

Andrea Napolitano

L'estensione dei c.d. golden powers ai tempi del Covid-19. Un nuovo ruolo per lo Stato nell'economia globalizzata?

SOMMARIO: 1. Il fondamento costituzionale dello “Stato imprenditore”. – 2. Gli effetti del diritto europeo sul ruolo dello Stato nell'economia. – 3. L'estensione dei c.d. *golden powers*. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Il fondamento costituzionale dello “Stato imprenditore”

L'attuale situazione di emergenza da Covid-19, oltre alle problematiche legate alla tutela della salute e al bilanciamento tra diritti fondamentali, sta producendo altrettanti dilaganti effetti dal punto di vista economico.

Tale circostanza ha obbligato l'Unione europea ad intervenire, legittimando, seppur in via temporanea, interventi straordinari, non pienamente conformi a quelle che vengono normalmente definite «*leggi del mercato*»¹, caratterizzati da politiche economiche destinate a sostenere i singoli Stati nell'affrontare le attuali difficoltà².

Dopo una prima concitata fase nella quale l'impostazione immaginata sembrava voler poggiare su meccanismi intergovernativi piuttosto che eurounitari³,

¹ Cfr. sul punto F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione comunitaria e autarchia nazionale*, Bologna, 2002, p. 7.

² 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.

³ 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 non solo a privatizzazioni selvagge destinate a smantellare gli asset strategici ma anche a riforme riguardanti i diritti so-

le attuali 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.

Lo spirito solidaristico dimostrato dall'Unione europea, chiamata ad agire quale *attore geopolitico comune*⁴, permette di analizzare, soffermandosi in modo specifico sull'estensione dei c.d. *golden powers*, gli effetti che questa rinnovata tendenza potrebbe produrre sul ruolo "attivo" da parte dello Stato nell'economia.

Si tratta, come è noto, di un aspetto che, in alcune fasi del secolo scorso, è stato così rilevante e determinante da essere considerato una vera e propria caratteristica dello Stato contemporaneo⁵.

Nello specifico, infatti, con l'approvazione della Costituzione italiana⁶ e l'affermarsi del principio di uguaglianza sostanziale, l'intervento pubblico si è inquadrato nella più ampia realizzazione dello Stato sociale di diritto⁷, in quanto considerato strumento volto ad eliminare gli squilibri economici oltre che sociali⁸. In modo particolare questa concezione trova, come è noto, la

ciali. La scelta di questo modello avrebbe messo a rischio non solo la sopravvivenza dei popoli ma forse, anche della stessa Unione europea. 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*, 2, 2013.

⁴ Cfr. D. CECCARELLI MOROLLI, *Appunti di geopolitica*, Roma, 2018, p. 211.

⁵ 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*».

⁶ È noto infatti che, anche prima dell'entrata in vigore della Costituzione, la storia economica italiana sia 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.

⁷ 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., p. 30.

⁸ Per un'analisi più approfondita della materia si rinvia a A.M. SANDULLI, *Stato di diritto e Stato sociale*, in *Nord e Sud*, 1963; M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1964, p. 802; P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo Stato sociale nell'ordinamento ita-*

propria sistematizzazione negli artt. 2 e 3 ed in quelli che compongono e definiscono la Costituzione economica italiana. Centrale in questa impostazione è il principio di uguaglianza sostanziale, punto cardine della nozione di Stato sociale che trova formalizzazione proprio nell'art. 3 in virtù del quale occorre volta per volta individuare il giusto punto di equilibrio tra divieto di discriminazione e necessità di differenziare le situazioni e gli *status*⁹.

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 diseguaglianze derivanti da situazioni economiche e sociali, nonché ad incidere sugli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana¹⁰.

liano, 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. 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. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004; A. GIORGIS, *Diritto sociali*, in *Dizionario diritto pubblico*, Milano, 2009.

