

L'ARTICOLO 43 DELLA COSTITUZIONE: L'ATTUALITÀ DEI SUOI PRINCIPI E PRIMA DELLA FORMA DI STATO*

di Alberto Lucarelli**

Sommario. 1. L'art. 43 Cost. e la sua attuazione durante i primi decenni di storia repubblicana. – 2. I servizi pubblici nel processo di integrazione comunitaria. – 3. Gli effetti del diritto europeo sull'art. 43 Cost. – 4. L'attuazione dell'art. 43 Cost. nell'ordinamento interno. – 5. L'art. 43 Cost. a seguito della pandemia da Covid-19. – 6. L'art. 43 Cost. nel nuovo quadro del diritto pubblico europeo dell'economia: brevi considerazioni a partire dal rapporto Letta e dal rapporto Draghi.

256

1. L'art. 43 Cost. e la sua attuazione durante i primi decenni di storia repubblicana.

L'articolo 43 disciplina uno dei più importanti strumenti a disposizione dello Stato sociale tratteggiato dalla Costituzione, ed in senso più ampio contribuisce alla definizione della stessa¹.

Nel suo legame simbiotico con gli altri articoli riguardanti i Rapporti economici, e in special modo con gli artt. 41 e 42 Cost.², delinea un modello di c.d. economia mista secondo il quale, pur nel tracciato di un'economia sociale di mercato e del modo di produzione capitalistico, lo Stato interviene nel mercato e incide sui processi economici per garantire i diritti sociali, che assurgono a veri e propri diritti fondamentali. Lo Stato svolge un ruolo da protagonista nel contesto produttivo, non limitandosi a quello di mero regolatore dell'economia³.

Dalla finalizzazione all'utilità generale⁴ emerge un collegamento immediato con gli artt. 2 e 3 Cost., in particolare con l'art. 3, c. 2 Cost.: l'intervento pubblico è volto alla rimozione degli

* *Sottoposto a referaggio.*

** Professore Ordinario di Diritto costituzionale – Università di Napoli Federico II.

¹ Per un commento organico ed esteso dell'art. 43 Cost. sia consentito un preliminare rinvio a A. Lucarelli, *art. 43*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, t. I, Torino, 2006, ora in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, 1 ss.

² Come evidenziato da F. Galgano, *Art. 43*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, Bologna, 1982, 193. *Contra* U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, 107, secondo il quale l'attività di cui all'art. 41 Cost. non coincideva con i casi dell'art. 43 Cost. e sarebbe stata possibile attività pubblica anche al di fuori dei casi dell'art. 43 Cost.

³ È questo il modello scelto dai Costituenti a seguito del confronto tra quanti optavano per un modello basato sul mercato e quanti optavano per una forma di collettivismo basata sulla proprietà pubblica generalizzata, cfr. M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 123. Bisogna ricordare inoltre che la difesa dell'economia di mercato fatta dalle forze politiche cattoliche non mirava alla difesa di valori positivi del mercato ma alla difesa politica del regime di democrazia liberale, sul punto cfr. G. Amato, *La nuova costituzione economica*, in G. Della Cananea, G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Bologna, 1998, 12.

⁴ L'art. 40 del progetto approvato dalla Commissione per la Costituzione faceva riferimento nell'*incipit* al coordinamento delle attività economiche. L'espressione «a fini di utilità generale» fu proposta da Taviani ed approvata dall'Assemblea il 13 maggio 1947, per chiarire i fini dell'intervento statale.

ostacoli di ordine economico e sociale all'eguaglianza e ad assicurare la soddisfazione di bisogni imprescindibili della popolazione⁵.

Nel dettaglio l'art. 43 Cost. offre la possibilità di disporre riserve di impresa e appropriazioni pubbliche di singole imprese attraverso tre figure di collettivizzazione distinte in base al soggetto riservatario: statizzazioni, nazionalizzazioni e socializzazioni. Ciò può avvenire in riferimento a servizi pubblici essenziali⁶, fonti di energia e situazioni di monopolio che abbiano «carattere di preminente interesse generale».

Per via della sua configurazione l'attuazione dell'art. 43 Cost. si sostanzia nell'utilizzo degli strumenti da esso previsti. In tal senso, si può notare come nelle dinamiche socio-economiche del nostro Paese l'art. 43 Cost. sia stato poco utilizzato.

I casi più noti risalgono ai primi decenni della storia repubblicana: la costituzione dell'Eni, con la l. n. 136/1953, cui veniva attribuito, in regime di esclusiva, la ricerca e la coltivazione dei giacimenti di idrocarburi nella pianura padana; la costituzione dell'Enel, con la l. n. 1463/1962, cui venivano trasferite le imprese espropriate e in capo al quale si instaurava una riserva per la produzione e la distribuzione dell'energia elettrica⁷; nonché la costituzione dell'Efim nel 1962.

Un altro settore al quale si è applicato l'art. 43 Cost. è stato quello radiotelevisivo. Il monopolio pubblico⁸ si giustificava in base alla limitatezza dei canali e al pericolo di formazione di oligopoli privati, talché lo Stato avrebbe garantito più favorevoli condizioni di obiettività, imparzialità, completezza e continuità⁹.

Gli interventi si realizzavano con la convalida della Corte costituzionale che legittimava la nazionalizzazione dell'energia elettrica e le riserve e i monopoli in favore dello Stato¹⁰. La Corte si limitava a richiamare il legislatore al rispetto dei principi e degli scopi fissati dall'art. 43 Cost., richiedendo, nella legge, la definizione del modello organizzativo necessario per rendere la gestione rispondente ai fini di utilità generale.

In merito allo scarso utilizzo degli strumenti offerti dall'art. 43 Cost. non si può però sottacere che il contesto socio-economico italiano si caratterizzava già per una massiccia presenza pubblica che risaliva all'epoca pre-costituzionale e che ha contribuito allo sviluppo di settori strategici, anche privati¹¹, dell'economia. I sistemi di monopolio e le riserve in favore dello Stato dell'epoca hanno rappresentato un presupposto indispensabile per lo sviluppo economico del Paese¹².

2. I servizi pubblici nel processo di integrazione comunitaria. È in questi anni inoltre che si avvia il progetto di integrazione comunitaria.

⁵ A. Lucarelli, *art. 43*, cit., 7. Nell'ambito del rapporto pubblico-privato, dal punto di vista politico-economico, l'art. 43 Cost. aveva una forza riformatrice rientrante nello schema europeo occidentale del dopoguerra, V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 332-333.

