all'espropriazione di imprese del settore, attuata con la legge n. 1463/1962<sup>40</sup>. Si tratta di un settore, quello dell'energia elettrica, che è stato rilevante protagonista anche della stagione delle privatizzazioni, grazie alle quali si è avuta la trasformazione dell'Enel da ente pubblico a società per azioni quotata in borsa, e delle successive liberalizzazioni, i cui effetti si sono percepiti nella definitiva apertura del mercato.

L'altro settore, oggetto di riserva assoluta allo Stato per un lungo periodo dell'esperienza repubblicana è stato, come è noto, quello televisivo, anche e soprattutto in considerazione della sostanziale identificazione tra trasmissione televisiva ed erogazione di un servizio

---

possibilità di prevedere pubblicizzazioni senza riserva. Sul punto è stato evidenziato come le imprese pubblicizzate debbano essere qualificate dal requisito del preminente interesse generale derivante dalla loro dimensione, dal loro carattere strategico ed, infine, per il perseguimento di finalità di utilità generale. Per un'analisi più approfondita delle collettivizzazioni si rinvia a E. De Marco, *Collettivizzazione e libertà economiche*, in *Il Foro amm.*, n. 6/1977, pp 1607-1642; E. De Marco, *La collettivizzazione negli ordinamenti regionali*, in *Rassegna "I Tribunali amministrativi regionali"*, n. 1/1980, II, pp. 27-63.

<sup>36</sup> Cfr. inoltre U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, cit., p. 149

<sup>37</sup> Al riguardo sia consentito il richiamo a A. Napolitano, *Economia sociale di mercato e tutela dei diritti. Servizi essenziali e forme di gestione*, cit.

<sup>38</sup> Legge n. 136/1953, *Istituzione dell'Ente nazionale Idrocarburi*.

<sup>39</sup> Si trattava, come è noto, di un ente pubblico economico al quale venne attribuita non solo una capacità generale di diritto privato ma anche e soprattutto la riserva dell'attività di produzione, importazione, esportazione, trasporto e distribuzione dell'energia elettrica. Per un'analisi più approfondita del tema si rinvia a G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 165.

<sup>40</sup> Legge 6 dicembre 1962, *Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche*. Nello specifico l'articolo 1 comma 3 della legge ha stabilito che «ai fini di utilità generale l'ente nazionale provvederà alla utilizzazione coordinata e al potenziamento degli impianti allo scopo di assicurare con minimi costi di gestione una disponibilità di energia elettrica adeguata per quantità e prezzo alle esigenze d'un equilibrato sviluppo economico del paese».

pubblico<sup>41</sup>.

L'impostazione immaginata dai Costituenti nell'articolo 43 Cost., che ha portato, storicamente, al sistema delle partecipazioni statali attraverso l'istituzione di enti di gestione considerati strategici per lo sviluppo dell'Italia<sup>42</sup>, è stata, secondo parte della dottrina, smantellata in favore di un modello neoliberista, in virtù del quale la riserva in favore dello Stato risulta cedevole rispetto al principio della concorrenza<sup>43</sup>.

Nonostante la rilevanza di tale orientamento deve, al tempo stesso, sottolinearsi come le disposizioni europee in materia di servizi pubblici, benchè rispondano ad istanze di armonizzazione e liberalizzazione ed alla creazione di un mercato unico europeo, siano caratterizzate dal principio di neutralità, in riferimento agli aspetti soggettivi della proprietà, sostenendo la “mission di rafforzare l'unità delle economie e di assicurare lo sviluppo armonioso, riducendo le disparità tra le differenti regioni ed il ritardo di quelle

---

<sup>41</sup>La riserva statale, giustificata dalla limitatezza dei canali e dalla necessaria realizzazione dei fini di utilità sociale, attraverso la garanzia di condizioni di obiettività, imparzialità, completezza e continuità, ha subito nel corso degli anni una inesorabile crisi che ha decretato il “tramonto del sistema monopolistico” e l'apertura del mercato agli operatori privati”. D.Messina, *Televisione e convergenza tecnologica*, in A. Papa (a cura di) *Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2018, p. 111. Come è noto la Corte Costituzionale è stata, nel corso degli anni, chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità del quadro normativo (r.d. 27 febbraio 1936 n°645) con le disposizioni costituzionali. In una prima occasione i giudici, nel rigettare i dubbi di costituzionalità delle norme, evidenziarono come lo Stato si trovasse “istituzionalmente nelle condizioni di obiettività e imparzialità più favorevoli per conseguire il superamento delle difficoltà frapposte dalla naturale limitatezza del mezzo alla realizzazione del precetto costituzionale volto ad assicurare ai singoli la possibilità di diffondere il pensiero con qualsiasi pensiero”. Cfr s.n. 59/1960, in *www.giurcost.org*. Al tempo stesso è necessario ricordare come gli stessi giudici, con le sentenze n. 225 e 226/1974, abbiano dato avvio all'inesorabile tramonto del monopolio statale nel settore attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della riserva in riferimento alla ritrasmissione di programmi di emittenti estere e la diffusione di programmi via cavo a livello locale. Cfr. Corte Costituzionale n. 225/1974, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 13; Corte Costituzionale, s.n. 226/1974, in *Riv. dir. ind.*, 1981, II, 50. Tale impostazione è stata, come è noto, recepita dal legislatore che, con la legge n° 103/1975, ha definito un regime di autorizzazione per quelle frequenze considerate libere da riserve e, per questo motivo, accessibili agli operatori privati. Sarà, infine, la c.d. Legge Mammì a far cadere definitivamente il monopolio pubblico nel settore aprendolo all'imprenditoria privata definendo, al tempo stesso, quei principi fondamentali alla base dello stesso sistema tra i quali rientrano, senza dubbio, il pluralismo, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità delle informazioni ed, infine, l'apertura alle diverse opinioni. Cfr. Legge 14 aprile 1975 n° 103, *Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*; Legge 6 agosto 1990 n. 223, *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*. Per un'analisi più approfondita della tematica si rinvia a A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, Torino, 2011.

<sup>42</sup> Cfr. A. Papa, *Le imprese pubbliche tra Costituzione ed ordinamento comunitario*, in S. Labriola e A. Catelani (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, Giuffrè, 2001

<sup>43</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, cit., p. 310. Secondo parte della dottrina spetta, quindi, al diritto europeo stabilire in quali casi è eccezionalmente ammesso il conferimento dei diritti speciali ed esclusivi ad uno o più operatori. Cfr. sul punto G. Napolitano, *I servizi pubblici*, in *Dieci anni di riforme amministrative. Il diritto amministrativo tra XX E XXI Secolo, Atti del convegno*, 27 maggio 2004, in *Giornale dir. amm.*, 2004, p. 805.

meno favorite”<sup>44</sup>.

