



CRISI PANDEMICA E NUOVE FORME DI INTERVENTO PUBBLICO IN ECONOMIA E NELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA

NICOLETTA PAGLIANI

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

CRISI PANDEMICA E NUOVE FORME DI INTERVENTO PUBBLICO IN ECONOMIA E NELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA

NICOLETTA PAGLIANI



**UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI**

CRISI PANDEMICA E NUOVE FORME DI INTERVENTO PUBBLICO IN ECONOMIA E NELLA CONTRATTAZIONE PUBBLICA

NICOLETTA PAGLIANI

**TESI DI DOTTORATO
2023/2024**

Dott.ssa Nicoletta Pagliani

CRISI PANDEMICA E NUOVE FORME DI INTERVENTO
PUBBLICO IN ECONOMIA E NELLA CONTRATTAZIONE
PUBBLICA

Rapporto post-pandemico tra Stato e mercato
alla luce dell'interesse pubblico economico generale

TESI DI DOTTORATO

Supervisore

Direttore Dr. Josep Ramon Fuentes i Gasó

Departament de Dret Públic - Universitat Rovira i Virgili



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI
Escola de Doctorat

A.A. 2023/2024



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat “CRISI PANDÈMICA I NOVES FORMES D'INTERVENCIÓ PÚBLICA EN L'ECONOMIA I LA NEGOCIACIÓ PÚBLICA”, que presenta Nicoletta Pagliani per a l'obtenció del títol de Doctor, ha estat realitzat sota la meva direcció al Departament de Dret Públic d'aquesta universitat.

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado “CRISIS PANDÉMICA Y NUEVAS FORMAS DE INTERVENCIÓN PÚBLICA EN LA ECONOMÍA Y NEGOCIACIÓN PÚBLICA”, que presenta Nicoletta Pagliani para la obtención del título de Doctor, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departamento de Derecho Público de esta universidad.

I STATE that the present study, entitled “PANDEMIC CRISIS AND NEW FORMS OF PUBLIC INTERVENTION IN THE ECONOMY AND IN PUBLIC TENDERS”, presented by Nicoletta Pagliani for the award of the degree of Doctor, has been carried out under my supervision at the Department of public law of this university.

[Tarragona], [24 de juliol de 2024] / [Tarragona], [24 de julio de 2024] / [Tarragona], [July
24, 2024]

El director de la tesi doctoral
El director de la tesis doctoral
Doctoral Thesis Supervisor

**FUENTES GASO JOSEP
RAMÒN - 39869412Q**

 Firmado digitalmente por FUENTES
GASO JOSEP RAMÒN - 39869412Q
Fecha: 2024.07.23 23:37:59 +02'00'

[signatura] / [firma] / [signature]

Sommario

Introducción.....	10
Capitolo I. contesto storico-giuridico, principi generali dell'ordinamento italiano in materia di intervento pubblico in economia.....	43
1. Premessa. Assetto generale del rapporto stato-mercato	43
2. Ruolo dello Stato italiano in economia nella storia.....	46
A. Primi anni di unificazione.....	46
B. Post unificazione d'Italia e prima guerra mondiale	47
C. Economia guidata e Regime fascista (1922-1945).....	49
D. Ricostruzione postbellica (1945-1950)	50
E. Anni '50 e '60: il miracolo economico italiano	51
F. La spinta sociale successiva al boom economico (anni 1964-1973)..	53
G. Anni '70 e '80: Crisi economica e stalinismo (1970-1980).....	55
H. Anni '90 e inizio del XXI secolo: liberalizzazione e privatizzazioni (1990-2000)	57
2.1. Contesto pre-pandemico: crisi economica del 2007, politiche di austerità e riforme strutturali.....	61
3. Intervento pubblico in economia e fondamenti giuridici. La costituzione economica e i Trattati europei	67
3.1 sistema degli Appalti pubblici e tutela della concorrenza del mercato	74
Capitolo II. strumenti di intervento in economia.....	83
Inquadramento generale.....	83
1. Gli aiuti di stato	87
1.1. Inquadramento giuridico	90
2. Politica fiscale. Cenni	96
3. I "Golden Power", poison pill e altri poteri speciali	97
4. L'impresa pubblica e partecipazioni.....	102
Capitolo III. Disciplina emergenziale.....	112
1. Il fenomeno della pandemia covid-19	112

2. Gli strumenti adottati per far fronte agli effetti economici della crisi in ambito europeo	119
3. Preliminare inquadramento degli interventi adottati nel contesto italiano.....	128
4. Gli aiuti di stato quale primo strumento di reazione alle conseguenze economiche generale dalla pandemia di COVID-19. Il Quadro Temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia	130
6. Next Generation EU e Recovery and Resilience Facility	144
7. Il Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 e il principio di condizionabilità di bilancio	154
8. Partecipazioni e imprese pubbliche al tempo del covid: Patrimonio rilancio, Fondo di trasferimento tecnologico e in house <i>allargato</i>	160
9. Decreto Liquidità e Golden Power	164
10. Le politiche monetarie adottate in corso di pandemia: <i>Pandemic Emergency Purchase Programme</i> (PEPP) e <i>pandemic emergency longer-term refinancing operations</i> (PELTROs)	169
11. Gli interventi regolatori e di vigilanza nel settore bancario e del credito	173
12. La leva fiscale tra le misure di intervento economico pubblico.....	183
14. Crisi derivante dal conflitto ucraino-russo e misure adottate.....	193
Capitolo IV. Pandemia da Covid-19 e contrattazione pubblica.....	202
1. Il Codice degli appalti e la gestione delle emergenze prima della pandemia	203
2. Le misure introdotte nel corso della pandemia. Le prime ordinanze della protezione civile	207
3. Dal Decreto 17/03/2020, nr. 18 c.d. “Cura Italia” al Decreto 16 luglio 2020, n. 76 c.d. “Semplificazioni”.....	214
4. Decreto n. 77/2021 c.d. Semplificazioni-Bis.....	229
5. Criticità del sistema emergenziale degli appalti: tra confusione normativa e instabilità giuridica	235
7. Appendice. Gli effetti della guerra russo-ucraina sui contratti pubblici	238

8. Il nuovo codice degli appalti (D.lgs. 36/2023) e ciò che resta della disciplina emergenziale.....	240
Capitolo V. Conclusiones a la luz de una nueva ponderación del interés público económico general.....	250
1. El papel de la Unión Europea y del Estado en la pandemia. La nueva jerarquía de los intereses protegidos.....	251
2. La complementariedad entre el estado y el mercado competitivo ..	259
3. El Estado Emprendedor.....	262
4. Aspectos críticos que han surgido con respecto a las medidas de emergencia desde la perspectiva del papel público en el mercado	264
5. El papel de la contratación pública en el contexto de una pandemia	269
6. Las nuevas perspectivas de la intervención pública en la economía a la luz del artículo 41 de la constitución italiana	274
6.1 El artículo 43 de la constitución y las "nacionalizaciones": de las críticas del pasado a un replanteamiento actual.....	292
7. Reflexiones finales	302
Bibliografía	310

Introducción

Este proyecto pretende analizar las formas de planificación económica pública, identificando los efectos que la emergencia pandémica puede haber tenido en la relación entre el poder público y el mercado, con especial atención al sector de la contratación pública.

Las restricciones eurounificadoras a la inyección de fondos públicos en la economía para proteger la competitividad de los mercados se relajaron cada vez más durante la emergencia pandémica mediante la autorización de formas de ayuda estatal anteriormente inadmisibles y excepciones significativas al código de contratos públicos. El uso de estas formas de ayuda puso en práctica intervenciones directas e indirectas de la entidad pública en el mercado.

La suspensión temporal del pacto de estabilidad y las limitaciones a las ayudas estatales a través del marco temporal, las nuevas formas de planificación pública en la actividad empresarial a través de un plan nacional de recuperación y resiliencia, el desarrollo de formas de colaboración público-privada para la realización de proyectos de regeneración urbana, son indicadores de una nueva posición que el sujeto público puede asumir respecto al mercado.

Las actuales intervenciones públicas en la economía, aunque nacidas para hacer frente a la crisis económica contextual, podrían consolidarse en el tiempo y cambiar definitivamente la actual relación Estado/mercado.

El objeto de este proyecto de investigación es, por tanto, centrarse en el estudio de la intervención pública en la economía, entendida como un verdadero terreno de investigación en el que la relación entre los sectores

público y privado puede analizarse desde una perspectiva interdisciplinar y con un gran ángulo de visión.

La relación entre el Estado y el mercado siempre se ha analizado de forma marginal debido a la dificultad de definir la naturaleza del tema, a caballo entre el derecho y la economía.

La atención se ha centrado siempre en la modelización de las posibles intervenciones del poder público en el mercado, sin un análisis serio de los intereses públicos en juego.

El choque pandémico, con repercusiones casi simultáneas en todas las economías del mundo, ha justificado una intervención pública en la economía que ya no es meramente reguladora, sino estructural.

En los últimos años, el marco institucional relacionado con la intervención estatal en la economía ha sufrido transformaciones importantes, principalmente debido a la integración europea y la globalización de los mercados. Se ha establecido de manera gradual un nuevo modelo de acción pública, tanto en la legislación como en la práctica, que ha afectado no solo a los sectores públicos que interactúan con la iniciativa económica privada, sino también a las funciones administrativas tradicionales. La historia del derecho económico revela cómo este ha adquirido un rol esencial en la unificación de los mercados, especialmente en un contexto de globalización creciente. Este proceso se refleja en los esfuerzos por armonizar las diferentes leyes nacionales para crear un mercado único que sea eficiente y competitivo. El

derecho económico no solo regula las actividades económicas, sino que también fomenta principios de equidad, transparencia y justicia social¹.

La globalización ha introducido nuevos retos, haciendo necesario un derecho económico capaz de ajustarse rápidamente a las transformaciones. Esta adaptación se logra mediante la aplicación de reglamentos y directivas a nivel supranacional, como lo demuestra la Unión Europea, que ha trabajado para armonizar las normativas económicas de sus Estados miembros. Esta uniformidad es crucial para asegurar una competencia justa y evitar el riesgo de prácticas proteccionistas que podrían entorpecer el libre comercio².

La globalización ha incrementado la necesidad de un derecho económico que pueda trascender las fronteras nacionales. La interacción entre diversas economías demanda reglas claras y consensuadas, capaces de regular no solo las transacciones económicas, sino también los métodos de resolución de conflictos. En este marco, el derecho económico debe asegurar que las políticas económicas nacionales no contravengan las obligaciones internacionales, al tiempo que fomenta la estabilidad financiera y el crecimiento económico sostenible.

Un ejemplo destacado de este proceso son las normativas que regulan la competencia en el ámbito europeo. Estas normativas buscan prevenir abusos de poder dominante y prácticas anticompetitivas que podrían alterar el mercado único. Asimismo, la creación de instituciones como el Banco Central Europeo ha fortalecido la integración económica, ofreciendo un marco estable para las políticas monetaria y financiera.

¹ Picozza E., *Diritto dell'economia: strumento di unificazione*, en Ferrara L., Sorace D., Cafagno M., Manganaro F., *L'intervento pubblico nell'economia*, en "A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana", Vol. V, Firenze University press, Firenze, 2016, pag. 67.

² Ibidem, pag. 68.

La regulación de las actividades económicas es crucial como herramienta de unificación, tanto en el ámbito europeo como global. Ayuda a establecer un entorno normativo estable y previsible, esencial para atraer inversiones y fomentar el desarrollo económico. Además, el derecho económico debe ajustarse a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de comercio, como el comercio electrónico, que demandan reglas específicas para asegurar la seguridad y la confianza de los agentes económicos³.

La doctrina italiana antes del Tratado de Maastricht se centraba en la compatibilidad entre la disciplina económica nacional y la constitución económica europea. En los años setenta, las políticas de gasto deficitario se vinculaban a la construcción del Estado de bienestar, especialmente importante en Italia desde una perspectiva jurídico-constitucional. La Constitución italiana de posguerra reconocía directamente los derechos sociales, a diferencia de otras constituciones europeas⁴.

Con la crisis pandémica se ha rediseñado el alcance de la intervención estatal en la economía, reconociendo al Estado múltiples funciones: financiador, empresario y salvador⁵. Y en efecto, la importancia de la intervención pública en la economía ha retomado protagonismo tras la emergencia sanitaria y el conflicto ruso-ucraniano.

Históricamente, las relaciones entre el Estado y la economía han fluctuado considerablemente como resultado de grandes crisis. Se pueden distinguir dos modelos principales: el Estado interventor y el Estado regulador, que no son necesariamente excluyentes, sino que a menudo son complementarios.

³ Ibidem, pag. 74.

⁴ Saporito A., *Verso un ritorno allo stato «interventista»?*, en “Diritto Pubblico Europeo Rassegna online”, 2024, Fasc. 1, pag. 112.

⁵ Ibidem, pag. 113.

Aunque en los últimos treinta años ha predominado un papel regulador por parte del sector público, el Estado sigue interviniendo directamente mediante ayudas, subvenciones, nacionalizaciones y participaciones societarias. Este papel ha pasado por diferentes fases históricas: desde el modelo de Estado liberal y del "laissez-faire" en el período 1861-1890, al modelo del Estado empresario durante la gran crisis de 1929-1932, hasta el Estado del bienestar de los años 50. Sin embargo, el intervencionismo estatal llevó a un aumento descontrolado de la deuda pública, requiriendo medidas de saneamiento financiero en los años 90, que resultaron en una transición hacia un modelo de Estado regulador. En esta fase, el Estado se retiró de muchas actividades económicas directas, manteniendo un papel de regulación y control a través de Autoridades administrativas independientes⁶.

La Unión Europea ha buscado constantemente crear un mercado único competitivo y libre, limitando la intervención estatal en la economía mediante restricciones financieras y prohibiciones sobre las ayudas estatales. No obstante, la crisis económica de 2008 y la pandemia de Covid-19 provocaron una mayor flexibilidad en las normas presupuestarias y la implementación de medidas extraordinarias para apoyar las economías nacionales. El programa Next Generation EU y el PNRR son respuestas concretas a estas crisis, destinando recursos significativos a la digitalización, la transición ecológica y la inclusión social.

El Next Generation EU representa un cambio en el enfoque de la Unión Europea ante las crisis, enfatizando la solidaridad y la cohesión social. Este instrumento introduce un mecanismo de compartir la deuda entre los Estados miembros, marcando un cambio de paradigma tanto a nivel constitucional

⁶ Ibidem, pagg. 3-4.

como económico. Los recursos destinados a Italia a través del programa Next Generation EU, aprobado en el verano de 2020, ascienden a aproximadamente 200 mil millones de euros entre contribuciones y financiamientos extraordinarios⁷.

El programa Next Generation EU fue concebido como respuesta a la crisis económica desencadenada por la pandemia de COVID-19, afectando de manera particular a países como Italia. Representa un primer experimento de solidaridad financiera dentro de la Unión Europea, con una dotación total de 672,5 mil millones de euros, sostenida también por la emisión de títulos europeos. Estos fondos, repartidos según criterios objetivos entre los Estados miembros, deben apoyar las inversiones públicas y las reformas para superar el impacto económico y social negativo de la pandemia, acelerando al mismo tiempo la transición verde y digital⁸.

La pandemia de Covid-19 ha provocado el declive de la globalización neoliberal y el regreso de la intervención pública en la economía, con los objetivos de apertura de mercados, retirada del Estado y privatizaciones desapareciendo progresivamente de la agenda política y gubernamental.

Las nuevas perspectivas consideran al Estado como promotor de la innovación, involucrando a operadores e inversores privados en proyectos estratégicos a largo plazo enfocados en la economía social. La intervención pública, vista como signo de debilidad o fuerza, se invoca frecuentemente en situaciones de crisis que la sociedad no puede manejar sola. El artículo 41 de la Constitución italiana, que protege la iniciativa económica privada dentro de los límites de la utilidad social y la seguridad, ha sido reinterpretado tras la

⁷ Ibidem, pag. 119.

⁸ Ibidem, pag. 127.

pandemia, condicionando ahora la libertad económica al respeto del medio ambiente y la salud⁹.

Las normativas adoptadas desde 2020, como el d.l. n. 181/2020 y el d.l. n. 34/2020, han fortalecido el papel de la Cassa Depositi e Prestiti (CDP) como herramienta de política industrial; CDP ha sido autorizada a apoyar y relanzar empresas en dificultades, reafirmando así el papel del Estado como empresario.

El papel del Estado durante la pandemia se ha redefinido, asumiendo múltiples funciones como financiador, empresario y salvador. El cambio en las políticas económicas públicas también se entiende a través del instrumento del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR)¹⁰.

Este Plan es una innovadora herramienta jurídica, con vínculos estrictos según el derecho europeo y mínimos según el derecho nacional, con la que se promueven la cohesión y el bienestar social, alineándose en paralelo con los objetivos de la Constitución italiana. La intervención pública desempeña un papel crucial en el PNRR, ya que tiene como objetivo orientar las inversiones hacia sectores estratégicos que pueden favorecer el crecimiento y la competitividad a largo plazo¹¹.

El Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia de Italia (PNRR) fue aprobado por el Consejo ECOFIN en julio de 2021. La gestión gubernamental de los

⁹ Ibidem, pag. 123.

¹⁰ Ibidem, pag. 117.

¹¹ El PNRR italiano asciende a aproximadamente 191,5 mil millones de euros, equivalentes al 7,4% del PIB nacional, de los cuales 68,9 mil millones son transferencias y 122,6 mil millones préstamos. El plan incluye 142 proyectos de inversión y 87 reformas, centrados en el crecimiento sostenible y la modernización del país. Además, 13 mil millones adicionales provienen del programa React-EU y el gobierno italiano ha asignado otros 30 mil millones mediante la creación de un Fondo complementario, elevando el total a unos 233 mil millones de euros.

compromisos asumidos con el PNRR está regulada por el Decreto-ley del 31 de mayo de 2021 n. 77, titulado “Gobernanza del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia y primeras medidas de fortalecimiento de las estructuras administrativas y de aceleración y simplificación de los procedimientos”. Con este decreto se procedió a definir las estructuras organizativas especializadas para la administración del Plan, ubicando en la Presidencia del Consejo de Ministros una "Mesa de Coordinación para el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia”, presidida por el Presidente del Consejo de Ministros, a la que participan los Ministros y Subsecretarios de Estado involucrados en la implementación del Plan. Esta estructura promueve la coordinación entre los diferentes niveles de gobierno y propone la activación de poderes sustitutivos cuando sea necesario.

Este plan se compone de una multitud de medidas de intervención, estructuradas como compromisos de reforma y líneas de inversión. El PNRR italiano se organiza en seis misiones principales que abarcan varios sectores estratégicos, con un enfoque especial en la reducción de la brecha entre el Norte y el Sur del país. La gestión del Plan, de extraordinaria complejidad, ha requerido la creación de una red adecuada de oficinas y administraciones ad hoc, con el objetivo de garantizar una ejecución rápida y eficaz de los procesos de decisión. Esto ha consolidado la dirección en la gestión de los recursos en el Gobierno nacional, en lugar de en las Regiones y los entes locales, incluso cuando estos son los beneficiarios directos de las medidas y financiamientos. El Gobierno nacional es, por lo tanto, responsable de la distribución de los financiamientos, del control sobre el respeto de los procedimientos, de las

restricciones finales y de los plazos, asegurando una interlocución unitaria con la Comisión Europea¹².

El Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia no solo busca reactivar la economía italiana, que ha sufrido un crecimiento económico limitado durante los últimos años, sino también implementar reformas estructurales esperadas desde hace mucho tiempo, como las relacionadas con la administración pública y la justicia, frecuentemente demandadas por las instituciones europeas.¹³

De echo, el acuerdo político entre el Parlamento Europeo y la presidencia alemana de turno, alcanzado el 18 de diciembre de 2020, inició el proceso de aprobación del Reglamento UE 2021/241, que establece el mecanismo de recuperación y resiliencia, proporcionando una disciplina orgánica de los planes nacionales de recuperación y resiliencia. Las directrices, elaboradas por las oficinas de la Comisión Europea el 17 de septiembre de 2020 y actualizadas el 22 de enero de 2021, especifican de manera analítica la estructura de los planes, indicando seis sectores principales en los que los Estados pueden proponer proyectos: transición verde, transformación digital, crecimiento sostenible, cohesión social y territorial, salud y resiliencia económica, políticas para la infancia y la juventud¹⁴.

El Reglamento impone una distribución de los recursos entre los objetivos, con al menos el 37% destinado al objetivo climático y al menos el 20% al objetivo digital. Los planes deben estar motivados y justificados, conteniendo

¹² Bilancia F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*", en "Costituzionalismo.it", 2022, fasc. 1, pag. 21.

¹³ Clarich M., *Il piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, en "Corriere Giuridico", 2021, fasc. 8-9, pag. 1025.

¹⁴ *Ibidem*, pag. 1028.

explicaciones cualitativas y cuantitativas, metas, objetivos y un calendario indicativo para la implementación de las inversiones y las reformas antes del 31 de agosto de 2026. Las directrices ofrecen ejemplos y modelos para facilitar a los Estados miembros la preparación de los Planes¹⁵.

El Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia italiano debe ser enmarcado jurídicamente también a la luz del derecho interno. Tiene la estructura de un acto de planificación de alcance general y proyección plurianual, hasta 2026. Aunque hay pocos precedentes históricos en Italia, el PNRR representa una herramienta de planificación por objetivos, con una valencia principalmente política y un grado de vinculación directa bastante limitado para los sujetos institucionales involucrados en su implementación.

El Decreto Ley n. 77/2021, que ha introducido una serie de normas para garantizar la ejecución del plan por parte de los ministerios competentes, las regiones y las entidades locales, constituye una ayuda para promover el logro de las metas y objetivos de conformidad con las obligaciones asumidas por el Estado italiano ante las instituciones europeas. La estructura de gobernanza del plan prevé la creación de unidades organizativas internas en los ministerios, una Cabina de dirección presidida por el presidente del Consejo de Ministros, y un Servicio central para el PNRR en la Contaduría General del Estado¹⁶.

Además de la dimensión macroeconómica, el PNRR introduce importantes transformaciones jurídico-institucionales, promoviendo el regreso del Estado y de las inversiones públicas en la esfera económica. Los programas de transición energética y las políticas de innovación tecnológica y digitalización

¹⁵ Ibidem, fasc. 8-9, pag. 1029.

¹⁶ Ibidem, pag. 1031.

representan una parte clave del plan, dirigidos a alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible y a renovar el papel del sector público en la economía¹⁷.

El PNRR italiano es parte de un sistema de intervenciones extraordinarias concebido para estimular la recuperación económica y promover un desarrollo sostenible. Este sistema incluye el Recovery and Resilience Facility (RRF) y un presupuesto plurianual reforzado, el Marco Financiero Plurianual (MFF) para los años 2021-2027. El plan italiano se inserta en este marco más amplio, reflejando las prioridades de la UE en términos de crecimiento sostenible e inclusión social.

El gobierno italiano ha adoptado medidas específicas para garantizar la eficacia y la transparencia en la implementación del PNRR, estableciendo estructuras organizativas dedicadas en la Presidencia del Consejo de Ministros. Estas estructuras son responsables de la coordinación y el monitoreo del plan, asegurando que las inversiones y las reformas se implementen de manera eficiente y conforme a los objetivos establecidos.

El regreso del Estado en la economía, como promovido por el PNRR, representa un cambio significativo de paradigma. Las inversiones públicas en infraestructuras, innovación y digitalización no solo tienen como objetivo estimular el crecimiento económico, sino también construir una sociedad más equitativa y resiliente. Este enfoque refleja una visión integrada del desarrollo económico, que reconoce la importancia de las políticas públicas en la promoción del bienestar social y ambiental¹⁸.

Las nuevas formas de intervención pública previstas por el PNRR incluyen grandes inversiones en infraestructuras, innovación y digitalización. Estas

¹⁷ Ibidem, pag. 7.

¹⁸ Ibidem, pag. 10.

intervenciones, realizadas a través de la Cassa Depositi e Prestiti y otras instituciones, representan una modernización del antiguo sistema de participaciones estatales, con el objetivo de apoyar el crecimiento económico y la competitividad¹⁹. El PNRR se inserta en el marco más amplio de las políticas macroeconómicas europeas, contribuyendo a redefinir la relación entre deuda pública e inversiones, y sentando las bases para una reforma de las reglas fiscales de la UE. Este proceso está respaldado por un robusto sistema de monitoreo y rendición de cuentas, dirigido a garantizar la transparencia y la eficacia de las intervenciones.

La discusión sobre la evolución de las formas de intervención pública en la economía desde el Acta Única Europea hasta el Fondo de Recuperación muestra que no es posible reconstruir completamente la evolución de las relaciones entre derecho y economía solo a través del análisis de los cambios en las formas de Estado. En cambio, es necesario proceder por grandes categorías para inducir a la reflexión sobre la cuestión a través de alusiones, basadas en datos históricos y jurídicos, en lugar de una reconstrucción puntual de los desarrollos normativos de la rama del derecho público que se denomina derecho público de la economía²⁰.

El regreso del Estado en la economía, como se promueve en el PNRR, también incluye nuevas formas de apoyo financiero público a las empresas privadas. Esto se manifiesta a través de un impulso significativo hacia la innovación y la digitalización en varios sectores productivos, además de las nuevas formas de rescate industrial y empresarial. Las nuevas formas de intervención de capital público en el sistema productivo, por ejemplo, a través de la variada articulación de instrumentos creados en el contexto de la Cassa

¹⁹ Ibidem, pag. 49.

²⁰ Ibidem, pag. 10.

Depositi e Prestiti, de hecho, parecen reproducir en una dimensión actualizada el antiguo sistema de participaciones estatales. Estas iniciativas y políticas públicas conllevan riesgos de nuevas formas de proteccionismo nacional, obstáculos a la entrada de capitales y empresas en el mercado único, y limitaciones a la competencia que pueden, a su vez, redundar en obstáculos para el acceso al mercado de nuevos sujetos, limitando así la libertad de empresa²¹.

La necesidad de una remodelación de la disciplina de las ayudas estatales en los sectores de interés estratégico, así como la revisión del sistema de restricciones financieras, desde el Pacto de Estabilidad y Crecimiento hasta el llamado Pacto Fiscal, están en estudio para redefinir el régimen de los mercados y la política de competencia durante la fase de transición y de los programas de inversión financiera pública²².

El análisis de las transformaciones en la gobernanza europea y en la forma de gobierno italiana pone de manifiesto las implicaciones institucionales y políticas del Recovery and Resilience Facility y del Next Generation EU. Estas transformaciones reflejan la necesidad de un control sobre las ayudas estatales para prevenir la carrera por las subvenciones distorsionadoras otorgadas por países terceros y la propuesta de un nuevo Reglamento sobre las distorsiones causadas por las subvenciones extranjeras en el mercado único. Este nuevo enfoque tiene como objetivo promover una competencia justa y eficiente, garantizar un desarrollo sostenible e inclusivo, y fortalecer el papel de las instituciones públicas en la economía²³.

²¹ Ibidem, pag. 49.

²² Ibidem, pag. 45.

²³ Ibidem, pag. 46.

El PNRR italiano destaca la importancia de una intervención pública coordinada y dirigida para enfrentar los desafíos económicos y sociales planteados por la pandemia y la transición ecológica. Aunque este plan es temporal, podría tener implicaciones duraderas para la estructura de la economía italiana y el papel de las instituciones públicas en la economía, marcando un paso significativo hacia un modelo de desarrollo más sostenible e inclusivo²⁴.

También es importante destacar el creciente uso de poderes especiales, o golden powers, empleados durante la pandemia, como parte de un desarrollo más amplio de las normativas adoptadas por los Estados durante la crisis del Covid-19 para proteger la economía nacional de los efectos de una globalización inadecuadamente regulada.

El mecanismo del Golden Power representa una herramienta para proteger los intereses estratégicos nacionales, permitiendo al gobierno ejercer un control preventivo sobre las inversiones extranjeras en sectores considerados sensibles, como la seguridad nacional, la defensa, el orden público y la integridad económica. El objetivo principal del Golden Power es prevenir posibles amenazas derivadas de inversiones extranjeras en dichos sectores, garantizando la salvaguardia de la soberanía económica y la seguridad nacional. Sin embargo, la interacción entre la intervención pública y el Golden Power plantea cuestiones complejas y desafíos significativos. Por un lado, es esencial encontrar un equilibrio adecuado entre la promoción de la innovación y la apertura al mercado global, a través de inversiones extranjeras y colaboraciones internacionales, y la necesidad de proteger los intereses nacionales y preservar la seguridad económica. Por otro lado, es fundamental

²⁴ Ibidem, pag. 51.

asegurarse de que el mecanismo del Golden Power no obstaculice excesivamente la entrada de inversiones extranjeras útiles para el desarrollo del país. La gestión precisa de estas políticas, con la contribución fundamental del control judicial administrativo, resulta esencial para promover una recuperación económica sostenible e inclusiva en Italia, manteniendo un equilibrio adecuado entre la protección de los intereses nacionales y la participación responsable en el contexto económico global, teniendo en cuenta también la normativa europea sobre la prohibición de ayudas estatales²⁵.