⁶ Per approfondire il dibattito in merito all'interpretazione della categoria di «servizio pubblico» e al confronto tra concezione oggettiva e concezione soggettiva cfr. S. Cattaneo (voce), *Servizi pubblici*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 370.

⁷ Per una ricostruzione dettagliata cfr. G. Napolitano, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, 165 ss.

⁸ Tale monopolio risaliva al codice postale del 1936 (r.d. del 27 febbraio 1936) ed è stato convalidato dal d.P.R. n. 156/1973, che ribadiva che i servizi postali, telegrafici e di telecomunicazioni dovessero essere sottoposti a riserva originaria dello Stato ed esercitati soltanto dall'amministrazione o mediante concessione.

⁹ A. Lucarelli, *art. 43*, cit., 10.

¹⁰ Sul monopolio pubblico nel settore radiotelevisivo cfr. Corte cost., sent. n. 59/1960; sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica cfr. Corte cost., sent. n. 14/1964.

¹¹ Sui benefici ottenuti da settori privati dell'economia dalla presenza di un modello di capitalismo monopolistico e non concorrenziale cfr. J. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Milano, 1955, 178 ss.

¹² A. Lucarelli, *art. 43*, cit., 32.

Sebbene la nozione di «servizi di interesse economico generale» (SIEG), sotto l'influenza della cultura giuridico-economica, appaia sin dal Trattato CEE del 1957, il diritto comunitario, in una prima fase, ha ignorato la categoria dei servizi pubblici. Lo scopo originario del Trattato era la rimozione degli ostacoli alle quattro libertà di circolazione (delle merci, delle persone, dei capitali e dei servizi) e l'azione comunitaria si mostrava neutrale nei confronti della proprietà dell'impresa, del riconoscimento di diritti esclusivi alle imprese pubbliche e delle politiche economiche dirigiste degli Stati membri¹³, corroborata dalla Corte di Giustizia¹⁴.

Un considerevole cambio di passo si verifica a partire dall'Atto unico europeo e soprattutto con la cruciale approvazione del Trattato sull'Unione europea a Maastricht nel 1992. Da quel momento la regola della concorrenza plasma il diritto e l'azione dell'Unione europea riversando i suoi effetti sull'ordinamento interno¹⁵.

Si innesca un processo di liberalizzazione applicato indistintamente dal legislatore nazionale che elimina riserve e monopoli previsti per servizi pubblici e fonti energetiche in settori economici storicamente protetti: le telecomunicazioni, i servizi postali, il trasporto ferroviario e il trasporto aereo, l'elettricità, il gas, l'acqua. L'istituto societario si pone quale unico modello di gestione, tanto sul piano statale, con la graduale trasformazione degli enti pubblici economici, tanto sul piano locale¹⁶.

Al processo di liberalizzazione contribuisce anche la giurisprudenza costituzionale. A partire dal 1974, con le sentenze n. 225 e n. 226 (c.d. sentenza Sacchi) in merito al settore radiotelevisivo, la Corte costituzionale muta il precedente orientamento: afferma che il monopolio statale poteva ritenersi legittimo solo se orientato a garantire l'obiettività e la completezza dell'informazione e il diritto di accesso nella misura massima consentita e liberalizza le trasmissioni televisive via cavo a carattere locale. Con tali pronunce, la Corte pone le basi per i successivi processi di liberalizzazione e procede, negli anni ottanta e novanta, a una serie di pronunce di incostituzionalità di disposizioni legislative lesive della concorrenza e attributive di poteri speciali alla P.A. per i rapporti con gli utenti¹⁷.

Al contempo lo Stato italiano, pur celandosi dietro la volontà europea, avvia un altro processo, quello di privatizzazione, non richiesto dalla Comunità europea e non assecondato, almeno non con la stessa intensità, dagli altri Stati europei. La privatizzazione è stata intesa come uno strumento fondamentale dalle dottrine neoliberaliste della Scuola di Chicago¹⁸,

¹³ *Ivi*, 20.

¹⁴ CGCE, 30.4.1974, C-155/73, Sacchi, la Corte di Giustizia affermava la legittimità dei monopoli pubblici.

¹⁵ Per un approfondimento cfr. A. Lucarelli, *Per un diritto pubblico europeo dell'economia. Fondamenti giuridici*, in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, XX ss. nonché Id., *Principi costituzionali europei, politiche pubbliche, dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in Id. (a cura di), *Politiche pubbliche, regolazione e mercato*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1, 2006, ora in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, 111 ss.

¹⁶ Id., *Art. 43*, cit., 12. In particolare, il processo di liberalizzazione è stato attuato nel nostro ordinamento con: il d.lgs. n. 261/1999 relativo ai servizi postali; il d.lgs. n. 79/1999 relativo al mercato elettrico; il d.P.R. n. 146/1999 relativo al sistema ferroviario; il d.lgs. n. 164/2000 relativo al settore del gas.

¹⁷ Con la sent. n. 148/1981 liberalizzava definitivamente l'attività radiotelevisiva privata in ambito locale; con la sent. n. 303/1988 dichiarava illegittima l'esenzione dell'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni da responsabilità per danni verso l'utente; con la sent. n. 1104/1988 dichiarava incostituzionale l'esenzione del concessionario del servizio telefonico dal risarcimento dei danni per l'interruzione dovuta a sua colpa; con la sent. n. 439/1991 affermava che la regola della concorrenza fosse riconducibile ai principi costituzionali; pronunce analoghe venivano adottate con le sentt. nn. 456/1994 e 463/1997; per un approfondimento si veda A. Lucarelli, *art. 43*, cit., 14 ss.

¹⁸ Per constatare come tali dottrine abbiano avuto influsso anche nel processo di integrazione europea cfr. Id., *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta Online*, 7 luglio 2020, ora in Id. (a cura di), *Nuovi scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2023, 147 ss.

applicate politicamente da Reagan e Thatcher negli anni ottanta, perorate dalle organizzazioni economiche internazionali – tra le altre: Banca mondiale, FMI e OMC – e utilizzate come formante della globalizzazione economica in senso neoliberista¹⁹.

E per bilanciare gli effetti delle privatizzazioni e il rischio che un monopolio privato si sostituisse al monopolio pubblico s'introduceva l'istituto della *golden share* (d.l. n. 332/94), dotandosi lo Stato di poteri speciali e del potere di applicare vincoli statutari, a prescindere dalle partecipazioni azionarie che stava dismettendo²⁰.

Si inaugura l'approccio che caratterizzerà il decisore politico fino ai giorni nostri e cioè un'applicazione del principio di concorrenza più severa di quella emergente dal diritto europeo.