Tale impostazione è stata, inoltre, avvalorata anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha, in più occasioni, ricordato come, in ambito sovranazionale, non vige un divieto assoluto in merito ad un intervento pubblico nell’economia, ritenendo legittima la presenza attiva dello Stato nelle ipotesi in cui la stessa rappresenti l’*extrema ratio* per il perseguimento di una utilità sociale<sup>45</sup>.

### 3. La ri-nazionalizzazione di Alitalia e l’estensione dei *golden powers*.

Ancor prima dello scoppio dell’attuale pandemia, il perdurare della crisi economica e le misure di *austerity* che, a loro volta, hanno impattato negativamente sui sistemi di erogazione di servizi e prestazioni sociali<sup>46</sup> hanno imposto una nuova riflessione sul modello previsto dall’articolo 43 Cost. che, nel corso degli anni, aveva perso centralità nel dibattito scientifico tanto da indurre, autorevole dottrina, a legittimare la sua sostanziale *inapplicabilità* alla luce del processo di integrazione europea susseguitasi al Trattato di Maastricht<sup>47</sup>.

Come è noto, infatti, anche se in ambito europeo l’intervento pubblico non è stato mai effettivamente messo in discussione per quanto riguarda i principi lo è, senza dubbio, in riferimento alle “sue forme, nella sua pienezza e nella sua consistenza, nella sua intensità, nella sua efficienza e nella sua efficacia, nella corrispondenza agli obiettivi prefigurati e da

<sup>44</sup> Cfr. Art. 106 TFUE.

<sup>45</sup> Cfr. tra le tante Corte di Giustizia, 25 marzo 2015, *Belgio/ Commissione*, T 538/11, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>46</sup> Al riguardo parte della dottrina, ritenendolo necessario, ha, in parte, auspicato il ricorso alla riserva o alla ri-pubblicizzazione di alcune attività produttive di servizi pubblici, per garantire il perseguimento di quelle finalità proprie dell’economia sociale di mercato, caratterizzanti la Costituzione Repubblicana, e dare rilievo ossigeno alle garanzie sociali mortificate dall’attuale situazione economico-sociale. Secondo tale visione, quindi, la tutela dei diritti garantiti mediante l’erogazione dei servizi pubblici di interesse economico generale, sarebbe svilita da ottiche meramente imprenditoriale finalizzate al mero profitto. Anche per una ricostruzione della problematica Cfr. A. Lucarelli, *Il servizio idrico integrato in una prospettiva di ridimensionamento della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, n. 1/2011, p. 288; A. Lucarelli, *Il nuovo governo delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico-generale: profili giuspubblicistici*, in F. Fimmanò (a cura di), *Le società pubbliche. Ordinamento e disciplina alla luce del Testo Unico*, Milano, 2017; A. Lucarelli, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2 novembre 2016;

<sup>47</sup> Cfr. N. Irti, *Andato in desuetudine*, in N. Irti, *L’ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998. *Contra* A. Lucarelli, *Commento all’art. 43 della Costituzione*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 310.

perseguire nei suoi limiti e, magari, nelle garanzie comunque da assicurare”<sup>48</sup>.

L’attuale momento di difficoltà economica, conseguente allo scoppio della pandemia, rientrando a pieno titolo nella categoria degli eventi imprevedibili, legittima interventi, anche autoritativi, dello Stato in ambito economico che, trovando il proprio fondamento nella *necessità*, possono, per un periodo predefinito, portare a restrizioni della concorrenza al fine di valorizzare il “proprio ruolo politico e storico di promotore dell’uguaglianza, di garante dei diritti sociali e di attore dello sviluppo”<sup>49</sup>.

Nello specifico, per la parte che qui rileva, tra i vari interventi posti in essere in risposta all’emergenza Covid-19 meritano particolare attenzione l’estensione dei c.d. *golden powers* a nuovi settori economici e la (ri) nazionalizzazione di Alitalia considerate misure rientranti nell’ambito di politiche nazionali adottate sempre nel rispetto dei dettati europei.<sup>50</sup>

Nel tracciare la linea evolutiva dei c.d. poteri speciali deve ricordarsi come gli stessi siano stati oggetto di scontro tra Stati membri e Commissione Europea che, in più occasioni è intervenuta per la violazione dei principi fondamentali di stabilimento e libera circolazione dei capitali da parte delle norme interne che hanno disciplinato, nel corso degli anni, tale settore<sup>51</sup>.

Come è noto, il primo provvedimento nazionale in materia risale al 1994 (decreto legge n. 332/94<sup>52</sup>) con il quale fu introdotto l’istituto della *golden share* che attribuiva allo Stato l’esercizio di poteri speciali e vincoli statutari nell’ambito delle società di capitali,

<sup>48</sup> Cfr. F. Gabriele, *Premessa introduttiva*, in F. Gabriele (a cura di), *Il governo dell’economia tra “crisi dello Stato” e “crisi del mercato”*, Bari, 2005, p. 10.

<sup>49</sup> Cfr. A. Papa, *Passato e (incerto) futuro delle “nazionalizzazioni” tra dettato costituzionale e principi europei*, in P. Bilancia, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 5/2019, p. 165.

<sup>50</sup> Per un’analisi dettagliata degli interventi in ambito economico si rinvia a P. Pulsoni, *L’intervento dello Stato nell’economia all’epoca del Covid-19. Analisi critica della normativa emergenziale*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), n. 2/2020.

<sup>51</sup> Cfr. sul punto F. Marrella, *Unione Europea ed Investimenti Diretti Esteri in S.M. Carbone (a cura di), L’Unione europea a vent’anni da Maastricht*, Napoli, 2013, p. 107 ss.; G. Sarchillo, *Dalla golden share al golden power: la storia infinita di uno strumento societario: Profili di diritto europeo comparato*, in *Contratto e imprese/ Europa*, n. 2/2015, p. 619, secondo il quale Corte di Giustizia ha, in più occasioni, “vestito i panni di giudice protagonista in un conflitto che ha visto contrapporsi, da un lato gli Stati membri, impegnati a rivendicare il proprio diritto alla salvaguardia dei “supremi” interessi nazionali e, dall’altro, la Commissione europea, la quale non ha mancato di sanzionare qualsiasi disposizione, sia essa di natura privata o pubblica, non compatibile con i “supremi” principi del diritto comunitario”.