⁹ Cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La costituzione italiana*, Padova, 1954, pp. 37, 66; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1965, p. 422; V. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 147; L. PALADIN, voce *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 546; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, p. 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.*, I, 1996, c. 1961; A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 168; A. CERRI, voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Roma, 2005.; A. LUCARELLI, *Costituzione e Diritto Pubblico. Dal liberalismo autoritario allo Stato sociale*, in *Quale Stato*, 1, 2008; M. MANETTI, *La libertà eguale nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. pubbl.*, 3, 2009, p. 635.

¹⁰ Cfr. G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 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" ricordando, altresì, come "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".

A ciò si aggiunga come un ruolo fondamentale nel quadro dei principi costituzionali di governo dell'economia sia svolto dall'art. 43 Cost.¹¹.

In particolare, infatti, secondo tale disposizione 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 socializzazioni¹².

Nell'ambito del rapporto tra pubblico e privato è stato da più parti sottolineato come tale norma costituzionale abbia assunto una portata innovatrice e riformatrice da un punto di vista politico-economico, in omogeneità con le altre componenti del sistema¹³, ponendosi in stretto legame non solo con l'art.

¹¹ Sulla base di quanto ricordato da autorevole dottrina è possibile riscontrare, nell'art. 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. 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 e salvo indennizzo» a favore dello Stato stesso (statalizzazione) o di un ente pubblico (nazionalizzazioni). Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 140. Da un'attenta analisi della disposizione, pur sottolineando come l'art. 43 Cost. stabilisca che la collettivizzazione possa avvenire solo con l'imposizione di una riserva, allo stesso modo non chiarisce la 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 e, 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 *Foro amm.*, 6, 1977, pp. 1607-1642; E. DE MARCO, *La collettivizzazione negli ordinamenti regionali*, in *Rassegna "I Tribunali amministrativi regionali"*, 1, 1980, II, pp. 27-63.

¹² Si tratta di un sistema che ha come è noto contribuito alla crescita economica ed allo sviluppo sociale del Paese. Cfr. A. LUCARELLI, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, 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'art. 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.

¹³ Cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 338.

41 ma anche con l'art. 42 Cost., «*ossia con lo statuto costituzionale dell'impresa da un lato e con quello della proprietà dall'altro*»¹⁴.

Nell'analizzare la portata garantista ed interventista della disposizione la Corte Costituzionale ha inoltre 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*»¹⁵.

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 economica¹⁶, coincidente con il corretto funzionamento del sistema economico e, soprattutto, con la protezione diretta dei principi generali enunciati dall'art. 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 collettività¹⁷.

2. Gli effetti del diritto europeo sul ruolo dello Stato nell'economia

La presenza pubblica nell'economia accanto a quella privata, considerata per molti anni del tutto naturale, ha, come è noto, subito un rilevante ridimensionamento in considerazione dell'impatto dei Trattati europei e di una nuova visione di mercato che è stata alla base del periodo delle privatizzazioni¹⁸ e del recepimento del principio dell'economia sociale di mercato¹⁹. L'inter-

¹⁴ Cfr. F. GALGANO, *Art. 43*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, p. 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 l'autore, sarebbero state possibili attività in mano pubblica, anche al di fuori dai casi previsti dall'art. 43 Cost.

¹⁵ Cfr. Corte cost. 6 luglio 1965, n. 58, in *Giur. cost.*, 1965, p. 727.

¹⁶ Cfr. inoltre U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., p. 149.

¹⁷ Al riguardo sia consentito il richiamo a A. NAPOLITANO, *Economia sociale di mercato e tutela dei diritti. Servizi essenziali e forme di gestione*, cit., p. 130.

¹⁸ Per un inquadramento generale delle privatizzazioni cfr. P. MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995; E. BANI, C. CARCELLI, M.B. PIERACCINI, *Privatizzare*, Padova, 1999; M. CLARICH, A. PISANESCHI, voce *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 2000, p. 432; F. BONELLI, M. ROLI, voce *Privatizzazioni*, in *Enc. dir.*, vol. IV, *Agg.*, Milano, 2000, p. 994.