Il diritto primario europeo – formalmente dal '57 e con un impiego effettivo dal Trattato di Maastricht in poi – prevedeva infatti che «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale» fossero sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, «nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata» (art. 86, c. 2, TCE). Si definiva plasticamente il binomio regola-eccezione caratterizzante il diritto europeo²¹.

Il Trattato di Amsterdam del 1997 segnava un cambiamento politico-economico in favore del settore pubblico²² con l'introduzione, nella parte del Trattato relativa ai principi, dell'art. 16 TCE che riconosceva l'«importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione» e il loro «ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale» e sanciva che l'Unione e gli Stati membri «provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti».

Emerge chiaramente come, almeno dal punto di vista formale, la regola della concorrenza non ha valore assoluto ma è limitata dal raggiungimento dei fini sociali e dal rispetto dei valori fondanti l'Unione²³.

Un orientamento teleologico confermato in maniera ancora più chiara dall'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, che finalizza espressamente i servizi d'interesse economico generale alla promozione della coesione sociale e territoriale dell'Unione²⁴.

¹⁹ Id., art. 43, cit., 19; è bene evidenziare come il *General agreement on trade in services* (G.A.T.S.) del 1995 mirava ad una progressiva liberalizzazione dei servizi pubblici essenziali più marcata e generalizzata rispetto al quadro normativo europeo, lasciando intendere che a livello globale la concorrenza da regola derogabile assurga a valore assoluto al quale subordinare anche il benessere collettivo.

²⁰ Per una ricostruzione dettagliata cfr. A. Napolitano, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione di Alitalia alla estensione dei c.d. golden powers*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 2, 2020, ora in A. Lucarelli (a cura di), *Nuovi scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2023, 122 ss.

²¹ Sul punto cfr. A. Lucarelli, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 6, 2010, ora in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, 159 ss.

²² *Contra* F. Merusi, *Nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. parl.*, 2002, 87, il quale afferma che l'art. 16 TCE non ha mutato la precedente disciplina ma ha solo codificato il c.d. servizio universale.

²³ Per un approfondimento cfr. A. Lucarelli, *Art. 43*, cit., 21 ss.

²⁴ Sul tema sia consentito rinviare a Id., *Art. 36. I servizi di interesse economico generale*, in R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001 nonché A. Lucarelli, *Comment to article 36*, in W.B.T. Mock, G. Demuro (eds.), *Human Rights in Europe. Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Durham, 2010, 222. Inoltre cfr. M. Panebianco, *Commento all'articolo 36*, in Id., *Repertorio della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Roma, 2001; A. Arena, *Art. 36. Accesso ai servizi d'interesse economico generale*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017; L. Grard,

Ma è con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 che si può scorgere un vero e proprio riequilibrio del modello socio-economico europeo²⁵.

Il legislatore europeo non solo conferma il quadro normativo in materia di SIEG con l'art. 14 TFUE (ex art. 16 TCE) e l'art. 106, c. 2, TFUE (ex art. 86, c. 2 TCE) ma, ai sensi dell'art. 6 TUE, riconosce lo stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Inoltre, in maniera ancora più significativa, all'art. 3 TUE, dedicato ai valori dell'Unione, conferma il riferimento alla coesione economica, sociale e territoriale ed espunge quello a un mercato interno nel quale la concorrenza è libera e non è falsata, rimuovendo la concorrenza dagli obiettivi dell'Unione europea²⁶.

La direzione impressa dai Trattati è stata accompagnata – e influenzata – dalla giurisprudenza comunitaria che in maniera costante ha confermato la possibilità eccezionale di derogare alla regola della concorrenza nel campo dei servizi pubblici²⁷. Diritti esclusivi attribuiti ad un pubblico potere o ad un suo concessionario sono legittimi se motivati da esigenze di interesse generale e coerenti con gli obiettivi della Comunità e soprattutto se improntati al criterio di proporzionalità; inoltre affinché operi l'eccezione non è necessaria la minaccia dell'equilibrio finanziario o della redditività economica dell'impresa, come affermato dalla Commissione, ma è sufficiente che risulti compromesso l'adempimento delle funzioni assegnate all'impresa, quindi il soddisfacimento dell'interesse generale²⁸.

Di pari passo la Commissione europea con le sue comunicazioni²⁹, anche se con posizioni più rigide rispetto a quelle della Corte di giustizia, ha riconosciuto la libertà per gli Stati membri di individuare i settori rientranti nei SIEG e, in virtù della loro funzione finalizzata alla coesione sociale, la possibilità per i pubblici poteri di intervenire secondo i principi della proporzionalità e sussidiarietà.

In definitiva il principio di neutralità rispetto alle forme giuridiche e agli assetti proprietari espresso dall'art. 345 TFUE (ex art. 295 TCE)³⁰, il principio di libertà di definizione e il principio di proporzionalità rappresentano i cardini della disciplina comunitaria dei servizi di interesse generale³¹.

Place et signification de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union pour le concept de services d'intérêt general, in *ERA Forum*, 3, 2002.

²⁵ Cfr. A. Lucarelli, *Il modello sociale ed economico europeo*, in Id., A. Patroni Griffi (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla costituzione europea*, Napoli, 2009, ora in A. Lucarelli, *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, 119 ss.

²⁶ La concorrenza risulta menzionata solo nel Protocollo n. 27 sul mercato interno. Sugli effetti che tale riscrittura può comportare sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia cfr. R. Baratta, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1, 2008, 34.

²⁷ CGCE, 30.4.1974, C-155/73, Sacchi; CGCE, 23.4.1991, C-41/1990, c.d. caso Höfner; CGCE, 10.12.1991, C-179/90 c.d. caso Merci convenzionali-Porto di Genova; CGCE, 19.5.1993, C-320/1991 c.d. caso Corbeau; CGCE, 27.4.1994, C-393/1992, c.d. caso Comune di Almelo; CGCE, 23.10.1997, C-189/95; CGCE 23.10.1997, C-157/1994, C-158/1994, C-159/1994, Commissione rispettivamente c. Paesi Bassi, Italia e Francia; CGCE 11.1.2005, C-26/03; CGCE 10.11.2005, C-29/04; CGUE 9.6.2009, C-480/06. Inoltre cfr. Conclusione dell'Avvocato Generale del 20 ottobre 2009 nella causa C-265/08 *Federutility*.

²⁸ Per un'esposizione più dettagliata cfr. A. Lucarelli, *art. 43*, cit., 28 ss.