<sup>52</sup> Decreto Legge 31 maggio 1994, n. 332, *Norme per l’accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni, convertito, con modificazioni, con legge 30 luglio 1994 n. 474*.

prescindendo da qualunque forma di partecipazione azionaria pubblica<sup>53</sup>.

Tale impostazione è stata fortemente sindacata dalla Commissione Europea<sup>54</sup> e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>55</sup> ritenendo che essa violasse il diritto societario nazionale e, soprattutto, per l'eccessiva ed indiscriminata limitazione della libertà di circolazione dei capitali e di stabilimento che era suscettibile di produrre.

<sup>53</sup> Sulla base di quanto già previsto da altri ordinamenti, la c.d. *golden share* in quello inglese e la c.d. *action spécifique* in quello francese, il legislatore decide di intervenire in materia in conseguenza dei primi processi di privatizzazione delle aziende pubbliche e delle imprese pubbliche per evitare che al monopolio pubblico potesse sostituirsi un potenziale (e pericoloso) monopolio privato. In questo modo lo Stato, prescindendo da qualunque forma di partecipazione azionaria, continuava a mantenere una forma di controllo in settori strategici al fine di tutelare gli interessi ritenuti vitali per la Nazione attraverso determinati poteri (ad esempio di nomina e di veto all'acquisizioni di partecipazioni rilevanti) e/o di vincoli statutari che attraverso il Ministero dell'economia e delle finanze, il Governo può esercitare a tutela di interessi generali su alcune decisioni c.d. strategiche. Per un'analisi più approfondita Cfr. F. Freni, *Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 10/2002, p. 1049; *Id.*, *L'incompatibilità con le norme comunitarie della disciplina sulla golden share*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 11/2001, p. 1145; F. Bonelli e M. Roli, (voce) *Privatizzazioni*, in *En. Dir., Agg.*, IV, Milano, 2000, 1007 ss.; C. Ibba, *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 464; T. Ballarino -L. Bellodi, *La golden share nel diritto comunitario*, in *Riv. Società*, n. 2/2004, ss; S. Gobbato, *Golden share ed approccio uniforme in materia di capitali nella recente giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comun.*, 2004, p. 427; G.C. Spattini, *Poteri pubblici dopo la privatizzazione*, Torino, 2006.

<sup>54</sup> Il riferimento è, ad esempio, alla procedura di infrazione n.2009/2255, avviata dalla Commissione Europea con riguardo alla disciplina della golden share in ambito nazionale.

<sup>55</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 23 maggio 2000, C- 58/99, *Commissione/Italia*, in *Giur. It.*, 2000, 1967. In questa occasione i giudici hanno evidenziato come «tali poteri possono scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali del Trattato, e devono soddisfare quattro requisiti, cioè devono applicarsi in modo non discriminatorio, devono essere giustificati da motivi imperativi d'interesse generale, devono essere idonei a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo». Cfr. Corte di Giustizia, 16 gennaio 2003, C-388/01, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu); Corte di Giustizia, 26 marzo 2009, C-327/07, *Commissione/ Italia*, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu). Cfr. F. Merusi, *La Corte di Giustizia condanna la golden share all'italiana e il ritardo del legislatore*, in *Dir. pubb. comm. eur.*, 2000, p. 1236; A. Pericu, *Il diritto comunitario favorisce davvero le privatizzazioni dei servizi pubblici?*, in *Privatizzazioni e regioni*, Milano, 2003; A. Sacco Ginevri, *La nuova golden share: l'amministratore senza diritto di voto e gli altri poteri speciali*, in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 707; F. Santonastaso, *Dalla "golden share" alla "poison pill": evoluzione o involuzione del sistema ?*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 383; E. Freni, *Golden share, ordinamento comunitario e liberalizzazioni asimmetriche: un conflitto irrisolto*, nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04 – Commissione /Regno dei Paesi Bassi, in *Gior. Dir. Amm.*, 2, 2007, 145; F. Santonastaso, *La saga della golden share tra libertà e movimento di capitali e libertà di stabilimento*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 302; C. Cavazza, *Golden share, giurisprudenza comunitaria ed abrogazione dell'art. 2450 c.c.* in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2008, 1193; S. M. Carbone, *Golden share e fondi sovrani: lo Stato nelle imprese tra libertà comunitarie e diritto statale*, in *Dir. comm. int.*, 2009, p. 503; L. Scipione, *La "golden share" nella giurisprudenza comunitaria: criticità e contraddizioni di una roccaforte inespugnabile*, in *Società*, 2010, p. 856; I. Demuro, *Società privatizzate*, in *Diritto commerciale Dizionari del diritto privato*, Milano, 2011, p. 905; A. Sacco Ginevri e F.M. Sbarbaro, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 109; C. San Marco, *I golden powers tra legislazione e applicazione concreta*, in *Astrid*, n. 15/2017. Come è stato sottolineato «La Corte non ha mai condannato in radice la golden share, rimarcando piuttosto che l'esercizio dei connessi poteri è compatibile con la disciplina dell'Unione a condizione che i conseguenti limiti alla libertà di circolazione dei capitali rispondano ad autentiche esigenze di sicurezza e di ordine pubblico o reali motivi imperativi di interesse generale». Cfr. R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 17/2019, p. 9.

Tale orientamento ha obbligato il legislatore nazionale ad intervenire nuovamente<sup>56</sup> nel 2000 al fine rendere di rendere tale istituto compatibile con i principi dei Trattati europei, inclusi quelli di oggettività, proporzionalità e non discriminazione.

Si è, quindi, registrato il passaggio da un sistema di *golden share* ad uno di *golden powers*, caratterizzato per la definizione di poteri di tipo prescrittivo, interdittivo ed oppositivo<sup>57</sup> che è stato confermato con il decreto legge n. 21/2012<sup>58</sup> che ha interrotto quello che è stato definito il *legame genetico con i processi di privatizzazione*<sup>59</sup>, superando la precedente impostazione che circoscriveva l'azione ai soli casi di *ex* imprese pubbliche e valorizzando appieno i poteri regolatori in un determinato settore, anche grazie al passaggio da un ambito prettamente privatistico ad una normativa di carattere pubblicistico.