El Golden Power es una herramienta que permite al gobierno controlar y limitar la influencia de inversores extranjeros en sectores estratégicos. La normativa sobre la golden share, introducida en 1994, fue reemplazada por la disciplina del Golden Power en 2012, en respuesta a las críticas sobre su compatibilidad con el derecho europeo. El Golden Power otorga al gobierno poderes especiales para proteger los intereses nacionales, permitiendo la intervención no solo según la propiedad de las acciones, sino también en relación con la naturaleza de la actividad desarrollada.

La intervención del legislador italiano durante la emergencia pandémica en este ámbito debe situarse en el contexto de la legislación sectorial, en particular el Decreto Ley n. 21 de 2012 (véase la sección 3 del capítulo II). Este decreto permite al Estado intervenir en las decisiones de las empresas que operan en sectores específicos. Los sectores identificados como estratégicos incluyen la seguridad, la defensa nacional, el transporte, las comunicaciones y la energía, en los que el uso de poderes especiales por parte del Gobierno está justificado cuando existe una “amenaza de perjuicio grave para los intereses públicos

²⁵ Chianese A., *L'intervento pubblico nell'economia con particolare riguardo al golden power*, en “www.deiustitia.it”, luglio 2023, pagg. 1-2.

relacionados con la seguridad y el funcionamiento de las redes e instalaciones y la continuidad de los suministros”²⁶.

La apertura progresiva de la Comisión Europea al uso de poderes especiales se justificaba por el temor de que inversores públicos no europeos pudieran hacerse con el control de tecnologías e infraestructuras cruciales para los intereses nacionales y europeos²⁷. En respuesta a ello, el legislador italiano amplió los sectores de intervención para incluir los sectores de alta tecnología y, en particular, los servicios de comunicación electrónica de banda ancha basados en la tecnología 5G²⁸.

El Decreto Ley n° 23 de 8 de abril de 2020, denominado “Decreto Liquidità” ha ampliado aún más la aplicación del Golden Power a sectores como comunicaciones, energía, transportes, salud y agroalimentario, incrementando significativamente el número de notificaciones y controles. Estas medidas buscan proteger las infraestructuras críticas y prevenir comportamientos

²⁶ Decreto-Ley n. 21 de 15 de marzo de 2012, *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*, convertida, con modificaciones, en Ley n. 56 de 11 de mayo de 2012. Funditus sobre el tema de los poderes especiales: Napolitano A., *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione di Alitalia all'estensione dei c.d. golden powers*, en “Diritto pubblico europeo-rassegna online”, 2020, fasc. 2, p. 1-24; Freni F., *Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi*, en “Giornale di diritto amministrativo”, 2002, fasc. 10, p. 1049; Freni F., *L'incompatibilità con le norme comunitarie della disciplina sulla golden share*, en “Giornale di diritto amministrativo”, 2002, fasc. 11, p. 1145.

²⁷ Cfr. Commissione Europea, Comunicazione 13/09/2017, *Accogliere con favore gli investimenti esteri tutelando al contempo gli interessi generali*, COM(2017) 494.

²⁸ Cfr. D.L. 16/10/2017 n. 148, “Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili”, convertito con modificaciones con L. 4 dicembre 2017, n. 172; D.L. 25/03/2019, n. 22, “Misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità financiera 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 modificaciones con L. 20 maggio 2019 n. 41; D.L. 21/09/2019 nr. 105, “Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica (e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica)”, convertito con modificaciones con L. 18/11/2019 nr. 133

predatorios de inversores extranjeros. Sin embargo, existen preocupaciones sobre la compatibilidad con las libertades garantizadas por el derecho europeo y el riesgo de un excesivo dirigismo.

Las intervenciones que restringen el libre mercado y las adquisiciones extranjeras en sectores considerados cruciales para el interés general parecen establecer así una nueva conexión entre el artículo 41 de la Constitución y el enfoque adoptado durante la pandemia por la Unión Europea. Esta intervención pública en el mercado se justifica, una vez más, por la necesidad de satisfacer los intereses generales y los fines sociales mencionados en el artículo 41 de la Constitución.

Además, la intervención pública en la economía, en respuesta a los efectos de la crisis económica provocada por la pandemia de Covid-19, ha sido marcada por la introducción del Recovery and Resilience Facility (RRF), que forma parte del programa más amplio Next Generation EU (NGEU). Este instrumento fue diseñado para proporcionar un apoyo financiero extraordinario a los Estados miembros de la Unión Europea, con el objetivo de estimular la recuperación económica y promover un desarrollo sostenible y resiliente. Las reflexiones sobre estas transformaciones institucionales destacan un cambio significativo en las relaciones entre la UE y sus Estados miembros, especialmente en la gestión de las cuestiones económico-financieras²⁹.

El análisis de los cambios iniciados en el ámbito económico y jurídico ha revelado importantes consecuencias derivadas del cambio de estrategia en la política económica y monetaria de la UE, especialmente en relación con las

²⁹ Bilancia F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*”, in “Costituzionalismo.it”, 2022, Fasc. 1, pagg. 1-2.

acciones del Banco Central Europeo (BCE) y la Comisión Europea. El BCE ha llevado a cabo una significativa expansión de las intervenciones de apoyo financiero, permitiendo un fuerte endeudamiento de los Estados miembros para afrontar las consecuencias económicas de la crisis sanitaria. Este endeudamiento ha sido financiado directamente por el BCE, suspendiendo temporalmente las restricciones del Pacto de estabilidad y crecimiento y del Pacto fiscal³⁰.

En Italia, el gobierno ha utilizado este nuevo margen de endeudamiento para financiar medidas urgentes de apoyo al sistema sanitario, a las empresas, a las familias y al empleo, con el objetivo de mitigar el impacto de la crisis económica. Posteriormente, se ha centrado en medidas de apoyo a la política industrial a través del PNRR en línea con el programa NGEU.

Sobre este tema, también hay que mencionar en esta parte introductoria las medidas adoptadas en el periodo Covid a partir del informe ministerial sobre intervenciones de apoyo a las actividades económicas y productivas³¹.

El informe sobre las intervenciones de apoyo a las actividades económicas y productivas, preparado por el Ministerio de las Empresas y del Made in Italy (MIMIT), ofrece una panorámica detallada del sistema de incentivos nacionales dirigidos al tejido económico y productivo italiano³². Los incentivos descritos tienen como objetivo desarrollar la competitividad de los

³⁰ Ibidem, Fasc. 1, pag. 3.

³¹ Ministero delle Imprese e del Made in Italy - Dipartimento per le politiche per le imprese - Direzione generale per gli incentivi alle imprese, *Relazione sugli interventi di sostegno alle attività economiche e produttive*, settembre 2023, disponible en el sitio web: <https://www.mimit.gov.it/it/per-i-media/publicazioni/relazione-sugli-interventi-di-sostegno-alle-attivita-economiche-e-produttive-edizione-2023> (última visita el 23 de junio de 2024).

³² Este documento, previsto por el artículo 1 de la Ley 266/97, es una importante fuente de conocimiento para verificar la correspondencia de las intervenciones de incentivos con las necesidades del país y con las críticas económicas globales.

sectores productivos, contrarrestando al mismo tiempo las consecuencias negativas derivadas de eventos globales, como la pandemia de Covid-19 y el conflicto ruso-ucraniano. La Comisión Europea ha adoptado medidas de emergencia para facilitar intervenciones extraordinarias de los Estados miembros, entre las que se incluye el Marco Temporal Covid-19, para ampliar el perímetro de las medidas de apoyo público admisibles.

El análisis de monitoreo de las intervenciones de incentivos del 2022 y del cuatrienio anterior abarca 2.457 intervenciones de incentivos en total, de las cuales 271 fueron promovidas por las administraciones centrales y 2.186 por las administraciones regionales. Este amplio perímetro se enriquece aún más con las intervenciones fiscales de la Agencia Tributaria y con las medidas de garantía, tratadas por separado debido a sus características operativas peculiares. Las intervenciones de incentivos son examinadas a través de variables representativas como el número de solicitudes aprobadas, el importe de los incentivos concedidos y erogados, expresado en términos de Equivalente Subvención Bruto (ESL), y el monto de la inversión incentivada³³.

El contexto macroeconómico italiano, marcado por la pandemia y la crisis ruso-ucraniana, ha visto una mejora en las actuaciones económicas nacionales respecto a las previsiones y a los principales competidores europeos. A pesar de las dificultades, Italia registró un crecimiento del PIB sostenido por el consumo de las familias y por las inversiones, mientras que las exportaciones mostraron un incremento del 9,4%, balanceado por el aumento de las importaciones³⁴.

³³ Bilancia F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*”, in “Costituzionalismo.it”, 2022, Fasc. 1, pag. 4.

³⁴ Ibidem, pag. 6.

En 2022, los incentivos concedidos a las empresas incluyeron medidas fiscales, contributivas y ayudas directas. Las administraciones centrales erogaron más de 8,4 mil millones de euros, con una predominancia de intervenciones en forma de subvenciones y reducciones contributivas. La distribución territorial mostró una mayor concentración de incentivos en las regiones del Sur de Italia, con programas específicos como la Decontribución Sur.

El Fondo de Garantía para las PYMES desempeñó un papel crucial en el apoyo a las empresas durante las crisis recientes, con una operatividad extraordinaria que incluyó medidas como el Marco Temporal de Crisis. Este fondo facilitó el acceso al crédito para las PYMES, respondiendo a la reducción del crédito bancario durante períodos de incertidumbre económica. El análisis detallado del Fondo de Garantía se realizó por separado para preservar la significatividad de la información financiera y estadística.

El análisis de los resultados operativos de las intervenciones regionales mostró una distribución de los recursos entre diferentes finalidades, con un enfoque en la investigación, desarrollo, innovación e infraestructuras. Las regiones del Norte de Italia se beneficiaron de un significativo monto de incentivos, pero es en el Sur donde se concentró la intervención pública para contrarrestar las desigualdades territoriales y promover el desarrollo económico³⁵.

Los incentivos fiscales incluyeron diversas medidas, como el régimen de exención para los trabajadores repatriados, la reducción de los ingresos producidos en francos suizos y euros en el Municipio de Campione d'Italia, y los incentivos para el retorno a Italia de investigadores residentes en el extranjero. Estas medidas tuvieron como objetivo fortalecer la competitividad

³⁵ Ibidem, pag. 9.

y atraer competencias y capitales desde el exterior, contribuyendo al fortalecimiento del sistema económico nacional³⁶.

El informe anual del MIMIT representa una importante fuente de información para comprender las dinámicas del sistema de incentivos italiano y sus implicaciones para el desarrollo económico y productivo del país. Las medidas descritas en el documento demuestran un compromiso continuo para apoyar a las empresas a través de intervenciones específicas, capaces de responder eficazmente a los desafíos económicos globales y nacionales.

La pandemia de COVID-19 ha llevado también a una proliferación constante de la legislación de emergencia, exigiendo a los intérpretes del derecho que consideren los escenarios que podrían derivarse de la prolongación del estado de emergencia y las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas antes de la pandemia debido al confinamiento. En particular, ha sido necesario preguntarse si la suspensión de las actividades empresariales podría legítimamente determinar la interrupción del sinalagma contractual y, en este caso, si las obligaciones relativas a la falta de prestación, en los contratos de ejecución continuada o periódica, podrían encontrar una justificación³⁷.

La emergencia ha planteado cuestiones sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes contractuales, en particular en los contratos de ejecución continuada y periódica, que se encontrarán en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones debido a las estrictas restricciones impuestas por las autoridades o para proteger su propia salud³⁸.

³⁶ Ibidem, pag. 11.

³⁷ Visconti F., Cacciapuoti G., Ciccarelli D., *La pandemia da coronavirus covid-19: effetti discendenti sui contratti pubblici*, en “Appalti e Contratti”, 2020, fasc. 4, pagg. 10-11.

³⁸ Ibidem, pag. 11.

El artículo 91 del decreto “Cura Italia” ha integrado el artículo 3 del decreto-ley n. 6 del 23 de febrero de 2020, introduciendo el inciso 6-bis que excluye la responsabilidad del deudor por incumplimiento de las obligaciones debido al respeto de las medidas de contención, consideradas causa de fuerza mayor. Esta disposición ha representado una válida protección para las partes contractuales perjudicadas por la crisis, permitiendo la exclusión de la responsabilidad por el retraso en el cumplimiento.

El ordenamiento italiano, en virtud del art. 1256 c.c., ha previsto la imposibilidad sobrevenida como motivo de extinción de la obligación por causas no imputables al deudor. Esto ha representado una protección para las partes contractuales perjudicadas por la crisis, distinguiendo entre imposibilidad definitiva y temporal. En caso de imposibilidad temporal, el deudor ha sido exonerado de la responsabilidad por el retraso mientras la imposibilidad ha perdurado³⁹.

En este marco normativo, el caso fortuito ha incluido eventos que excluyen la imputabilidad del incumplimiento al deudor, como el *factum principis* y la fuerza mayor. En particular, el *factum principis* ha sido identificado en una disposición legislativa o administrativa que hacía imposible la prestación. La fuerza mayor ha incluido eventos naturales y humanos de tal impetuosidad que eran sustancialmente incontrastables⁴⁰.

La Convención de Viena de 1980, en el art. 79, ha identificado tres requisitos principales para la aplicación de la cláusula de fuerza mayor: la ajenidad del evento de la esfera de control del obligado, la imprevisibilidad del evento al momento de la celebración del contrato y la insuperabilidad del evento. En el

³⁹ Ibidem, pag. 12.

⁴⁰ Ibidem, pag. 13.

ordenamiento italiano, la fuerza mayor ha sido asimilada a la "causa no imputable" y puede derivarse del art. 1467 c.c., que permite la resolución del contrato si la prestación se vuelve excesivamente onerosa debido a eventos extraordinarios e imprevisibles.

La jurisprudencia italiana ha aclarado que la causa de fuerza mayor debe consistir en un evento no evitable ni siquiera con la máxima diligencia posible y que impida objetivamente y absolutamente la prestación. Las características del evento deben ser extraordinariedad e imprevisibilidad, con la extraordinariedad referida a un evento anómalo medible y la imprevisibilidad evaluada objetivamente en base a la diligencia media.

El artículo 91 del decreto "Cura Italia" ha abarcado también a las estaciones contratantes, previendo que las medidas de contención del contagio sean siempre evaluadas a efectos de la exclusión de la responsabilidad del deudor. La pandemia ha sido considerada una causa de fuerza mayor, justificando el retraso en la ejecución de las prestaciones contractuales y excluyendo la aplicación de las penalizaciones⁴¹.

Las estaciones contratantes han podido suspender los contratos en virtud del art. 107 del Código de contratos, modificar los contratos durante el período de vigencia en virtud del art. 106, o rescindir el contrato en virtud del art. 109. Sin embargo, tales instrumentos han debido ser utilizados con cautela y en el respeto de las disposiciones en materia de contratos públicos.

Las estaciones contratantes han debido evaluar la posibilidad de suspender las prestaciones contractuales, prever una reducción del importe dentro del límite

⁴¹ Ibidem, pag. 15.

máximo del veinte por ciento del importe del contrato, y en última instancia, optar por la resolución del contrato si fuese necesario⁴².

Por lo que respecta a las políticas monetarias, cabe mencionar a escala europea el Programa de Compras de Emergencia en caso de Pandemia (PEPP) del BCE, una medida no convencional adoptada en marzo de 2020 para hacer frente a los graves riesgos para el mecanismo de transmisión de la política monetaria y las perspectivas económicas de la zona del euro provocados por la pandemia de coronavirus (cuyo contenido se analizará con más detalle en el Capítulo III).

Las operaciones de política monetaria también han incluido las Operaciones de Refinanciación a Más Largo Plazo de Emergencia Pandémica (PELTRO). Se trata de un instrumento de política monetaria introducido por el BCE en abril de 2020 para proporcionar liquidez a largo plazo a los bancos durante la pandemia de COVID-19 en condiciones favorables y flexibles, garantizando así el flujo de crédito a la economía real y la estabilidad financiera en la zona del euro.

En materia de política fiscal y crediticia, a diferencia de la crisis anterior, la nueva emergencia, según parte de la doctrina, no ha perfilado una intervención pública de apoyo a las entidades de crédito. No se ha producido un retorno efectivo al llamado Estado “banquero” debido a las numerosas salvaguardas construidas para evitar políticas indiscriminadas de rescate financiero o bail-out. No obstante, el sistema crediticio ha conservado el papel de longa manus del poder público en la medida en que el Estado en este contexto ha pasado a garantizar no sólo el lado pasivo del balance bancario, sino también el lado

⁴² Ibidem, pag. 17.

activo, protegiendo la expansión del volumen de créditos destinados a apoyar el desarrollo económico⁴³..

La emergencia sanitaria causada por la pandemia de Covid-19 tuvo repercusiones significativas en otros sectores, incluido el de los contratos públicos. La declaración de emergencia dio lugar a una serie de decretos-leyes y disposiciones del Presidente del Consejo de Ministros, así como a órdenes y circulares de los Ministerios de Salud y Economía y Finanzas⁴⁴.

El Código de Contratos Públicos en vigor en el momento, regulado por el D.lgs. 18 de abril de 2016 n. 50, ya incluía disposiciones para situaciones de urgencia, en particular en los artículos 63 y 163. El artículo 63, derivado de la directiva 2014/24/UE, permite a las administraciones adjudicatarias adjudicar contratos mediante un procedimiento negociado sin previa publicación de un anuncio de licitación en caso de extrema urgencia derivada de eventos imprevisibles. Este procedimiento representa una excepción al principio de publicidad y competencia, requiriendo criterios justificativos rigurosos, como lo establece el Consejo de Estado⁴⁵.

El artículo 163 regulaba los procedimientos de suma urgencia y protección civil, permitiendo adjudicaciones excepcionales hasta que las situaciones de peligro fueran eliminadas. Las excepciones introducidas por estas emergencias no excluían, sin embargo, los controles, afectando principalmente los procedimientos de selección del contratista y la verificación de las ofertas bajas.

⁴³ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, en “Giornale di diritto amministrativo”, 2020, fasc. 4, pag. 456.

⁴⁴ Cfr. Artt. 7, comma 1, lett. c) e 24, comma 1, del DLgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

⁴⁵ Cfr. Cons. St., sez. III, 18 gennaio 2018, n. 310; Cons. St., sez. III, 8 ottobre 2018, n. 5766.

Con la declaración del estado de emergencia, el Departamento de Protección Civil buscó conciliar las disposiciones del Código de Contratos Públicos con la necesidad de celeridad en las adquisiciones, autorizando procedimientos simplificados e identificando sujetos ejecutores, entre ellos los presidentes de las regiones y entidades como CONSIP e INAIL. Sin embargo, la proliferación de sujetos ejecutores creó una diseminación de poderes en derogación, causando confusión normativa⁴⁶.

Se introdujeron además otras derogaciones para acelerar la compra de dispositivos de protección individual (DPI), permitiendo pagos anticipados y adquisiciones directas, lo que llevó a una competencia entre sujetos públicos y un aumento indiscriminado de los precios. El nombramiento de un Comisario extraordinario no resolvió las carencias de coordinación entre las administraciones⁴⁷.

El Decreto “Cura Italia” (D.L. 17 de marzo de 2020 n. 18) introdujo derogaciones específicas al Código de Contratos Públicos para contener los efectos negativos de la pandemia. El art. 72 permitió la adjudicación de contratos con procedimientos negociados simplificados, seleccionando al menos a cinco operadores económicos. Otras derogaciones se refieren a la

⁴⁶ Magri M., *Il “collasso” del sistema degli appalti nella prima fase dell'emergenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, numero speciale 2020, pag. 77; Cfr. Ordenanza de protección civil n° 630 de 3 de febrero de 2020: “Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”.

⁴⁷ Cfr. Cons. St., sez. III, 18 gennaio 2018, n. 310; Cons. St., sez. III, 8 ottobre 2018, n. 5766.

⁴⁷ Magri M., *Il “collasso” del sistema degli appalti nella prima fase dell'emergenza*, en *Istituzioni del Federalismo*, numero speciale 2020, pag. 78.

compra de bienes y servicios informáticos para el trabajo ágil y la difusión de servicios en red⁴⁸.

El art. 86 autorizó la ejecución de trabajos de suma urgencia para restaurar la funcionalidad de los institutos penitenciarios, mientras que el art. 91 permitió la entrega de anticipos incluso en caso de entrega por urgencia. El art. 99 permitió la adquisición directa de suministros sanitarios financiados por donaciones privadas, sin previa consulta a operadores económicos. El Decreto “Relanzamiento” (D.L. 19 de mayo de 2020 n. 34) introdujo más modificaciones, exonerando las licitaciones del pago de contribuciones a la ANAC y prorrogando la validez de los DURC⁴⁹.

También permitió modificaciones contractuales para garantizar la continuidad de los servicios domiciliarios e incrementó el Fondo salva-obras para la finalización de obras públicas.

El Decreto “Simplificaciones” (D.L. n. 76 del 2020) introdujo varias disposiciones para simplificar los procedimientos de contratación. Entre ellas, el art. 1 remodeló las adjudicaciones de contratos por debajo del umbral, previendo la adjudicación directa para trabajos hasta 150.000 euros y para servicios y suministros hasta 75.000 euros. También previó el procedimiento negociado sin anuncio para contratos de trabajos hasta un millón de euros, consultando al menos a diez operadores económicos⁵⁰.

Para las adjudicaciones por encima del umbral, el art. 2 estableció reducciones de los plazos procedimentales y una derogación general a todas las

⁴⁸ Abbamonte A., *La gestione dell'emergenza covid con particolare riferimento ai contratti pubblici ed al ruolo della protezione civile*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 4 maggio 2020, pag. 96.

⁴⁹ Cfr. Artusio C., *Decreto rilancio e contratti pubblici*, in *contrattipubblici.org*, 9 giugno 2020.

⁵⁰ Cfr. Patroni Griffi F., *Patroni Griffi: la ripresa? Necessarie leggi più chiare Ma attenti alla corruzione*, *Corriere della Sera*, 15 aprile 2020.

disposiciones legales diferentes de las penales, manteniendo sin embargo los límites derivados de la Unión Europea. Esta derogación ha suscitado críticas por la incertidumbre que genera en las administraciones acerca de las reglas aplicables⁵¹.

Las numerosas disposiciones extraordinarias introducidas durante la pandemia han evidenciado las críticas al Código de Contratos Públicos, como la falta de digitalización de los procedimientos. Aunque el Decreto “Simplificaciones” apuntó a agilizar el marco normativo, generó más confusión e incertidumbre jurídica⁵².

Las modificaciones introducidas durante la emergencia pandémica pueden resumirse en: i) en la posibilidad de convocar procedimientos públicos incluso sin su previsión en los documentos de planificación, siempre que estos se actualicen en el plazo de 30 días desde la entrada en vigor del Decreto Ley; ii) en la eliminación de las garantías provisionales, salvo en casos especiales y en todo caso de forma reducida; iii) en la previsión de plazos reducidos para alcanzar la adjudicación; iv) en la modificación de los umbrales de adjudicación; v) en la previsión de la duración máxima de los procedimientos; vi) en la admisión de procedimientos negociados conforme al art. 63 del Decreto Legislativo 50/2016 en determinados sectores como la construcción escolar y sanitaria. Al mismo tiempo, se introdujeron garantías de legalidad, como la agilización de la emisión de documentación antimafia, así como un seguimiento más preciso de las inversiones públicas.

⁵¹ Contessa C., *Le novità del “Decreto Semplificazioni”, ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un “Codice”?*, en *Urbanistica e Appalti*, 6, 2020, pag. 764.

⁵² Caldarelli S., *Digitalizzazione delle procedure e delle comunicazioni*, en Sandulli M.A., De Nictolis R. (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici. Volume II. Soggetti. Qualificazione. Regole comuni alle procedure di gara*, pag. 281.

El mercado de contratos públicos, distinto de otros mercados regulados, enfrenta numerosos problemas, entre ellos el exceso de administraciones contratantes, jurisdicciones y reguladores.

En 2023 se introdujo un nuevo código de contratos públicos (Decreto Legislativo 36/2023) que, como se analizará con más detalle en el capítulo 4, sistematizó algunas de las instituciones introducidas durante la pandemia y substituyó a otras.

Más de diez años de crisis económica persistente ya habían llevado a reconsiderar la idea de que la financiación de los Estados miembros debía ser regulada únicamente por las dinámicas del mercado. Además, se hizo evidente la necesidad de reafirmar una lógica de intervención por parte de los poderes públicos a través del apoyo financiero público⁵³.

Durante la pandemia y en los años posteriores, la relación entre el Estado y el mercado ha experimentado importantes cambios. La crisis económica y financiera global ha requerido el uso de grandes cantidades de capital público para relanzar los mercados, llevando a una reintroducción de las herramientas de planificación industrial. Las medidas de recuperación se centran en alcanzar objetivos comunes, poniendo en segundo plano la competencia y la libertad de mercado. Al mismo tiempo, ha aumentado la protección de los intereses estratégicos continentales para contrarrestar las inversiones comerciales extranjeras de naturaleza agresiva.

La Unión Europea ha respondido a las consecuencias generadas por la crisis pandémica invirtiendo temporalmente la dirección seguida durante décadas y moviéndose hacia un regreso a la intervención pública en la economía tanto a

⁵³ Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022, pag. 3.

nivel supranacional como estatal. Este cambio de paradigma parece sugerir que, por primera vez, se han creado las condiciones para un acercamiento entre los objetivos de la Constitución económica italiana y los de la “Constitución económica europea” que parece estar en construcción desde hace algunos años, especialmente tras la unión monetaria.

Cuanto más se consolidan las medidas adoptadas durante la pandemia, más improbable parece que podamos volver al modelo anterior de gobernanza económica europea. De hecho, además del Plan UE de Nueva Generación, cuya aplicación en el horizonte temporal trazado por el PNR italiano se extiende hasta 2026, la suspensión del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y el cambio temporal en la disciplina de las ayudas estatales producirán sus efectos a largo plazo. Parece, pues, que la crisis pandémica puede representar una oportunidad para superar las rigideces que han marcado hasta ahora el proceso de integración europea en este ámbito. De hecho, es precisamente en situaciones de crisis cuando las inversiones públicas son necesarias para la recuperación de la economía y la protección del Estado del bienestar⁵⁴.

En cuanto a las implicaciones constitucionales, se ha considerado que con este sistema temporal de reacción a la crisis pandémica establecido por la Unión se han creado las condiciones para una soldadura entre la disciplina europea en materia económica y el alma social de la constitución económica italiana.

Esta última crisis económica parece haber brindado la oportunidad de aplicar efectivamente el principio previsto por los Tratados europeos de una economía social de mercado que podría avanzar hacia un sistema no muy alejado del social y solidario previsto por la Constitución económica y, en

⁵⁴ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in “Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo”, 2022, fasc. 4, pag. 923.

particular, por el Título III de la Parte I de la Constitución italiana dedicado a las relaciones económicas⁵⁵.

Los cambios introducidos en la pandemia, no sólo en el ámbito de la contratación pública sino en todos los sectores de la economía pública, pueden ser una oportunidad para reconsiderar la relación entre el sujeto público y el mercado, a la luz de una interpretación renovada del interés público económico.

A la luz de lo anteriormente expuesto, en este trabajo se revisarán las referencias históricas, jurídicas y normativas, ofreciendo una visión completa de la disciplina de referencia en el sector de las intervenciones públicas en la economía.

En particular, se partirá de la evolución histórica del papel del Estado italiano en el mercado, analizando en particular los distintos pasos dados por el Estado, de empresario a regulador externo de la dinámica de la competencia.

A continuación, se recordarán los principales instrumentos de intervención pública en la economía, entre ellos la planificación económica, las ayudas estatales, las participaciones y empresas públicas, así como la contratación pública, como forma que tiene la administración pública de adquirir bienes y servicios instrumentales para la realización de los servicios de interés público que tiene asignados.

Por lo que se refiere a la contratación pública, se destacará la conexión entre la protección de la competencia de la disciplina de los concursos públicos y el papel de guardián de ese interés que desempeña la entidad pública como central de contratación.

⁵⁵ Ibidem.

A continuación se analizarán las bases normativas vinculadas en primer lugar a lo que se define como la "constitución económica" italiana, poniéndola en sistema con la disciplina eurounitaria de la tutela de la competencia y la prohibición de las ayudas estatales.

Tras un examen de los requisitos legales previos, se analizará la disciplina de emergencia, enmarcando en primer lugar el fenómeno histórico de la crisis provocada por la pandemia del Covid-19.

A continuación, se desarrollarán analíticamente las principales intervenciones públicas en el mercado puestas en marcha en el contexto de la pandemia, recordando en particular el marco temporal europeo, la nueva disciplina en materia de ayudas estatales, las políticas de incentivación de las empresas y la suspensión de las restricciones presupuestarias comunitarias.

En consecuencia, se enmarcarán las intervenciones públicas en el ámbito de la contratación pública, comenzando por un análisis de la disciplina anterior a la crisis pandémica, para analizar a continuación las medidas introducidas durante la pandemia, los efectos derogatorios sobre el código de contratación pública, ofreciendo una visión de conjunto del sector en el contexto considerado.