¹⁹ Cfr. sul punto G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione eco-*

vento delle disposizioni europee in materia²⁰ 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 sociali²¹.

Al riguardo è stato evidenziato come il modello immaginato dai Costituenti nell'art. 43 Cost.²², sia stato, secondo parte della dottrina, smantellato in favore di un modello neoliberista, in virtù del quale la riserva in favore dello Stato risulta cedevole rispetto al principio della concorrenza²³.

Nonostante la rilevanza di tale orientamento deve, al tempo stesso, sottolinearsi come le disposizioni europee in materia di servizi pubblici, benché 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 meno favorite»²⁴.

nomica, Padova, 1997, p. 19; P. DAMIANI, *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, Roma, 2009, 17; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Catanzaro, 2009, 75; G. LUCHENA, *Economia sociale di mercato*, in C. IANNELLO (a cura di) *Neoliberalismo e diritto pubblico*. in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 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.

²⁰ Il riferimento è, come è noto, all'Atto Unico Europeo del 1986 ed al Trattato di Maastricht del 1992.

²¹ Cfr. sul punto G. Di PLINIO, *La Costituzione economica nel processo costituente europeo*, in *Dir. pubbl. comp. Eur.*, 1, 2004. Sul punto l'Autore parla 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.

²² Tale norma, che ha portato storicamente al sistema delle partecipazioni statali attraverso l'istituzione di enti di gestione considerati strategici per lo sviluppo dell'Italia, 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. Cfr. N. IRTI, *Andato in desuetudine*, in ID., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998. Cfr. inoltre A. PAPA, *Le imprese pubbliche tra Costituzione ed ordinamento comunitario*, in S. LABRIOLA, A. CATELANI (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, 2001.

²³ 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 *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 805.

²⁴ Cfr. Art. 106 TFUE.

Tale impianto è stato, inoltre, avvalorato 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 sociale²⁵.

Al tempo stesso deve altresì evidenziarsi come, anche se in ambito europeo l'intervento pubblico non sia 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 perseguire nei suoi limiti e, magari, nelle garanzie comunque da assicurare*»²⁶.

La valorizzazione della libera concorrenza ha, quindi, messo fine alla figura dello Stato imprenditore tradizionalmente inteso, facendo emergere, inoltre, una rinnovata visione di intervento pubblico nell'economia caratterizzata da «*un nuovo dirigismo tramite la regolazione del mercato*»²⁷.

Lo Stato regolatore, in maniera differente rispetto allo Stato sociale, interviene, infatti, in modo “conforme” al mercato, ritenuto il prodotto della regolazione pro-concorrenziale o *market making*²⁸, regolando e promuovendo la concorrenza attraverso organismi pubblici indipendenti, dal Governo e dal settore economico regolato, dotati di poteri autoritativi²⁹.

Il modello concepito, in ambito economico, dai Costituenti è stato, quindi, aggiornato 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 imprescin-

²⁵ Cfr. tra le tante giust. 25 marzo 2015, *Belgio/Commissione*, T 538/11, in www.curia.eu.

²⁶ 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.

²⁷ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., p. 339.

²⁸ Cfr. N. IRTI, *Legislazione e codificazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1996, p. 232.

²⁹ 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.

dibile le finalità sociali derivanti dalle attività economiche, non prevedono un sistema di organizzazione *ad hoc*³⁰.

A ciò si aggiunga come, secondo quanto evidenziato da attenta dottrina³¹, la concorrenza possa essere considerata, sulla base di quanto previsto dall'art. 41 Cost., quale *grimaldello*³² che la clausola dell'utilità sociale può usare per far entrare nel mercato³³ le istanze di promozione sociale ad esso sottese, in quanto strumento volto ad impedire che l'iniziativa privata confligga con il progetto sociale della Costituzione³⁴.

³⁰ Cfr. F. MONCERI, *Servizi pubblici e istanza sociali nella costituzione economica europea*, cit., p. 132.