²⁹ 11 settembre 1996; 20 settembre 2000; 2001/C 17/04. Si vedano inoltre il *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, COM-2003-270 del 21 maggio 2003 e l'analisi offerta dalla sentenza n. 272 del 2004 della Corte cost.; il *Libro bianco sui servizi di interesse generale* del 12 maggio 2004; la COM (2007) 725, punto 2; in merito cfr. A. Lucarelli, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*, cit., 165 ss.

³⁰ Sul punto cfr. A. Gardella, *Articolo 345 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, 2510 ss.

³¹ A. Lucarelli, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Giur. cost.*, 1, 2011, ora in Id., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2016, 173-174.

3. Gli effetti del diritto europeo sull'art. 43 Cost. Nella regolazione dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo una centralità dirimente è assunta dal principio di *primauté* che, nel caso di conflitto tra norme, prevede la fisiologica prevalenza del diritto Ue sul diritto interno, salvi i casi limite dei c.d. controlimiti.

Sul piano del diritto derivato si aggiunge l'istituto della c.d. *preemption* comunitaria, in base al quale – sebbene soltanto per interventi normativi di armonizzazione totale – l'effetto preclusivo nei confronti della legislazione nazionale difforme alla normativa comunitaria è quello di vietare norme statuali sia più rigide, che più permissive³².

Di tal guisa il diritto dell'Unione europea primario e secondario in materia di servizi pubblici ha avuto un impatto tale sull'ordinamento interno da portare a interrogarsi non soltanto sull'attuabilità ma anche sulla legittimità dell'art. 43 Cost.

Alla luce dei principi poc'anzi esposti gli strumenti previsti dall'art. 43 Cost. non risultano di per sé confliggenti con il diritto europeo, rappresentano piuttosto una deroga alla regola generale della concorrenza.

In una economia «liberalizzata», l'art. 43 Cost. si svuota di significato, perdendo di effettività, e diventa di difficile applicazione. Tuttavia le attività economiche di interesse generale e con forte funzione sociale rimarrebbero, in armonia con la forma di Stato, suscettibili di interventi da parte dei poteri pubblici, soprattutto nel caso in cui il mercato non possa soddisfarle.

In sostanza, gli strumenti ivi contemplati assumerebbero il carattere dell'eccezionalità, mutando il contenuto originario dell'art. 43 Cost. e trasformando l'intervento pubblico da regola a eccezione³³.

Solo ove anche un mercato regolamentato non sia in grado di raggiungere i fini del pubblico servizio, l'amministrazione pubblica può assumere il servizio in regime di monopolio, per concedere la gestione ai privati o prestare direttamente i corrispondenti servizi. Il legislatore dovrà dimostrare l'indispensabilità della riserva e l'incompatibilità del servizio universale con la regola della concorrenza³⁴.

Lo Stato potrà anche procedere ad aiuti ma nei limiti della necessità dell'equilibrio finanziario del servizio di interesse generale e di quanto indispensabile ad assicurare il servizio universale, caratterizzandosi l'intervento per la temporaneità e la contingenza³⁵.

Per effetto del diritto dell'Unione europea, l'art. 43 Cost. subisce un ridimensionamento importante, che non lo conduce però alla mera inapplicabilità, come sostenuto da autorevole dottrina³⁶.

L'art. 43 Cost. conserva una potenziale portata seppure residuale ed eccezionale.

4. L'attuazione dell'art. 43 Cost. nell'ordinamento interno. Malgrado queste possibilità, come si è affermato in precedenza, il legislatore nazionale ha lasciato quiescenti le potenzialità dell'art. 43 Cost. e ha assecondato una visione della concorrenza come valore assoluto, disarmonica ed al di fuori del perimetro sia euro-unitario, mai così rigido, che costituzionale. Sul piano statale, a seguito di liberalizzazioni e privatizzazioni indiscriminate, ha consegnato la quasi totalità delle attività economiche al mercato e dunque ai privati.

³² *Ivi*, 173. Sul tema cfr. A. Arena, *The Doctrine of Union Preemption in the EU Single Market: Between Sein and Sollen*, in *Jean Monnet Working Papers*, 3, 2010, nonché da ultimo Id., *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea: esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Napoli, 2013, in particolare 52 ss.

³³ A. Lucarelli, *art. 43*, cit., 39.

³⁴ *Ivi*, 39-40.

³⁵ *Ivi*, 41-42.

³⁶ N. Irti, *Andato in desuetudine*, in N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998.

Inoltre, dietro spinta europea, anche la normativa sulla *golden share* è stata resa meno incisiva³⁷, sino alla definitiva trasformazione, nel 2012, in *golden powers*³⁸, a seguito della procedura di infrazione della Commissione europea del 2009, segnando il passaggio da uno Stato azionista a uno Stato regolatore³⁹.

Il livello ove l'art. 43 Cost. ha avuto una reviviscenza è stato, seppur a fatica e parzialmente, quello locale. In materia di servizi pubblici locali le amministrazioni comunali e regionali hanno tentato di preservare l'azione della mano pubblica in deroga alle regole dell'appalto dei servizi e della concorrenza, attraverso soggetti di diritto pubblico, quali le aziende speciali, previste, da ultimo, dal testo unico degli enti locali⁴⁰.

Tale azione risulta legittima in virtù della disciplina sui SIEG⁴¹ e dell'incomprimibile autonomia degli enti locali ai sensi degli artt. 5, 114, 117, c. 6, 118, 119 Cost.⁴² nonché del protocollo n. 26 del Trattato di Lisbona sui servizi di interesse generale e dell'art. 5 TUE (ex 5 TCE)⁴³.

Nonostante ciò il legislatore statale ha imposto la sua visione pro-concorrenziale con una costanza che ha resistito ai cambi di maggioranza.

Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica – nozione introdotta dalla l. n. 326/2003, c.d. lodo Buttiglione, con l'obiettivo di privatizzare – l'art. 23-*bis*, d.l. n. 112/2008 così come modificato dal c.d. decreto Ronchi (art. 15, d.l. n. 135/2009, convertito in l. n. 166/2009) individuava tre modelli di gestione: due ordinari, basati sulla gara ad evidenza pubblica, e uno straordinario costituito dall'affidamento diretto a forme societarie pubbliche c.d. *in house providing*. All'affidamento diretto si poteva ricorrere solo per ragioni economiche, e non sociali come per i SIEG, e in presenza di stringenti e motivate condizioni, ulteriori rispetto al campo dell'eccezionalità europea⁴⁴.