Nello specifico, infatti, nei settori della sicurezza<sup>60</sup> della difesa, della difesa nazionale, dei trasporti, delle comunicazioni e dell'energia è stato legittimato l'esercizio di poteri speciali nelle ipotesi in cui possa scaturire “una situazione, non disciplinata dalla normativa

---

<sup>56</sup> Il riferimento è, nello specifico al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 11 febbraio 2000, *Definizione dei criteri di esercizio dei poteri speciali di cui all'art. 2 del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, ai sensi dell'art. 66, comma 4, della legge 23 dicembre 1994, n. 448*; Legge 24 dicembre 2003 n. 350, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)*; Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 10 giugno 2004, *Definizione dei criteri di esercizio dei poteri speciali, di cui all'art. 2 del decreto legge 31 maggio 1994 n. 332, convertito, con modificazioni, con legge 30 luglio 1994 n. 474*. Tali interventi hanno come è noto determinato il passaggio da un sistema di autorizzazione preventiva ad uno di opposizione, rispondente alle disposizioni europee, azionabile solo in presenza di un pregiudizio agli interessi vitali dello Stato.

<sup>57</sup> Secondo questa rinnovata impostazione, quindi, speciale “*non è più l'azione detenuta ma l'intervento esercitato dallo Stato*”. Cfr. F. Bassan, *Dalla Golden share al golden power: il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato sull'economia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 147; Cfr. inoltre A. Sacco Ginevri e F. M. Sbarbaro, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 147; C. San Mauro, *I poteri speciali del governo nei confronti delle società che operano nei settori strategici: dalla golden share ai golden powers*, in *Il foro amm.*, II, 2015, p. 2955; G. Sarchillo, *Dalla golden share al golden power: la storia infinita di uno strumento societario: Profili di diritto europeo e comparato*, in *Contratto e impresa/Europa*, n. 2/2015, p. 619; R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit..

<sup>58</sup> Decreto Legge 15 marzo 2012 n. 21, Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni

<sup>59</sup> Cfr. R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit, p. 10

<sup>60</sup> In merito alla rilevanza interna ed esterna della nozione di sicurezza nazionale si è pronunciata in più occasioni la Corte Costituzionale sottolineando la prevalenza di tale valore rispetto agli altri di rango costituzionale primario “fisiologicamente destinati a rimanere recessivi” in quanto “la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca l'esistenza stessa dello Stato”. Cfr. Corte Costituzionale, s.n. 86/1977, in *www.cortecostituzionale.it*. Cfr. inoltre Corte Costituzionale, s.n. 110/1998, in *Giur. cost.*, 1998, p. 929; Corte Costituzionale, s.n. 106/2009, in *Cass. pen.* N. 10/2009, p. 3703; s.n. 40/2012, in *Cass. pen.*, n. 10/2012, p. 3261; s.n. 24/2014, in *Foro it.*, n. 4/2014, I, p. 1020.

nazionale ed europea di settore” e di “minaccia di grave pregiudizio per gli interessi pubblici relativi alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti”<sup>61</sup>.

Da ultimo si evidenzia come, anche in considerazione dell’evoluzione dell’atteggiamento della Commissione in riferimento ai *golden powers*<sup>62</sup>, il legislatore nazionale è nuovamente intervenuto<sup>63</sup> introducendo rilevanti novità in materia attraverso l’estensione degli ambiti di applicazione dei poteri governativi anche ai c.d. settori ad alta tecnologia, tra cui rientrano i servizi di comunicazione elettronica a banda larga basati su tecnologia 5G, e l’aggiunta, tra i criteri di valutazione delle operazioni in tali ambiti, anche del “pericolo e la sicurezza e per l’ordine pubblico”<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> Articolo, decreto legge n. 56/2012. In queste occasioni il Governo può imporre specifiche condizioni relative alla sicurezza degli approvvigionamenti, alla sicurezza delle informazioni, ai trasferimenti tecnologici, porre il veto all’adozione di delibere dell’assemblea e opporsi all’acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni.

<sup>62</sup> Il riferimento è alla Comunicazione della Commissione del 7 luglio 2010, *Towards a comprehensive European international investment policy*, COM (2010) 343 ed alla Comunicazione 13 settembre 2017, *Accogliere con favore gli investimenti esteri diretti tutelando al contempo gli interessi generali*, COM(2017) 494. Come è noto, infatti, in quest’ultimo documento, consapevole dei potenziali risvolti politico- strategici dovuti all’aumento degli investimenti esteri diretti ha precisato come “sussiste il rischio che in singoli casi gli investitori stranieri possano cercare di acquisire il controllo o di esercitare influenza nelle imprese europee le cui attività hanno ripercussioni sulle tecnologie cruciali, sulle infrastrutture, sui fattori produttivi o sulle informazioni sensibili. Il rischio sorge anche e soprattutto quando gli investitori stranieri sono statali o controllati dallo Stato, anche mediante finanziamenti o altri mezzi”.

<sup>63</sup> Il riferimento è al Decreto Legge 16 ottobre 2017 n. 148, Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili, convertito con modificazioni dalla Legge 4 dicembre 2017, n. 172 ed al Decreto Legge 25 marzo 2019, n. 22, *Misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest’ultimo dall’Unione europea*, convertito con modificazioni dalla Legge 20 maggio 2019 n° 41 ed al Decreto Legge 21 settembre 2019 n° 105, *Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica ((e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica)*, convertito con modificazioni dalla Legge 18 novembre 2019 n° 133. Cfr. sul punto R. Magliano, *Tutela degli interessi strategici e controllo degli investimenti esteri diretti: La proposta di regolamento delle istituzioni europee*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2018, p. 699 ss.; F. Ghezzi e M. Botta, *Standard di valutazione, interessi nazionali ed operazioni di concentrazione in Europa e negli Stati membri, tra spinte centrifughe ed effetti di spill-over*, in *Rivista delle Società*, 2018, p. 1047 ss; A. Triscornia, *Golden Power: un difficile connubio tra alta amministrazione e diritto societario*, in *Rivista delle Società*, 2019; M. D’Alberti, *Il controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in G. Napolitano (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening, Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, 83 ss.; S. Alvaro, M. Lamandini, A. Police e I. Tarola, *La nuova via della seta e gli investimenti esteri diretti in settori ad alta intensità tecnologica. Il Golden Power dello Stato italiano e le infrastrutture finanziarie*, in *Quad. giur. Consob*, Roma, 2019, p. 43 ss.; A. Sacco Ginevri, *L’espansione dei golden powers tra sovranismo e globalizzazione*, in *Rivista Trimestrale di diritto dell’economia*, 2019, p. 151 ss.; G. Napolitano, *L’irresistibile ascesa dei golden powers e la rinascita dello Stato doganiere*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2019, p. 549 ss; M. Clarich, *La disciplina del golden power in Italia e l’estensione dei poteri speciali alle reti 5G*, in G. Napolitano (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening-Il Controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, p. 121 ss.