³¹ Come è noto la Corte Costituzionale, chiamata in più occasioni a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del "principio concorrenziale", ha sottolineato come «*la 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*». Cfr. Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 14, in *Giur. cost.*, 1, 2004, p. 237. Cfr., inoltre, Corte cost. 16 dicembre 1982, n. 223, in *Giust. civ.*, I, 1983, p. 384. Cfr. sul punto, Corte cost. n. 443/1997, in *Giust. civ.*, I, 1998, p. 609; Corte cost. n. 94/2007, in *Foro it.*, 6, I, 2009, c. 1720; Corte cost. n. 430/2007, in *Giust. civ.*, 4, I, 2008, p. 857; Corte cost. 12 febbraio 2010, n. 45, in *Giur. cost.*, I, 2010, p. 509; Corte cost. 22 maggio 2013, n. 94, in *Giur. cost.*, 3, 2013, p. 1637; Corte cost. 29 ottobre 2015, n. 210, in *Giur. cost.*, 5, 2015, p. 1644; Corte cost. 2 marzo 2018, n. 47, in *Giur. cost.*, 2, 2018, p. 550.

³² Cfr. I. DE CESARE, *Concorrenza e utilità sociale*, in *www.federalismi.it*, 8, 2020.

³³ 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 il riferimento ad istituti, quali la concorrenza, che negli anni hanno trovato nel diritto europeo la propria fonte primaria. Cfr. M. CAMMELLI, *Amministrazione e interpreti davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1274 che ha parlato di «*inedita costituzionalizzazione di principi come quello della concorrenza*». Cfr. inoltre S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *www.federalismi.it*, 21 luglio 2002, p. 10 che parla di una "costituzionalizzazione" dell'espressione tutela della concorrenza.

³⁴ Cfr. F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. BASI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; T. GUAR-

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"³⁵, che deve essere costantemente aggiornata proprio in considerazione dell'integrazione europea, fondata sul primato del diritto europeo su quello interno³⁶.

3. *L'estensione dei c.d. golden powers*

L'attuale momento di difficoltà economica, conseguente allo scoppio della pandemia, rientrando a pieno titolo nella categoria degli eventi imprevedibili, legittima, nel rispetto dei dettati europei, interventi, anche autoritativi, di soggetti pubblici in ambito economico.

Si tratta di provvedimenti che, trovando il proprio fondamento nella necessità, possono, per un periodo predefinito, portare a restrizioni della concorrenza al fine di valorizzare, per lo Stato, il «*proprio ruolo politico e storico di promotore dell'uguaglianza, di garante dei diritti sociali e di attore dello sviluppo*»³⁷.

NIER, *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 *Giur. cost.*, 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 Quad. cost.*, 8, 2012; M. MANETTI, I fondamenti costituzionali della concorrenza, in *Quad. cost.*, 2, 2019, pp. 325-326; G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in *Quad. cost.*, 3, 2019, p. 599. Cfr. infine R. BIN, *La concorrenza nel bilanciamento tra valori*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (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.

³⁵Per un'analisi più approfondita sul punto cfr. A. LUCARELLI, *Scritti di Diritto Pubblico Europeo dell'economia*, Napoli, 2016.

³⁶Cfr. sul punto cfr. P. BILANCIA, *Il modello dell'economia sociale di mercato tra Costituzione italiana e trattati europei*, in M. MELICA, M. MENZETTI, 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*, 5, 2019.

³⁷Cfr. A. PAPA, *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costitu-*

Nello specifico, per la parte che qui rileva, tra i vari interventi posti in essere in risposta all'emergenza Covid-19 merita particolare attenzione l'estensione dei c.d. *golden powers* a nuovi settori economici tra le misure rientranti nell'ambito di politiche nazionali per fronteggiare gli effetti del virus³⁸.

Nel tracciare la linea evolutiva dei c.d. poteri speciali deve ricordarsi come gli stessi siano stati oggetto di divergenza tra Stati membri e Commissione Europea che, in più occasioni, è intervenuta per rimarcare 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 settore³⁹.