In sostanza, introduceva la regola dell'obbligo delle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi e prevedeva la deroga dell'affidamento *in house* soltanto in presenza di condizioni eccezionali, negando di fatto all'ente locale la possibilità di ricorrere a un modello pubblico di gestione non concorrenziale, come l'azienda speciale, e manifestando un *distinct disfavor* nei confronti dell'affidamento diretto a un soggetto di diritto pubblico⁴⁵, in settori delicati quali quelli dell'acqua, dei rifiuti e dei trasporti, che mal si attagliano ai criteri della copertura dei costi e della remunerazione del capitale investito⁴⁶.

Sulla legittimità costituzionale dell'art. 23-*bis* si esprimeva la Corte costituzionale con la sentenza n. 325/2010 che da un lato affermava la sostanziale omogeneità tra servizi pubblici

³⁷ D.P.C.M. 11 febbraio 2000; art. 4, l. n. 350/2003; d.P.C.M. 10 giugno 2004.

³⁸ D.l. n. 21/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 56/2012.

³⁹ Sul tema si rinvia ancora a A. Napolitano, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore*, cit., 123 ss.

⁴⁰ L'art. 113 t.u.e.l. (d.lgs. n. 267/2000) è stato modificato dall'art. 35, l. n. 448/2001 e definitivamente abrogato dal d.lgs. n. 201/2022 ma l'art. 114, c. 1, definisce ancora l'azienda speciale «ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale».

⁴¹ Si veda E. Szyszczak, *Article 36: access to services of general economic interest*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Oxford, 2014, punti 36.39 e 36.46, il quale evidenzia che l'art. 36 della Carta può essere invocato dagli Stati membri e dagli enti locali per affermare la propria competenza a fornire ed organizzare i SIEG.

⁴² Cfr. Cons. Stato n. 7080/2010.

⁴³ A. Lucarelli, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*, cit., 168.

⁴⁴ Sulla sostanziale disomogeneità tra la categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e quella dei servizi di interesse economico generale cfr. *ivi*, 154 ss.

⁴⁵ Per un approfondimento cfr. Id., *I modelli di gestione dei servizi pubblici locali dopo il decreto Ronchi. Verso un governo pubblico partecipato dei beni comuni*, in *Analisi giur. econ.*, 1, 2010, 128 ss.

⁴⁶ Id., *Riconfigurazione del concetto di «rilevanza economica». Spunti di riflessione sulla natura economica del servizio idrico integrato in assenza dell'elemento della remunerazione del capitale investito*, in *Giur. cost.*, 1, 2011, 303 ss.

locali di rilevanza economica e SIEG, legittimando una legislazione più stringente e rigorosa del diritto europeo, dall'altro sembrava non porsi totalmente in contrasto con le ipotesi di operatività del regime dell'eccezione⁴⁷.

Ma la «pronuncia» senza dubbio più dirompente sull'art. 23 bis è giunta con i referendum abrogativi del 12 e 13 giugno 2011⁴⁸. Il quesito n. 1, ammesso con sent. n. 24/2011 Corte cost.⁴⁹, aveva ad oggetto esattamente l'art. 23-bis che è stato abrogato da un'ampia maggioranza di cittadini.

Due mesi dopo, l'art. 4, vistosamente rubricato *Adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare e alla normativa dall'Unione europea*, del d.l. n. 138/2011 (c.d. decreto di Ferragosto)⁵⁰ ha riproposto la normativa abrogata, addirittura inasprendola, tanto da condurre la Consulta a dichiararne l'illegittimità costituzionale, con sent. n. 199/2012, per violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata con referendum e del c.d. vincolo referendario⁵¹.

Lo stesso modello politico-legislativo, incentrato sulla regola della concorrenza, sulle privatizzazioni e sull'obiettivo di ridurre gli spazi dei soggetti di diritto pubblico, caratterizza il decreto Madia, d.lgs. n. 175/2016 (t.u. in materia di società a partecipazione pubblica).

Il decreto si accompagnava alla p.d.l. C. 2212 sul governo e la gestione del servizio idrico integrato e allo schema di decreto delegato, c.d. t.u. sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, sulla base dell'art. 16, c. 1 della l. n. 124/2015 (c.d. legge Madia di riforma della P.A.)⁵².

Quest'ultimo, approvato dal Consiglio dei Ministri del 24 novembre, è stato ritirato dal Governo dopo che la sent. n. 251/2016 della Corte cost. ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge delega, tra cui l'art. 16.

5. L'art. 43 Cost. a seguito della pandemia da Covid-19. La pandemia da Covid-19, com'è ormai noto, è stata fronteggiata con una decisa risposta eurounitaria all'insegna della coesione sociale.

Insieme alla deroga temporanea della disciplina degli aiuti di Stato e alla sospensione temporanea del PSC, il *NextGenerationEU*⁵³ ha segnato un momento decisivo per la storia dell'integrazione europea: non soltanto per le somme stanziare ma soprattutto per l'emissione di debito comune e per essersi fondato sul principio di coesione economico-sociale con interventi volti all'eliminazione delle diseguaglianze di genere, generazionali e territoriali.

⁴⁷ *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali*, cit., 154 ss. Inoltre cfr. P. Sabbioni, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 6, 2010, 4654 ss.

⁴⁸ G. Azzariti, G. Ferrara, A. Lucarelli, U. Mattei, L. Nivarra, S. Rodotà, *I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico integrato e la relazione introduttiva redatta dagli estensori*, 5 febbraio 2010, in www.astrid-online.it e in www.acquabenecomune.org.

⁴⁹ Per un commento articolato della sentenza cfr. A. Lucarelli, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, cit., 171 ss.

⁵⁰ Convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011.

⁵¹ Id., *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità del patto di stabilità interno alle s.p.a. in house ed alle aziende speciali*, in *Federalismi.it*, 26 settembre 2012.

⁵² Per un'analisi della normativa e del modello politico-legislativo espresso dal Governo, apertamente distonico rispetto agli esiti referendari del 2011, cfr. Id., *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, in *Federalismi.it*, 2 novembre 2016. Si veda inoltre F. Scalia, *Le modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato: l'evoluzione normativa e le novità delle recenti riforme*, in *Federalismi.it*, 20 aprile 2016 e F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in *Federalismi.it*, 14, 2016.

⁵³ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

Sulla base del NGEU, l'Italia ha varato il suo *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR) con un atteggiamento ritenuto non particolarmente coraggioso⁵⁴.

A tal proposito ci si è interrogati sulla possibilità di un ritorno del c.d. Stato imprenditore in Italia e dunque di una riscoperta dell'art. 43 Cost.

Gli interventi più significativi in tal senso sono stati l'estensione dei *golden powers*⁵⁵ e la ri-nazionalizzazione di Alitalia⁵⁶.