A continuación, el análisis se ha centrado en la normativa posterior a la crisis pandémica para poner de relieve los efectos de la normativa de emergencia con respecto a la evolución posterior y su estabilización en el contexto de la contratación pública.

Para completar la disciplina de emergencia, se mencionarán también las medidas igualmente de emergencia que se desarrollaron durante la crisis posterior provocada por el conflicto bélico ruso-ucraniano, en el curso de la cual se confirmaron diversas intervenciones públicas en el derecho interno.

Tras este análisis normativo, en la parte final se destacará el nuevo papel asumido por el sujeto público en contextos de emergencia, constatando su renovada presencia en el mercado.

Por último, se destacará cómo la intervención pública en la economía, dirigida a la protección de intereses públicos primarios como la salud pública y la protección de los diversos sectores afectados por la emergencia pandémica, ha dado lugar al surgimiento de una postura pública en el mercado conectada con la protección del interés general, en correlación con la vocación tradicional de la constitución económica italiana.

CAPITOLO I. CONTESTO STORICO-GIURIDICO, PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO ITALIANO IN MATERIA DI INTERVENTO PUBBLICO IN ECONOMIA

1. PREMessa. ASSETTO GENERALE DEL RAPPORTO STATO-MERCATO

Prima della pandemia, il quadro macroeconomico europeo era ben definito. La politica economica nei decenni precedenti l'evento pandemico si basava su principi neoliberisti, centrati su due presupposti: *“l'intensificazione della competizione attraverso la deregolamentazione e l'apertura dei mercati nazionali, inclusi i mercati finanziari, alla concorrenza straniera”* e *“la riduzione del ruolo dello Stato mediante privatizzazioni di settori pubblici e limiti al potere dei governi di praticare disavanzi di bilancio e accumulare debito”*. La gestione della moneta affidata alla BCE, organo privo di mandato politico (art. 130 TFUE), e il divieto di utilizzare la politica fiscale espansiva in funzione anti-congiunturale (art. 126 TUE) sono elementi che hanno portato la dottrina a riconoscere nell'Europa l'area dove il sistema economico neoliberale era più avanzato⁵⁶.

Questo assetto è stato messo in crisi dalla pandemia di Covid-19.

Ed infatti, sin da subito, alcuni stati membri hanno unilateralmente disapplicato il principio della libertà di mercato, bloccando le esportazioni di prodotti strategici per il contrasto della pandemia. Successivamente, è iniziata una corsa alla spesa pubblica in deficit per limitare i danni dell'epidemia su Pil

⁵⁶ Ostry J.D., Loungani P., Furceri D., *Neoliberalism: Oversold?*, in “Finance & Development”, 2016, pag. 39.

e occupazione. Anche il governo italiano ha adottato politiche fiscali espansive, stanziando 25 miliardi di euro per affrontare l'emergenza⁵⁷.

A parere della dottrina, alla luce delle misure economiche adottate durante la pandemia, sembra che le proposizioni chiave del modello keynesiano siano state riconsiderate⁵⁸.

Sebbene in principio la tensione pubblica era diretta verso un ritorno alla c.d. normalità preesistente, si è presto osservato come quella normalità fosse caratterizzata da problemi strutturali e che la pandemia potesse rappresentare un'opportunità per un ripensamento.

Uno dei primi effetti che la fase emergenziale ha posto in evidenza è stato per l'appunto quello di aver riabilitato l'intervento pubblico nelle economie nazionali europee.

Con l'emergenza pandemica è emersa infatti l'esigenza di un maggior impegno pubblico nei diversi settori maggiormente colpiti, quali la sanità, l'istruzione, la sostenibilità, nonché in generale il settore industriale colpito dagli effetti economici.

La crisi determinata dal Covid-19 ha in particolare imposto un intervento statale sia di tipo sia diretto, come azionista, sia indiretto, come finanziatore e elargitore di sussidi al fine di fronteggiare l'emergenza in corso; anche la

⁵⁷ L'Europa si è sempre mostrata fedele a questa teoria economica, e “*quelle poche volte che il governo di qualche Stato membro ha provato, seppur molto timidamente, a mettere in discussione questo sistema di principi dinanzi alla Corte di Bruxelles, è stato sempre rapidamente ricondotto all'ordine con la moral suasion oppure, nei casi di più accentuata riottosità (come nel caso della Grecia nel 2015), con piccole ma efficaci dosi di terrorismo finanziario.*”. Cfr. D'Acunto S., *La politica fiscale in Italia ai tempi del covid-19: dall'austerità espansiva al mega-moltiplicatore*, in “giustiziacivile.com”, 2020, fasc. 4, pag. 1.

⁵⁸ *Ibidem*, pag. 7.

politica industriale, dopo essere stata per anni messa ai margini, nel corso del contesto pandemico è tornata centrale nel dibattito economico⁵⁹.

Fin da subito è emerso come il tema non fosse tanto la necessità dell'intervento pubblico, bensì come porlo in essere.

Dai più in dottrina è stato evidenziato come il ritorno dello Stato nelle forme assunte durante l'emergenza pandemica potesse non essere strettamente legato alla *contingente* crisi, ma costituire un cambio di paradigma anche per il periodo successivo⁶⁰.

Si è in altri termini sospettato fin da subito che le diverse misure messe in campo – come, fra le tante di cui si dirà nel proseguo, le ricapitalizzazioni, i salvataggi aziendali, l'ampiamiento dell'ambito di applicazione dei Golden Power disposti con i diversi provvedimenti emergenziali - avrebbe potuto non avere natura transitoria, bensì costituire una nuova forma di costituzione economica⁶¹.

Prima di analizzare nel dettaglio il ruolo ricoperto dallo Stato italiano nella gestione degli effetti economici della pandemia, con riguardo anche al settore degli appalti pubblici, anche in considerazione del nuovo codice dei contratti pubblici entrato in vigore nell'estate del 2023, occorre richiamare sinteticamente il percorso storico-giuridico, i principi cardine e gli strumenti a disposizione del potere pubblico per intervenire nell'economia.

⁵⁹ Pezzoli A., Tonazzi A., *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", Fasc. 2, dicembre 2020, pag. 387.

⁶⁰ Cfr. Minervini V., *Il «nuovo» azionariato di Stato. Lineamenti delle ricapitalizzazioni emergenziali*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁶¹ Cfr. Torchia L., *Il sistema amministrativo italiano e il Fondo di ripresa e di resilienza*, Irpa, 2020.

2. RUOLO DELLO STATO ITALIANO IN ECONOMIA NELLA STORIA

Lo Stato italiano ha assunto ruoli differenti nell'economia durante la sua storia, con diverse fasi e cambiamenti di approccio a seconda delle contingenze socio-politiche del momento.

La postura assunta dallo Stato italiano nel settore economico è stata connotata da alterne combinazioni di interventi diretti, liberalizzazioni, politiche di stimolo e regolamentazione. Tali diverse politiche si sono adattate alle circostanze e alle esigenze economiche del Paese.

Di seguito si ripercorreranno brevemente i principali ruoli assunti dallo Stato italiano nell'economia nel corso della storia; tale sintetica panoramica risulta prodromica e necessaria per comprendere la posizione assunta dello Stato durante la pandemia da Covid-19 e nel contesto attuale.

A. PRIMI ANNI DI UNIFICAZIONE

Con l'unificazione politica, l'Italia viene a collocarsi nello scenario economico europeo in quadro economico che si qualifica come precapitalistico, caratterizzato da un'attività agricola indirizzata essenzialmente verso il consumo locale e un'attività industriale con un numero di addetti molto limitato, a base familiare e con scarsa propensione all'ammodernamento tecnologico.

A fronte di tale situazione socio-economica - caratterizzata da significative arretratezze culturali, prima che economiche - i governi della Destra Storica hanno inizialmente condotto la politica economica in una direzione

consapevolmente liberistica, sulla scia adottata in Piemonte da Cavour e dai liberali inglesi⁶².

Nel complesso, le politiche liberistiche della Destra favorirono gli investimenti di paesi esteri, senza creare accumulazioni tali da consentire l'industrializzazione. Il bilancio giunse non senza difficoltà all'equilibrio, con contestuale quadruplicazione delle infrastrutture ferroviarie italiane; l'inesistenza di istituti previdenziali pubblici determinò l'intensificazione dei sistemi di mutuo soccorso tra lavoratori. L'età della Destra storica si pose in linea di continuità con l'interventismo statale nell'economia di tradizione cavouriana, congiuntamente con un regime di libero scambio su scala internazionale⁶³.

L'età della sinistra storica si caratterizzò invece per l'introduzione di un sistema maggiormente connotato dal protezionismo, che trovò fondamento nelle spinte nazionalistiche che si svilupparono in Europa, nonché per l'obbligo dell'istruzione elementare, rovesciando la tendenza a privilegiare la formazione delle classi sociali superiori⁶⁴.

B. POST UNIFICAZIONE D'ITALIA E PRIMA GUERRA MONDIALE

Successivamente all'unità politica d'Italia, lo Stato si concentrò sull'industrializzazione e sullo sviluppo delle infrastrutture. Furono promosse

⁶² Ferrari G.F., *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2019, pag. 38.

⁶³ La convivenza di dirigismo statale e liberismo doganale lasciava emergere l'assenza di una visione ideologica della classe dirigente dell'epoca. *Ibidem*, pag. 38.

⁶⁴ *Ibidem*, pag. 39.

politiche per stimolare l'industria e per unificare il sistema monetario e fiscale del Paese.

In particolare, dalla metà degli anni 80' si sviluppò in modo abbastanza incontrollato la tendenza alla pubblicizzazione di una vasta gamma di servizi: molti grandi Comuni, soprattutto del nord, avevano infatti iniziato, sull'esempio del socialismo municipale inglese, ad assumere alla mano pubblica servizi come illuminazione pubblica, erogazione di acqua potabile e gas domestico, farmacie, trasporti a traino animalee poi elettrico, macelli, onoranze funebri. Con la legge 29 marzo 1903 nr. 103 si tentò di riorganizzare questi episodi di pubblicizzazione dall'anima in parte "tutoria" e in parte "promozionale"⁶⁵.

Nel settore ferroviario, scadute le concessioni ventennali istituite nel 1885, con la Legge nr. 137 del 22 aprile 1905 venne operata dalla maggioranza di governo la nazionalizzazione del settore, per poi devolvere la gestione dello stesso ad un'impresa-governo con Legge nr. 259 del 1905. Anche gli impianti idroelettrici vennero assunti alla mano pubblica in forma esclusiva con legge nr. 395 del 30 giugno 1910.

L'età giolittiana (1903 al 1914) si caratterizzò per l'intento di porre in essere una redistribuzione della ricchezza grazie ad un intervento pubblico meno connesso con i grandi interessi bancari ed industriali⁶⁶.

Durante il primo conflitto mondiale si verificò un significativo incremento dell'intervento pubblico in economia: all'impegno bellico segue infatti l'adozione di una serie di misure amministrative di governo dell'economia che in parte resistettero anche nell'immediato dopoguerra.

⁶⁵ Giannini M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, III edizione, Il Mulino, 1989, Bologna.

⁶⁶ Ferrari G.F., *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2019, pag. 45.

Nel contesto bellico, il principale effetto sul rapporto tra Stato e mercato fu quello di favorire la crescita di molti gruppi industriali e il formarsi di posizioni di oligopolio. La maggiore presenza pubblica nel mercato si notò altresì nelle trasformazioni in enti pubblici delle associazioni di categoria (combattenti e reduci, orfani e vedove), nonché delle cc.dd. *Opere*, ossia organi assistenziali con competenze economiche e sovente poteri autoritativi (ad es. l'Opera nazionale combattenti, autorizzata all'espropriazione delle terre incolte e all'esecuzione di opere di bonifica agraria)⁶⁷.

C. ECONOMIA GUIDATA E REGIME FASCISTA (1922-1945)

Durante il regime fascista, furono implementate politiche di autarchia economica e di nazionalizzazione di settori chiave quali l'energia e le comunicazioni. Il controllo pubblico in economia crebbe sensibilmente, sfociando poi nel regime corporativo. Contestualmente vennero promosse politiche liberiste volte all'eliminazione delle misure fiscali dei governi precedenti. Mediante le politiche di nazionalizzare si attuò un intervento pubblico volto al controllo diretto sul mercato nazionale.

In particolare, nel 1933 venne creato l'Istituto di ricostruzione industriale (IRI), che assunse la titolarità delle azioni delle banche miste, controllando in tal guisa nel giro di poco tempo quasi il 42% del capitale di tutte le aziende italiane, il 100% del settore siderurgico bellico e di quello estrattivo del

⁶⁷ Ibidem, pag. 46.

carbone e della telefonia, il 90% della cantieristica navale, nonché l'80% delle compagnie di navigazione⁶⁸.

Con la legge nr. 163 del 1934 il Gran Consiglio del Fascismo diede avvio al sistema corporativo, a cui spettava la disciplina della produzione e dei rapporti economici, venendosi così a creare un sistema economico a diretto controllo pubblico per mano di 22 categorie corporative.

Si altresì segnalata, tra le altre, la politica petrolifera posta in essere con il D.L. n. 556 del 3 aprile 1926 con cui venne nazionalizzato il servizio mediante la creazione dell'Agenzia generale italiana petroli (AGIP), anche al fine di intensificare la ricerca del petrolio sul suolo italiano e delle colonie.

Il controllo pubblico si intensificò nell'ultima parte del ventennio fascista: negli anni 1935-1940 vi aumentò la spesa pubblica, che a fronte degli impegni militari e di quelli per le colonie raddoppiò, con conseguente saldo negativo sotto il profilo commerciale.

Nel 1934 venne altresì creato l'Istituto nazionale per i cambi con l'estero che assunse il monopolio delle operazioni di valuta; nel 1935 vengono introdotte misure di controllo sulle importazioni; nel 1936 venne annunciato un piano regolatore dell'economia italiana per porre fine alla dipendenza dello Stato dalle importazioni dall'Estero per le materie prime⁶⁹.

D. RICOSTRUZIONE POSTBELLICA (1945-1950)

⁶⁸ Ibidem, pag. 49.

⁶⁹ Ibidem, pag. 51.

Alla fine della Seconda Guerra Mondiale e del fascismo l'Italia si trovava fortemente in crisi: l'inflazione è alle stelle, gli impianti industriali e le reti infrastrutturali italiane erano gravemente danneggiati, il patrimonio abitativo era eroso e la popolazione si era assuefatta, come disse Benedetto Croce, ai “*programmismi economico-sociali*”⁷⁰.

A fronte di ciò, l'Italia intraprese una fase di ricostruzione economica, durante la quale lo Stato svolse un ruolo attivo nel coordinare gli sforzi di implementazione di politiche finalizzate ad un recupero della stabilità economica che, stante la gravità dello scenario post-bellico, richiese un impegno congiunto di tutte le forze politiche.

È in questo contesto che nacque la Costituzione italiana, ed in particolare, per ciò che qui rileva, la Costituzione Economica italiana (sul punto si rinvia al par. 3 del presente capitolo).

Nel corso della ricostruzione post-bellica, la presenza pubblica in ambito economico risultò essere uno strumento necessario per la gestione gli aiuti americani, che raggiunsero l'Italia in misura superiore agli altri paesi europei⁷¹.

E. ANNI '50 E '60: IL MIRACOLO ECONOMICO ITALIANO

⁷⁰ Setta S., *Croce, il liberalismo e l'Italia postfascista*, Bonacci, Roma, 1979.

⁷¹ Ferrari G.F., *op.cit.*, pag. 89.

Nel periodo immediatamente successivo all'introduzione della Costituzione italiana, il governo del Paese adottò politiche di liberalizzazione economica per promuovere l'industrializzazione. La spinta in tale direzione incise fu altresì determinata dall'adesione dell'Italia alla Comunità Europea, avvenuta con la firma dei trattati di Roma del 1957. Furono così incoraggiati gli investimenti stranieri che determinarono una crescita repentina del settore manifatturiero tale da trasformare l'economia italiana in una delle più industrializzate di quel contesto storico⁷².

In tale contesto, per vero, il rapporto tra stato e mercato non mutò, ed anzi venne quasi rafforzato in favore di una maggiore presenza pubblica nell'economia. Nel 1956 con la Legge nr. 1589 del 22 dicembre 1956 venne istituito il ministero delle partecipazioni statali con il compito di coordinare l'insieme di pacchetti azionari in mano pubblica. Il management dell'impresa a comando pubblico si dotò di capacità imprenditoriali e il prodotto pubblico superò in qualità e ricerca quello delle imprese private. Nel mentre, vennero istituite l'Ente autonomo di gestione per le imprese minerarie e metallurgiche (EGAM), l'Ente partecipazioni e finanziamenti industrie manifatturiere (EFIM) e il trasporto aereo venne affidato alla società di bandiera a proprietà pubblica; la rete autostradale venne posta in mano alla gestione dell'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade Statali (ANAS). Nel 1962 venne posta in essere la nazionalizzazione dell'energia elettrica con legge nr. 1643 del 6 dicembre 1962, con la creazione dell'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL), ente pubblico economico creato per porre fine agli oligopoli privati e per completare l'elettrificazione delle zone rurali.

⁷² Ibidem, pag. 92.

F. LA SPINTA SOCIALE SUCCESSIVA AL BOOM ECONOMICO (ANNI 1964-1973)

Nel decennio successivo al boom economico, le politiche economiche italiane avevano come presupposto l'idea che la crescita economica dovesse essere indirizzata verso finalità di sviluppo specifiche, anche mediante la programmazione economica prevista all'art. 43 Cost.

Venne così redatta una bozza di programma quinquennale approvata con Legge nr. 685 del 27 luglio 1967⁷³ nella quale si ambiva a ridurre la disoccupazione, il divario Nord-Sud e il riorientamento dei consumi privati verso quelli pubblici⁷⁴. La Legge in questione, finalizzata alla definizione della programmazione economica nazionale per il quinquennio 1966-1970, rappresentò un'importante iniziativa economica, inscrivendosi in un contesto di pianificazione per la promozione dello sviluppo economico e sociale dell'Italia.

L'obiettivo principale di tale normativa era la formalizzazione di un programma economico nazionale che includesse una serie di misure e obiettivi volti a sostenere la crescita economica e migliorare le condizioni di vita dei cittadini italiani. Il programma si focalizzava sullo sviluppo industriale e agricolo, promuovendo la modernizzazione e l'espansione di tali settori attraverso l'innovazione tecnologica e l'efficienza produttiva, prevedendo altresì significativi investimenti nelle infrastrutture per migliorare la connettività e sostenere l'economia nazionale. Un altro aspetto fondamentale

⁷³ Legge nr. 685 del 27 luglio 1967, Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 203 del 14 agosto 1967, con Supplemento Ordinario n. 2030.

⁷⁴ Ferrari G.F., *op.cit.*, pag. 89, pag. 93.

di tale pianificazione era rappresentato dalla creazione di nuove opportunità di lavoro tramite politiche di sviluppo economico e programmi di formazione professionale, oltre al tentativo di miglioramento delle condizioni di vita della popolazione attraverso politiche di welfare, sanità e istruzione. Infine, il programma mirava a promuovere uno sviluppo equilibrato tra le diverse regioni del paese, riducendo le disparità economiche e sociali.

Tra gli aspetti principali, la legge nr. 685 descriveva dettagliatamente gli obiettivi da raggiungere entro il quinquennio, l'allocazione delle risorse finanziarie necessarie per la realizzazione del programma, le fonti di finanziamento, definendo altresì il ruolo dei vari enti e istituzioni coinvolti nella pianificazione e nell'attuazione del programma, assicurando un coordinamento efficace tra le diverse amministrazioni, prevedendo meccanismi di monitoraggio e valutazione per verificare l'avanzamento del programma e l'efficacia delle misure adottate.

La Legge n. 685 del 1967, pietra miliare nella storia economica italiana, ha segnato una fase di pianificazione strutturata dello sviluppo economico del paese: il programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970 ha avuto un impatto significativo, contribuendo alla modernizzazione dell'economia italiana, migliorando le infrastrutture e promuovendo una crescita equilibrata e sostenibile. Questa legge ha gettato le basi per futuri programmi di sviluppo e ha influenzato le politiche economiche successive, sottolineando l'importanza di una pianificazione strategica per lo sviluppo economico e sociale italiano, pur manifestando tali tentativi di pianificazione economica le difficoltà della politica economica statale nel controllo dell'economia⁷⁵.

⁷⁵ Ibidem, pag. 95.

G. ANNI '70 E '80: CRISI ECONOMICA E STATALISMO (1970-1980)

Gli anni Settanta vennero caratterizzati dai due shock petroliferi che determinarono l'aumento dei prezzi delle materie prime. In questo contesto, le misure pubbliche in economia furono contraddittorie, caratterizzate dai cc.dd. governi di solidarietà nazionale; la più significativa misura economica pubblica relativa alla politica salariale, volta in prima battuta a contrastare l'inflazione e la connessa erosione del potere d'acquisto dei lavoratori, è rappresentata dalla regolamentazione del 1975 del c.d. "punto di contingenza"⁷⁶, uguale per tutto il paese e per tutto il comparto economico, implicando così variazioni percentuali molto più significative per le retribuzioni più basse, su cui cadde il peso dell'inflazione.

Durante gli anni Settanta e Ottanta, l'Italia affrontò una serie di crisi economiche che i governi gestirono mediante il ricorso a politiche di stampo stataliste, nonché attraverso la nazionalizzazione di alcune industrie e interventi diretti nel settore economico per controllare l'inflazione e far fronte alla crisi petrolifera.

⁷⁶ Il punto di contingenza era un sistema di adeguamento salariale automatico applicato attraverso la c.d. "scala mobile", mediante il quale i salari venivano periodicamente aumentati in base alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo calcolato dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) e rifletteva l'andamento del costo della vita. In altri termini, il punto di contingenza rappresentava la somma che veniva aggiunta al salario ogni volta che il costo della vita aumentava sulla base al meccanismo della scala mobile introdotto nel 1945. Dal 1975 il punto di contingenza divenne uniforme per tutti i lavoratori e, in tal modo, vennero eliminate le differenze negli aumenti che in precedenza variavano in base all'età e alla qualifica del lavoratore. Tale sistema venne superato nel 1992.

Il modello organizzatorio che connotava l'intervento dello Stato in economia rifletteva lo schema dello Stato imprenditore, ossia dello Stato erogatore di servizi che aveva abbandonato la posizione di neutralità economica, per assumere una funzione gestoria diretta; il ruolo gestionale veniva svolto attraverso le imprese pubbliche operanti in regime di monopolio, nonché mediante un controllo continuo nei diversi segmenti del sistema economico⁷⁷.

Tale modello di intervento pubblico in economia, fondato su assetti monopolistici delle imprese pubbliche, fino agli anni Ottanta è stato di ostacolo all'effettiva apertura del mercato alla libera concorrenza. Di contro, verso la fine degli anni Ottanta si registrò un'inversione di tendenza segnata dal c.d. ritiro della *mano pubblica* dagli scenari economici determinata dal processo di integrazione comunitaria con cui, in linea con i principi del Trattato CEE, prese avvio la stagione liberalizzatoria del contesto europeo⁷⁸.

Ed infatti, nel corso degli anni Ottanta e Novanta vennero avviate manovre di privatizzazione delle società a controllo pubblico che componevano l'insieme delle partecipazioni statali⁷⁹.

Dall'altro lato in tale contesto, al fine di arginare la crisi economico-finanziaria che aveva investito l'economia nazionale, vennero istituite: con L. 576/1982 l'Istituto per la vigilanza delle assicurazioni private (Isvap); con L. 281/1985 la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) e con L.287/1990 venne istituita l'Autorità Antitrust.

⁷⁷ Sbrescia V.M., *Verso il superamento dello Stato regolatore? Poteri pubblici e mercati dopo la crisi economica internazionale*, in "Rivista giuridica del Mezzogiorno", settembre 2011, fasc. 3, pag. 672.

⁷⁸ Ibidem, pagg. 673.

⁷⁹ Tra i principali interventi in tal senso, nell'impossibilità di menzionare in modo esaustivo l'intero complesso della normativa delle privatizzazioni, vanno menzionate la L. 35/1992 e la successiva L. 359/1992. Ibidem, pag. 97.

Il processo di apertura al mercato è stato altresì facilitato dallo sviluppo delle nuove tecnologie che hanno consentito il superamento del regime dei monopoli naturali ed hanno permesso l'abbattimento delle barriere tecniche che, in uno alle barriere amministrative, impedivano l'accesso ai mercati.

H. ANNI '90 E INIZIO DEL XXI SECOLO: LIBERALIZZAZIONE E PRIVATIZZAZIONI (1990-2000)

Il periodo successivo alla sottoscrizione del trattato di Maastricht è caratterizzato da significative modifiche nel rapporto tra Stato e mercato.

Durante gli anni Novanta, infatti, l'Italia adottò politiche di intensa liberalizzazione economica e di privatizzazione di società in mano pubblica. Avviata con la Legge nr. 474/1994 volta a normalizzare la dismissione di imprese statali, tali misure contribuirono a mutare le caratteristiche del capitalismo italiano e il rapporto tra Stato e mercato. Furono difatti intrapresi sforzi per aprire i mercati, ridurre il debito pubblico e promuovere la concorrenza rimuovendo ostacoli preesistenti e promuovendone le condizioni ottimali per la sua esistenza.

In tale contesto storico il ruolo dello Stato italiano nell'economia subì una significativa trasformazione che comportò un allontanamento dal modello dell'economia mista - in cui proprietà privata e proprietà pubblica, iniziativa

individuale e direttive statali si intrecciano in differenti geometrie - su cui si era basata sino ad allora l'esperienza repubblicana⁸⁰.

Il precedente paradigma economico si proponeva di dare attuazione alle disposizioni previste nella c.d. Costituzione economica in particolare nell'art. 41 Cost., attraverso una commistione di intervento pubblico ed economia di mercato⁸¹; tale modello ha avuto negli enti di gestione delle partecipazioni statali, e in particolare nell'IRI, il suo principale strumento di realizzazione⁸².

L'azionariato pubblico e la stessa figura dell'ente pubblico economico avevano iniziato la loro parabola discendente già alla fine degli anni Settanta e ancora di più nel decennio successivo. Progressivamente, infatti, andò ridimensionandosi la funzione propulsiva per l'economia italiana degli enti pubblici e, al contempo, crebbe viepiù il ricorso al debito per finanziare le attività di una gestione delle risorse pubbliche.

⁸⁰ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 916.

⁸¹ *Funditus* in dottrina: Giannini M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989; Bilancia P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996; Luciani M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; Cassese S., *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2012; Amato G., *Il governo dell'economia: il modello politico*, in Galgano F. (a cura di), *La Costituzione economica*, Padova, 1977, pag. 209; De Vergottini G., *Pianificazione statale e interventi comunitari*, Milano, 1967; Galgano F., Romagnoli U., *La Costituzione economica*, Padova, 1977; Bognetti G., *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983; Bilancia P., *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in Bilancia P. (a cura di), *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in "Federalismi.it", Numero speciale 5/2019, pag. 7.

⁸² Cfr. Merusi F., *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano 1977; Cassese S., *Azionariato di Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959; Galgano F., *Art. 41*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione - artt. 41-44*, Bologna-Roma, 1982, pp. 1 ss.; Di Carpegna Brivio E., *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2020, pag. 151.; Guarino G., *Pubblico e privato nell'organizzazione e nella disciplina delle imprese*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano 1970.

L'azionariato di Stato e, più in generale, l'idea stessa di un ampio intervento pubblico nell'economia passarono dall'essere considerati come i fattori decisivi per la crescita economica italiana a "simbolo di inefficienza e mal funzionamento del sistema di economia sociale di mercato"⁸³.

Dagli anni Novanta ai primi anni Duemila si è difatti assistito al ritiro dello Stato dai processi economici ed alla modificazione del ruolo economico dei pubblici poteri verso una riduzione del ruolo pubblico dall'economia; all'inizio del nuovo millennio è stato completamente privatizzato il settore bancario, le autostrade sono state trasferite in mano ai privati, così come gli aeroporti e le telecomunicazioni⁸⁴.

In questo periodo storico, nei Paesi dell'Unione Europea si è quindi verificata la trasformazione del ruolo economico dello Stato che - in uno scenario caratterizzato dai processi di globalizzazione dell'economia - ha prevalentemente dismesso l'*habitus* di imprenditore, dispensatore ed erogatore di servizi per indossare la veste dell'arbitro e del regolatore.

Vengono adottate in questo contesto normative che posero in contrapposizione l'attività amministrativa gestoria e quella regolatoria, specie nel settore dei servizi pubblici, ridefiniti nel contesto comunitario "servizi di interesse economico generale".

È proprio nel settore delle *public utilities*, intese come complesso di attività sottratte al diritto comune, del tutto assoggettate alle decisioni dei pubblici poteri e gestite, per lungo tempo, in regime di monopolio dai vari Paesi della

⁸³ Filippo S., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 916.