Come è noto, il primo provvedimento nazionale in materia risale al 1994 (d.l. n. 332/1994⁴⁰) 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, prescindendo da qualunque forma di partecipazione azionaria pubblica⁴¹.

zionale e principi europei, in P. BILANCIA, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *www.federalismi.it*, 5, 2019, p. 165.

³⁸ 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*, 2, 2020.

³⁹ 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 *Contr. e impr./Europa*, 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».

⁴⁰ D.l. 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».

⁴¹ 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 è intervenuto in materia anche come conseguenza dei primi processi di privatizzazione delle aziende pubbliche e delle imprese pubbliche. La *ratio* di tali provvedimenti può rinvenirsi nella necessità di 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, *L'incompatibilità con le norme co-*

Tale impostazione è stata fortemente stigmatizzata dalla Commissione europea⁴² e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁴³ per l'eccessiva ed indiscriminata limitazione della libertà di circolazione dei capitali e di stabilimento.

Per adeguarsi ai dettati del giudice europeo il legislatore nazionale è nuovamente intervenuto⁴⁴ al fine di rendere tale istituto compatibile con i prin-

munitarie della disciplina sulla golden share, in *Giorn. dir. amm.*, 11, 2001, p. 1145; F. BONELLI, M. ROLI, voce *Privatizzazioni*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. IV, Milano, 2000, p. 1007 ss.; C. IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, I, 2001, p. 464; F. FRENI, *Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Giorn. dir. amm.*, 10, 2002, p. 1049; T. BALLARINO, L. BELLODI, *La golden share nel diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 2; 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; A. SACCO GINEVRI, F.M. SBARBARO, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 109; C. SAN MARCO, *I golden powers tra legislazione e applicazione concreta*, in *Astrid*, 15, 2017.

⁴² 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.

⁴³ Cfr. Corte giust. 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 giust. 16 gennaio 2003, C-388/01, in www.curia.eu; Corte giust. 26 marzo 2009, C-327/07, *Commissione/Italia*, in www.curia.eu. Come è stato sottolineato «*La Corte non hai 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, 17, 2019, p. 9.

⁴⁴ Il riferimento è, nello specifico al D.P.C.M., 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)*; d.P.C.M. 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.

cipi 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 oppositivo⁴⁵, modello confermato con il d.l. n. 21/2012⁴⁶ grazie al quale è stato interrotto quello che è stato definito il *legame genetico con i processi di privatizzazione*⁴⁷.

Da ciò ne è ulteriormente derivato il superamento della precedente impostazione che circoscriveva l'azione ai soli casi di *ex* imprese pubbliche, 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 sicurezza⁴⁸ 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

⁴⁵ 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, F.M. SBARBARO, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *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 *Contr. e impr./Europa*, 2, 2015, p. 619; R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit.

⁴⁶ D.l. 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».

⁴⁷ Cfr. R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., p. 10.

⁴⁸ 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 cost. 24 maggio 1977, n. 86, in www.cortecostituzionale.it; inoltre Corte cost. 10 aprile 1998, n. 110, in *Giur. cost.*, 1998, p. 929; Corte cost. 3 aprile 2009, n. 106, in *Cass. pen.*, 10, 2009, p. 3703; Id. 23 febbraio 2012, n. 40, in *Cass. pen.*, 10, 2012, p. 3261; Id. 13 febbraio 2014, n. 24, in *Foro it.*, 4, I, 2014, c. 1020.

situazione, non disciplinata dalla normativa 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»⁴⁹.

Da ultimo si evidenzia come, anche in considerazione dell'evoluzione dell'atteggiamento della Commissione in riferimento ai *golden powers*⁵⁰, il legislatore nazionale sia nuovamente intervenuto⁵¹ estendendo gli ambiti di

⁴⁹ Art. 2 d.l. 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.

⁵⁰ 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».