Il primo intervento, volto alla salvaguardia di asset strategici da operazioni dettate da intenti predatori, si pone in continuità con un'evoluzione avviata in epoca pre-Covid⁵⁷ in base alla quale lo Stato utilizza i *golden powers* non per motivi meramente economici ma per proteggere interessi strategici relativi alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico⁵⁸.

In merito alla ri-nazionalizzazione di Alitalia⁵⁹, dalla valenza senz'altro simbolica, bisogna precisare che è stata realizzata riconoscendo l'epidemia Covid-19 come calamità naturale ed evento eccezionale per il trasporto aereo ai sensi dell'art. 107, c. 2, lett. b), TFUE.

Per di più, già nel 2022, tanto il Governo Draghi quanto il Governo Meloni hanno avviato trattative volte alla vendita della neocostituita Italia Trasporto Aereo S.p.A., meglio nota come ITA Airways⁶⁰, mostrando come la ri-nazionalizzazione sia stata solo un'operazione strumentale e soprattutto temporanea, non certo dettata da un riscoperto interventismo statale nell'economia.

Ad accompagnare questi appigli normativi piuttosto fragili c'è il fondamentale, in materia, d.lgs. n. 201/2022, *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, ai sensi dell'art. 8 della legge delega sulla concorrenza n. 118/2022.

Lo stesso ripropone pedissequamente la *ratio* degli interventi legislativi precedenti, escludendo la gestione in economia o mediante azienda speciale per i servizi a rete e rendendo ancora più difficile il ricorso all'affidamento *in house*, dove l'ente, nella sua scelta in favore dell'affidamento diretto, deve dare «espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato» (art. 17, c. 2)⁶¹.

Il decreto delegato per questioni non secondarie e in materie di estrema rilevanza per il territorio è stato adottato previo parere e non previa intesa in sede di Conferenza unificata: il *vulnus* strutturale contenuto nella legge delega non è stato corretto dal d.lgs. di riordino.

Oltre a ciò, per una serie di altri profili fondamentali, il decreto delegato⁶² si è discostato dalla legge delega fino a contraddirla, ponendosi in contrasto con il diritto europeo e con il diritto costituzionale e configurando in merito un vero e proprio «eccesso di delega»⁶³.

⁵⁴ Sul punto cfr. G. De Minico, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2021, 142 ss.

⁵⁵ D.l. n. 23/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 40/2020, c.d. decreto *Liquidità*.

⁵⁶ D.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020, c.d. decreto *Cura Italia*; d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020, c.d. decreto *rilancio*.

⁵⁷ D.l. n. 148/2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 172/2017; d.l. n. 22/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 41/2019; d.l. n. 105/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2019.

⁵⁸ A. Napolitano, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore*, cit., 126 ss.

⁵⁹ *Ivi*, 129 ss.

⁶⁰ L'11 novembre l'accordo per la vendita alla società tedesca Lufthansa, emendato secondo i rilievi a tutela della concorrenza della Commissione europea, è stato trasmesso alla Commissione ed è ora in attesa dell'approvazione definitiva.

⁶¹ Per un'analisi dettagliata del d.lgs. n. 201/2022 e dei suoi profili problematici sia consentito rinviare a A. Lucarelli, *Il nuovo Statuto giuridico dei servizi pubblici locali: tra concorrenza e mito del "privato" si consuma l'eccesso di delega. Considerazioni a margine del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ai sensi dell'art. 8 della legge delega del 5 agosto 2022, n. 118*, in *Federalismi.it*, 9, 2024, 161 ss.

⁶² Sul punto cfr. anche Id., *Lo schema di decreto delegato di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ai sensi dell'art. 8 della legge delega del 2 agosto 2022: illegittimità diffuse*, in *Dir. pubbl. eur.* Rass. online, 1, 2023.

⁶³ Più ampiamente in Id., *Il nuovo Statuto giuridico dei servizi pubblici locali*, cit., 168 ss.

La legge delega ha sì tra le sue finalità la tutela della concorrenza ma, dopo elaborati lavori parlamentari⁶⁴, ha recepito il valore assunto dai servizi pubblici in termini di utilità generale e coesione sociale e dunque l'importanza dell'apporto pubblico: la scelta di modelli pubblicistici non è la preferita ma è senz'altro possibile, rispettando l'autonomia decisionale degli enti locali e in rispondenza al quadro giuridico europeo e nazionale.

Il legislatore delegato, invece, porta avanti la visione pro-concorrenziale che si è scontrata, negli anni, con i principi giuridici, con la giurisprudenza e anche con la volontà popolare.

In sostanza una visione che mira a mitigare la concorrenza in vista di un servizio universale in un'ottica di eguaglianza sostanziale si confronta con una visione che ha come unica finalità la tutela della concorrenza⁶⁵.

Ancora una volta il legislatore statale decide per sé e per le autonomie locali e territoriali di non utilizzare gli strumenti offerti dall'art. 43 Cost. e di lasciare quiescenti le potenzialità delle clausole sociali dell'utilità generale e della coesione sociale e territoriale.

6. L'art. 43 Cost. nel nuovo quadro del diritto pubblico europeo dell'economia: brevi considerazioni a partire dal rapporto Letta e dal rapporto Draghi. L'attuazione del *NextGenerationEU* attraverso i pilastri della transizione energetica⁶⁶ e digitale e la gestione della guerra in Ucraina e dei delicati rapporti internazionali hanno incalzato le istituzioni europee, spronate a dare corpo a un «nuovo corso» della normativa e delle politiche europee. In tale contesto dal 6 al 9 giugno 2024 si sono svolte le elezioni dei membri del Parlamento europeo che, nonostante la considerevole avanzata delle forze della destra radicale, in combinazione con la convenzione dell'indicazione da parte dei partiti degli *Spitzenkandidaten* per la presidenza della Commissione europea, hanno lasciato gli equilibri politici pressoché inalterati, con una riconferma della maggioranza a sostegno della Presidente Ursula von der Leyen.

Il momento elettorale è stato anticipato e seguito da due Rapporti di ampio respiro strategico che si prestano agevolmente a sostenere la continuità della maggioranza politica⁶⁷.

Il primo rapporto⁶⁸, significativamente intitolato *Much more than a Market: speed, security, solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, è stato presentato al Consiglio europeo straordinario del 17-18 aprile da Enrico Letta, incaricato dalle presidenze delle istituzioni europee di contribuire alla riflessione sul futuro dell'UE.

⁶⁴ Sul punto cfr. Id., parere del 25 febbraio 2022 alla X Commissione del Senato della Repubblica Industria, commercio, turismo.