⁸⁴ Mario Sbrescia V., *Verso il superamento dello Stato regolatore? Poteri pubblici e mercati dopo la crisi economica internazionale*, in "Rivista giuridica del Mezzogiorno", settembre 2011, fasc. 3, pag. 675.

Comunità, che è stato possibile vedere uno dei principali esempi di modello regolatorio⁸⁵.

Aumentò contestualmente la tendenza alla creazione di autorità indipendenti con funzioni di regolazione neutrale in ambiti sensibili, tra cui quello informatico (L. 39/1993), quello per la vigilanza sui lavori pubblici (L. 109/1994), per l'energia elettrica e il gas (L. 481/1995), per la protezione dei dati personali (L. 675/1996) e per la garanzia delle comunicazioni (L. 249/1997)⁸⁶.

Venne, al contempo, incentivato, mediante la procedura semplificata prevista dalla Legge nr. 127/1997, il ricorso da parte degli enti locali allo schema societario.

Parallelamente, a partire dalla Legge nr. 35/1992 il patrimonio immobiliare pubblico venne significativamente alienato, sino ad arrivare al Decreto-legge nr. 351/2001 con cui vennero introdotte forme di cartolarizzazione dei proventi delle dismissioni patrimoniali.

Va altresì evidenziato come le privatizzazioni sistematiche promosse in tale scenario non determinarono, tuttavia, diminuzioni e rallentamenti alla disoccupazione, che aumentò fino al 12% medio sino alla fine degli anni Novanta⁸⁷.

Come si è potuto osservare, in questo percorso storico un ruolo di primo piano venne indubbiamente ricoperto dall'Unione europea. Le influenze di

⁸⁵ Tale settore è stato sistematicamente connotato dal ruolo invasivo dei pubblici poteri che, a partire dalla fine dell'800 e per lungo tempo, hanno esercitato una funzione gestionale e di controllo rispetto ai servizi pubblici a rete (trasporti ferroviari, acqua, energia elettrica e gas, servizi postali e servizi di telecomunicazione, servizi di trasporto pubblico locale), finalizzati all'erogazione di prestazioni a favore dei cittadini-utenti.

⁸⁶ Ferrari G.F., *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2019, pag. 99.

⁸⁷ *Ibidem*, pag. 102.

Bruxelles hanno spostato il quadro economico verso un mercato orientato ai principi della tutela della concorrenza e del divieto di aiuti di Stato, che a fatica si integravano con il paradigma interno fondato su un intervento pubblico nell'economia incisivo e su un sistema imprenditoriale parzialmente connotato da una commistione tra pubblico e privato. La nascente politica economica europea imponeva altresì, quale prima condizione agli Stati membri, il mantenimento di finanze pubbliche in equilibrio di bilancio e ciò andava nella direzione di un progressivo coordinamento delle politiche economiche nazionali e mal si conciliava con le politiche di indebitamento pubblico e lo stato dei conti statali interni.

Con l'unificazione della moneta europea si è dato avvio ad una fase di difficoltà per il mercato globalizzato contrassegnato dalle crisi del 2002 e del 2008. In questo contesto storico, il rapporto tra economia e poteri pubblici ho iniziato a muoversi su assetti molto più articolati: non a caso, è sorto proprio in questi anni il primo codice degli appalti pubblici con il quale è stata messa a sistema la disciplina dell'approvvigionamento degli enti pubblici (D.lgs. 163/2006), per un maggior controllo della spesa nel rispetto dell'apertura dei mercati e della libera concorrenza.

2.1. CONTESTO PRE-PANDEMICO: CRISI ECONOMICA DEL 2007, POLITICHE DI AUSTERITÀ E RIFORME STRUTTURALI

La crisi economica del 2008 che ha colpito l'economia mondiale ha determinato il profilarsi di una nuova stagione caratterizzata se non dal ritorno

dello Stato in economia, dal recupero di un ruolo più incisivo e penetrante svolto dai pubblici poteri rispetto alle dinamiche economiche⁸⁸.

In Italia la crisi è stata affrontata mediante il ricorso ad un governo tecnico e a misure anti-crisi di significativa incisività. Le misure adottate sono state caratterizzate dal sostegno di settore industriali in crisi, dell'occupazione, nonché ad aggiustamenti dei meccanismi di intermediazione finanziaria e di funzionamento dei mercati. Si è in particolare disposto il riordino della legge di contabilità pubblica, mediante la contrazione dei costi degli apparati amministrativi e attraverso l'applicazione agli enti locali del patto di stabilità in termini stringenti. Per quanto i risultati delle predette politiche non siano apparsi soddisfacenti sotto lo spettro dei principali indicatori economici, tali manovre hanno determinato un riordino dei conti pubblici oltre che un'attenuazione del debito pubblico⁸⁹.

L'emergere della crisi finanziaria dal 2008 aveva posto le basi per un deciso cambio di orientamento del ruolo dello Stato in economia⁹⁰, tuttavia nemmeno la drammaticità di quel contesto ha consentito di modificare nel profondo la c.d. Costituzione economica europea⁹¹.

⁸⁸ Sbrescia V.M., *Verso il superamento dello Stato regolatore? Poteri pubblici e mercati dopo la crisi economica internazionale*, in "Rivista giuridica del Mezzogiorno", settembre 2011, fasc. 3, pag. 676.

⁸⁹ Ibidem, pag. 105.

⁹⁰ Durante la crisi del 2008 era emerso che regole etiche, privatistiche e pubblicistiche potevano essere intercambiabili. Ad esempio, il limite legislativo agli stipendi dei manager finanziari e la creazione di agenzie pubbliche per proteggere i consumatori da prodotti finanziari complessi dimostrarono che regole di diversi settori giuridici potevano sovrapporsi e integrarsi. Ibidem, pag. 26.

⁹¹ Si vedano i paragrafi seguenti per un approfondimento sul punto. Cfr. in dottrina: Pitruzzella G., *La costituzione economica europea. un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato*, in "Federalismi.it", 2018 fasc. 16; Guazzarotti A., *Quanto è pluralista la "Costituzione economica europea"? Si prega di riformulare la domanda*, in "Rivista AIC", fasc. 3, 2018, pag. 362; Bilancia P. (a cura di), *Costituzione economica, integrazione*

Ciò in quanto hanno prevalso le suddette politiche di austerità le quali, piuttosto che indirizzare la risposta europea alla crisi sviluppando un sistema di welfare europeo e di solidarietà interstatale, hanno orientare gli Stati membri verso politiche di equilibrio di bilancio e contenimento della spesa⁹².

La reazione alla crisi finanziaria globale ha altresì comportato una notevole espansione della regolazione settoriale, facendo ricorso agli strumenti di delegazione regolatoria in favore delle autorità amministrative indipendenti di carattere tecnico, nonché mediante l'ampliamento delle ipotesi di confronti con i soggetti regolati, determinando una notevole riduzione degli spazi di discrezionalità nazionali⁹³.

Quale reazione all'assenza di strumenti amministrativi alternativi ai meccanismi giudiziali di liquidazione, tra i settori di regolazione che hanno assunto particolare rilievo vi è quello della intermediazione finanziaria e della gestione delle crisi degli intermediari stessi⁹⁴.

sovranazionale, effetti della globalizzazione, in "Federalismi.it", 2019, n. speciale 5; Miccù P., *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, pag. 27; Bilancia P., *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, pag. 9; Bin R., Caretti P., Pitruzzella G., *Profili costituzionali dell'Unione europea: processo costituente e governance economica*, Bologna 2015, pag. 330.

⁹² Cfr. Chessa O., *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in "Quaderni costituzionali", 2016, fasc. 3, pag. 455; Bilancia F., *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in "Rivista AIC", 2012, fasc. 2; Giupponi T.F., *Articolo 81*, in Clementi F., Cuocolo L., Rosa F., Vigevani G. E. (a cura di), *La Costituzione italiana*, Bologna, 2018; Bilancia P., *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in "Federalismi.it", 2012, fasc. 23; Morrone A., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in "Rivista AIC", 2014, fasc. 1; Rivosecchi G., *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in "Rivista AIC", 2012, fasc. 3.

⁹³ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2020, fasc. nr. 4, pag. 449; Della Cananea G., Conticelli M., De Bellis M. (a cura di), *EU Executive Governance: Agencies and Procedures*, Torino, 2019.

⁹⁴ L'introduzione di un regime regolatorio dedicato alla risoluzione degli enti creditizi con la Direttiva BRRD (Dir. 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la Dir. 82/891/CEE del Consiglio, e le Dir.

Si è parimenti ampliata la normazione a tutela degli interessi di consumatori e investitori non professionisti: la crisi finanziaria globale ha fatto infatti osservare come “*bias* comportamentali, asimmetrie informative e disallineamenti negli incentivi tra offerta e domanda di servizi finanziari contribuiscono a un’allocazione inefficiente delle risorse e all’assunzione di rischi sproporzionati da parte degli utenti più vulnerabili, con ripercussioni sulla complessiva tenuta del sistema⁹⁵.”

Le misure adottate per far fronte alla crisi del 2008 non sono comunque state in grado di favorire la ripresa e l’uscita dalla crisi stessa, determinando al contrario incrementi delle diseguaglianze nonché un significativo ridimensionamento dei sistemi di welfare nazionali.

La risposta euro-unitaria alla crisi economica del 2008 ha reso evidente la frizione tra la Costituzione economica italiana e quella europea⁹⁶; ciò in quanto le suddette costituzioni muovono da presupposti differenti: la prima delinea un ruolo attivo dello Stato nell’economia finalizzato a perseguire la giustizia sociale e lo sviluppo della persona, mentre la seconda è andata

2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i Reg. UE n. 1093/2010 e n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio) si è accompagnata a una revisione degli orientamenti della Commissione europea in materia di aiuti di Stato al fine di contemperare il perseguimento degli obiettivi di uniformità e concorrenzialità nel mercato con la salvaguardia delle economie domestiche in caso di gravi turbamenti nei sistemi finanziari. Cfr., Doleys T.J., *Managing State Aid in a Time of Crisis: Commission Crisis Communications and the Financial Sector Bailout*, in “Journal of European Integration”, 2012, pag. 549; Liberati M., *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 2014, pag. 1339; Canepa A., *Il difficile equilibrio fra concorrenza e aiuti di Stato nella crisi: ruolo e scelte della Commissione nel settore bancario*, in “Amministrazione in cammino”, 2016; Haentjens M., Wessels B. (a cura di), *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Edward Edgar, Cheltenham, 2015.

⁹⁵ Cfr. Brodi E., *Dal dovere di far conoscere al dovere di far “comprendere”: l’evoluzione del principio di trasparenza nei rapporti tra impresa e consumatori*, in “Banca, borsa, titoli di credito”, 2011, pag. 246.

⁹⁶ Cfr. P. Bilancia, *Il governo dell’economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in “Rivista AIC”, 2014, fasc. 3, pag. 4.

tradizionalmente sviluppandosi prospettando un ruolo passivo dello Stato nell'ambito economico, per garantire l'integrazione e la pace tra le nazioni europee⁹⁷.

Per vero, come evidenziato da parte della dottrina, il nucleo di tale Costituzione economica europea andrebbe necessariamente ricercato nell'art. 3.3 TUE, il quale stabilisce che l'Unione Europea si impegna a creare un mercato interno e a promuovere uno sviluppo sostenibile dell'Europa. Questo sviluppo deve basarsi su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, sostenendo una economia sociale di mercato altamente competitiva, che miri alla piena occupazione e al progresso sociale, e a un alto livello di protezione e miglioramento della qualità dell'ambiente. Tale disposizione disegna in altri termini un progetto di un'economia sociale di mercato non competitiva ma che mira anche alla piena occupazione e al progresso sociale⁹⁸.

Rispetto alla crisi economica del 2008, il nuovo shock economico rappresentato dalla pandemia da Covid19 pare aver portato cambiamenti di approccio in tema di intervento pubblico nell'economia. La grave crisi pandemica ha difatti influenzato anche il lento processo di

⁹⁷ In argomento: Benvenuti M., *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. V, Torino, Utet, 2012; Bilancia P., *La dimensione europea dei diritti sociali*, in "Federalismi.it", 2018, fasc. n. speciale 4, pag. 5; Gambino S., *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in "Astrid rassegna", 2015, fasc. 5; Morrone A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in "Quaderni costituzionali", 2014, fasc. 1; Balaguer Callejon F., *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in "KoreEuropa", 2014; Poggi A., *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in "Rivista AIC", 2017, fasc. 1; Spadaro A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in "Rivista AIC", 2011, fasc. 4.

⁹⁸ Si rinvia ai paragrafi successivi in tema di costituzione economica europea. Cfr. Bilancia P., *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in Bilancia P. (a cura di), *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in "Federalismi.it", 2019, fasc. numero speciale 5, pag. 17.

costituzionalizzazione dell'Unione, contribuendo a riconsiderare molte delle coordinate della Costituzione economica europea⁹⁹.

L'intervento pubblico emergenziale si è sviluppato in un contesto che, già prima della pandemia, aveva fatto registrare un importante ritorno dello Stato nell'economia in qualità di azionista, e, più in generale, considerevoli resistenze all'annunciata restrizione delle partecipate pubbliche¹⁰⁰.

Ciò era emerso in modo chiaro con la mutazione di Cassa Depositi e Prestiti (CDP) in società per azioni, facendola così ampliare il suo perimetro d'azione e facendola divenire uno strumento chiave nella politica economica del Paese. La privatizzazione della sua forma giuridica ha consentito a CDP di utilizzare risorse provenienti da emissioni obbligazionarie non garantite dallo Stato, destinandole al finanziamento delle infrastrutture, dell'edilizia sociale e delle imprese, in cofinanziamento con il sistema bancario. La CDP, nel contesto della post crisi 2008, è stata difatti autorizzata a intervenire anche nel capitale di rischio delle imprese strategiche, con l'obiettivo di sostenerne la crescita, la capitalizzazione e l'internazionalizzazione delle stesse¹⁰¹.

La crisi economica del 2008 aveva, inoltre, portato la Commissione, ai sensi dell'art. 107 par. 3 lett. b) TFUE, ad emanare alcune discipline di emergenza, segnatamente il Quadro unionale temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi

⁹⁹ Filippo S., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralism.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 919.

¹⁰⁰ Minervini V., *Il ritorno dello Stato salvatore: nuovi paradigmi (post-Covid) nel rapporto tra Stato e Mercato?*, in "Mercato Concorrenza Regole", 2020, fasc. 3.

¹⁰¹ Bassanini F., *La politica industriale dopo la crisi: il ruolo di CdP*, in "ASTRID Rassegna", 2015, fasc. 7, pag. 1, consultabile al sito internet https://www.bassanini.it/wp-content/uploads/2015/07/Articolo_-LINDUSTRIA_defdef.pdf (ultima visita 10/07/2024)

finanziaria ed economica, (c.d. “QUT”)¹⁰², che aveva sostituito il Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’accesso al finanziamento nella situazione di crisi finanziaria ed economica (“QRT”)¹⁰³. Questa disciplina derivava dallo European Economic Recovery Plan, adottato dalla Commissione il 26 novembre 2008, avente principalmente tre obiettivi: a) stimolare rapidamente la domanda e rafforzare la fiducia dei consumatori; b) ridurre i costi umani della congiuntura sfavorevole e il suo impatto sui soggetti più vulnerabili; c) preparare al meglio il ritorno della crescita economica, in termini di competitività e sostenibilità, favorendo l’innovazione, l’economia della conoscenza, lo sfruttamento di energie rinnovabili. Come si vedrà al par. 2 del cap. III del presente elaborato, tali misure correttive nel sistema degli Aiuti di stato furono recuperate dalle Istituzione europee nel corso del contesto pandemico.

Prima di passare alla disamina delle singole misure adottate nel corso del contesto pandemico occorre preliminarmente richiamare i cardini giuridici, a livello costituzionale che sovranazionale, su cui si fonda la costituzione economica e conseguentemente la postura pubblica nei confronti del mercato.

3. INTERVENTO PUBBLICO IN ECONOMIA E FONDAMENTI GIURIDICI. LA COSTITUZIONE ECONOMICA E I TRATTATI EUROPEI

Analizzato il contesto storico, occorre volgere lo sguardo sugli strumenti giuridici che regolano i rapporti tra lo Stato e il Mercato, partendo dalla

¹⁰² In GUUE C 6/2011.

¹⁰³ In GUUE C 16/2009.

Costituzione italiana ed in particolare la c.d. “Costituzione economica”, ossia gli articoli dal 41 al 43.

Come accennato nel precedente paragrafo, dopo il nazionalismo economico dell'epoca fascista, l'Assemblea costituente ha riequilibrato il rapporto tra Mercato e poteri pubblici, cristallizzando la libertà di iniziativa economica, senza tuttavia escludere l'intervento pubblico nel mercato per la tutela dell'interesse generale.

Dalla Costituzione economica esce un disegno a linee nette del rapporto tra poteri pubblici e iniziativa economica privata: da un lato la libera imprenditoria privata, in cui l'intervento pubblico è residuale e di tipo regolatorio; dall'altro l'intervento pubblico, diretto esclusivamente alla tutela di preminenti interessi generali.

Dalle varie esperienze costituzionali dell'Europa occidentale si può dedurre che il concetto di Costituzione economica non può essere isolato, ma deve essere interpretato in modo integrato all'interno dell'ordinamento costituzionale e sovranazionale nel suo complesso. Vi è infatti una stretta connessione nell'articolato costituzionale tra la Costituzione economica e alcuni principi fondamentali della Costituzione tra cui, su tutti, quelli che danno forma allo stato sociale italiano. Dalla lettura degli articoli della Costituzione economica emerge in modo netto come la libertà dell'iniziativa economica privata debba rispettare principi generali come l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana (art. 41), nonché come la legge possa determinare programmi e controlli per orientare l'attività economica a fini sociali. La proprietà privata viene infatti regolata per garantire la sua funzione sociale e la sua accessibilità a tutti (art. 42); l'art. 43 consente di riservare o trasferire allo Stato o ad altri enti pubblici aziende di interesse generale.

Il comma terzo comma dell'art. 41 Cost. - nel prevedere che le imprese pubbliche, al pari delle imprese private, possono essere assoggettate a programmi e controlli affinché la relativa attività “*possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*” - è stato a lungo inteso come la base costituzionale della programmazione economica nonché come l'addentellato costituzionale sul quale si fondano le attività nelle quali operatori pubblici e operatori privati agiscono sotto il controllo pubblico in quanto presentanti interesse generale, ossia le attività connesse ai cc.dd. servizi pubblici “in senso oggettivo”¹⁰⁴.

La Costituzione economica si collega al principio di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2) e all'eguaglianza sostanziale (art. 3), richiedendo uno Stato sociale che garantisca la previdenza, l'assistenza e i diritti sociali. Inoltre, l'utilità sociale dell'attività economica è, altresì, connessa con il principio lavorista di tutela del lavoro e dell'occupazione di cui all'art. 4 Cost. e quindi alla necessità di raggiungere attraverso lo strumento economico elevati livelli di occupazione¹⁰⁵.

La costituzione economica è stata infatti concepita come base materiale dell'organizzazione sociale, ed è proprio a partire da questa concettualizzazione aperta della stessa che si sono costruite quelle condizioni di realizzabilità della democrazia pluralista nonché quelle promesse di redistribuzione che garantivano il perseguimento di un progetto di società basata sulla liberazione dal bisogno e sull'eguaglianza sostanziale.

La Costituzione ha recepito il sistema di economia mista che caratterizzava l'economia italiana nel contesto storico a cavallo con i lavori dell'Assemblea costituente, fortemente orientato in favore della presenza pubblica

¹⁰⁴ Come si vedrà più approfonditamente nel par. 4 del cap. II.

¹⁰⁵ Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022, pag. 5.

nell'economia, prevedendo la presenza di operatori privati e pubblici nel mercato, e riservando al contempo alle imprese pubbliche in regime di monopolio l'assolvimento di determinati servizi essenziali (c.d. riserva originaria).

Tuttavia, le disposizioni della Costituzione economica sono da tempo significativamente influenzate dalla normativa dell'Unione Europea, influenza che ha anche spinto in passato taluna dottrina a ritenere progressivamente “svuotata” questa parte della Costituzione repubblicana¹⁰⁶.

Dalla metà degli anni Ottanta, l'intervento statale nell'economia è stato infatti progressivamente sostituito dalla costituzione economica delle norme comunitarie.

Nell'evoluzione della costituzione economica europea, si può riconoscere una prima fase, segnata dalla logica del Trattato di Roma, in cui i rapporti tra Stati e Unione europea sono stati retti da una netta distinzione di competenze: da una parte, tra il diritto europeo, interessato a implementare le condizioni di realizzazione del Mercato comune, e, dall'altra, i sistemi nazionali, cui veniva garantito un ampio margine di manovra nella gestione della politica economica e, conseguentemente, delle questioni politiche e sociali.

Il primo principio che deriva dai Trattati in materia di regolazione del mercato è proprio principio del libero mercato sancito fin dal Trattato di Roma, in forza del quale le attività economiche devono pertanto rispettare le regole del mercato in forza del quale gli operatori economici competono tra loro in posizione di parità, senza che nessuno possa abusare della propria posizione

¹⁰⁶ Tra i tanti, si segnala: Lupo N., *L'influenza dell'alleanza atlantica nell'interpretazione della Costituzione economica: ovvero, sulla centralità dei principi dell'art. 11 Cost.*, in “Rivista trimestrale di diritto dell'economia”, 2020, fasc. 3, pag. 425; Bianco G., *Costituzione economica*, in “Digesto discipline pubbliche”, Torino, 2008.

dominante e senza che nessuno venga privilegiato rispetto agli altri soggetti operanti nel medesimo mercato da interventi esterni di carattere pubblico tali da falsare le regole della concorrenza¹⁰⁷.

Successivamente, con la firma del Trattato di Maastricht, si è assistito ad un vero e proprio “momento di frattura” provocato dalla scelta della creazione di una moneta senza Stato, e di più Stati senza moneta, dalla scissione della politica economica da quella monetaria e dal trasferimento di quest’ultima nelle mani della Banca Centrale Europea, istituzione totalmente indipendente sia dal livello nazionale, sia da quello sovranazionale, che ha come esclusivo obiettivo statutario il perseguimento della stabilità dei prezzi¹⁰⁸.

L’entrata in vigore del Trattato di Maastricht ha segnato poi l’inizio di un processo in cui l’Italia così come gli altri Stati membri hanno ceduto parti della loro sovranità economica verso un controllo sovranazionale; tale processo può dirsi in corso a fronte dello sviluppo del governo comune dell’eurozona, ancora in evoluzione e oggetto di dibattito. Tale governo si è affermato attraverso l’introduzione di rigide regole di bilancio che hanno imposto politiche nazionali di austerità, le quali hanno avuto un impatto negativo sui sistemi di welfare e protezione sociale a livello nazionale¹⁰⁹.

È poi con lo scoppio della crisi dei debiti sovrani verificatosi con la prima grande crisi economica che l’Unione europea ha dovuto affrontare che alla struttura della costituzione economica europea viene ad inserirsi

¹⁰⁷ La disciplina della concorrenza si estende a tutte le imprese, ed afferma che gli Stati non possono prevedere regimi privilegiati per le imprese pubbliche nonché per le imprese cui sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi (ora previsto all’art. 106 TFUE, già art. 86, paragrafo nr. 1 del Trattato CEE).

¹⁰⁸ Medico F., *La costituzione economica europea oltre la pandemia: verso una instaurazione?*, in “Giurisprudenza costituzione”, 2023, fasc. 2, pagg. 905-926.

¹⁰⁹ Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022, pag. 8.

l'inasprimento delle regole fiscali e di coordinamento dei bilanci nazionali, tramite l'introduzione del Fiscal Compact e sul versante della politica monetaria, nel 2015 vengono inaugurati i programmi di quantitative easing. Secondo la maggioranza degli studiosi, questa fase dell'evoluzione della costituzione economica ha come cifra distintiva un vero e proprio deficit democratico nel rapporto tra poteri pubblici e società europea.

Quanto alla disciplina normativa euro-unitaria in materia, va segnalato che, al di là del controllo stringente sull'equilibrio di bilancio, essa si connota per modalità di intervento del potere pubblico in economia meno incisive (artt. 119 e 345 TFUE) volte ad una sempre più solida difesa della concorrenzialità dei mercati come valore dominante dell'ordinamento comunitario, assente in modo esplicito nella carta costituzionale italiana¹¹⁰.

Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea autorizza difatti gli Stati ad affidare servizi di *interesse economico generale* ad imprese private (art. 106 TFUE), le quali sono sottoposte alle norme dei trattati, in specie a quelle concorrenziali, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata.

L'art. 106 TFUE, letto sistematicamente con gli artt. 2, 3 e 97 Cost., porta ad individuare l'interesse economico generale non nella mera garanzia dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico (art. 81 cost.), ma nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità.

La declinazione della buona amministrazione economica viene a tradursi nell'efficienza economica, quale interesse generale, che rende Stato e mercato non più entità separate ma interdipendenti quanto a comunanza del fine al buon andamento economico.

¹¹⁰ Sul punto, si rinvia al par. 3.1 relativo al principio concorrenziale.

Specularmente, l'innovazione e il progresso scientifico nel mercato dipendono in misura significativa dal contributo del settore pubblico, e ciò corrobora la tesi della interdipendenza dei due soggetti della relazione in esame¹¹¹.

In dottrina si è affermato che il diritto europeo, con i suoi principi copre tutto l'ambito della regolamentazione economica del mercato; il che significa che i principi costituzionali, intanto possono trovare applicazione in quanto siano conformi alla disciplina euro-unitaria, mentre per la parte difforme essi non possono trovare applicazione. Peraltro, i principi della c.d. costituzione economica non si ascriverebbero a quelli “fondamentali del nostro ordinamento costituzionale” che in quanto tali non sarebbero derogabili da norme dell'ordinamento europeo¹¹².

Nel contesto italiano, superata la fase interventista in ambito economico dell'epoca fascista, l'intervento pubblico diretto in economia in Italia inizia a ritirarsi gradualmente fino ad arrivare agli anni Novanta in cui lo Stato, impegnato nella tutela della concorrenza nel mercato, viene ad assumere il ruolo di “arbitro” nel contesto economico per far fronte ai *market failures*.

Inizia l'epoca delle grandi privatizzazioni delle imprese nazionali e della dismissione delle partecipazioni pubbliche, mediante un importante contenimento dello strumento societario da parte delle amministrazioni pubbliche (tra gli interventi più significativi, la Legge Finanziaria per il 2008, L. 244/07).

¹¹¹ Mazzuccato M., *Lo Stato innovatore*, Laterza, Roma, 2018.

¹¹² Cassese S., *La nuova Costituzione economica*, Bari 2004.

Da ultimo, il d.lgs. 175/2016, con l'obiettivo di ridurre drasticamente le partecipazioni statali, ha messo a sistema il panorama delle partecipazioni pubbliche, individuandone limiti e criteri di ammissibilità¹¹³.

3.1 SISTEMA DEGLI APPALTI PUBBLICI E TUTELA DELLA CONCORRENZA DEL MERCATO

Un ruolo determinante nell'economia di ciascuno Stato è svolto dalla disciplina dei contratti pubblici, regolamentando essa le modalità con cui l'amministrazione pubblica si approvvigiona di servizi, lavori e forniture destinati al proprio funzionamento o a rendere prestazioni per il pubblico mediante norme volte a tutelare l'apertura al mercato e la concorrenza¹¹⁴.

Le procedure ad evidenza pubblica sono infatti lo strumento mediante il quale le pubbliche amministrazioni individuano il contraente nel rispetto di una trasparente, imparziale ed economica gestione delle risorse pubbliche, a vantaggio dell'efficienza della pubblica amministrazione e della collettività.

Alla base della disciplina degli appalti pubblici e delle procedure di affidamento vi è la tutela della libera concorrenza tra gli operatori economici del mercato.

Nell'analisi giuridica della materia, all'interno dell'insieme degli interessi pubblici in gioco, la concorrenza deve trovare opportuno contemperamento

¹¹³ Cirenci M.T., *Le imprese pubbliche*, Milano, 1983.

¹¹⁴ Ferrari G., *op.cit.*, pag. 28.

con gli ulteriori interessi dei privati che operano nel mercato, nonché con gli altrettanti interessi pubblici coinvolti¹¹⁵.

Per poter meglio comprendere il significato della tutela della concorrenza, alla base dei sistemi di approvvigionamento pubblico, occorre anticipare una distinzione, sviluppatasi specialmente nel settore dei servizi pubblici, tra “*concorrenza nel mercato*” e “*concorrenza per il mercato*”: la prima accezione attiene alla disciplina che impone la competizione nel mercato, cioè alle norme sulla concorrenza che limitano i casi di monopolio della produzione e che in generale eliminano le barriere d’ingresso ai mercati; nella seconda accezione, invece, si fa riferimento alle norme che regolano la scelta del contraente pubblico che deve avvenire normalmente mediante procedura ad evidenza pubblica, garantendo l’apertura a tutti gli operatori economici¹¹⁶.

A livello comunitario, la concorrenza trova il suo riconoscimento a partire dal Trattato di Roma del 1957, che per la prima volta detta una disciplina sovranazionale della concorrenza¹¹⁷.