<sup>64</sup> Al riguardo è stato evidenziato come “la casistica di sicurezza nazionale è destinata ad avere crescente importanza, principalmente per il cambio di paradigma tecnologico attuale, in cui sia le telecomunicazioni

In conseguenza di questa ulteriore evoluzione si è correttamente sottolineato come, in considerazione dell'evoluzione dei *golden powers*, lo Stato non indossi più soltanto la veste di regolatore ma debba ricoprire anche quella di *stratega* in quanto il “ruolo dello Stato, nell'esercizio dei poteri indicati, è non più quello di semplice regolatore, non dovendo mancare nei decisori pubblici una capacità di analisi strategica di tipo anche geoeconomico e geopolitico, naturalmente saldamente poggiante su verifiche e valutazioni tecniche complesse”<sup>65</sup>.

Nell'ambito di tale rinnovata impostazione si innesta il recentissimo intervento del legislatore che, nel c.d. Decreto Liquidità<sup>66</sup>, al fine di fronteggiare gli effetti dell'emergenza Covid, ha adottato provvedimenti finalizzati alla salvaguardia degli asset strategici con intenti dissuasivi per le operazioni motivate da intenti predatori.

Allineandosi a quanto previsto in ambito europeo<sup>67</sup> si è esteso il perimetro oggettivo di applicazione dei *golden powers* anche nei confronti delle imprese che detengono beni e

---

che le reti di trasmissione energetiche, acquistando maggiore profondità tecnologica con le nuove modalità di connessione, divengono, allo stesso tempo più vulnerabili del passato”. Cfr. R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., p. 9.

<sup>65</sup> Cfr. sul punto R. Garofoli, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., p. 9. Cfr. inoltre A. Aresu e L. Gori, *L'interesse nazionale: la bussola dell'Italia*, Bologna, 2018.

<sup>66</sup> decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, *Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*.

<sup>67</sup> Il riferimento è al Regolamento UE 452/19 che, ancor prima dell'emergenza Covid, riconosceva agli Stati membri la competenza esclusiva degli Stati in ambito di sicurezza nazionale ed il diritto di tutela gli interessi essenziali secondo quanto previsto dall'articolo 346 TFUE. Nello specifico il Regolamento ha istituito un sistema comune di monitoraggio e di cooperazione per gli Stati al fine di definire un sistema di monitoraggio e di comunicazione per scongiurare possibili investimenti esteri diretti potenzialmente preoccupanti per la sicurezza e l'ordine pubblico. Come è noto, inoltre, la Commissione è recentemente intervenuta con due comunicazioni richiamando l'attenzione dei singoli Stati chiamati ad utilizzare tutti gli strumenti possibili per evitare che l'impatto della pandemia possa determinare una perdita di risorse e tecnologie critiche. Cfr. Comunicazione della Commissione, 13 marzo 2020 (2020/C911/01), *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza Covid-19*; Comunicazione della Commissione, 26 marzo 2020 (2020/C/99 I/01), *Orientamenti per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libertà di circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452*. Nello specifico la Commissione raccomanda l'adozione di misure non “ispirate a motivi di natura puramente economica” ma quanto più “adeguate, necessarie e proporzionate” rispetto al conseguimento di “motivi imperativi di interesse generale” quale “l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica”.

rapporti<sup>68</sup>, inclusi il settore finanziario, creditizio e assicurativo<sup>69</sup> chiarendo, al tempo stesso, che i poteri speciali potranno essere esercitati nei *nuovi* settori nelle ipotesi in cui “la tutela degli interessi essenziali dello Stato, ovvero la tutela della sicurezza e dell’ordine pubblico non sia adeguatamente garantita dalla sussistenza di una specifica regolamentazione di settore”<sup>70</sup>.

Tra le novità di maggiore rilevanza rientrano, senza dubbio, il parziale superamento, in merito ai settori di energia, trasporti e comunicazioni, di quel regime di favore previsto per gli investitori europei, attraverso la definizione di una normativa unitaria volta a rendere irrilevante, da un punto di vista soggettivo, l’appartenenza o meno all’Unione Europea<sup>71</sup> ed, allo stesso modo, l’attribuzione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, del potere di svolgere, d’ufficio, la procedura volta all’esercizio dei *golden powers* anche in assenza di notifica da parte dei soggetti interessati, rafforzando, di fatto, il potere istruttorio e decisionale della stessa<sup>72</sup>.

All’intervento dello *Stato stratega* volto a tutelare, attraverso i *golden powers*, gli interessi pubblici essenziali nelle ipotesi di grave minaccia si affianca il ritorno attivo dello *Stato imprenditore*, nel settore del trasporto aereo<sup>73</sup>, grazie a quanto previsto dal c.d. Decreto

---

<sup>68</sup> Nello specifico il riferimento è ai seguenti settori; a)infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali tra cui l’energia, i trasporti, l’acqua, la salute, le comunicazioni, i media, il trattamento o l’archiviazione di dati, le infrastrutture aerospaziali, di difesa, elettorali o finanziarie, e le strutture sensibili, nonché gli investimenti in terreni e immobili fondamentali per l’utilizzo di infrastrutture; b)tecnologie critiche e prodotte a duplice uso tra cui l’intelligenza artificiale, la robotica i semi conduttori, la cibersicurezza, le tecnologie aerospaziali, di difesa, di stoccaggio dell’energia, nanotecnologie e biotecnologie; c)sicurezza e approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l’energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare; d)accesso a informazioni sensibili compresi i dati personali o la capacità di controllare tali informazioni e)settori attinenti la libertà e il pluralismo dei media.

<sup>69</sup> Come è noto tali settori erano stati già previsti dal Regolamento UE 452/19 le cui disposizioni avrebbero dovuto trovare attuazione a partire dall’ottobre 2020.

<sup>70</sup> Articolo 15 comma 1 Decreto Liquidità. Si tratta di una previsione dettata dalla necessità di rendere compatibile l’esercizio dei poteri speciali con le discipline speciali che regolano, nel dettaglio, i settori di nuova introduzione tra cui figurano quelli bancario e assicurativo.

<sup>71</sup> Nello specifico è stato infatti stabilito l’obbligo di notifica per tutte quelle operazioni poste in essere “da soggetti esteri, anche appartenenti all’Unione Europea” capaci di generare un insediamento stabile in una società operante in settori strategici.