⁶⁵ Id., *Il nuovo Statuto giuridico dei servizi pubblici locali*, cit., 180-181.

⁶⁶ Ci si riferisce in particolare al pacchetto «Pronti per il 55%» che mira al raggiungimento dell'obiettivo di ridurre le emissioni nette di gas serra di almeno il 55% entro il 2030, in rispondenza con l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile adottata nel 2015 nell'ambito delle Nazioni Unite e con il *Green Deal* europeo lanciato enfaticamente nel 2019 dalla presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen, per approfondire si rinvia a <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/fit-for-55/>.

⁶⁷ Pur non potendo indugiare sull'argomento, non si può omettere, in questa sede, la menzione della modifica alle regole del Patto di stabilità e crescita, approvata, dopo lunghi lavori, il 23 aprile 2024 dal Parlamento europeo. Il nuovo Patto prevede più tempo (4 anni + 3 anni) a disposizione degli Stati indebitati per rientrare nel limite del 3% deficit/pil e una maggiore flessibilità della Commissione in cambio di investimenti ma mantiene meccanismi molto precisi di riduzione del deficit e del debito. La riforma rappresenta una soluzione di compromesso: alcuni ritengono possa rappresentare un avanzamento in termini di gradualismo e di conciliazione della sostenibilità del debito con una crescita sostenibile; altri segnalano la scarsa incisività delle modifiche e il perdurare del c.d. paradigma europeo.

⁶⁸ Reperibile su <https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf>.

Il secondo rapporto⁶⁹, intitolato *The future of European competitiveness* e diviso in due parti, *Part A - A competitiveness strategy for Europe* e *Part B - In-depth analysis and recommendations*, è stato redatto e presentato da Mario Draghi il 9 settembre in una conferenza stampa congiunta con la Presidente della Commissione von der Leyen e il 17 settembre al Parlamento europeo.

I due rapporti (da qui rapporto Letta e rapporto Draghi) sono fortemente interconnessi e, nonostante l'impostazione strutturata e la dovizia di dettagli tecnici, rappresentano dei veri e propri documenti politici, che come tali vanno letti.

Il rapporto Letta⁷⁰ presenta gli obiettivi strategici dell'UE in un linguaggio che appare precipuamente politico. L'intero rapporto si fonda sul rafforzamento del mercato unico, che non è una costruzione di natura tecnica ma è intrinsecamente politico⁷¹, e sul completamento del progetto di Jacques Delors.

Il potenziamento del mercato unico deve passare attraverso la realizzazione della transizione ecologica e digitale, l'allargamento dell'UE e il rafforzamento della difesa europea. Per ottenere ciò si dovrebbe: istituire una quinta libertà, quella di ricerca, innovazione ed educazione; potenziare l'integrazione dei mercati finanziari e aumentare la scala degli operatori del mercato unico.

Il tutto è funzionale alle esigenze sociali e alla realizzazione dell'economia sociale di mercato⁷².

Se il rapporto Letta pone le basi politiche e programmatiche per il futuro dell'Europa, il rapporto Draghi contiene un piano strutturato e dettagliato di attuazione di quanto annunciato con il rapporto di aprile.

Le carenze in termini di competitività rispetto alle altre potenze (Stati Uniti e Cina) sono dovute principalmente al rallentamento della produttività in Europa, con effetti negativi sul reddito disponibile reale delle famiglie europee. Il tutto si è aggravato a causa della crescita del commercio mondiale, della perdita del maggiore fornitore di energia dell'UE (Russia) e dell'incertezza in merito alla copertura di sicurezza degli Stati Uniti nei confronti dell'Europa. L'obiettivo è dunque quello di aumentare la produttività e di rafforzare la sicurezza, preservando l'equità e l'inclusione sociale e il modello socio-economico europeo che ha permesso di coniugare sviluppo economico con bassi livelli di disegualianza⁷³.

Le aree di intervento principali mirano a: colmare il divario di innovazione, che potrebbe rappresentare il motore della crescita europea; ridurre i prezzi elevati dell'energia proseguendo il processo di decarbonizzazione e di transizione a un'economia circolare; aumentare la sicurezza e ridurre le dipendenze.

Risulta indispensabile varare una strategia industriale per l'Europa in grado di preservare l'inclusione sociale, guardando agli Stati Uniti come esempio per la crescita della produttività e dell'innovazione e non per gli svantaggi del modello sociale statunitense⁷⁴.

La sfida principale è quella di sbloccare gli investimenti, sia pubblici che privati.

Anche se i risparmi delle famiglie europee sono nettamente superiori rispetto a quelli delle

⁶⁹ La parte A, di sistema, e la parte B, che contiene indicazioni dettagliate, sono reperibili su https://commission.europa.eu/topics/strengthening-european-competitiveness/eu-competitiveness-looking-ahead_en?prefLang=it.

⁷⁰ È lo stesso autore ad affermare che il rapporto sopraggiunge dopo aver visitato 65 città europee e aver partecipato a più di 400 riunioni.

⁷¹ «*The Single Market has always been intrinsically linked to the EU's strategic objectives. Often perceived as a project of a technical nature, on the contrary it is inherently political*», E. Letta, *Much more than a Market*, 3.

⁷² *Ivi*, 90 ss.

⁷³ M. Draghi, *The future of European competitiveness. Part A*, 15.

⁷⁴ «*While the EU should aim to move closer to the US example in terms of productivity growth and innovation, it should do so without the drawbacks of the US social model*», *ibidem*.

famiglie statunitensi⁷⁵, esse dispongono di una ricchezza inferiore per via dell'inefficienza dell'intermediazione finanziaria, causata da mercati dei capitali frammentati e flussi di risparmio inferiori.

A tal fine sarebbe dunque necessario istituire una vera e propria Unione dei mercati dei capitali e trasformare l'ESMA in Autorità di regolamentazione unica e comune, sulla scorta di quanto avvenuto per l'Unione bancaria.

Quest'ultima va a sua volta completata, prevedendo meccanismi di assicurazione comune dei depositi, condividendo dunque i rischi bancari, e una garanzia finanziaria di ultima istanza per quanto riguarda la risoluzione delle crisi bancarie.

Inoltre, il rapporto Draghi propone di riformare il bilancio dell'UE che risulta tecnicamente inadeguato ed esiguo. Per raggiungere gli obiettivi prefissati è necessario istituzionalizzare l'emissione di debito comune⁷⁶.