A dieci anni di distanza dalla costituzione italiana, con il Trattato istitutivo della CEE vennero introdotte norme specifiche in tema di concorrenza con il fine di adeguarsi al modello di Stato sociale interventista di alcuni Paesi fondatori della Comunità, come Italia e Germania. Non stupisce quindi che il

¹¹⁵ D’Alberti M., *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2004, fasc. 2, pag. 347; Vacchiano L. G., *La concorrenza negli appalti pubblici tra disciplina ordinaria e disciplina derogatoria della fase emergenziale da covid-19. la tutela degli interessi dei privati*, in “Amministrativ@mente”, 2021, fasc. 4, pag. 932.

¹¹⁶ Cavallo Perin R., Racca G.M., *La concorrenza nell’esecuzione dei contratti pubblici*, in “Diritto Amministrativo”, 2010, fasc. 2, pagg. 325-354.

¹¹⁷ La formazione di un mercato comune e il graduale riavvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri viene assicurato dalle *policies* euro-unitarie, ciò al fine di evitare che venga alterato il meccanismo concorrenziale.

tema della concorrenza sia entrato con molta lentezza nel dibattito costituzionale italiano e nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, la concorrenza è divenuta un principio che informa l'ordinamento comunitario: l'art. 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) dispone infatti che l'azione degli Stati membri debba essere finalizzata all'adozione di una politica economica espressione del principio di economia di mercato e in libera concorrenza.

Solo con la riforma costituzione del 2001, realizzatasi con la Legge costituzionale n. 3/2001, è stato introdotto nell'ordinamento interno il riferimento specifico alla nozione di concorrenza nel testo costituzionale.

La tutela della concorrenza è altresì espressamente riconosciuta agli artt. 101 e 102 TFUE e nel Regolamento CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, *concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del trattato*¹¹⁸.

Calandosi più strettamente nella materia dei contratti pubblici, la Direttiva 2014/24/UE che al considerando n. 2 espressamente afferma che gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020 per la realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, rimodulando la disciplina degli appalti per favorire la partecipazione delle piccole medie imprese alle gare.

La tutela della concorrenza viene poi espressamente prevista dalla Direttiva 2014/25/UE sui settori speciali degli appalti pubblici, nei cui primi due

¹¹⁸ Consultabile al sito internet <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32003R0001> (ultima visita 11/07/2024)

considerando viene espressamente dichiarata la necessità di assicurare un'apertura alla concorrenza dei mercati di tali settori.

Anche nella direttiva 2014/23/UE sulle concessioni fa esplicito riferimento alla concorrenza, prevedendo misure volte a evitare la preclusione all'accesso al mercato e le restrizioni della concorrenza, per esempio negli affidamenti senza previa pubblicazione del bando consentiti in casi eccezionali e per una durata predeterminata.

A livello interno, la concorrenza ha ricevuto una prima tutela costituzionale solo con la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione (L. Cost. n. 3 del 18/10/2001), essendo invece sconosciuta antecedentemente in modo esplicito nel testo costituzionale.

L'art. 117 comma 2 lett. e) Cost. individua la concorrenza quale materia di esclusiva potestà legislativa dello Stato, attribuendo quindi allo stesso la tutela della concorrenza in tutte le sue accezioni¹¹⁹.

La tutela della concorrenza viene intesa come clausola generale trasversale atta a giustificare la legittimità costituzionale di leggi statali di disciplina del mercato. Le regioni non possono pertanto introdurre discipline differenti da quella statale sui contratti pubblici in relazione a tutti quei profili relativi alla selezione dei concorrenti in quanto la normativa nazionale è espressione dei principi sovranazionali di rango europeo relative alla tutela del sistema concorrenziale¹²⁰.

¹¹⁹ L'art. 2, comma 1, D.lgs. 50/2016 (Codice dei Contratti Pubblici) aveva recepito detta separazione di competenze, disponendo per l'appunto che: *“Le disposizioni contenute nel presente codice sono adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, ordinamento civile, nonché nelle altre materie cui è riconducibile lo specifico contratto”*.

¹²⁰ Pizzolato F., *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, in *“Il diritto dell'Economia”*, 2010, fasc. 2-3; Costa P., *L'ordoliberalismo della Corte costituzionale? Sul ripetuto tentativo di giustificazione di un modello economico*, in *“Il diritto dell'economia”*, 2015.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, il fondamento della tutela costituzionale della concorrenza va individuato nell'art. 41 Cost. sulla libertà di iniziativa economica, nell'art. 43 Cost. relativo al contemperamento della suddetta libertà da parte del potere pubblico per il soddisfacimento dell'interesse generale, nel principio di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost¹²¹, nonché nel predetto art. 117 Cost.

Nell'ordinamento italiano, ed in particolare nel settore della contrattualistica pubblica, a partire dal codice degli appalti del 2006 (D.lgs. 163/2006) la concorrenza si è inserita tra gli obiettivi fondamentali delle procedure ad evidenza pubblica, finendo per incidere sulla discrezionalità amministrativa¹²².

In particolare, l'art. 2 comma 1 del D.lgs. 163/2006, nel disciplinare i principi che ispirano il primo *corpus* normativo in materia di appalti, disponeva che: *“L'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”*.

In merito ai limiti regionali nella normazione in materia concorrenziale, l'art. 4 del D.lgs. 163/2006 recepiva tale principio ribadendo il limite del potere legislativo e normativo regionale in materia di disciplina di selezione dei concorrenti alle procedure ad evidenza pubblica.

¹²¹ Cintoli F., *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il diritto della crisi*, in “Diritto e società”, 2009, fasc. 3-4, pagg. 373-402.

¹²² Nelle concessioni di beni e servizi, ad esempio, devono trovare applicazione le regole della concorrenza, come la regola del divieto di abuso di posizione dominante. Trimarchi Banfi F., *Procedure concorrenziali e regole di concorrenza nel diritto dell'Unione Europea e nella Costituzione*, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 2012, fasc. 5, pag. 723.

Come precisato dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 14 del 2004, la ragione della competenza legislativa esclusiva statale in materia concorrenziale, a discapito nella normazione regionale, è rinvenibile proprio nella necessità di garantire l'adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente a livello nazionale e sovranazionale, idonee a garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza¹²³.

Nella predetta pronuncia la Consulta ha altresì precisato che la tutela del diritto della concorrenza non è una materia il cui oggetto sia identificabile a priori, ma è una finalità che si atteggia in modo diverso a seconda del settore con riferimento al quale si applica l'intervento statale. La funzione di tutela della concorrenza comprende anche interventi regolativi, la disciplina antitrust e le misure destinate a promuovere il mercato aperto ed in libera concorrenza (c.d. concorrenza dinamica). Si configura così una *natura trasversale* della competenza statale a tutela della concorrenza comportando la potenziale capacità dell'intervento pubblico di interferire, in modo diretto o indiretto, con scelte operate nei settori di competenza legislativa concorrente ovvero residuale delle Regioni – essendovi tra questi molti settori che intercettano direttamente o indirettamente la tutela della concorrenza. La trasversalità della materia in questione richiede un sindacato della Corte Costituzionale sulla proporzionalità, congruità, ragionevolezza delle misure statali¹²⁴.

La Corte Costituzionale è ritornata sul tema con la sentenza n. 401 del 23 novembre 2007, ribadendo che la tutela della concorrenza si concretizza altresì

¹²³ Corte Cost., sent. nr. 14 del 13 gennaio 2004, Pubblicazione in G. U. 21/01/2004 n. 3, consultabile al sito internet: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2004&numero=14> (ultima visita il 11/07/2024)

¹²⁴ Ibidem.

*“nell’esigenza di assicurare la più ampia apertura dei mercati a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi”, nonché “di assicurare l’adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente, idonee a garantire, in particolare, il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza”*¹²⁵. Nel settore degli appalti, la concorrenza trova pertanto tutela sia in termini oggettivi nella garanzia di apertura dei mercati alla concorrenza, sia in termini soggettivi nella parità di accesso agli operatori economico al mercato.

Tutta la disciplina degli appalti è finalizzata alla tutela della concorrenza: di particolare incidenza in materia sono, ad esempio, la normativa sulla suddivisione in lotti per consentire la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) nonché il principio di rotazione negli appalti sotto la soglia di rilevanza europea, per evitare il formarsi di posizioni di privilegio nel mercato¹²⁶.

In materia di concorrenza, anche la giurisprudenza ha affermato che *“l’Amministrazione aggiudicatrice è tenuta a garantire ex ante e in astratto il rispetto dei principi di libera concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza, nei confronti dei partecipanti alla gara, sicché le è precluso disattendere in ogni modo il valore della certezza delle regole da esse poste in gara (autovincolo) nonché quello dell’affidamento riposto in esse dagli operatori. La violazione di questi principi, una volta consumata, non è sanabile in*

¹²⁵ Corte Cost., sent. nr. 401 del 23/11/2007, pubblicazione in G. U. 28/11/2007 n. 46, consultabile al seguente indirizzo internet: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2007&numero=401> (ultima visita 11/07/2024)

¹²⁶ Vacchiano L. G., *La concorrenza negli appalti pubblici tra disciplina ordinaria e disciplina derogatoria della fase emergenziale da covid-19. la tutela degli interessi dei privati*, in “Amministrativ@mente”, 2021, fasc. 4, pag. 944.

*quanto la convalida degli atti non è comunque in grado di eliminare il vulnus che si è già creato nella procedura di gara e, quindi, nella gestione dell'interesse pubblico*¹²⁷.

È stato altresì affermato che *“le imprese del settore sono legittimate a denunciare dinanzi al giudice amministrativo gli effetti distortivi della concorrenza determinati da affidamenti diretti non consentiti, facendo valere il loro interesse legittimo all'espletamento di una gara”, in tal caso ponendo l'attenzione su un potere – dovere conferito a ciascun operatore economico in merito alla tutela della concorrenza, in ausilio alla tutela pubblicistica*¹²⁸.

Nel medesimo solco, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la possibilità per le imprese di *“denunciare dinanzi al giudice amministrativo gli effetti distortivi della concorrenza determinati da affidamenti diretti non consentiti, facendo valere il loro interesse legittimo all'espletamento di una gara”*, con la conseguenza di riconoscere in capo ad ogni operatore economico una aspettativa qualificata alla indizione della gara che consente allo stesso di agire in giudizio per la tutela della propria posizione giuridica soggettiva¹²⁹.

Nell'impossibilità di approfondire ogni aspetto della vasta letteratura scientifica sul principio della tutela della concorrenza, per quel che ai fini del presente progetto rileva, occorre evidenziare come l'esperienza della pandemia abbia fatto emergere la difficoltà di coniugare la protezione sociale con la tutela della concorrenza.

¹²⁷ TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. 09/04/2021, n. 4190.

¹²⁸ Cons. St., sez. III, sent. 01/03/2021, n. 1708.

¹²⁹ Cons. Stato, sez. III, sent. 01/03/2021, n. 1708; Cons. Stato, sez. V, sent. 08.10.2014, n. 5007.

La pandemia ha difatti rappresentato un'opportunità per ripensare la politica della concorrenza intesa in senso ampio - disciplina antitrust, controllo delle concentrazioni, aiuti di Stato e politiche pubbliche di accompagnamento¹³⁰.

Come affermato da parte della dottrina, la disciplina della concorrenza può rappresentare uno strumento per limitare il ruolo dei grandi monopoli nel mercato, ma detto obiettivo rischia di tradursi nella criminalizzazione della dimensione del grande in sé, nel mito del “piccolo è bello” e in una generalizzata richiesta di protezione piuttosto che della possibilità di competere sui meriti, di maggiore innovazione, produttività e sviluppo¹³¹.

Dopo una fase di crisi, oltre a concentrarsi sugli effetti indesiderati delle grandi concentrazioni di potere concorrenziale, non si può ignorare le cause alla radice dei ritardi strutturali che caratterizzano il sistema.

A tal proposito, altra parte della dottrina ha sostenuto che, se è vero che nel post-Covid nulla dovrebbe essere come prima, forse anche il binomio monopolio/assistenzialismo andrebbe scalfito a favore di una maggior fiducia nella concorrenza e di un sistema di welfare più adatto alle sfide da affrontare¹³².

¹³⁰ Fumagalli C., Motta M., Peitz M., *Which Role for State Aid and Merger Control During and After the Covid Crisis?*, in “Journal of European Competition Law and Practice”, 2020, fasc. 11, pagg. 294-304; Padilla J., Petit N., *Competition Policy and Covid-19 Opportunity*, in “Concurrences”, 2020, fasc. 2, pagg. 1-5.

¹³¹ Pezzoli A., Tonazzi A., *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in “Analisi Giuridica dell'Economia”, dicembre 2020, fasc. 2, pag. 389.

¹³² *Ibidem*, pagg. 391.

CAPITOLO II. STRUMENTI DI INTERVENTO IN ECONOMIA

INQUADRAMENTO GENERALE

Dal quadro costituzionale ed euro-unionale descritti nei precedenti paragrafi emergono due macro-tipologie di interventi pubblici in economia.

Il primo è il modello di intervento indiretto nella regolazione economica, volto a modificare il funzionamento del mercato mediante regole che conformano l'attività delle imprese che ivi vi operano. Si tratta di un intervento indiretto in quanto i risultati economici sono l'esito del funzionamento dei mercati così regolati.

A questo modello si contrappone l'intervento diretto, che si ha quando i processi di produzione sono assunti dalla mano pubblica e sono esercitati mediante strutture organizzative sono il controllo dei pubblici poteri¹³³.

A differenza del modello indiretto, basato su un ruolo esterno del soggetto pubblico, nel modello diretto lo Stato agisce in maniera attiva diventando imprenditore, così intervenendo direttamente il mercato¹³⁴. Una delle principali forme di intervento pubblico diretto in economia è rappresentata dalla costituzione di società a pieno controllo pubblico e dalla partecipazione dello Stato alle compagini societarie private.

Una diversa forma di sinergia che si è andata sempre più diffondendo è quella del partenariato pubblico privato. Tale forma di coinvolgimento dei privati

¹³³ Cavallo B., Di Plinio G., *Manuale di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1983, pag. 50.

¹³⁴ Galgano F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia", Padova, 1977, pag. 105.

nelle attività pubbliche, mediante lo schema concessorio, il *project financing* e altre forme di collaborazione pubblico/privato, ha negli ultimi tempi occupato uno ruolo di rilievo tra le modalità di interazione tra la sfera pubblica e privata¹³⁵.

Premesse tali macro-modalità di intervento pubblico nell'economia, va precisato che esso può più nel dettaglio avvenire mediante l'utilizzo di molteplici strumenti e politiche. Tali manovre vengono utilizzate per raggiungere differenti obiettivi, economici e sociali come, fra le tante, la promozione della crescita economica, la stabilità dei prezzi, la riduzione della disoccupazione e delle disuguaglianze.

In via generale e sommaria, tra i principali strumenti di intervento pubblico nell'economia si annoverano:

1. la programmazione economica e la regolamentazione economica: si tratta di strumenti di intervento indiretto in cui lo Stato, quale *policy maker*, disciplina il funzionamento del sistema economico tramite un piano di medio-lungo periodo, composto di incentivi e disincentivi che influenzano le decisioni dei soggetti privati. Tramite la programmazione economica lo Stato non si sostituisce alle imprese private, a cui resta la libertà di iniziativa economico-produttiva. Mediante la regolamentazione, lo Stato introduce discipline del mercato, quali possono essere regolamentazioni in ambito ambientale, del lavoro e della sicurezza, volte a controllare il comportamento delle imprese e dei soggetti privati. Lo Stato tenta dunque di influenzare l'andamento economico incidendo su quei fattori, quali finanziamenti, imposte, infrastrutture, che incidono sulla convenienza ad avviare o meno una particolare impresa.

¹³⁵ Giannini M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in "Rivista di diritto societario", 1958.

2. la politica monetaria: trattasi di strumento in capo alla Banca Centrale Europea (BCE), la sola a cui compete la gestione della politica monetaria per euro-zona, mediante l'utilizzo di strumenti quali i tassi di interesse e l'acquisto di titoli per influenzare i tassi di cambio, l'inflazione e la disponibilità di credito;

3. gli interventi di politica fiscale: mediante tale strumento, il governo modifica la regolamentazione delle entrate e delle spese pubbliche per incidere nel settore economico. Questo può includere l'uso di tassi di imposta, spese pubbliche per investimenti, politiche di bilancio per stimolare o frenare l'attività economica (cfr. par. 1.5 del presente capitolo). Il policy maker può intervenire nel mercato imponendo dazi sull'importazione al fine di aumentare il prezzo dei beni importati e ridurre la competitività nel mercato interno rispetto a quelli di produzione nazionale. Trattasi di uno strumento indiretto di politica economica così come quello del contingentamento, misura affine ai dazi, volta al raggiungimento dei medesimi scopi, pur tuttavia agendo in termini di limitazione quantitativa dei volumi dell'importazione di un bene estero a una determinata quantità, senza incidere sul prezzo.

4. le politiche industriali: si tratta di tutte quelle manovre con cui il potere pubblico adotta misure per promuovere settori specifici dell'economia o per favorire l'innovazione e la competitività delle imprese, attraverso sussidi, agevolazioni fiscali ed investimenti pubblici.

5. le politiche per il lavoro e la formazione: mediante tale strumento vengono adottate politiche per favorire l'occupazione e migliorare le competenze della forza lavoro attraverso programmi di formazione, incentivi all'occupazione, politiche attive del lavoro e protezione sociale.

6. le politiche sociali: si tratta di tutti quegli interventi con cui vengono implementate politiche per garantire il benessere sociale, attraverso sussidi, assistenza sanitaria e servizi sociali, che incidono sull'andamento del mercato in via indiretta.

7. le politiche regionali e di coesione: si tratta di tutti quei piani con cui vengono attuate politiche specifiche per ridurre le disuguaglianze regionali, promuovere lo sviluppo nelle aree meno sviluppate e migliorare l'accesso alle risorse.

8. le politiche commerciali e internazionali: mediante tale strumento, il governo gestisce le relazioni commerciali con altri paesi attraverso accordi commerciali, definizioni di tariffe, quote e altre politiche per regolare gli scambi internazionali.

9. le politiche per l'innovazione e la ricerca: si tratta di tutte quelle manovre volte a sostenere l'innovazione, la ricerca e lo sviluppo tecnologico delle aziende operanti sul mercato, attraverso incentivi fiscali, finanziamenti pubblici e collaborazioni con il settore privato.

10. gli investimenti pubblici e la spesa pubblica: lo Stato, mediante investimenti in infrastrutture e progetti strategici, può stimolare la crescita economica e incidere su settori del mercato connessi con lo sviluppo infrastrutturale¹³⁶. La spesa pubblica è un esempio di intervento pubblico diretto di politica fiscale con cui lo Stato, mediante l'acquisizione di beni e servizi, sostiene la domanda aggregata nazionale. Tra questi va in particolare menzionato lo strumento degli aiuti di stato, per quanto meglio precisato nel capitolo successivo.

¹³⁶ Ferrari G.F., *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2019.

11. Le partecipazioni e le aziende pubbliche: come già accennato, trattasi di un particolare strumento di intervento pubblico mediante la creazione di aziende pubbliche e la partecipazione in aziende private di cui si approfondirà il ruolo ricoperto in seno agli interventi pubblicistici in economia, e con particolare riguardo al contesto pandemico, nel paragrafo nr. 3 del presente capitolo.

I predetti sono solo alcuni degli strumenti e delle politiche di intervento pubblico nell'economia, la cui combinazione ed efficacia può variare a seconda delle differenti condizioni storiche, economiche, politiche e sociali.

1. GLI AIUTI DI STATO

Per comprendere l'intervento pubblico in ambito economico nel corso del contesto pandemico è imprescindibile l'analisi di uno degli strumenti più usato nel corso della crisi rappresentato dagli Aiuti di Stato. Tra i principali interventi diretto in Economia, gli aiuti di stato, ai fini del presente progetto, assumono difatti un ruolo centrale per il particolare utilizzo che nel corso della pandemia ne è stato dato e di cui si darà conto nei successivi capitoli. Ebbene, gli effetti della pandemia hanno fatto emergere l'esigenza di assegnare agli aiuti di Stato una nuova accezione¹³⁷. Per poter comprendere le peculiarità della disciplina emergenziale occorre descrivere, sebbene riassuntivamente, le caratteristiche di tale strumento, partendo dalla relativa regolamentazione normativa.

¹³⁷ Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, in "Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario", 2022, fasc. 4, pag. 404.

La materia degli aiuti di Stato è sempre stata caratterizzata da una intrinseca complessità, dovuta all'esigenza di contemperare interessi eterogenei e spesso confliggenti¹³⁸.

La nozione tradizionale di aiuti di stato abbraccia genericamente ogni misura pubblica in grado di alterare la concorrenza.

Tale nozione mal si addice alla disciplina normativa contenuta nel TFUE (in particolare negli artt. 107 – 109 di cui si approfondirà il contenuto nel par. 1.2 del presente capitolo), disciplina che si pone in linea di continuità con quanto originariamente previsto dal trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957.

Dal dato normativo, corroborato da costante giurisprudenza europea, emergono chiaramente i quattro presupposti della definizione di aiuto di stato, ossia la provenienza dell'aiuto dallo Stato, il vantaggio economico per il beneficiario, il pregiudizio della concorrenza e l'ulteriore pregiudizio per il commercio tra gli stati membri¹³⁹.

Nonostante il chiaro dato letterale della disciplina degli aiuti di stato, l'applicazione concreta di tale disciplina, mediante un'interpretazione giurisprudenziale estensiva, è stata caratterizzata da una sempre più ampia perimetrazione dello stesso¹⁴⁰.

Ed infatti, sebbene da un'interpretazione letterale dei trattati risulterebbe evidente che i sussidi statali non siano di per sé vietati, già dalla prima

¹³⁸ Marconi F., *Aiuti di stato nell'emergenza pandemica: il caso delle compagnie aeree tra circostanze eccezionali e grave turbamento dell'economia*, in "Eurojus", 2022, fasc. 2, pag. 147.

¹³⁹ Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, in "Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario", 2022, fasc. 4, pag. 405.

¹⁴⁰ Ibidem.

applicazione della Commissione si è adottata un'accezione che ingloba ogni forma di sussidio pubblico proveniente da qualsiasi soggetto pubblico¹⁴¹.

Come si avrà modo di approfondire nei successivi paragrafi, già con la Comunicazione del 13 marzo 2020¹⁴² emanata all'inizio della pandemia, la Commissione ha considerato aiuti di stato misure la cui erogazione, in ragione dell'evento pandemico eccezionale, poteva non soggiacere al regime degli aiuti di Stato, ben potendo essere inglobata nelle deroghe alla disciplina medesima¹⁴³.

Questa prassi estensiva della Commissione nel configurare gli aiuti di Stato non ha avuto argini nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha più volte affermato che la valutazione della compatibilità di misure di aiuto con il mercato interno, ex art. 107 par. 3 TFUE, rientra nella competenza esclusiva della Commissione Europea, che agisce sotto il controllo dei giudici dell'Unione¹⁴⁴.

La Commissione dispone di un ampio potere discrezionale il cui esercizio implica valutazioni di ordine economico e sociale che devono essere fatte in un contesto comunitario. La Commissione non è dispensata dall'obbligo di esaminare le circostanze eccezionali che uno stato membro invoca al fine di chiedere l'applicazione diretta dell'art. 107 par. 3, lett. B TFUE e di motivare

¹⁴¹ Ibidem, pag. 406.

¹⁴² Comunicazione del 13 marzo 2020 (Com 2020-112 Final), *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, alla Banca Europea per gli investimenti e all'eurogruppo, risposta economica coordinata all'emergenza covid-19*, consultabile al sito internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0112> (ultima visita 11/07/2024)

¹⁴³ Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, op.cit., pag. 406.

¹⁴⁴ Corte Giust., Sent. 21 novembre 2013, Deutsche Lufthansa, C.284/12, punto 28; sent. 11 settembre 2008, Kronofrance C-75/05 P e C-80/05 P, punto 59; 8 marzo 2016, Grecia/Commissione, C-431/14, punto 68.

eventualmente il proprio rifiuto di accogliere una tal richiesta. La Corte di Giustizia non può però sostituire la propria valutazione in materia a quella dell'autorità competente, ma deve limitarsi a stabilire se quest'ultima non sia viziata da un errore manifesto o da sviamento di potere.

Da questo quadro esce una nozione di aiuti di Stato “*funzionale agli interessi della Commissione Europea, la quale svolge in tal guisa una sorta di controllo preventivo sulle politiche nazionali di sostegno all'imprenditoria*”¹⁴⁵.

1.1. INQUADRAMENTO GIURIDICO

Tra la tematica degli Aiuti di Stato e i principi della carta costituzionale italiana corre da sempre una perdurante tensione.

Al tempo dell'Assemblea costituente il tema dei sussidi non è stato direttamente trattato per la condivisa idea che gli stessi fossero parte necessaria delle politiche di ricostruzione e di modernizzazione del Paese. Del resto, l'intervento pubblico in economia, in quel periodo, fu comune a tutti gli Stati europei¹⁴⁶.

Il tema degli aiuti di stato trova fondamento costituzionale, in particolare, nell'art. 41 cost., combinando questa disposizione la libertà di impresa con il governo pubblico dell'economia e l'utilità sociale.

¹⁴⁵ Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, op.cit., pag. 407.

¹⁴⁶ Ibidem, pag. 408.

Come si vedrà meglio nel proseguo, le recenti crisi dei primi decenni del nuovo secolo hanno posto in evidenza nodi problematici nel rapporto diritto nazionale/diritto UE. In particolare, ciò è risultato evidente con riguardo alle misure di contrasto alle conseguenze economiche della pandemia, in ragione della tensione tra i limiti posti dalla Commissione con le comunicazioni che limitano gli aiuti di Stato e i principi di solidarietà sociale e di eguaglianza. Da questa prospettiva, gli aiuti di Stato devono essere considerati non solo sotto l'egida del diritto dell'Unione bensì anche dall'ottica del rapporto non strettamente gerarchico tra gli interessi pubblici nazioni costituzionalmente rilevanti e quelli euro-unitari¹⁴⁷.

La disciplina limitativa degli aiuti di Stato nasce in funzione di uno dei principali obiettivi dell'Unione europea sancito dall'art. 120 del TFUE – e già precedentemente dall'art. 98 del TCE –, ossia la realizzazione di un mercato interno aperto e in libera concorrenza¹⁴⁸.

La materia di aiuti di Stato, disciplinata in particolare agli artt. 107, 108 e 109 del TFUE, si fonda sul divieto generale di cui all'art. 107 comma 1 di disporre aiuti di Stato. Il predetto principio di incompatibilità degli aiuti pubblici alle imprese con il mercato interno trova, tuttavia, deroghe ai successivi paragrafi 2 e 3, consentendo questi l'erogazione di aiuti al ricorrere di specifiche circostanze.

Le eccezioni contenute nel par. 3, diversamente da quelle del par. 2, prevedono ipotesi di aiuti di Stato che possono essere ritenuti compatibili con il mercato

¹⁴⁷ Ibidem, pag. 411.

¹⁴⁸ Cfr. nella letteratura italiana: Contaldi G., *La nozione di aiuto di Stato*, in "Rivista Eurojus", 2019, fasc. 3, pag. 107; Tosato G.L., *L'evoluzione della disciplina sugli Aiuti di Stato*, in Schepisi C. (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli Aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011. Nella letteratura internazionale: Faull J., Nikpay A., *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, 2014; Quigley C., *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, 2015.

interno solo previa valutazione di compatibilità di tipo discrezionale svolta dalla Commissione Europea.

Ai sensi dell'art. 108 TFUE, gli Stati membri, prima di adottare un Aiuto di Stato, sono obbligati a notificare alla Commissione Europea la misura che intendono concedere.

Tuttavia, se per le ipotesi del par. 2 la Commissione Europea è chiamata a verificare esclusivamente che siano rispettati i requisiti richiesti dal Trattato, in quelle del par. 3 è chiamata altresì ad esercitare poteri discrezionali, volti ad accertare che l'aiuto di Stato sia la misura più idonea nel caso concreto, nonché che lo stesso sia necessario, adeguato e proporzionato.

Tra le ipotesi del par. 2 rientrano quelle relative agli aiuti di Stato a carattere sociale e, cioè, concessi ai singoli consumatori a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti; altra ipotesi di cui al par. 2 è quella degli aiuti di Stato concessi per ovviare ai danni conseguenti al verificarsi di calamità naturali o altri eventi eccezionali (di cui si approfondirà la rilevanza avuta nel corso della pandemia nei successivi paragrafi). Questa ipotesi derogatoria nasce per far fronte ai soli svantaggi causati direttamente da calamità naturali o da altri eventi eccezionali. La giurisprudenza euro-unitaria ha chiarito che debba esistere un diretto legame tra i danni causati dall'evento eccezionale e l'aiuto di Stato, oltre ad essere necessaria una valutazione il più possibile precisa dei danni subiti¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Tribunale di I grado delle Comunità Europee (Seconda Sezione ampliata), 25 giugno 2008, causa T-268/06, Olympiaki Aeroporia Ypiresies contro Commissione Europea, consultabile all'indirizzo internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:62006TJ0268> (ultima visita il 12/07/2024). Va altresì precisato che tra ulteriore ipotesi derogatoria del par. 2 è la c.d. *Deutschland clause*, casistica specifica di aiuti di Stato introdotta prima della riunificazione della Germania e pensata per mitigare le conseguenze negative della divisione tra Germania est e ovest.