<sup>72</sup> Per una analisi più approfondita si rinvia a P. Caggiano, *Covid-19. Misure urgenti sui poteri speciali dello Stato nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, dell’energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 29 aprile 2020.

<sup>73</sup> Come è noto, infatti, il settore aereo è stato uno dei più colpiti dall’emergenza Covid-19 tanto da obbligare gli Stati europei ad intervenire in maniera determinante attraverso una iniezione di liquidità ed il ritorno dello Stato nella compagine azionaria di molte compagnie. Si vedano ad esempio i casi di Lufthansa e di Air France-KLM per le quali i governi tedesco e francese hanno predisposto importanti interventi attraverso l’erogazione di aiuti di Stato non escludendo una nazionalizzazione temporanea delle stesse.

Cura Italia<sup>74</sup> e dal c.d. Decreto rilancio<sup>75</sup>, con i quali si è stabilita la ri-nazionalizzare dell'ex compagnia di bandiera, Alitalia, attraverso la creazione di una nuova società a totale partecipazione pubblica<sup>76</sup>.

Al fine di legittimare tale intervento e renderlo compatibile con la normativa europea il legislatore ha formalmente riconosciuto l'epidemia Covid- 19 come calamità naturale ed evento eccezionale per il trasporto aereo, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 107 comma 2 lett. b) TFUE che, come è noto, rende compatibili con il mercato interno gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali.

Nello specifico, quindi, il c.d. Decreto Cura Italia, nell'istituire un apposito fondo per l'attuazione di tali disposizioni, ha autorizzato la costituzione di una nuova compagine societaria interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle Finanze, ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta, il cui atto costitutivo dovrebbe essere definito con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, di natura non regolamentare, sottoposti alla registrazione della Corte dei Conti, con i quali definire l'oggetto sociale, lo Statuto e il capitale sociale iniziale<sup>77</sup>.

Allo stesso modo deve evidenziarsi come, con la stessa norma, si sia deciso di agire in deroga alla normativa in materia di società pubbliche sulla base di quanto previsto dallo stesso Testo unico<sup>78</sup> che attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri la facoltà di escludere, con proprio decreto emanato nel rispetto del vincolo di scopo previsto dal legislatore, totalmente o parzialmente, singole società partecipate dall'applicazione del testo unico tenendo conto del tipo di partecipazione, degli interessi pubblici connessi ed dell'attività svolta dalla società<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Decreto-Legge, 17 marzo 2020, n. 18, *Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, convertito con modificazioni dalla Legge 24 aprile 2020, n. 27

<sup>75</sup> Decreto-Legge 19 maggio 2020 n° 34, *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*.

<sup>76</sup> Si tratta di un'operazione oggetto di acceso scontro anche e soprattutto in considerazione della straordinaria carica ideologica che ha caratterizzato il dibattito sulla questione Alitalia negli ultimi decenni. Non essendo possibile in questa sede ripercorrere l'intero percorso di Alitalia si rinvia, per una analisi più approfondita al testo rinvenibile sul sito della Camera dei Deputati dal titolo " *Il sistema aeroportuale e il trasporto aereo*, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 30 marzo 2020.

<sup>77</sup> Il riferimento è all'articolo 79 commi 3, 4, 5, 6, 7, 8 del Decreto Cura Italia.

<sup>78</sup> Decreto Legislativo 19 agosto 2016 n° 175, *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*

<sup>79</sup> La nuova norma prevede, l'esclusione, per la nuova società, dell'applicazione del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica. Come è noto, dando attuazione alla *voluntas* legislativa indirizzata verso un'importante limitazione dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche, il Testo

A ciò si aggiunga come siano state previste, come conseguenza diretta dell'epidemia, delle misure compensative per le imprese di trasporto aereo passeggeri che esercitano oneri di servizio pubblico in considerazione dei danni subiti dall'intero settore di aviazione a causa dell'insorgenza dell'epidemia al fine di consentire la prosecuzione dell'attività.

La *voluntas* legislativa di (ri) nazionalizzare Alitalia quale conseguenza dell'emergenza, esaminata e, anche se non completamente, legittimata in ambito europeo<sup>80</sup>, è stata confermata nel recente Decreto<sup>81</sup> rilancio con il quale, si è avvalorato un piano industriale di sviluppo e ampliamento dell'offerta della nuova compagine anche attraverso la definizione di *partnership* industriali e commerciali e di alleanze strategiche<sup>82</sup>.

Dall'analisi di questa ultima disposizione<sup>83</sup> può senza dubbio evincersi quindi, anche per la smisurata dotazione patrimoniale stanziata per tale operazione<sup>84</sup>, l'intento ambizioso di sviluppo e rilancio di una società interamente pubblica in un settore, quello dell'aviazione, ritenuto, da parte del Governo, strategico per il paese e sul quale investire in termini politici e, soprattutto, economici.

#### 4. Riflessioni conclusive.

---

Unico ridefinisce il processo decisionale e gli obblighi motivazionali necessari per la costituzione di una nuova società a partecipazione pubblica e per l'acquisizione di partecipazioni, prevedendo ipotesi più complesse e rigorose rispetto a quelle del passato, anche attraverso il coinvolgimento della Corte dei Conti e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Per questo motivo, viene prescritto che l'atto deliberativo dovrà tener conto della necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali; delle ragioni e delle finalità che giustificano tale scelta sia sotto il profilo della convenienza economica, sia sotto il profilo della sostenibilità finanziaria; della possibilità di destinazione alternativa delle risorse pubbliche impegnate; della possibilità della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa; della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei trattati europei, ed, in particolare, con la materia degli aiuti di stato alle imprese. Per un'analisi più approfondita sia consentito il rinvio a A. Napolitano, *Economia sociale di mercato e tutela dei diritti. Servizi essenziali e forme di gestione*, cit.

<sup>80</sup> Il Commissario europeo alla concorrenza Margaret Vestager ha dichiarato :“Sulla proprietà siamo neutri, in situazioni come queste può darsi che uno Stato compri le azioni di una compagnia. Se si tratterà di aiuti di Stato o meno, dipenderà dal modo in cui l'operazione verrà portata a termine. Se verrà fatta sul mercato, a prezzi di mercato non sarà un problema, visto che in questo momento i prezzi sono bassi. Ma se lo si farà in altro modo, potrebbe nascere un contenzioso con tanto di notifica individuale”, in *www.lastampa.it*, 5 maggio 2020.