Mentre per rafforzare la *governance* è indispensabile: istituire un *Quadro di coordinamento della competitività*; consolidare le risorse di bilancio, concentrandole sul finanziamento di beni pubblici fondamentali per le priorità strategiche dell'UE; un maggior rigore nell'applicazione del principio di sussidiarietà, talché, in presenza di un controllo passivo dei Parlamenti nazionali, le istituzioni europee dovrebbero autolimitarsi nella definizione delle politiche⁷⁷.

Infine sono presenti notazioni anche in merito al funzionamento e all'organizzazione delle istituzioni europee, non temendo eventuali modifiche ai Trattati: è innanzitutto auspicabile l'estensione della regola della maggioranza qualificata ma è senz'altro necessario operare una decisa semplificazione normativa⁷⁸.

Alla luce di quanto tratteggiato, emerge chiaramente come il «nuovo corso» in principio evocato si sostanzia in significati, istituti e principi, alcuni formalmente presenti da sempre, altri di recente emersione: solidarietà, equità, inclusione sociale, politiche pubbliche, debito comune, beni pubblici europei.

Dal fautore della c.d. politica monetaria non convenzionale – che ha dato vita al confronto tra il Tribunale costituzionale tedesco, convinto dell'illegittimità del *Public Sector Purchase Program* (PSPP) e la CGUE – giunge una visione politico-economica che non è sicuramente sovrapponibile al modello di economia mista e di *Welfare State* definito dalla nostra Costituzione⁷⁹ ma che è distante anche dal modello ordoliberal che ha permeato il diritto e la giurisprudenza dell'UE negli anni⁸⁰.

Ciò è confermato dal fatto che la pubblicazione del rapporto, molto critico in merito all'applicazione rigida delle regole in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, ha sollecitato un'immediata risposta della vice presidente della Commissione europea con delega alla Concorrenza Vestager⁸¹.

I rapporti Letta e Draghi, attenti al principio di coesione economica, sociale e territoriale, rappresentano degli atti fondamentali nell'ottica della valorizzazione del diritto pubblico

⁷⁵ Nel 2022 i risparmi delle famiglie UE ammontavano a 1.390 miliardi di euro mentre quelli delle famiglie statunitensi a 840 miliardi, *ivi*, 59.

⁷⁶ *Ivi*, 61-62.

⁷⁷ *Ivi*, 63-64.

⁷⁸ *Ivi*, 65.

⁷⁹ Basti pensare che lo strumento individuato da Draghi per frenare la concorrenza nel settore Tlc è quello delle concentrazioni private.

⁸⁰ Cfr. A. Lucarelli, *Le radici dell'Unione europea tra ordoliberalismo e diritto pubblico europeo dell'economia*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, n. speciale, 1, 2019, ora in Id. (a cura di), *Nuovi scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli, 2023, 3 ss.

⁸¹ M. Marchesano, *Perché il metodo Draghi aggredisce il modello Vestager (vedi le Tlc)*, *Il foglio*, 11 settembre 2024. Dal primo dicembre a rivestire l'incarico di commissario europeo alla concorrenza e di vicepresidente è Teresa Ribera Rodriguez.

europeo dell'economia.

Tornando al tema che qui ci impegna, abbiamo visto come non ci sono mai stati dubbi in merito al riconoscimento del valore sociale dei SIEG nel diritto europeo e dei servizi pubblici essenziali nel nostro ordinamento costituzionale e dell'operabilità dell'eccezione alla regola della concorrenza, preservando l'autonomia degli enti e la possibilità di optare per modelli pubblicistici di gestione e valorizzando gli strumenti offerti dall'art. 43 Cost.

Ma la cornice che potremmo definire «costituzionale» costruita dai rapporti valorizza ulteriormente il ruolo dell'intervento pubblico nelle numerose sfide che il futuro dell'Europa prospetta⁸².

Abstract. La cornice «costituzionale» costruita dai rapporti Letta e Draghi valorizza il ruolo dell'intervento pubblico nelle numerose sfide che il futuro dell'Europa prospetta.

Gli effetti del processo di integrazione europea, con le liberalizzazioni e le privatizzazioni degli anni novanta, hanno condotto parte della dottrina a ritenere l'art. 43 Cost. inapplicabile in un modello politico-economico permeato dalla regola della concorrenza.

Eppure il diritto europeo riconosce chiaramente il diretto collegamento dei SIEG con il principio di coesione sociale e in virtù della loro funzione ammette eccezioni alla regola della concorrenza e la possibilità per gli enti pubblici di svolgere un ruolo da protagonisti.

Il «nuovo corso» inaugurato dalle istituzioni europee in risposta alla crisi pandemica è stato confermato dai rapporti, che richiedono un'istituzionalizzazione degli strumenti di cooperazione e a base mutualistica, per dotare l'Unione europea delle risorse necessarie a finanziare politiche pubbliche europee all'insegna del principio di coesione sociale.

Il diritto pubblico europeo dell'economia, mai così vigoroso, rivitalizza l'art. 43 Cost., inutilizzato e svilito ancora una volta dal legislatore statale.

Abstract. The «constitutional» framework established by the Letta and Draghi reports underscores the role of public intervention in addressing the numerous challenges facing the future of Europe.

The effects of the European integration process, including the liberalizations and privatizations of the 1990s, have led some scholars to consider Article 43 of the Constitution inapplicable in a political-economic model dominated by the principle of competition.

However, European law clearly recognizes the direct link between Services of General Economic Interest (SGEI) and the principle of social cohesion. In view of their function, it allows for exceptions to the competition rule, granting public entities the ability to play a leading role.

The «new course» initiated by the European institutions in response to the pandemic crisis has been reaffirmed by the reports, which advocate for the institutionalization of cooperative and mutual-based instruments to equip the European Union with the necessary resources to finance public European policies grounded in the principle of social cohesion.

European public economic law, stronger than ever, revitalizes Article 43 of the Constitution, which has been left unused and further diminished by the state legislature.

Parole chiave. Articolo 43 della Costituzione – servizi pubblici essenziali – servizi di

⁸² «Europe's fundamental values are prosperity, equity, freedom, peace and democracy in a sustainable environment. The EU exists to ensure that Europeans can always benefit from these fundamental rights. If Europe can no longer provide them to its people – or has to trade off one against the other – it will have lost its reason for being.

The only way to meet this challenge is to grow and become more productive, preserving our values of equity and social inclusion. And the only way to become more productive is for Europe to radically change», M. Draghi, *The future of European competitiveness. Part A*, 1.

interesse economico generale – rapporto Letta – rapporto Draghi – politiche pubbliche europee – beni pubblici europei – diritto pubblico europeo dell’economia.

Key words. Article 43 of the Constitution – essential public services – services of general economic interest – Letta report – Draghi report – public European policies – European public goods – European public economic law.