Tra le ipotesi derogatorie dell'art. 107 par. 3 rientrano, tra le altre, gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

La Commissione Europea, nell'attività di controllo sulle richieste di aiuto di Stato provenienti dagli Stati Membri, ha offerto indicazione per la selezione degli aiuti ammissibili rispetto a quelli che potrebbero compromettere gli obiettivi dell'Unione di tutela del mercato unico e in libera concorrenza.

La Corte di Giustizia, sin dalle sue prime pronunce sul tema, ha cercato di fornire il proprio contributo per definire i presupposti e gli elementi distintivi degli aiuti di Stato.

È stata preliminarmente affermata l'incompatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato che conferiscano un “*selective advantage*” a talune imprese o a taluni settori produttivi, in comparazione con altre imprese dello stesso Stato e che falsino o minaccino di falsare le normali dinamiche concorrenziali. Si definisce *selective advantage* il vantaggio economico conferito ad una sola impresa, se le autorità che dispongono delle risorse possono esercitare poteri discrezionali o se il sostegno si applica su una sola parte del territorio di uno Stato membro. Ne consegue che, al contrario, sono “*general measures*” tutte quelle non rivolte a specifiche imprese o circoscritte a particolari aree geografiche¹⁵⁰.

Quanto alle fonti regolatorie nella disciplina degli aiuti di Stato, va precisato che la materia risulta prevalentemente regolata da fonti atipiche euro-unitarie,

¹⁵⁰ Cfr. Miro P., Lefèvre S., *The Requirement of Selectivity in the Recent Case-law of the Court of Justice*, in “European State Aid Law Quarterly”, 2012, pag. 335.

quali le comunicazioni della Commissione Europea, e non invece dagli atti legislativi primari e agli altri atti tipici¹⁵¹.

Ciò in quanto tale materia richiede un intervento regolatore rapido e duttile, motivo per il quale gli strumenti normativi atipici hanno preso il sopravvento rispetto a quelli tipici dell'Unione, che non riescono di contro a soddisfare tali istanze di celerità a causa dei relativi lunghi e complessi processi di approvazione.

Gli atti atipici come le comunicazioni, oltre ad essere agilmente emendabili, scaturiscono da un procedimento quasi esclusivamente interno alla Commissione e possono avere effetti vincolanti. Una larga parte delle comunicazioni sono configurate dalla Commissione Europea come atti vincolanti in quanto direttamente prescrittive per i destinatari ovvero perché pongono rilevanti vincoli procedurali e motivazionali.

Tra gli atti atipici, le comunicazioni della Commissione sono quelli più utilizzati per la regolazione degli Aiuti di Stato¹⁵², tra le quali si rammenta in particolare la comunicazione a valenza generale che dettaglia la nozione di aiuti di Stato (comunicazione 2016/C-262/01), la comunicazione che indica le condizioni alle quali un aiuto di Stato può essere considerato compatibile con il mercato interno (ad es. Comunicazione 2019/C-247/01), nonché, per quanto d'interesse, la comunicazione del 19 marzo 2020 relativa alle misure di contrasto agli effetti pregiudizievoli derivanti dalla pandemia da Covid-19.

Le comunicazioni sono un *genus* solo nel nome, dato che possono avere diverse finalità, un ambito oggettivo esteso e un contenuto altrettanto variegato: interpretativo, ricognitivo, additivo, regolatorio, autolimitativo dei

¹⁵¹ Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, op.cit., pag. 411.

¹⁵² Ibidem, pag. 412.

poteri della Commissione. Un uso massiccio delle comunicazioni, come messo in evidenza in dottrina e in giurisprudenza, può tuttavia porre in crisi il principio di democraticità (art. 2 TUE) in quanto nel procedimento di elaborazione delle comunicazioni si esclude di norma l'intervento del Parlamento Europeo e delle altre istituzioni¹⁵³. Nonostante ciò, gli Stati Membri non hanno reagito a questa prassi normativa, mentre i privati hanno utilizzato gli strumenti giuridici offerti dal diritto euro-unionale – in particolare i ricorsi diretti ex art. 263 TFUE e la procedura di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE - per sottoporre il tema alla Corte di Giustizia la quale ha sul tema puntualizzato quali caratteristiche devono possedere le comunicazioni per essere compatibili con il diritto dell'Unione¹⁵⁴.

In tali pronunce, la Corte di Giustizia ha in termini generali affermato il possibile valore vincolante delle comunicazioni, chiarendo come tale strumento debba però essere primariamente indirizzato ad autolimitare i poteri discrezionali della Commissione. Va evidenziato che la Commissione,

¹⁵³ Ibidem, pag. 413.

¹⁵⁴ A tal riguardo, è stato affermato che: “(...) l'adozione delle norme di comportamento contenute nella citata comunicazione ha avuto un effetto circoscritto all'autolimitazione della Commissione nell'esercizio del proprio potere discrezionale, nel senso che se uno stato membro notifica alla commissione un progetto di aiuti di Stato che è conforme a dette norme, quest'ultima, in linea di principio, deve autorizzare tale progetto. Dall'altro lato, gli Stati membri conservano la facoltà di notificare alla Commissione progetti di aiuto di Stato che non soddisfano i criteri previsti da detta comunicazione e la Commissione può autorizzare progetti siffatti in circostanze eccezionali. Ne consegue che la comunicazione sul settore bancario non è idonea a creare obblighi autonomi in capo agli Stati membri, ma si limita a stabilire condizioni che mirano a garantire la compatibilità con il mercato interno di aiuti di stato accordati alle banche nel contesto della crisi finanziaria, di cui la Commissione deve tener conto nell'esercizio dell'ampio margine di discrezionalità di cui essa dispone ai sensi dell'art. 107 paragrafo 3 lett. B) TFUE. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che la comunicazione sul settore bancario dev'essere interpretata nel senso che essa non ha effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri” Corte di Giustizia, sentenza Kotnik, 19 luglio 2016, C-526/14.

ciò malgrado, ha continuato ad emanare comunicazioni regolatorie vincolanti per gli Stati membri¹⁵⁵.

In ultima analisi, facendo un breve cenno sui sistemi di tutela giurisdizionale in materia di Aiuti di Stato, va evidenziato come la legittimazione a ricorrere sia sottoposta a notevoli limitazioni, le misure cautelari siano scarsamente concesse, le tempistiche processuali siano significativamente lunghe e ciò ha condotto parte della dottrina ad avanzare la necessità di un ripensamento del sistema di tutela in questione per renderlo maggiormente efficiente¹⁵⁶.

2. POLITICA FISCALE. CENNI

Da tempo la disciplina europea degli aiuti di Stato condiziona la politica fiscale degli Stati membri, specie nella materia delle imposte dirette.

Nel corso della pandemia, l'intervento pubblico in materia economica è stato caratterizzato da diversi interventi caratterizzati dall'utilizzo di strumenti nuovi, ma anche di istituti già esistenti, tra cui per l'appunto quello della leva fiscale¹⁵⁷.

La possibilità di usare la politica fiscale per agevolare determinati settori è subordinata al rispetto di un'articolata regolamentazione che tempera la

¹⁵⁵ Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, op.cit., pag. 414.

¹⁵⁶ Ibidem, pag. 416.

¹⁵⁷ Pepe F., *L'emergenza covid-19 nell'Unione Europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"*, in "Rivista telematica di diritto tributario", aprile 2020, fasc. 1, pag. 22.

concorrenza con i valori sociali del mercato, mettendo di tal guisa a sistema i principi di matrice euro-unitaria e quelli interni¹⁵⁸.

Come si vedrà, la materia degli aiuti di stato nel corso della pandemia ha veicolato la ridefinizione delle direttrici della fiscalità di vantaggio, dando avvio ad attività di promozione e di sviluppo sociale ed affermando così il ruolo del tributo come strumento di sostegno sociale.

Ciò è in particolare avvenuto nell'ambito degli aiuti destinati a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia dello Stato di cui all'art. 107 par. 3, lett. b) del TFUE, in cui si annovera anche la possibilità di utilizzare strumenti fiscali agevolativi per le imprese al fine di affrontare l'evento turbativo, e in tal modo viene affermato l'utilizzo della leva fiscale quale promotrice di specifici interessi pubblici.

3. I "GOLDEN POWER", POISON PILL E ALTRI POTERI SPECIALI

Nell'analisi degli strumenti di intervento in economia applicabili dal soggetto pubblico, non possono essere ignorati i poteri speciali esercitabili dal Governo, tenuto conto anche del rilievo da essi assunto nel contesto pandemico.

Tra i principali poteri speciali esercitabili dal Governo vi è la c.d. *golden share*, strumento nato in Europa contestualmente all'avvio di processi di privatizzazione di aziende pubbliche attive in settori di particolare interesse nazionale, attraverso la previsione negli statuti delle società da dismettere del

¹⁵⁸ Miceli R., *La disciplina degli aiuti fiscali nell'emergenza Covid-19*, in "Rivista telematica di diritto tributario", aprile 2020, fasc. 1, pag. 63.

mantenimento nella mano pubblica di una quota azionaria cui ricollegare la titolarità di taluni poteri¹⁵⁹.

In Italia, la prima normativa di riferimento si ha con la Legge nr. 474 del 1994, di conversione del D.L. 332/1994¹⁶⁰, nella quale è stato disposto che le società privatizzate operanti nei settori in settori particolari – quali la difesa, i trasporti, le telecomunicazioni, l'energia - prima della relativa privatizzazione dovessero introdurre nei propri statuti clausole che attribuissero taluni poteri speciali all'allora Ministero del Tesoro, d'intesa con il Ministro del Bilancio e dell'Industria¹⁶¹.

Le disposizioni originarie del decreto-legge n. 332/1994¹⁶² sono state oggetto da parte della Commissione Europea di procedure di infrazione fondate su alcuni principi che con il tempo si sono consolidati quali presupposti fondanti della materia. In particolare, la Commissione ha precisato che l'applicazione dei poteri speciali debba avvenire in modo non discriminatorio e può essere giustificata solo se basata su criteri obiettivi, stabili e trasparenti, motivati da ragioni essenziali di interesse pubblico. La Commissione ha altresì ammesso

¹⁵⁹ I poteri speciali del Governo si ricollegano agli istituti della “golden share” dell'ordinamento inglese e della “action spécifique” previsto nel sistema francese, nei cui confronti in passato erano stati sollevate censure dalla Commissione europea con la procedura d'infrazione n. 2009/2255 avviata con riguardo alla disciplina dettata dal d. l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito dalla l. 31 maggio 1994, n. 332, in tema di golden share.

¹⁶⁰ L. 30 luglio 1994, n. 474 (in G.U. 30/07/1994, n.177), di conversione con modificazione del Decreto-Legge.

¹⁶¹ L'affermazione del modello avviene nel Regno Unito per poi diffondersi in Europa sebbene con discipline distinte da Stato e Stato. Garofoli R., *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in “www.federalismi.it”, 18 settembre 2019, pag. 2.

¹⁶² Cfr. Camera dei Deputati, Camera dei deputati, Temi dell'attività parlamentare della XVII legislatura, al link: https://temi.camera.it/leg17/post/la_disciplina_del_golden_power__quadro_normativo.htm, (ultima consultazione 29 giugno 2024).

la possibilità di un trattamento differenziato per gli investitori provenienti da altri Stati membri, se giustificato da motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica, a condizione che sia esclusa qualsiasi interpretazione basata su considerazioni economiche. Ha aggiunto che, nella definizione dei poteri speciali, deve essere rispettato il principio di proporzionalità, ossia lo Stato deve impiegare solo gli strumenti strettamente necessari per raggiungere gli obiettivi prefissati.

È stato con il Decreto-Legge 15 marzo 2012, nr. 21 che, con l'intento di salvaguardare gli assetti proprietari delle società operanti in settori reputati strategici e di interesse nazionale, è stata ridisegnata la materia dei poteri speciali esercitabili dal Governo (c.d. *Golden power*).

Il presupposto per l'esercizio dei predetti poteri speciali è rappresentato dalla sussistenza di una minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale. In tali casi il Governo può imporre specifiche condizioni all'acquisto di partecipazioni in imprese strategiche nel settore della difesa e della sicurezza, porre il veto all'adozione di delibere relative ad operazioni straordinarie o di particolare rilevanza, ivi incluse le modifiche di clausole statutarie eventualmente adottate in materia di limiti al diritto di voto o al possesso azionario, opporsi all'acquisto di partecipazioni, ove l'acquirente arrivi a detenere un livello della partecipazione al capitale in grado di compromettere gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale.

Diversamente dalla normativa precedente, l'art. 1 della L. 21/2012 ha ammesso l'esercizio dei poteri speciali in tutte le società, pubbliche o private, che svolgono attività considerate di rilevanza strategica, e non più soltanto con riguardo alle società privatizzate o in mano pubblica, ampliando di tal guisa l'ambito operativo dei golden power.

Pertanto, con la nuova normativa i poteri speciali “non hanno più un legame genetico con operazioni di privatizzazione”, in quanto il relativo ambito di esercizio non è più circoscritto alle sole imprese precedentemente in mano pubblica, concernendo bensì tutti gli attori di un determinato settore o in possesso di certi assets.

Si è così passati dalla *golden share* ai *golden powers*: non è infatti più una clausola statutaria a fondare i poteri speciali, bensì una normativa di carattere generale. Come affermato in dottrina, si è usciti dall’ambito privatistico per entrare nel campo del diritto pubblico”¹⁶³.

Con legge 4 dicembre 2017, n. 172 è stato esteso l’ambito di applicazione dei poteri governativi ai cosiddetti “settori ad alta tecnologia”, fra cui “le infrastrutture critiche o sensibili” (es. quelle per l’immagazzinamento e gestione dei dati o quelle finanziarie), “le tecnologie critiche” (es. l’intelligenza artificiale, la robotica o i semiconduttori)¹⁶⁴.

Un’ulteriore novità introdotta con la L. 172/2017 riguarda i criteri di valutazione delle operazioni di soggetti extra-europei attivi nel campo delle reti: tra questi, oltre alla minaccia effettiva di grave pregiudizio per gli interessi pubblici, è stato aggiunto anche il pericolo per la sicurezza e per l’ordine pubblico.

Con il D.L. 25 marzo 2019, n. 22¹⁶⁵, è stato esteso l’ambito di applicazione dei poteri speciali del Governo con lo scopo di adeguare la normativa in materia a seguito dell’evoluzione tecnologica intercorsa, con particolare riferimento alla tecnologia 5G e ai connessi rischi di un uso improprio dei dati con

¹⁶³ Garofoli R., *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, op.cit., pag. 6.

¹⁶⁴ Legge 4 dicembre 2017, n. 172, di conversione del D.L. 16 ottobre 2017, n. 148.

¹⁶⁵ D.L. 25 marzo 2019, n. 22, convertito dalla Legge 20 maggio 2019, n. 41.

implicazioni sulla sicurezza nazionale. Sono state così inserite tra le attività di rilevanza strategica per la difesa e sicurezza nazionale, anche i servizi di comunicazione elettronica a banda larga basati su tecnologia 5G. Sono stati altresì inclusi nel campo di applicazione dei poteri speciali tutti i contratti o gli accordi che riguardano l'acquisto di beni o servizi relativi alla progettazione, realizzazione, manutenzione e gestione delle reti connesse a questi servizi, così come l'acquisizione di componenti ad alta tecnologia necessari per tali attività, quando conclusi con soggetti esterni all'Unione europea¹⁶⁶

Come affermato in dottrina, il ruolo dello Stato nell'esercizio dei poteri in esame non è più quello di semplice regolatore, essendo ora richiesta al decisore pubblico una ulteriore capacità di analisi strategica di tipo anche geoeconomico e geopolitico poggiante su valutazioni tecniche complesse¹⁶⁷.

Oltre alla disciplina della golden share, sussistono altri strumenti con il medesimo scopo di tutela delle società operanti in settori strategici per l'economia nazionale.

In particolare, ulteriori diritti speciali in capo al decisore pubblico sono stati previsti nella con Legge 23 dicembre 2005, n. 266, con la quale è stata introdotta nell'ordinamento italiano la cd. *poison pill* ("pillola avvelenata"), strumento grazie al quale, in caso di offerta pubblica di acquisto ostile riguardante società partecipate dalla mano pubblica, l'Azionista pubblico può deliberare un aumento di capitale, accrescendo così la propria quota di partecipazione e contestualmente vanificando il tentativo di scalata non concordata.

¹⁶⁶ Ibidem, pag. 7.

¹⁶⁷ Ibidem, pag. 7.

Nella medesima logica di salvaguardia delle società d'interesse nazionale, s'innesta l'articolo 7 del decreto-legge n. 34 del 2011, che ha autorizzato Cassa Depositi e Prestiti ad assumere partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale, in termini di strategicità del settore di operatività, di livelli occupazionali, di entità di fatturato ovvero di ricadute per il sistema economico-produttivo del Paese. In particolare, sono state definite “di rilevante interesse nazionale” le società di capitali operanti nei settori della difesa, della sicurezza, delle infrastrutture, dei trasporti, delle comunicazioni, dell'energia, delle assicurazioni e dell'intermediazione finanziaria, della ricerca e dell'innovazione ad alto contenuto tecnologico e dei pubblici servizi¹⁶⁸.

4. L'IMPRESA PUBBLICA E PARTECIPAZIONI

L'intervento pubblico nell'economia attraverso imprese pubbliche è stato assai cospicuo nell'esperienza italiana, investendo sia servizi pubblici in regime monopolistico sia settori di mercato in regime concorrenziale¹⁶⁹.

Per quanto concerne la disciplina costituzione, va evidenziato come l'art. 42, comma 1 Cost., prevedendo che i beni economici appartengano allo Stato, ad enti o a privati, afferma in tal modo il principio per cui l'attività economica possa essere svolta da soggetti indifferentemente pubblici o privati. In modo ancora più esplicito, l'art. 41, comma 3 Cost., disponendo che “l'attività

¹⁶⁸ Camera dei deputati, Temi dell'attività parlamentare della XVII legislatura, al link: https://temi.camera.it/leg17/post/la_disciplina_del_golden_power__quadro_normativo.html, ultima visita in data 29 giugno 2024.

¹⁶⁹ Benvenuti F., *Profili giuridici dell'organizzazione economica pubblica*, in “Rivista di diritto societario”, 1962, pag. 206.

economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali?”, pone in equiparazione le imprese pubbliche con le imprese private in quanto l’attività economica viene riferita ad entrambe le forme di organizzazione. Ne consegue che entrambe possono essere sottoposte a regimi derogatori rispetto al regime dell’attività di impresa per la realizzazione di fini sociali. La disposizione in esame abilita pertanto il legislatore a sottoporre imprese pubbliche e private, equiparate tra loro, a determinati obblighi e vincoli perché possano essere perseguiti determinati fini sociali¹⁷⁰.

L’art. 43 esprime invece una preferenza dell’impresa pubblica nell’affermare, con riferimento ai servizi pubblici essenziali, nonché ai servizi pubblici a carattere economico, per far fronte a situazioni di monopolio privato che si siano verificate o che si possano verificare, ovvero per far fronte a esigenze di approvvigionamento energetico del Paese, tali servizi possono essere riservati in favore di soggetti pubblici, i quali si configurano come imprese (pubbliche). La norma in commento considera surrettiziamente fisiologico per lo svolgimento dei suddetti servizi essenziali il monopolio purché affidato a un soggetto pubblico¹⁷¹.

In questi settori, l’impresa pubblica interrompe le logiche di mercato, escludendo l’intervento delle imprese private per la realizzazione di fini ritenuti dal legislatore come “di utilità generale”. Attraverso questa norma, il legislatore costituzionale prendeva atto di orientamenti consolidati

¹⁷⁰ La Costituzione repubblicana ha superato il divieto per gli enti pubblici di esercitare attività di impresa sancito dall’art. 7 della Legge 2 aprile 1882, n. 681 (che approva il Codice di commercio per il Regno d’Italia) il quale, nel prevedere che “sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio, per professione abituale, e le società commerciali”, escludeva la possibilità per gli enti pubblici di acquistare la qualità di commercianti.

¹⁷¹ Cfr. Galgano F., *Commento all’art. 43*, in “Commentario della Costituzione. Rapporti economici, II, artt. 41 – 44”, Bologna, 1982.

dell'ordinamento positivo, nel quale in determinati settori operavano imprese pubbliche e imprese private insieme sul mercato - secondo lo schema dell'art. 41 -, ma in altri settori operavano imprese pubbliche cui erano conferite, sia a livello nazionale che locale, posizioni di monopolio. Queste posizioni venivano così legittimate dalla normativa costituzionale, purché rispondessero alle condizioni ivi previste.

Dietro la disciplina costituzionale dell'art. 43 vi è l'idea che il servizio pubblico sia assicurato dal suo affidamento ad un soggetto imprenditoriale pubblico che possa operare in regime di monopolio, c.d. "Riserva originaria".

Anche in tema di impresa pubblica, i principi costituzionali devono essere posti a sistema con i principi delineati in materia a livello sovranazionale da parte dell'Unione Europea.

Primo fra tutti, il principio del libero mercato già previsto nel trattato istitutivo della comunità europea all'art. 4¹⁷², investendo l'intero sistema della costituzione economica europea, comporta l'applicazione a tutte le imprese, sia pubbliche che private, delle regole di mercato. Ciò significa che anche le imprese pubbliche sono assoggettate alle regole a tutela della concorrenza¹⁷³.

In particolare, all'art. 106 TFUE (ex art. 86 del TCE), viene offerta una disciplina specifica dell'impresa pubblica, prevedendo al primo comma che

¹⁷² Art. 4 del Trattato Comunità Europea del 25/03/1957, 'Trattato che istituisce la Comunità europea, Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 317 del 23/12/1957 - supplemento ordinario: *"Ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione degli Stati membri e della Comunità comprende, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza"*.

¹⁷³ Cfr. A.A.V.V., (a cura di Siragusa M., Prosperetti L., Beretta M., Merini M.), *Economia e diritto antitrust*, Roma, 2006; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2001; Libertini M., *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2005, pagg. 1429.

“Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi?”.

Ciò significa che non è possibile introdurre nella normativa nazionale disposizioni che introducano diritti speciali, derogatori al principio di non discriminazione (art. 18) e di tutela della concorrenza, di cui titolo VII - norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni (art. 101 e seguenti, disciplina che comprende la normativa sugli Aiuti di Stato).

L'art. 106 comma 2 prosegue disponendo che *“Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono 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. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.*

Dal quadro normativo sopra sinteticamente richiamato, emerge pertanto che tutte le imprese, dunque anche le imprese pubbliche, sono soggette nell'ambito del diritto europeo alle regole della concorrenza, principio che tuttavia non trova riscontro nella Costituzione italiana la quale afferma che le imprese pubbliche possano in determinati casi di cui all'art. 43 Cost. usufruire di regimi differenziati e privilegiati nell'ambito dell'attività di impresa.

Che i Soggetti pubblici, secondo il diritto europeo, possano farsi imprenditori, cioè operare nell'economia mediante imprese pubbliche, è da ritenere pacifico. Anzi, l'ordinamento europeo, sul punto, “si sfilà”: spetta agli Stati membri stabilire il regime delle proprietà, e perciò anche della proprietà delle imprese. Ciò è da intendere nel senso che imprese pubbliche possono esserci o non

esserci, accanto alle imprese private, sul mercato, a seconda delle decisioni dei singoli Stati. Questo non significa che gli Stati possano decidere che tutte le imprese operanti sul mercato debbano essere in mano pubblica, sia pure in concorrenza tra loro; ciò in quanto, a tacer d'altro, contrasterebbe col principio del libero mercato. Sul punto, si afferma, da ultimo, da autorevole dottrina, che “un regime viene riconosciuto come *di mercato* solo se la prevalenza della sfera privata su quella pubblica sia effettivamente dominante”¹⁷⁴.

La disciplina euro-unitaria della concorrenza pone il tema relativo a quali attività pubbliche debbono essere esercitate in forma di impresa, e dunque assoggettate al sistema concorrenziale con le imprese private, e quali possono essere invece esercitate nelle forme pubblicistiche, e pertanto sottratte alle regole del libero mercato. Sono in primo luogo escluse dall'esercizio dell'attività di impresa le attività degli Stati e degli altri enti pubblici che, nel lessico della Corte di Giustizia Europea, costituiscono “tipiche prerogative dei pubblici poteri” e che quindi si manifestano nell'esercizio di poteri pubblici da intendere sia come poteri amministrativi in senso tecnico (funzioni amministrative) sia come attività anche di carattere materiale nelle quali si esprime l'autorità (intesa in senso tecnico come capacità di incidere nella sfera soggettiva altrui, ovviamente nei limiti e nelle forme di legge) quali le attività rapportabili all'ordine pubblico, alla sicurezza, alla protezione civile, alla difesa¹⁷⁵. Sul piano soggettivo, trattasi di attività di competenza dei “pubblici uffici” di cui all'art. 97 Cost., le cui attività non sono ascrivibili a quelle di carattere economico e perciò il loro esercizio non può essere svolto mediante la forma organizzativa dell'impresa.

¹⁷⁴ Guarino G., *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006, pag. 42.

¹⁷⁵ Cfr. Corte giust., Eurocontrol, sent. 19/01/1994 (C-364/92).

Il problema nasce con riguardo alle attività che non si ascrivono all'esercizio di poteri pubblici in senso stretto, ma che consistono nella prestazione di beni e di servizi in favore della collettività, in cui la p.a. non spende poteri autoritativi, nella prassi esercitabili da privati ed economicamente valutabili. In dottrina, è stata autorevolmente proposta una sorta di semplificazione della questione, qualificando come "impresa" quella che produce "un bene o un servizio in astratto suscettibile di essere prodotto da un imprenditore sul mercato"; contrapposta alla "attività del pubblico potere", come quella che "non è impresa"¹⁷⁶. Tuttavia, queste attività possono essere organizzate sia in forma dell'impresa sia negli schemi pubblicistici della pubblica amministrazione. La questione si evidenzia nei grandi settori nei quali principalmente si esprime lo Stato sociale: sanità, assistenza, scuola, previdenza. In questi settori, infatti, l'attività pubblica si manifesta attraverso prestazioni economicamente valutabili (tant'è che le medesime prestazioni in questi settori vengono rese da imprese private, in forma economica, in genere sotto il controllo della pubblica amministrazione) che potrebbero essere offerte sul mercato da una pluralità di imprese (pubbliche e private) in concorrenza tra loro secondo lo schema dei servizi di interesse economico generale.

D'altronde, è di stampo politico la scelta tra il modello d'impresa e l'organizzazione pubblica in forma non imprenditoriale, ad eccezione di alcuni settori come la scuola nel quale ai sensi dell'art. 33 Cost. la presenza della pubblica amministrazione è obbligatoria, mentre nella sanità l'art. 32 Cost. non

¹⁷⁶ Corso G., *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in "Rivista giuridica quadrimestrale sui pubblici servizi", 1999, fasc. 1, pag. 7.

impone una forma organizzativa, prevedendo *solo* che l'attività di interesse pubblico sia volta ad assicurare cure gratuite agli indigenti¹⁷⁷.

La giurisprudenza della Consulta ha limitato il fenomeno delle pubblicizzazioni, lasciando invece in capo al legislatore definire il *discrimen* tra servizi economici e servizi sociali e tra l'organizzazione nelle forme di impresa o nelle forme della pubblica amministrazione¹⁷⁸.

Nel diritto dell'Unione europea, tuttavia, vige il principio dell'indifferenza della forma giuridica che una determinata organizzazione riveste nell'ambito dell'ordinamento nazionale¹⁷⁹. Le attività a carattere economico devono essere svolte con il paradigma imprenditoriale, soggette quindi alle regole concorrenziali, salvo che risultino necessarie per il perseguimento di scopi di solidarietà sociale. Sul piano europeo, non si rinviene però un criterio in base

¹⁷⁷ Cerulli Irelli V., *L'impresa pubblica nella Costituzione economica italiana*, in "rassegna Astrid", 2009, fasc. 9, pag. 16.

¹⁷⁸ Cfr. Corte Cost., sent. n. 396/1988 (relativamente alle IPAB); Corte Cost., sent. 1990 n. 259/1990 (relativamente alle Comunità israelitiche).

¹⁷⁹ Ai sensi dell'art. 106 (già art. 86 TCE) TFUE vige in Europa il principio dell'indifferenza rispetto alla natura pubblica o privata dell'impresa rispetto al suo regime giuridico; pertanto, l'impresa può essere identificata anche in un'articolazione organizzativa dello Stato o di qualsiasi altro ente pubblico.

al quale distinguere i casi in cui prevale lo scopo di solidarietà sociale¹⁸⁰ dai casi in cui l'attività debba essere esercitata nelle forme dell'impresa¹⁸¹.