<sup>81</sup> Il riferimento è all'articolo 202 del Decreto rilancio.

<sup>82</sup> Per tale scopo la società viene, inoltre, autorizzata ad acquisire rami d'azienda da società anche in amministrazione straordinaria e a trattativa diretta.

<sup>83</sup> Nel momento in cui si scrive le norme previste dal Decreto rilancio non sono state ancora oggetto di analisi del Parlamento in sede di conversione del decreto legge.

<sup>84</sup> Dei cinquantacinque miliardi stanziati dal Decreto rilancio, tre sono stati predisposti per l'operazione Alitalia.

Sulle base delle considerazioni svolte è possibile evidenziare come il legislatore nazionale, legittimato e sostenuto anche da quanto stabilito dalla Commissione europea<sup>85</sup>, sia intervenuto tempestivamente ed in maniera proporzionata rispetto ai rischi riconducibili all'emergenza sanitaria, andando a rafforzare, attraverso l'estensione dei c.d. *golden powers*<sup>86</sup>, gli strumenti volti a tutelare gli *asset* strategici nazionali rendendo, altresì, maggiormente efficaci le ultime previsioni europee in materia.

Superata la fase dell'emergenza sarà però imprescindibile definire accuratamente la fase di attuazione delle disposizioni emanate, prestando particolare attenzione a garantire quel giusto e proporzionato contemperamento tra quei *motivi imperativi di interesse primario*, che oggi motivano l'intervento, ed altre libertà costituzionalmente garantite, tra le quali rientra la libertà di iniziativa economica dei privati.

Alla luce di tali presupposti appare quindi primariamente necessario un complessivo ed organico riordino, a livello generale, della normativa in materia di poteri speciali (disciplinati in questi ultimi anni in maniera ingiustificatamente frammentaria) anche in ragione degli importanti interessi nazionali, pubblici e privati, coinvolti e dei rilevanti limiti presenti nell'ordinamento europeo.

Nell'ottica dell'impostazione di una corretta ed efficiente fase di esecuzione, anche grazie alla definizione di un provvedimento normativo con il quale individuare specificamente le attività e i beni dei nuovi settori aventi natura strategica, appare peraltro di particolare interesse la proposta avanzata da parte della dottrina<sup>87</sup> di attivazione di una piattaforma istituzionale di dialogo, tra Presidenza del Consiglio, imprese e parti sociali. Da essa potrebbe infatti derivare l'instaurazione di un confronto preventivo capace di analizzare i profili di rischio connessi all'operazione e ricondurre l'utilizzo dei poteri speciali ai soli casi in cui vi sia l'effettiva esigenza di tutela di preminenti interessi nazionali.

Sulla base di questa prospettiva è possibile evincere, inoltre, come la scelta di investire sulla (ri)nazionalizzazione di Alitalia debba essere considerata non solo nell'ottica di risolvere le problematiche contingenti prima ricordate ma anche, e soprattutto, in quella di

---

<sup>85</sup> Cfr. nota 67.

<sup>86</sup> Cfr. nota 70.

<sup>87</sup> Cfr. G.Napolitano, *I golden powers italiani alla prova del Regolamento Europeo in Foreign Direct Investment Screening*, in G. Napolitano (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening-Il Controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019, p. 121 ss.

immaginare quale impatto dirompente avrà tale rinnovata impostazione sul ruolo che lo Stato sarà chiamato a svolgere, nella fase successiva all'emergenza sanitaria, in ambito economico.

Al riguardo si ricorda, infatti, come gli ultimi anni siano stati contraddistinti, in modo particolare<sup>88</sup>, da una estrema limitazione dell'intervento dello Stato per motivi di contenimento della spesa ed in conseguenza di esperienze fallimentari e non rispettose del criterio di economicità<sup>89</sup> avutesi specificamente nel settore dei servizi pubblici ed in situazioni di monopoli naturali<sup>90</sup>.

La gestione del *caso* Alitalia rientra, a pieno titolo, tra gli esempi maggiormente problematici degli ultimi anni per discutibili scelte politiche e programmi economico-finanziari rivelatisi oltremodo controproducenti avendo reso, tra l'altro, improbabile qualsiasi tipo di investimento privato.

Prescindendo da questioni ideologiche ed economiche sottese a tale decisione, aspetti che hanno caratterizzato tuttavia il dibattito sul punto e forse influenzato le azioni, l'ennesima (ri)nazionalizzazione (totale) di Alitalia può essere quindi giustificata e legittimata solo, ed esclusivamente, in considerazione degli effetti dell'emergenza Covid-19 sul settore aereo che hanno imposto, come ricordato, anche un *temporary framework* nella materia degli aiuti di Stato da parte della Commissione Europea. Tuttavia, sin da questa fase, non appare possibile prescindere dalla valutazione dell'impatto e delle ripercussioni che i

---

<sup>88</sup> Allo stesso modo è necessario aver presente e ricordare, altresì, la presenza di molte imprese pubbliche dimostrate efficienti, non solo nel senso di minimizzazione dei costi e/o massimizzazione della produttività, ma anche in un'ottica di capacità di innovazione, progresso tecnico e contributo alla stessa modernizzazione del paese, generando, di conseguenza, benefici anche per i privati.

<sup>89</sup> Si tratta di un criterio che, oltre a ricevere piena legittimazione costituzionale nell'articolo 97 Cost., è stato considerato, non solo negli ultimi anni di razionalizzazione di spesa pubblica, elemento imprescindibile ed irrinunciabile da rispettare per l'esercizio dell'azione amministrativa da parte di soggetti pubblici chiamati ad operare sul mercato. Per un'analisi approfondita dell'inscindibile rapporto tra imprese pubbliche e criterio di economicità Cfr. tra i tanti A. Francesconi, *La scelta del modello di gestione dei servizi*, in A. Zangrandi (a cura di), *Autonomia ed economicità nelle aziende pubbliche*, Milano, 1994, p. 283; L. Anselmi., *Autonomia e capacità manageriale per le gestioni competitive*, in L. Robotti, (a cura di), *I servizi pubblici locali in uno scenario competitivo*, Supplemento a *Economia Pubblica*, n. 3/1997, p. 105; S. Terzani., *Lineamenti di pianificazione e controllo*, Padova, 1999; K.A. Merchant e A. Riccaboni, *Il controllo di gestione*, Milano, 2001; A. Pericu, *Impresa ed obblighi di servizio pubblico. L'impresa di gestione di servizi pubblici locali*, Milano, 2001, p. 311; A. Papa, *Le imprese pubbliche tra Costituzione ed ordinamento comunitario*, in S. Labriola e A. Catelani (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, Giuffrè, 2001; V. Cerulli Irelli, *Impresa pubblica nella Costituzione economica italiana*, in [www.astrid.it](http://www.astrid.it), 12 maggio 2009; A. Papa, *Passato e futuro delle nazionalizzazioni tra dettato costituzionale e principi europei*, Relazione al Convegno tenutosi il 4-5 marzo 2019 presso l'Università degli Studi di Milano dal titolo "Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione", cit.