⁵¹ Il riferimento è al d.l. 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 d.l. 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 d.l. 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 *Dir. comm. internaz.*, 2018, p. 699 ss.; F. GHEZZI, 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 *Riv. soc.*, 2018, p. 1047 ss.; A. TRISCORNIA, *Golden Power: un difficile connubio tra alta amministrazione e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 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, p. 83 ss.; S. ALVARO, M. LAMANDINI, A. POLICE, 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

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 aggiungendo, al tempo stesso, tra i criteri di valutazione delle operazioni in tali ambiti, anche il «pericolo e la sicurezza e per l'ordine pubblico»⁵².

In conseguenza di questa rinnovata impostazione 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»⁵³.

Nell'ambito di tale modello si innesta l'approvazione del c.d. decreto Liquidità⁵⁴, grazie al quale, al fine di fronteggiare gli effetti dell'emergenza Covid, sono stati adottati provvedimenti finalizzati alla salvaguardia degli *asset* strategici da operazioni motivate da intenti predatori.

Come ricordato, infatti, ancor prima dell'emergenza Covid, il Regolamento UE 452/19 ha riconosciuto 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'art. 346 TFUE.

Nello specifico è stato istituito un sistema comune di monitoraggio e di cooperazione per gli Stati allo scopo di definire un sistema di monitoraggio

Riv. trim. dir. econ., 2019, p. 151 ss.; G. NAPOLITANO, *L'irresistibile ascesa dei golden powers e la rinascita dello Stato doganiere*, in *Giorn. dir. amm.*, 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.

⁵² 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 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.

⁵³ Cfr. sul punto R. GAROFOLI, *op. loc. ult. cit.* Cfr., inoltre, A. ARESU, L. GORI, *L'interesse nazionale: la bussola dell'Italia*, Bologna, 2018.

⁵⁴ D.l. 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».

e di comunicazione per scongiurare possibili investimenti esteri diretti, potenzialmente preoccupanti per la sicurezza e l'ordine pubblico.

A ciò si aggiunga come la Commissione, dopo lo scoppio della pandemia, sia nuovamente intervenuta con due comunicazioni⁵⁵ richiamando l'attenzione dei singoli Stati nell'utilizzare tutti gli strumenti possibili per evitare che l'impatto della pandemia possa determinare una perdita di risorse e tecnologie critiche.

Allo stesso modo si è di conseguenza raccomandata 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*».

Allineandosi a quanto previsto in ambito europeo, il legislatore nazionale ha quindi esteso il perimetro oggettivo di applicazione dei *golden powers* anche nei confronti delle imprese che detengono beni e rapporti⁵⁶, inclusi il settore finanziario, creditizio e assicurativo⁵⁷, 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*»⁵⁸.

⁵⁵ 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*.

⁵⁶ 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 prodotti a duplice uso tra cui l'intelligenza artificiale, la robotica i semi conduttori, la cibersicurezza, le tecnologie aereeospaziali, 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*».

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Art. 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.

Tra le novità di maggiore rilevanza derivante dalla nuova normativa in materia rientra, 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 europea⁵⁹.

A ciò si aggiunga, inoltre, 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 in capo al Governo⁶⁰.

4. Considerazioni conclusive

Sulle base delle considerazioni svolte è possibile evidenziare come, ancor prima dello scoppio della pandemia, l'atteggiamento delle Istituzioni europee in materia fosse indirizzato verso un pieno riconoscimento, ai singoli Stati membri, della necessaria flessibilità in merito al controllo degli investimenti esteri diretti.

Si tratta di un'impostazione volta ad evitare una «*minaccia effettiva e sufficientemente grave a uno degli interessi fondamentali della collettività*»⁶¹, proponendo, al tempo stesso, una cooperazione e coordinamento più intensi in merito alla politica commerciale europea.

Come ricordato, la Commissione ha quindi agito «*da buon padre di famiglia, consapevole della volatilità e della possibile svalutazione dei mercati azionari europei*», ricoprendo il ruolo di «*paladina del libero mercato regolato e non senza condizioni a tutela dell'economia europea nel suo complesso*»⁶².

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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, 29 aprile 2020.

⁶¹ S. ALVARO, M. LAMANDINI, A. POLICE, I. TAROLA, *La nuova via della sete 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*, 20 febbraio 2019, 5.