¹⁸⁰ Sono state, ad esempio, riconosciute come attività costituenti “tipiche prerogative dei pubblici poteri”, a prescindere dall'esercizio in concreto di poteri pubblici in senso tecnico (che ai sensi degli art. 45 e 55 del Trattato concretizzano attività comunque escluse dalla problematica in esame): le attività relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, compresa la riscossione dei contributi di rotta effettuata per conto degli Stati, trattandosi dell'espletamento di “compiti di interesse generale, il cui scopo è quello di contribuire alla conservazione e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea”, che “si ricollegano all'esercizio di prerogative... tipiche dei pubblici poteri”, mentre “non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza”. Corte Giust., Eurocontrol, C-364/92, in data 19/01/1994, nella quale si afferma che le attività svolte da Eurocontrol “sono di interesse generale, il cui scopo è quello di contribuire alla conservazione e al miglioramento della sicurezza della navigazione aerea”. Lo sono state altresì le attività di previdenza sociale gestite da enti, attività basate sul principio di solidarietà nazionale, e prive di ogni scopo di lucro, che si estrinsecano in prestazioni “stabilite dalla legge e indipendenti dall'importo dei contributi” Corte Giust., Poucet, sent. 17/02/1993, C-159/91, 160/91.

¹⁸¹ Sono state ad esempio riconosciute come attività di impresa le attività di collocamento per l'occupazione svolte da un ufficio pubblico; attività non “necessariamente esercitate da enti pubblici”, i quali per altro non presentano una capacità sufficiente a far fronte a tutte le esigenze della domanda. Cfr. Corte Giust., Hoefner, C- 41/90, sent. 23/04/1991 nella quale si afferma: “*la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita una attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento*” (...) “*Le attività di collocamento non sono sempre state né sono necessariamente esercitate da enti pubblici. Il collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie. Ne consegue che un ente come un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie*”. Corte Giust., Job Centre coop a r. l., C- 55/96, in data 11/12/1997, in cui si afferma che “*un ente come un ufficio pubblico di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza comunitaria*”. Lo sono state anche le attività di assicurazione integrativa svolta da un ente, anche senza fine di lucro, ma in concorrenza con le società di assicurazione sulla vita, attività le cui prestazioni “dipendono solo dall'ammontare dei contributi versati nonché dai risultati finanziari degli investimenti effettuati dall'ente incaricato della gestione” Cfr. Corte Giust., Federation Francaise des societes d'assurance, C-244/99, sent. 16/11/1995, nella quale si afferma che: “*un ente che, senza perseguire scopo di lucro gestisce un regime di assicurazione per la vecchiaia destinato ad integrare un regime di base obbligatorio ... e che opera, nel rispetto delle norme stabilite dalle autorità amministrative...secondo il principio della capitalizzazione, è una impresa ai sensi dell'art. 85. Infatti un ente del genere, anche se non persegue uno scopo di lucro, ed il regime da esso gestito comporta alcuni elementi ispirati al principio di solidarietà che hanno una portata limitata e non sono paragonabili a quelli che caratterizzano i regimi previdenziali obbligatori, esercita una attività economica in concorrenza con le società di assicurazione sulla vita*”.

Secondo parte della dottrina, la questione della natura di una certa organizzazione e della relativa attività deve essere effettuata caso per caso, attraverso l'applicazione di un "criterio di prevalenza, tra lo scopo di solidarietà sociale perseguito rispetto al carattere economico delle prestazioni erogate"¹⁸².

Imprese pubbliche e imprese private, nel contesto ordinamentale di fonte europea, sono dunque chiamate a competere tra loro sul mercato. Nessuna posizione particolare è data dunque alle imprese pubbliche, ragguagliabile a quella che l'art. 43 Cost. prevede. A livello nazionale resta la posizione privilegiata in capo alle imprese pubbliche locali¹⁸³. L'art. 41, comma 3, Cost. costituisce l'addentellato costituzionale di riferimento per la disciplina delle attività economiche volte all'esercizio di pubblici servizi. In questo scenario i fini sociali vengono a coincidere con gli obblighi di servizio pubblico¹⁸⁴.

L'impresa pubblica è stata altresì utilizzata come strumento di intervento pubblico in economica in differenti modi: mediante imprese pubbliche appositamente istituite ovvero trasformate da preesistenti imprese private a fini esclusivamente o prevalentemente sociali; mediante imprese istituite in zone di criticità economica o ambientale al fine di assicurare determinati livelli occupazionali o per guidarne lo sviluppo laddove l'iniziativa economica privata non interverrebbe per le difficoltà o le incertezze della situazione economica o ambientale; mediante interventi in settori produttivi e in attività

¹⁸² Cerulli Irelli V., *L'impresa pubblica nella Costituzione economica italiana*, in rassegna "Astrid", 2009, fasc. 9, pag. 18.

¹⁸³ Comunicazione della Commissione COM (2003) 270, del 21.5.2003 - Libro verde sui servizi di interesse generale.

¹⁸⁴ Cerulli Irelli V., *L'impresa pubblica nella Costituzione economica italiana*, op.cit., pag. 26.

del terziario caratterizzati da crisi di mercato; mediante salvataggi di imprese in difficoltà mediante finanziamenti pubblici¹⁸⁵.

Si tratta di casi nei quali l'impresa pubblica costituisce strumento di politica sociale, reso necessario dall'impossibilità o dalla difficoltà dell'iniziativa economica privata, che non riguardano gli obblighi di servizio pubblico cui fa riferimento la normativa europea, collocandosi all'interno del perimetro applicativo dell'art. 41 Cost., ma al di fuori di quello europeo¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Ad esempio, il D.L. 9.10.2008 n. 155, conv. l. 4.12.2008 n. 190 all'art. 1 ha autorizzato il Ministero dell'economia e delle finanze a “*sottoscrivere o garantire aumenti di capitale deliberati da banche italiane che presentano una situazione di inadeguatezza patrimoniale accertata dalla Banca d'Italia*”.

¹⁸⁶ Cerulli Irelli V., *L'impresa pubblica nella Costituzione economica italiana*, in rassegna “Astrid”, 2009, fasc. 9, pag. 27.

CAPITOLO III. DISCIPLINA EMERGENZIALE

1. IL FENOMENO DELLA PANDEMIA COVID-19

Tra febbraio e marzo 2020, l'emergenza sanitaria causata dal virus denominato Covid-19 si è imposta sulle priorità delle agende politiche in tutto il mondo¹⁸⁷. Le statistiche e i reports delle organizzazioni internazionali hanno attestato la pervasività l'estensione globale della crisi pandemica¹⁸⁸.

Relativamente al contesto pandemico, è stato affermato che l'umanità ha affrontato la più grande crisi globale di questa generazione. Le decisioni che le persone e i governi avrebbero preso in tale contingenza storica avrebbero probabilmente inciso in profondità sul mondo per anni, non solo sui nostri sistemi sanitari ma anche sull'economia, la politica e la cultura [...]. Nello scegliere tra varie alternative, vi era da domandarsi non solo come superare i pericoli immediati, ma anche in che tipo di mondo avremo vissuto quando la crisi sarebbe passata¹⁸⁹.

Il 9 gennaio 2020, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha dichiarato l'identificazione di un nuovo ceppo di coronavirus mai identificato prima nell'uomo - Covid-19 - da parte delle autorità sanitarie cinesi. Il virus è stato

¹⁸⁷ Cozzio M., Parisi N., *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in "Il diritto dell'economia», 2021, n. 104, fasc. 1, p. 37.

¹⁸⁸ Cfr. <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports> (ultima visita 14 luglio 2024) in cui l'OMS ha pubblicato i *situation reports* sul tema *Coronavirus disease (COVID-19)*; cfr. <https://www.ecdc.europa.eu/en> (ultima visita 14 luglio 2024), in cui l'European Centre for Disease Prevention and Control ha registrato informazioni e dati costantemente aggiornati sulla distribuzione geografica dei casi e dei decessi da Covid-2019 nel mondo.

¹⁸⁹ Harari Y.N., in *Internazionale*, 27 marzo 2020 n. 135.

associato a un focolaio di casi di polmonite registrati a partire dal 31 dicembre 2019 nella città di Wuhan¹⁹⁰. Il 30 gennaio, l'OMS ha dichiarato l'epidemia “un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale” e l'11 marzo ne è stata riconosciuta la condizione di “pandemia”¹⁹¹.

A novembre 2020, in occasione della settantatreesima assemblea generale dell'OMS a Ginevra, viene ravvisata la continua progressione della pandemia, che ha segnato in tutto il mondo il picco di cinquanta milioni di persone infettate e oltre 1,2 milioni di morti. Si tratta, peraltro, di dati parziali, posto che le cifre complessive non tengono conto, tra gli altri, dei morti causati dall'interruzione dei servizi sanitari essenziali. L'Italia è stata tra le prime aree europee che all'inizio del 2020 ad essere colpita in misura più significativa dal virus¹⁹².

Il 31 gennaio 2020 il Governo italiano ha dichiarato lo stato di emergenza sino al 31 luglio 2020 (poi più volte prorogato, da ultimo sino al 5 maggio 2023),

¹⁹⁰ Nella letteratura scientifica sono stati segnalati casi di polmonite ascrivibili al virus Covid-19 nell'area di Wuhan a partire da agosto 2019; Cfr. Nsoesie E.O., Rader B., Barnoon Y.L., Goodwin L., Brownstein J.S., *Analysis of hospital traffic and search engine data in Wuhan China indicates early disease activity in the Fall of 2019*, giugno 2020, pagg. 1-9.

¹⁹¹ Cfr. Direttore generale dell'OMS, Dichiarazione dello stato di pandemia dell'11 marzo 2020, consultabile al sito internet <https://www.osservatoriosullefonti.it/emergenza-covid-19/organizzazione-mondiale-della-sanita-oms/dichiarazioni-direttore-generale-organizzazione-mondiale-della-sanita-oms/3012-emcov-oms4> (ultima visita 14 luglio 2024)

¹⁹² Cfr. Istituto Superiore della Sanità, comunicato nr. 39 del 18 giugno 2020, consultabile al sito internet https://www.iss.it/comunicati-stampa1/-/asset_publisher/Cz8X9Kas2PGp/content/cs-n%C2%B039-2020-studio-iss-su-acque-di-scarico-a-milano-e-torino-sars-cov-2-presente-gi%C3%A0-a-dicembre (ultima visita 14 luglio 2024), in cui è stato diffuso l'esito di uno studio basato sull'analisi delle acque reflue dei principali centri urbani del nord Italia, in cui è stata rilevata la presenza di tracce del virus a partire da dicembre 2019, in particolare nei campioni raccolti a Torino e Milano.

motivato dal rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili¹⁹³.

Alla dichiarazione del Governo sono susseguite plurimi e disarticolati interventi legislativi e amministrativi, mediante gli strumenti dei decreti-legge, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, decreti ministeriali, circolari, direttive, ordinanze del Capo del Dipartimento della Protezione civile, delle Regioni e dei Comuni. Il D.L. 23 febbraio 2020 n. 6, *Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*, è stato il primo dei provvedimenti adottati; successivamente, nel periodo intercorrente tra febbraio e giugno 2020 l'Osservatorio Emergenza Covid-19 ha censito più di 670 provvedimenti statali e regionali¹⁹⁴.

Per quanto di interesse giova evidenziare come, a seguito della deliberazione dello stato di emergenza del 31 gennaio 2020, diverse disposizioni normative hanno avuto ad oggetto anche la materia della contrattualistica pubblica, di cui si approfondirà il contenuto nel proseguo¹⁹⁵.

L'insieme di norme e misure emergenziali ha composto un esteso e frammentato quadro giuridico caratterizzato, in primo luogo, dall'incidenza e limitazione delle libertà individuali ed economiche in modo così penetrante che diversi commentatori hanno descritto tale contesto con locuzioni particolari, quali Stato di eccezione, accostamento dello stato di emergenza

¹⁹³ Consiglio dei Ministri, Delibera del 13 gennaio 2021 (GURI, 20 gennaio 2021, n. 15).

¹⁹⁴ L'assetto normativo venutosi a sviluppare nel corso della pandemia è reso nel dossier del Servizio Studi della Camera dei Deputati, *Misure sull'emergenza coronavirus (Covid-19) - Quadro generale*, consultabile al sito internet: https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1203754.pdf?_1720948111298 (ultima visita il 14 luglio 2024).

¹⁹⁵ Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto "semplificazioni" del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in "Rivista della Corte dei Conti", 2021, fasc. 4, pag. 23.

sanitaria con lo stato di guerra¹⁹⁶, di dittatura sanitaria, nonché di violazione dei diritti costituzionali¹⁹⁷.

A fronte di ciò, si è sin da subito evidenziato come, una volta affrontata la crisi pandemica, fosse necessario costruire contenuti e limiti al diritto dell'emergenza¹⁹⁸.

La pandemia ha altresì determinato l'alterazione dell'ordinario iter decisionale e di produzione normativa, in ragione della necessaria rapidità e semplificazione valutativa dei processi decisionali¹⁹⁹. In particolare, il fenomeno pandemico, connotato da questa proliferazione normativa proveniente da diversi centri di potere, ha contestualmente mostrato l'esigenza di una verticalizzazione del potere²⁰⁰.

¹⁹⁶ Fracchia F., *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in "Il diritto dell'economia", 2019, fasc. 3, pagg. 575-588.

¹⁹⁷ Cfr.: Marchianò G., *Luci ed ombre nell'attuazione dell'emergenza sanitaria da coronavirus: i DPCM*, in "Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it", 2020, fasc. 4, pag. 1; in termini critici, D'Amico M., *Emergenza, diritto, discriminazioni*, in "Gruppo di Pisa", 2020, pag. 16-42; Maggiormente prudente Luciani M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in "Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti", 2020, fasc. 2, pagg. 109-142.

¹⁹⁸ Cfr. S. Staiano, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in "Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti", 2020, fasc. 2, pagg. 531-557; Bonetti P., *La Costituzione regge l'emergenza sanitaria: dalla pandemia del coronavirus spunti per attuarla diversamente*, in "Osservatorio sulle fonti", 2020, fasc. 2, pagg. 679-739.

¹⁹⁹ Severino P., *Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale: alcuni spunti tra protezione dei diritti fondamentali, modelli di governance e ripresa economica*, in AA.VV., *Il Mondo che verrà. Interpretare e orientare lo sviluppo dopo la crisi sanitaria globale*, Quaderni del CNEL, maggio 2020, 169-183.

²⁰⁰ Belletti M., *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in "Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti", 2020, fasc. 3, 174-200; Rescigno F., *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in "Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti", 2020, fasc. 3, pagg. 253-271; Francaviglia M., *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in "Diritto pubblico", 2020, fasc. 2, pagg. 361-384; Bignami M., *Le fonti del diritto tra legalità e legittimità nell'emergenza sanitaria*, in "Questione giustizia", 2020, fasc. 2, pagg. 11-20; Brunelli G., *Sistema delle fonti e ruolo del parlamento dopo (i primi*

Volendo sintetizzare l'andamento e le misure adottate in Italia nel corso della pandemia, occorre innanzitutto osservare che le diverse restrizioni e i confinamenti sono state inizialmente applicati nelle aree in cui venivano individuati focolai del virus, mentre dal mese di marzo 2020 sono state estese a tutto il territorio nazionale. Da giugno 2020, il temporaneo decrescere dell'emergenza ha giustificato la ripresa della mobilità e delle attività socio-economiche, nel perdurante rispetto delle misure per il contenimento del rischio di contagi e per la sicurezza delle persone.

I mesi autunnali del 2020 hanno registrato una nuova situazione di emergenza associata alla riacutizzazione dei contagi, protrattasi nel primo quadrimestre del 2021, dalla quale sono conseguite nuove misure di confinamento sociale e blocco delle attività economiche, variamente articolate regione per regione sulla base del monitoraggio dei dati epidemiologici e di specifici di indicatori di rischio²⁰¹.

Quanto alle attività produttive, industriali e commerciali, nei primi mesi di marzo e aprile 2020 il blocco è stato generalizzato, con la sola eccezione delle attività essenziali, quali supermercati e generi alimentari, negozi di prima necessità, farmacie, servizi bancari, postali, finanziari, assicurativi, trasporti, settore agricolo e zootecnico. L'esercizio delle attività economiche è temporaneamente ripreso a partire da maggio 2020, subordinato al rispetto di rigorosi protocolli di sicurezza²⁰². In molti settori, specie della pubblica

dieci mesi di emergenza sanitaria, in "Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti", 2021, fasc. 1, pagg. 384-398.

²⁰¹ D.l. 1 aprile 2021 n. 44, recante Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici.

²⁰² Cfr. Dossier del Servizio Studi della Camera dei Deputati, La Fase 2 per le attività produttive nell'attuale emergenza epidemiologica da COVID, 10 giugno 2020.

amministrazione, è stato imposto l'utilizzo di forme di lavoro da remoto²⁰³. La riaccutizzazione dei contagi che il Paese ha vissuto a partire da ottobre 2020 ha imposto l'adozione di nuove restrizioni per lo svolgimento delle attività economiche.

Come riportato dai report della Commissione europea, la pandemia da Covid ha causato in tutta l'Unione effetti pesantissimi sul piano economico²⁰⁴. I dati elaborati dalle Istituzioni europee hanno evidenziato come si trattasse della crisi economica più grave dal secondo dopoguerra, di dimensioni di significativamente superiori rispetto alla crisi economico-finanziaria del 2007.

A livello internazionale, gli effetti economici della diffusione della pandemia ne hanno seguito la progressione, erodendo la ricchezza globale²⁰⁵. Il sistema economico internazionale ha attraversato la peggiore regressione dalla Grande Depressione degli anni '30 del '900, con rischi ulteriori derivanti dalla lenta rimozione dei blocchi produttivi²⁰⁶.

²⁰³ Ministero per la Pubblica Amministrazione, Decreto del 4 novembre 2020, con il quale il Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione ha istituito l'Osservatorio del Lavoro Agile con lo scopo di verificare lo stato di attuazione nonché l'impatto sulla capacità organizzativa e funzionale degli Enti. Decreto consultabile al sito internet:

https://www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/DM_Osservatorio_sw_0.pdf (ultima modifica 14 luglio 2024).

²⁰⁴ Cozzio M., Parisi N., *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in "Il diritto dell'economia", 2021, n. 104, fasc. 1, pag. 42.

²⁰⁵ Kohlscheen E., Mojon B., Rees D., *The macroeconomic spillover effects of the pandemic on the global economy*, in "BIS Bulletin", 06/04/2020, fasc. 4, pagg. 1-6 in cui viene valorizzata l'importanza della cooperazione internazionale per affrontare gli impatti economici della pandemia, sottolineando che nessun paese può affrontare da solo le conseguenze economiche di una crisi globale di tale portata.

²⁰⁶ Georgieva K., *Confronting the Crisis: Priorities for the Global Economy*, in "IMF", 09/04/2020, in <https://www.imf.org/en/News/Articles/2020/04/07/sp040920-SMs2020-Curtain-Raiser>, ultima visita il 30/06/2024. Commissione europea, *Spring 2020 Economic Forecast: A deep and uneven recession, an uncertain recovery*, 06/05/2020,

Negli Stati Uniti, il tasso di disoccupazione si è attestato oltre la soglia record del 10% già nella seconda metà del 2020, con una perdita attesa di circa 10 milioni di posti di lavoro nel 2020, richieste di sussidi di disoccupazione incrementate del 2900% nelle sole prime tre settimane e una riduzione del PIL attorno al 6%²⁰⁷. Il PIL cinese si è contratto di più di 4 punti percentuali nel solo primo trimestre del 2020. Nell'Eurozona, il Fondo monetario internazionale (IMF) ha stimato una contrazione del prodotto pari a 7,5 punti percentuali medi su base annua, con segnali di recessione più marcata in Italia (9%) (5) e Spagna (8%)²⁰⁸.

L'instabilità economica non è stata causata, diversamente dalla precedente crisi economica del 2007, da problematiche del mercato finanziario, da squilibri connaturati alla governance delle politiche macroeconomiche e monetarie, o, ancora, da inadeguatezze dell'apparato di controllo e delle regole applicabili alla finanza²⁰⁹. Piuttosto, è conseguenza di un inedito "blocco" della quasi totalità delle attività produttive imposto dai governi per scongiurare il collasso dei sistemi sanitari minacciati dalla diffusione di una malattia sconosciuta. Si tratta di una situazione quasi del tutto inedita per le economie moderne, solo in parte analoga a quella sperimentata nel corso dei conflitti mondiali, connotata da una "ibernazione" generalizzata dei consumi e della

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_799, (ultima consultazione in data 30/06/2024).

²⁰⁷ Dati forniti dall'agenzia di rating Fitch nell'aprile 2020.

²⁰⁸ Gopinath G., *The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression*, in "IMFBlog", 14/03/2020, in cui si ricorda che le previsioni del World Economic Outlook di aprile 2020 indicavano una contrazione della crescita globale del 3%. La Commissione aveva pubblicato una comunicazione nella quale prefigurava una contrazione del prodotto interno lordo reale pari all'1% nell'intera Unione. Questa crisi, definita "Grande Lockdown", viene descritta come la peggiore recessione dai tempi della Grande Depressione, superando di gran lunga la crisi finanziaria globale del 2008.

²⁰⁹ Cfr. Caporaso J.A., Rhodes M., *The political and economic dynamics of the Eurozone crisis*, in "OUP", New York, 2016; Lastra M.R., Wood G., *The Crisis of 2007-2009: Nature, Causes, and Reactions*, in *Journal of International Economic Law*, 2010, vol. 13(3), pag. 531-550.

produzione, e da parziali reindirizzamenti dell'attività industriale a supporto del sistema sanitario²¹⁰.

2. GLI STRUMENTI ADOTTATI PER FAR FRONTE AGLI EFFETTI ECONOMICI DELLA CRISI IN AMBITO EUROPEO

Per far fronte agli effetti della pandemia Covid-19, per quanto concerne in particolare quelli attinenti agli aspetti economici, in sede europea sono state adottate numerose misure volte a fornire sostegno dell'economia dell'Unione e dei diversi Stati membri duramente colpiti dalla crisi socio-economica.

La proliferazione di misure e interventi in seno al contesto pandemico ha portato ad assistere ad un fenomeno per cui la crisi, da oggetto della normazione, è parsa essere divenuta la fonte delle regole²¹¹, tanto da interrogarsi se si potesse continuare a parlare di diritto nelle crisi o si dovesse cominciare a valutare l'esistenza di un diritto delle crisi²¹².

Gli effetti della crisi pandemica hanno imposto l'adozione di diversi strumenti per far fronte agli effetti economici della stessa tali da far ipotizzare un cambiamento significativo in relazione al ruolo dell'intervento pubblico

²¹⁰ L'unica timida analogia proposta riguarda la crisi cagionata dalla cosiddetta "influenza spagnola", intervenuta però in un'epoca di interconnessioni economiche e sociali incomparabilmente minori a livello globale. Cfr. Dell'Aricea G., Mauro P., Spilimbergo A., Zettelmeyer J., *Economic policies for the COVID-19 war*, in "IMF Blog", 01/04/2020, in <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/04/01/blog040120-economic-policies-for-the-covid-19-war> (ultima visita il 30/06/2024).

²¹¹ Passalacqua M., Celati B., *Stato che innova e stato che ristruttura. prospettive dell'impresa pubblica dopo la pandemia*, in "Concorrenza e mercato", 2019/2020, vol. 26/27, pag. 93.

²¹² Ibidem pag. 97.

nell'economia. Parte della dottrina ha evidenziato come il motore di tale cambio di paradigma nel rapporto tra Stato ed economia sia stato svolto dall'intervento dell'Unione europea²¹³.

Al processo di integrazione europea si è per decenni affiancato un crescente arretramento degli Stati in economia; tale presupposto sembra essere stato ridiscusso e in parte scardinato durante la crisi pandemica, in particolare con riferimento agli interventi posti in essere per far fronte agli effetti sull'economia. L'intervento pubblico in Europa è infatti parso tornare in primo piano e determinare un cambio di paradigma rispetto all'approccio tradizionale con cui l'Unione europea ha tradizionalmente interpretato il ruolo del soggetto pubblico in economia²¹⁴.

Le misure messe in campo dall'Unione per fronteggiare gli effetti della pandemia hanno dato luogo, nel loro insieme, a forme di intervento che non hanno precedenti nel processo di integrazione europea.

Tra le principali riforme poste in essere nel regime emergenziale in merito al profilo di interesse vi è la sospensione del Patto di Stabilità e crescita (PSC, dall'inglese Stability and Growth Pact), avvenuta il 23 marzo 2020²¹⁵: adottato nel 1997 con una risoluzione del Consiglio europeo del 1997 e regolamentato il 7 luglio, il patto sorge con la finalità di evitare che le politiche di bilancio dei singoli Stati potessero compromettere la tenuta economica dell'Unione

²¹³ Filippo S., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 916.

²¹⁴ Ibidem, pag. 917.

²¹⁵ Consiglio dell'Unione Europea, *Dichiarazione dei ministri delle Finanze dell'UE sul Patto di stabilità e crescita alla luce della crisi della Covid-19*, comunicato stampa del 23/03/2020, in <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/03/23/statement-of-eu-ministers-of-finance-on-the-stability-and-growth-pact-in-light-of-the-covid-19-crisis/>, ultima visita il 30/06/2024.

europea, il patto è stato sospeso (con progressive proroghe sino al 31 dicembre 2023 anche in ragione dello scenario di incertezza economica verificatosi a seguito dell'inasprirsi del conflitto tra Russia e Ucraina) al fine di garantire una maggiore flessibilità di bilancio agli Stati membri²¹⁶.

L'accoglimento dalla proposta della Commissione al Consiglio di attivare la clausola di salvaguardia generale del Patto di stabilità e crescita (PSC), introdotta nel 2011 nell'ambito del cosiddetto "six-pack", ha consentito di effettuare uno scostamento transitorio dal normale funzionamento delle regole di bilancio in una situazione di grave recessione economica europea²¹⁷ al fine di superare il COVID-19 e di sostenere la ripresa e modernizzare della nostra economia²¹⁸. La sospensione del patto di stabilità è la principale dimostrazione del cambio di paradigma rispetto alla crisi finanziaria del 2008,

²¹⁶ Per un approfondimento sull'evoluzione normativa, i limiti e contenuti del PSC si veda Bartolucci L, Il percorso della riforma del patto di stabilità: il compromesso raggiunto peggiora la buona proposta della commissione (ma è comunque un passo in avanti rispetto al "vecchio" patto), in "Diritti comparati", 8 gennaio 2024, consultabile al seguente sito internet: <https://www.diritticomparati.it/il-percorso-della-riforma-del-patto-di-stabilita-il-compromesso-raggiunto-peggiora-la-buona-proposta-della-commissione-ma-e-comunque-un-passo-in-avanti-rispetto-al-vecchio-patto/> (ultima consultazione 14 luglio 2024).

²¹⁷ Cfr. Regolamento (CE) n. 1466/97, in GUUE L 209 del 02/08/1997, artt. 5, par. 1, 6, par. 3, 9, par. 1, e art. 10 par. 3; Regolamento (CE) n. 1467/97, in GUUE L 209 del 02/08/1997, art. 3 par. 5, art. 5 par. 2. Cfr. Comunicazione della Commissione Europea al Consiglio Europeo del 20/03/2020, "sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita", COM(2020) 123 def., in [https://www.parlamento.it/notes9/web/docuorc2004.nsf/00672360b4d2dc27c12576900058cad9/139419df92462422c125853e004fe2d1/\\$FILE/COM%20\(20\)%20123%20def.pdf](https://www.parlamento.it/notes9/web/docuorc2004.nsf/00672360b4d2dc27c12576900058cad9/139419df92462422c125853e004fe2d1/$FILE/COM%20(20)%20123%20def.pdf) (ultima visita il 30/06/2024).

²¹⁸ Commissione Europea, COM(2021) 500 def., *comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Banca europea per gli investimenti coordinamento delle politiche economiche nel 2021: superare la covid-19, sostenere la ripresa e modernizzare la nostra economia*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0500&from=EN> (ultima visita il 30/06/2024)

nella quale a causa dell'assenza di margini di bilancio, gli Stati Membri hanno riscontrato significativi problemi nell'uscire dalla crisi²¹⁹.

È stato conseguentemente adottato un programma di acquisto di debito nazionale da parte della Banca Centrale Europea (BCE) con una dotazione finanziaria complessiva di 750 miliardi di euro sino alla fine del 2020²²⁰.

Un'ulteriore riforma di significativo impatto ha riguardato l'estensione del ricorso agli aiuti di Stato, di cui si approfondiranno le modalità anche nei successivi paragrafi²²¹.

A partire dal 13 marzo 2020, con il chiarimento fornito dalla Commissione Europea in materia di aiuti di stato, è stata indicata la suddivisione delle misure nazionali di sostegno ammissibili²²².

Immediatamente dopo, in data 19 marzo 2020 è stato adottato da parte della Commissione Europea il Quadro di riferimento temporaneo per la

²¹⁹ Sul punto, vedasi il considerando nr. 4 del Regolamento istitutivo del recovery plan in cui espressamente si tiene conto di questo aspetto. Cfr. Par. 7 e ss. del presente capitolo.