<sup>90</sup> Cfr. A. Lucarelli, *Il servizio idrico integrato in una prospettiva di ridimensionamento della regola della concorrenza*, cit.

provvedimenti emanati in questo momento di emergenza avranno sul futuro, imponendo, di conseguenza, l'irrinunciabile necessità di stabilire, in maniera imprescindibile e definitiva, una fondamentale distinzione tra quegli elementi dell'attuale processo di rinazionalizzazione di Alitalia che presentano natura contingente e quelli che costituiscono, invece, la base per un ripensamento, in positivo, della presenza dello Stato imprenditore. Nello specifico, infatti, lo straordinario ricorso a risorse monetarie avvenuto in questo momento di emergenza, giustificato dalla necessità di fronteggiare le esigenze del presente, porterà, come è logico, ad un aumento incontrollato del già enorme debito pubblico che potrebbe compromettere irrimediabilmente importanti opportunità di sviluppo non solo per le generazioni presenti ma anche per quelle prossime future, rallentandone fortemente la crescita ed il progresso<sup>91</sup>.

Per tali motivi, lungi dall'auspicare "una mera ri-attribuzione di fiducia alle forme pubblicistiche, che non hanno dato particolare prova di efficienza in riferimento soprattutto all'esigenza di garantire l'economicità della gestione"<sup>92</sup>, è indispensabile immaginare un intervento pubblico nell'economia, che resta l'unica vera ancora di salvataggio per superare gli effetti devastanti che il Covid-19 avrà sull'economia, guidato dal rispetto delle disposizioni europee, attraverso un uso razionale del *temporary framework*, e vincolato alla necessaria verifica dell'utilità e funzionalità dello strumento rispetto agli obiettivi prefissati.

L'obbligo di intervenire in maniera immediata non può quindi in ogni modo legittimare il ritorno ad una politica disattenta alla programmazione per il futuro, destinata a creare i

---

<sup>91</sup> Per un'analisi più approfondita si rinvia a R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008. Al riguardo l'Autore immagina la responsabilità intergenerazionale come "le possibili forme di tutela giuridica, azionabili dagli uomini appartenenti alla generazione vivente, a favore degli interessi degli uomini ancora non esistenti si noti come la problematica della tutela dei diritti delle generazioni ancora non esistenti". Cfr. sul punto F. Balaguer, *La dimensione costituzionale dello Stato sociale di Diritto*, in *Studi in onore di Francesco Gabriele*, Bari, 2016, pp. 14-15. Cfr. inoltre sul punto A. Papa e G. Palombino, *Abuso del diritto e responsabilità intergenerazionale: prime note di una riflessione in divenire*, in L. Carpentieri (a cura di), *L'abuso del diritto. Evoluzione del principio e contesto normativo*, Torino, 2018. Cfr. infine Corte Costituzionale, s.n. 18/2019, in *Foro it.*, 2020, I, 75 con commento di G. Palombino, *La solidarietà generazionale alla luce della sentenza n. 18 del 2019 della Corte Costituzionale*, in [www.deiustitia.it](http://www.deiustitia.it), n. 2/2019, p. 5 secondo il quale "appare condivisibile affermare che la tutela delle generazioni future sia un principio insito nel concetto stesso di Costituzione rigida e non possa, pertanto, che trovare una autonoma tutela anche all'interno della Costituzione italiana; infatti, imponendo un vincolo al legislatore rispetto alla modificabilità dei valori cristallizzati nella Carta repubblicana, il Costituente ha disposto anche – e, forse, soprattutto – per il futuro"

<sup>92</sup> Cfr. A. Papa, *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costituzionale e principi europei*, in P. Bilancia, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, cit, 168.

presupposti per un sistema socioeconomico, come quello attuale, fortemente vulnerabile, ma deve, al contrario, imporre, nonostante tutto, scelte avvalorate da una prospettiva intergenerazionale quale vero e proprio fulcro, soprattutto in momento di crisi, delle decisioni pubbliche che verranno prese nei prossimi mesi.

**Abstract:** Il presente lavoro intende indagare l'inscindibile nesso tra alcuni degli effetti prodotti dall'epidemia da Covid-19 in ambito economico ed il rinnovato ruolo dello Stato nell'economia, chiamato ad intervenire, come indicato dalla Costituzione, per rimuovere, o almeno attenuare le disegualianze derivanti da situazioni economiche e sociali, nonché ad incidere sugli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana.

La presenza, anche autoritativa, dello Stato in ambito economico, conseguente ad un temporary framework alla normativa europea in materia di concorrenza, ha infatti legittimato alcuni interventi normativi volti a contrastare l'emergenza tra cui rientrano l'estensione dei c.d. golden powers a nuovi settori economici e la (ri) nazionalizzazione di Alitalia.

Dall'analisi di tali provvedimenti sarà possibile evidenziare come lo Stato sia chiamato a svolgere non più soltanto la veste di imprenditore ma debba ricoprire anche quella di *stratega* in considerazione della necessaria analisi strategica posta alla base di tutte le proprie azioni.

**Abstract:** This paper intends to investigate the inextricable link between some of the effects produced by the Covid-19 epidemic in the economic setting and the renewed role of the State in the economy, called to intervene, as indicated by the Constitution, to remove, or at least mitigate the inequalities resulting from economic and social situations, as well as to limit the obstacles to the full development of the human person.

The presence, even authoritative, of the State in the economic setting, consequent to a temporary framework of European competition law, has in fact legitimised some regulatory interventions aimed at fighting the emergency which includes the extension of the so-called golden powers to new economic sectors and the (re) nationalisation of Alitalia.

From the analysis of these measures, it will be possible to highlight how the State is called to carry out not only the role of entrepreneur but it must also cover the one of *strategist* in consideration of the necessary strategic analysis underlying all its actions.

Parole chiave: Covid – politiche pubbliche – poteri speciali – nazionalizzazione – normativa temporanea.

Key words: Covid – public policies – golden powers – nationalization – temporary framework.