⁶² G. LUCHENA, *Il c.d. decreto liquidità è una minaccia per il liberismo? Brevi note sul "nuovo" golden power*, in www.dirittifondamentali.it, 1 maggio 2020, 3.

Nonostante le preoccupazioni nei confronti di alcuni investimenti esteri diretti, in modo particolare quelli derivanti da fondi sovrani che non sempre sembrerebbero perseguire scopi di natura prettamente economica, l'atteggiamento di fondo delle istituzioni europee rimane comunque orientato verso la valorizzazione ed il rispetto della concorrenza accompagnata, però, dalla «*convinzione che la tutela di alcuni interessi fondamentali non possa essere sacrificata in nome del libero mercato e delle sue dinamiche, sempre più globali e difficilmente governabili*»⁶³.

Nel recepire tale modello, il legislatore nazionale è intervenuto tempestivamente ed in maniera proporzionata rispetto ai rischi riconducibili all'emergenza sanitaria, andando a rafforzare, attraverso l'estensione dei c.d. *golden powers*, quegli 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 temperamento tra quei "motivi imperativi di interesse primario", che oggi motivano l'intervento, e le 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 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 dottrina⁶⁴ 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

⁶³ P. MACCARONE, *Poteri speciali e settori strategici: brevi note sulle recenti novità normative*, in *www.osservatoriocostituzionale*, 2, 2020, p. 120.

⁶⁴ 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.

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.

A ciò si aggiunga, inoltre, l'imprescindibile e necessaria predisposizione di una "adeguatezza strutturale"⁶⁵ da parte dello Stato che dovrà farsi trovare pronto nell'affrontare le nuove sfide e l'emersione di nuove tipologie di minacce⁶⁶, diretta conseguenza delle rapide ed inesorabili trasformazioni tecnologiche, rendendo al tempo stesso, opportuno ed equilibrato l'esercizio dei poteri speciali, al fine di scongiurare un utilizzo degli stessi in chiave prettamente dirigistica⁶⁷.

In conclusione, sulla base di questa prospettiva è possibile evincere, come le scelte adottate in ambito europeo e nazionale debbano essere considerate non solo nell'ottica di risolvere le problematiche contingenti all'emergenza Covid-19 ma anche, e soprattutto, in quella di immaginare la costruzione di una politica comune europea⁶⁸ in materia di protezione dell'economia, intesa quale modello organico di azione collettiva all'interno del quale, allo stesso modo, particolare rilevanza assuma la sovranità economica statale.

⁶⁵ Cfr. R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., p. 17.

⁶⁶ Cfr. R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, cit., p. 20. Secondo l'Autore «*la casistica di sicurezza nazionale è destinata ad avere crescente importanza, principalmente per il cambio di paradigma attuale, in cui sia le telecomunicazioni che le reti di trasmissione energetiche e di trasporto, acquistando maggiore profondità tecnologica con le nuove modalità di connessione, divengono, allo stesso tempo, più vulnerabili del passato*».

⁶⁷ Cfr. P. MACCARONE, *Poteri speciali e settori strategici: brevi note sulle recenti novità normative*, in *www.osservatoriocostituzionale*, 3 marzo 2020, p. 123, secondo il quale «*non è trascurabile il rischio che negli spazi di discrezionalità lasciati al Governo nell'esercizio dei poteri speciali si possano annidare tentazioni protezionistiche o finalità di politica industriale. E tuttavia, un siffatto impiego dei poteri speciali, in ragione dei vincoli finalistici imposto dalla disciplina, si risolverebbe in una chiara ipotesi di sviamento di potere*».

⁶⁸ G. LUCHENA, *Il c.d. decreto liquidità è una minaccia per il liberismo? Brevi note sul "nuovo" golden power*, cit., p. 7. Secondo l'Autore, infatti, l'esercizio dei poteri speciali non dovrebbe essere «*vissuto come una minaccia alle libertà economiche ma come uno strumento di politica economica comune*».