²²⁰ BCE, Decisione (UE) 2020/440 del 24/03/20 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D0440>, ultima visita il 30/06/2024.

²²¹ Cfr. Commissione Europea, *COVID-19: Commission sets out European coordinated response to counter the economic impact of the Coronavirus*, comunicato del 13/03/2020 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_459 (ultima visita il 30/06/2024); *State aid: Commission extends Temporary Framework to enable Member States to accelerate research, testing and production of coronavirus relevant products, to protect jobs and to further support the economy in the coronavirus outbreak*, comunicato del 03/04/2020, in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_570 (ultima visita il 30/06/2020); Commissione Europea, *Coronavirus: Commission Statement on consulting Member States on proposal to further expand State Aid Temporary Framework to recapitalisation measures*, comunicazione del 09/04/2020, in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_20_610 (ultima consultazione il 30/06/2024).

²²² Commissione Europea, *“Risposta economica coordinata all'emergenza CoVID-19”*, comunicazione del 13/03/2020, in https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:91687006-6524-11ea-b735-01aa75ed71a1.0015.02/DOC_1&format=PDF (ultima consultazione il 30/06/2024).

valutazione degli aiuti di Stato a sostegno delle imprese colpite dall'emergenza Covid-19 (c.d. *Temporary Framework*)²²³ prevedendo l'applicabilità alla situazione emergenziale delle clausole di cui all'art. 107 par. 2 lett. b) e 107 par. 3 lett. b) del TFUE²²⁴.

Si tratta di un intervento articolato in 94 punti, che ripropone le disposizioni emergenziali di carattere temporaneo in materia di aiuti di Stato assunte a seguito della crisi finanziaria del 2008²²⁵.

La Commissione ha fornito agli Stati membri alcuni criteri per poter erogare le misure a sostegno delle imprese entrate in crisi dal primo gennaio 2020. Le aperture offerte dalla Commissione alla disciplina degli aiuti di Stato sono state ampiamente colte dai Governi degli Stati Membri: la Commissione europea ha difatti adottato molteplici decisioni in materia di aiuti di Stato basate sul Quadro temporaneo per approvare le varie misure notificate dagli Stati membri.

Il Temporary Framework Covid-19 è stato esteso ed integrato più volte per far fronte alle sopraggiunte esigenze che il contesto pandemico richiedeva; l'iniziale scadenza fissata al 31 dicembre 2020 è stata prorogata dapprima con

²²³ Commissione UE, *Comunicazione sul quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del covid19*, 20/03/2020, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 91 I/1, in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0320\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0320(03)) (ultima consultazione il 30/06/2024)

²²⁴ Si rammenta che l'art. 107 par. 2, lett. b) TFUE, come anticipato nel cap. 1 par. 1 e ss. del presente elaborato, considera compatibili con il mercato interno gli aiuti pubblici destinati a "ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali", esimendo tali tipi di aiuti dall'obbligo di previa approvazione da parte della Commissione. L'art. 107, par. 3, lett. b), dispone invece che possono essere compatibili con il mercato interno gli aiuti destinati "a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro", previa approvazione della Commissione, al fine di valutare il carattere mirato alla finalità nonché la loro adeguatezza e proporzionalità.

²²⁵ Sul punto si rinvia a quanto anticipato nel par. 2.1 del cap. 1 del presente elaborato.

la Comunicazione del 13 ottobre 2020²²⁶ al 30 giugno 2021, poi con Comunicazione del 28 gennaio 2021 al 31 dicembre 2021²²⁷ e, da ultimo, il 18 novembre 2021 è stata approvata la proroga del Quadro fino al 30 giugno 2022, e definito, nel contempo, un percorso per la graduale eliminazione degli aiuti legati alla crisi alla luce della ripresa dell'economia europea (sulle misure adottate in continuità con la crisi pandemica e connesse all'intensificarsi del conflitto Ucraino-Russo si rinvia ai par. 16)²²⁸. Sino al 31 dicembre 2023 sono ritenuti ammissibili per la Commissione solo due tipologie di aiuti: quelli per gli investimenti per una ripresa sostenibile e le misure di sostegno alla solvibilità²²⁹.

È stato inoltre adottato lo strumento del Piano “Next Generation EU” con cui è stato previsto l'impegno dell'Unione a raccogliere sui mercati finanziari 672,5 miliardi di Euro da destinare annualmente, sino al 2026, agli Stati membri per mitigare gli effetti negativi della pandemia sulle economie nazionali e sostenerne il rilancio²³⁰. Tale somma, alla quale vanno aggiunti gli stanziamenti del Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa (REACTEU) 12, verrà suddivisa in 312,5 miliardi di sussidi e 360 miliardi di prestiti concessi agli Stati a condizioni favorevoli in ragione del buon rating di credito dell'Unione e dei conseguenti bassi costi di finanziamento.

²²⁶ Commissione Europea, Comunicazione C(2020) 7127, in GUUE C 340 I del 13/10/2020.

²²⁷ Commissione Europea, Comunicazione C 2021/C 34/06, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2021:034:FULL&from=IT> (ultima visita il 30/06/2024).

²²⁸ Comunicazione C(2021) 8442.

²²⁹ Cfr https://temi.camera.it/leg19/temi/19_flessibilit-degli-aiuti-di-stato-nell-attuale-epidemia-da-covid.html (ultima consultazione il 16 luglio 2024)

²³⁰ Cfr. Parlamento europeo e del Consiglio, Regolamento 241/2021, 12 febbraio 2021 istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza.

Sugli Stati membri ricade, invece, il compito di presentare dei piani nazionali per la ripresa in cui indicare come saranno investite le risorse ottenute nei sei settori di intervento indicati dall'Unione nel Piano Next generation EU. Tra questi spiccano, in particolare, gli interventi richiesti per quanto concerne la transizione verde e quella digitale, l'occupazione e la crescita sostenibile, la coesione sociale e territoriale, la salute, la resilienza economica e sociale e le politiche per la “prossima generazione”, compresa l'istruzione.

L'Italia è lo Stato membro che ha beneficiato del fondo Next generation EU per 206 miliardi di euro sotto forma di prestiti e trasferimenti²³¹.

Nella Primavera del 2021 l'Italia ha presentato il proprio Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) con cui ha indicato le linee direttrici che saranno seguite nell'impiego delle risorse europee²³².

Oltre al proposito di dar vita a riforme sistemiche, il PNRR si pone (com'era logico) in linea di continuità rispetto al contenuto del Next Generation indicando tre assi strategici: digitalizzazione e innovazione; transizione ecologica; inclusione sociale. Quest'ultimo si pone l'obiettivo di superare quelle che il Piano stesso definisce “diseguaglianze profonde” accentuate dalla pandemia individuando come priorità la parità di genere, la protezione e la valorizzazione dei giovani e il superamento dei divari territoriali. Il Governo intende infatti attuare quelle che il PNRR definisce “quattro importanti

²³¹ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in “Feteralismo.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo”, 2022, fasc. 4, pag. 920.

²³² *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Next generation Italia. Italia domani*, 30/04/2021, in <https://www.italiadomani.gov.it/it/strumenti/documenti/archivio-documenti/piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza.html#:~:text=Il%20Piano%20Nazionale%20di%20Ripresa,economico%20e%20sociale%20della%20pandemia.> (ultima visita il 30/06/2024).

riforme di contesto – pubblica amministrazione, giustizia, semplificazione della legislazione e promozione della concorrenza”²³³.

Gli assi strategici sono a loro volta declinati in sei missioni: 1. Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura; 2. Rivoluzione verde e transizione tecnologica; 3. Infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4. Istruzione e ricerca; 5. Inclusione e coesione; 6. Salute.

Dalle linee programmatiche di intervento provenienti dal Piano Next Generation EU e dalla loro applicazione delineata dal PNNR nazionale sembra che possa emergere un nesso significativo con la dimensione sociale della Costituzione economica italiana che va letta in connessione con i principi fondamentali di solidarietà e di eguaglianza sostanziale di cui agli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., nonché con il principio lavorista (art. 4 Cost.)²³⁴.

Il nuovo approccio dell’UE, infatti, è basato sulla transizione verde e digitale come possibile volano per l’economia e, quindi, come motore di sviluppo alimentato dall’intervento pubblico nell’ottica di una nuova logica di governance economica europea diversa rispetto al passato.

Inoltre, questo nuovo intervento pubblico sovranazionale a livello europeo si basa anche sui classici pilastri dello Stato sociale poiché è finalizzato a sostenere e anzi rafforzare la tutela dei diritti sociali – salute, istruzione, lavoro e formazione – e quindi sposta, per la prima volta nella storia del processo di

²³³ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in “Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo”, 2022, fasc. 4, pag. 921.

²³⁴ Cfr. Luciani M., *Unità nazionale e struttura economica, La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in “Diritto e società”, 2011, pagg. 636-719; Bilancia P., *Diritti e doveri inerenti ai rapporti economici*, in Bilancia P., De Marco E. (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le istituzioni e la società*, Padova, 2015, pag. 415.

integrazione europea, la tutela del welfare e della coesione sociale sul piano sovranazionale non lasciando più soli gli Stati in questo campo²³⁵.

Questo intervento così caratterizzato e i suoi obiettivi possono quindi essere considerati come nuovi strumenti finalizzati al raggiungimento delle finalità individuate dalla Costituzione italiana che trovano la loro essenza nei richiamati principi di solidarietà ed eguaglianza sostanziale²³⁶.

La sospensione temporanea del Patto di Stabilità e Crescita e la deroga della disciplina degli aiuti di Stato decise dall'Unione nel corso della crisi pandemica, sono state misure indispensabili per consentire agli Stati di aumentare sensibilmente la spesa pubblica con un significativo allentamento dei vincoli di bilancio²³⁷.

Un'ulteriore misura adottata concerne la decisione da parte degli Stati membri di disporre la condivisione del debito affidando alla Commissione europea il compito di emettere debito mediante i "Recovery bond" - titoli a lungo termine rimborsabili su un trentennio a partire dal 2028 - che sono garantiti dal bilancio dell'Unione europea. Il cambio di paradigma sul piano economico, costituzionale e politico è evidente poiché l'Unione, a differenza di quanto accaduto nella precedente crisi economica, ha deciso di farsi carico del percorso di ripresa scegliendo di finanziare con il debito i necessari investimenti sul piano economico e sociale ed utilizzando, quindi, un classico

²³⁵ Scuto Filippo, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 921.

²³⁶ In merito ai rapporti tra la informatizzazione e le conseguenze sul mondo del lavoro cfr. Cavaggion G., *Il diritto al lavoro nella prospettiva dell'automazione e dell'informatizzazione*, in "Federalismi.it", 2019, fasc. spec. 5., pag. 235; Pizzetti F.G., *Potenziamento umano e principio lavorista. Spunti di riflessione*, in "Rivista di filosofia del diritto", 2018, fasc. 2, pag. 261.

²³⁷ Cfr. Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, sostegno al reddito*, Giappichelli, Torino, 2022.

strumento di intervento statale per favorire la ripresa economica. Quantomeno sul piano programmatico e degli obiettivi individuati, dunque, la distanza dalla precedente impostazione legata all'austerità è evidente. Non soltanto cadono, infatti, i vincoli imposti dall'UE agli Stati rispetto al loro indebitamento anche se finalizzato a investimenti pubblici, ma la stessa entità sovranazionale si fa carico di promuovere tali investimenti andando a reperire le risorse necessarie sui mercati²³⁸.

3. PRELIMINARE INQUADRAMENTO DEGLI INTERVENTI ADOTTATI NEL CONTESTO ITALIANO

Durante la pandemia di COVID-19, lo Stato italiano ha assunto un ruolo centrale al fine di mitigare gli effetti della crisi sanitaria sull'economia e la società. Il governo ha implementato diverse misure e politiche per tutelare le imprese, sostenere i cittadini e stabilizzare l'economia; diverse le iniziative adottate, tra cui pacchetti di aiuti per sostenere le aziende, incentivi per far fronte agli effetti sul settore occupazionale colpito dalla pandemia, la sospensione e proroga di imposizioni fiscali, contributi sociali nonché sovvenzioni per le imprese al fine di rispondere alle ricadute economiche dell'emergenza pandemica.

Le diverse misure adottate, di cui verranno meglio descritte le connotazioni giuridiche nei successivi paragrafi in un'analisi multi-livello, comprendevano

²³⁸ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, cit., pag. 923.

per l'appunto l'istituzione di linee di credito agevolate, la concessione di prestiti garantiti dallo Stato e la sospensione dei pagamenti fiscali e contributivi, miravano altresì a fornire liquidità immediata alle aziende, permettendo loro di superare le criticità finanziarie causate dal rallentamento economico globale. Inoltre, sono state introdotte misure specifiche per proteggere i posti di lavoro e i salari dei lavoratori, come la Cassa Integrazione Guadagni (CIG), che ha consentito alle aziende di ridurre temporaneamente l'orario di lavoro dei dipendenti, ricevendo al contempo sussidi statali per compensare una parte degli stipendi persi.

Parallelamente, il settore sanitario ha beneficiato di un sostegno significativo, con l'allocazione di fondi aggiuntivi volti a rafforzare il sistema sanitario italiano e affrontare l'emergenza sanitaria in modo efficace. Questo sostegno ha incluso l'acquisto di attrezzature mediche essenziali, l'assunzione di personale sanitario aggiuntivo e il potenziamento delle strutture sanitarie, garantendo così una risposta adeguata alle esigenze crescenti dovute alla pandemia.

Considerando le gravi perdite subite dai settori turistico e culturale, il governo ha introdotto una serie di incentivi e misure di sostegno specifiche per aiutare questi settori a mitigare l'impatto economico della pandemia. Tra queste misure figurano sussidi diretti, agevolazioni fiscali e iniziative promozionali volte a rilanciare il turismo e a sostenere le attività culturali fortemente penalizzate dalle restrizioni imposte per contenere il virus.

Il governo italiano, lavorando in stretta collaborazione o sovrapposizione con le regioni, ha adottato altresì misure locali mirate rispondenti alle esigenze specifiche delle diverse aree del Paese. Questa collaborazione ha permesso di modulare gli interventi in base alle peculiarità territoriali, garantendo un approccio più efficace e mirato. Inoltre, è stato effettuato un grande

investimento per accelerare le campagne di vaccinazione contro il COVID-19, assicurando una distribuzione equa e capillare dei vaccini su tutto il territorio nazionale.

Queste misure rappresentano un impegno significativo dello Stato italiano per mitigare l'impatto economico e sociale della pandemia, fornendo il necessario supporto finanziario e protezione per imprese e cittadini colpiti.

La crisi economica derivante dalla pandemia da COVID-19 ha determinato, pertanto, l'adozione a livello europeo e nazionale di diversi e molteplici strumenti volti a fronteggiare le conseguenze della crisi sul piano economico. Le principali misure adottate, accennate nel presente paragrafo, verranno approfondite nei dettagli nei successivi paragrafi, con l'obiettivo di fornire una panoramica esaustiva degli interventi attuati e delle loro implicazioni per il futuro dell'economia italiana.

4. GLI AIUTI DI STATO QUALE PRIMO STRUMENTO DI REAZIONE ALLE CONSEGUENZE ECONOMICHE GENERALI DALLA PANDEMIA DI COVID-19. IL QUADRO TEMPORANEO PER LE MISURE DI AIUTO DI STATO A SOSTEGNO DELL'ECONOMIA

Gli Aiuti di stato sono stati ritenuti dalla Commissione Europea, quantomeno nella prima fase della pandemia, uno dei principali strumenti per coordinare le azioni delle singole nazioni in ragione della loro strutturale duttilità²³⁹.

²³⁹ Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in "Eurojus", 2021, fasc. 4, pag. 60.

La Commissione ha individuato un sistema di misure espressamente concepite per fare fronte alle conseguenze economiche generate dalla pandemia di COVID-19, e le ha codificate in una comunicazione denominata “Quadro Temporaneo”²⁴⁰, che reca una disciplina parzialmente innovativa sul piano sostanziale e procedurale, ma non così distante, da un punto di vista concettuale, dalle direttrici che hanno segnato l’evoluzione della materia negli ultimi anni²⁴¹.

Con la comunicazione della Commissione Europea del 19 marzo 2020 è stata adottato il Quadro Temporaneo, oggetto di plurime modifiche²⁴² finalizzate a recepire le sollecitazioni provenienti dagli Stati membri²⁴³.

La comunicazione relativa al Quadro Temporaneo, oltre a chiarire quali interventi nazionali non rientrano nell’ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, stabilisce il quadro e le condizioni affinché le imprese possano beneficiare delle nuove misure di sostegno. Questo semplifica il

²⁴⁰ Cfr. GUUE C 91I del 20 marzo 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:091I:FULL&from=FI> (ultima visita il 30/06/2024).

²⁴¹ Cfr. Mocavini G., Turchini V., *Il sostegno pubblico alle imprese, oggi*, in “IRPA Working Paper – Policy Papers Series”, 2021, fasc. 4, pagg. 1-42.

²⁴² Cfr. Commissione europea, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del COVID-19 (2020/C 112 I/01)*, Comunicazione del 03/04/2020, in GUUE C 112I, del 04/04/2020 in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:112I:FULL&from=EN> (ultima visita il 30/06/2024); Commissione europea, *Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza della Covid-19*, Comunicazione del 08/05/2020, in GUUE C 164 del 13.5.2020, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0513\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0513(01)&from=EN) (ultima visita il 30/06/2024); Commissione Europea, comunicazione del 29/06/2020, in GUUE C 218 del 02/07/2020, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2020:218:FULL&from=IT> (ultima visita il 30/06/2024); Commissione Europea, comunicazione del 13 ottobre 2020, in GUUE C 3401 del 13/10/2020; Comunicazione del 28 gennaio 2021, in GUUE C 34, del 01/02/2021.

²⁴³ Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 61.

compito degli Stati membri che ne fanno richiesta e della Commissione che è chiamata ad autorizzarle rapidamente, mediante l'individuazione di vari modelli di aiuti compatibili. La legittimazione di tali aiuti è fondata su diverse basi giuridiche primarie: l'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) concernente *“gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro”*; e l'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) del TFUE relativo a *“gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse”*.

Tali basi normative costituiscono il fondamento esclusivo delle misure di sostegno adottate dagli Stati membri, indipendentemente dall'uso delle basi giuridiche secondarie che verranno richiamate di seguito. Inoltre, gli Stati membri possono attuare, previa autorizzazione della Commissione, misure di sostegno basate esclusivamente sull'articolo 107, paragrafo 2, lettera b) del TFUE²⁴⁴, che prevede la compatibilità di diritto con il mercato interno degli aiuti destinati a ovviare ai danni causati da calamità naturali o altri eventi eccezionali.

La Commissione Europea ha riconosciuto sin da subito che gli eventi pandemici determinati dal COVID-19 costituissero un evento eccezionale, in ragione della loro natura e i dei relativi effetti sull'economia. La prima decisione in cui la Commissione ha riconosciuto la pandemia di COVID-19 quale “evento eccezionale” ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 2, lett. b) del TFUE ha riguardato un regime di aiuti presentato dalla Danimarca a favore di alcuni settori colpiti dalla cancellazione di eventi²⁴⁵. Per comprendere meglio

²⁴⁴ Tale articolo concerne *“gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali”*.

²⁴⁵ Commissione Europea, Decisione del 12 marzo 2020, Caso SA.56685, Denmark - Compensation scheme for cancellation of events related to COVID- 19, in GUUE C 125

l'utilizzo di tale base normativa, vale segnalare che la base normativa in questione era stata in passato utilizzata per le misure assunte dagli Stati membri a sostegno delle compagnie aeree a seguito gli eventi dell'11 settembre 2001 nonché dopo l'eruzione del vulcano islandese²⁴⁶.

A richiamare espressamente tale base giuridica è il punto 15 del Quadro Temporaneo precisa che, proprio con riferimento all'art. 107, paragrafo 2, lett. b) del TFUE, precisa che gli Stati membri possono indennizzare le imprese che operano in settori particolarmente colpiti dagli effetti pandemici²⁴⁷. In tali settori, infatti, è stato osservato da alcuni commentatori come le misure adottate a livello nazionale per fronteggiare l'emergenza sanitaria abbiano portato in taluni casi alla cessazione completa di attività economiche o ad una cessazione circoscritta a determinate zone; in altri casi, tali misure hanno introdotto una soglia massima di affluenza in settori specifici - quali lo sport, l'intrattenimento e le fiere commerciali - per l'applicazione di regole sul distanziamento sociale o sulla capienza degli esercizi commerciali, che hanno comportato una sensibile riduzione delle attività economiche interessate²⁴⁸.

Sempre con riferimento all'art. 107, paragrafo 2, lett. b), la Commissione Europea svolge altresì un controllo di mera legittimità finalizzato ad evitare un utilizzo improprio di tale strumento. Come opportunamente ricordato

del 17.4.2020, p. 8, consultabile al link <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/SA.56685> (25 luglio 2024).

²⁴⁶ Cfr. la nota informativa della Commissione del 27 aprile 2010, concernente l'impatto della crisi causata dalla nube di cenere vulcanica sull'industria dei trasporti aerei, SEC(2010) 533.

²⁴⁷ Per tali aiuti, inoltre, non trova applicazione il principio *una tantum* previsto dagli Orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in crisi. Cfr. la comunicazione della Commissione, Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, in GUUE C 249 del 31.7.2014, p. 1, paragrafo 71.

²⁴⁸ Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 62.

dalla stessa Commissione Europea nel punto 15 ter – introdotto del Quadro Temporaneo a seguito della sua terza modifica - il ricorso all'art. 107, paragrafo 2, lett. b) richiede di procedere a un'attenta verifica della presenza del nesso eziologico fra l'evento eccezionale e i danni lamentati e a una loro rigorosa quantificazione, così da evitare ingiustificate sovra-compensazioni.

È stato tuttavia osservato come tale base normativa non sia di per sé idonea a fare fronte ai danni innescati dalla crisi pandemica, destinati a perdurare e perdurare nel medio-lungo termine.

Per quanto concerne all'art. 107, paragrafo 3, lett. b) del TFUE, esso prevede che possano essere ritenuti compatibili con il mercato interno gli aiuti volti a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro. Indubbiamente, la pandemia ha provocato un grave turbamento delle economie nazionali e, quindi, il ricorso a questa base giuridica viene ritenuto ampiamente giustificato. Va precisato che tale base normativa rientra tra le deroghe al principio di incompatibilità che non operano di diritto, ma presuppongono un complesso esame di merito, anche da un punto di vista tecnico ed economico, tale da rendere il relativo utilizzo più complesso. Tuttavia in dottrina è stato segnalato che il controllo giurisdizionale rispetto alle decisioni della Commissione è quindi molto ridotto²⁴⁹.

Trattasi di una norma che, prima della crisi finanziaria del 2008, era rimasta pressoché inapplicata; se ne è invece fatto ampiamente ricorso durante tale crisi, in particolare con riferimento agli aiuti rivolti al settore bancario e creditizio.

²⁴⁹ Merola M., Cogoni A., *Emergenza Covid-19 e disciplina degli aiuti di Stato: lezioni e sfide*, in "Eurojus", 2021, fasc. 1, pag. 53.

Per quanto concerne il contesto pandemico, la lett. c) – relativa appunto ai gravi turbamenti dell’economia di uno Stato – ha assunto un ruolo centrale; ne è conferma il fatto che la maggior parte delle misure autorizzate all’interno della cornice prevista dal Quadro Temporaneo ha avuto come fondamento giuridico proprio l’art. 107, paragrafo 3, lett. b).

Passando all’analisi della terza opzione a disposizione degli Stati membri, concernente la deroga prevista dall’art. 107, paragrafo 3, lett. c) del TFUE, secondo cui possono essere ritenuti compatibili con il mercato interno gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche “purché non alterino gli scambi intracomunitari in misura contraria all’interesse comune”, va osservato come in concreto siano state poche le misure fondate sulla base di questa base giuridica; purtroppo, la lett. c) ha sempre rappresentato, anche prima della crisi pandemica, un valido strumento normativo per la ristrutturazione di imprese in crisi purché nel rispetto dei pertinenti orientamenti della Commissione Europea²⁵⁰.

Per quanto attinente al contesto pandemico, la clausola di cui alla lett. c) è stata principalmente la base di misure a sostegno di attività strettamente connesse all’emergenza sanitaria, quali le attività di ricerca e sviluppo e per gli investimenti finalizzati alla sperimentazione e alla produzione di prodotti per il contrasto dell’evento pandemico. A tal riguardo, va segnalato che una delle prime misure italiane approvate dalla Commissione Europea nell’ambito del Quadro temporaneo ha riguardato proprio il supporto della produzione e

²⁵⁰ Cfr. Commissione, *Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*, Comunicazione 2014/C 249/01, in [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0731\(01\)&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0731(01)&from=GA) (ultima visita il 30/06/2024).

fornitura di attrezzature mediche come respiratori, mascherine e occhiali protettivi²⁵¹.

Passando all'analisi delle fonti giuridiche secondarie, il Quadro Temporaneo individua alcuni modelli di aiuti compatibili, richiamati nelle sezioni da 3.1 a 3.14, che costituiscono da fondamento giuridico di livello secondario ai fini dell'adozione da parte degli Stati membri di specifici regimi di aiuti²⁵².

Nel dettaglio, le sezioni 3.6, 3.7, 3.8, 3.13 e 3.14 prevedono come base giuridica primaria l'art. 107, paragrafo 3, lett. c), le altre sezioni l'art. 107, paragrafo 3, lett. b).

Per quanto concerne, ad esempio, la sezione 3.1, essa consente aiuti sino a 2.3 milioni di euro per le imprese che possono essere erogati in qualsiasi forma, in particolare attraverso sovvenzioni dirette, agevolazioni fiscali e di pagamento, garanzie e prestiti. Data l'ampio perimetro della predetta sezione, essa è stata considerata una sorta di regime *de minimis* rafforzato²⁵³, in quanto ai sensi del Regolamento (UE) n. 1407/2013 l'aiuto non può, invece, superare i duecentomila euro nell'arco di tre esercizi finanziari o i centomila euro nel settore dei trasporti su strada.

Va aggiunto che le misure ammesse dal Quadro Temporaneo, salvo alcune eccezioni, possono essere tra loro sommate e, dal momento che integrano, ma non sostituiscono le regole ordinarie, possono essere cumulate anche con gli

²⁵¹ Cfr. Commissione Europea, Decisione del 22/03/2021, Caso SA.56786, in GUUE C 187 del 5.6.2020, p. 9. La misura è stata adottata avendo come base giuridica l'articolo 5 del dl 18 del 17 marzo 2020, Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, in GURI del 17.3.2020, n. 70, Ed. str.

²⁵² Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 64.

²⁵³ Il regime "de minimis" riguarda gli aiuti di Stato alle imprese che, in ragione della relativa misura ridotta, non sono considerati come aiuti di Stato, poiché si presume che non distorcano la concorrenza nel mercato interno dell'Unione Europea.

aiuti conformi al Regolamento (UE) n. 651/2014 (Regolamento generale di esenzione, GBER) e al Regolamento (UE) n. 1407/2013 (Regolamento generale *de minimis*), purché siano rispettate le regole sul cumulo previste da tali atti²⁵⁴.

Il citato Regolamento (UE) n. 651/2014²⁵⁵ è stato, inoltre, modificato al fine di estenderne la relativa applicazione alle imprese che al 31 dicembre 2019 non risultavano essere in difficoltà economiche, ma che lo sono divenute nel periodo pandemico, in particolare dal primo gennaio 2020 al 30 giugno 2021²⁵⁶.

A livello statistico si segnala che, sulla base dei predetti plurimi modelli di aiuti compatibili previsti dal Quadro Temporaneo e disciplinati dalle sezioni da 3.1 a 3.12 - cui gli Stati hanno potuto ricorrere con relativa semplicità attraverso l'utilizzo di check-list predisposte dalla Commissione -, grazie anche alla particolare rapidità delle procedure di autorizzazione²⁵⁷, da marzo 2020 a metà novembre 2021, sono state approvate 570 misure, cui vanno ad aggiungersi 80 misure che si fondano unicamente sulle basi giuridiche primarie (85 sono

²⁵⁴ Cfr. il Regolamento (UE) 2020/972 della Commissione del 2 luglio 2020, Regolamento (UE) 2020/972 della Commissione del 2 luglio 2020 che modifica il regolamento (UE) n. 1407/2013 per quanto riguarda la sua proroga e il regolamento (UE) n. 651/2014 per quanto riguarda la sua proroga e gli adeguamenti pertinenti (Testo rilevante ai fini del SEE) C/2020/4349 GU L 215 del 7.7.2020, p. 3–6, consultabile al sito internet <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2020/972/oj/ita> (ultima consultazione 24 luglio 2024).

²⁵⁵ Regolamento (UE) nr. 651/2014, della Commissione del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, consultabile al link https://www.mimit.gov.it/images/stories/normativa/Regolamento651_2014.pdf (ultima consultazione 25 luglio 2024)

²⁵⁶ Cfr. la lettera c) del paragrafo 4 dell'art. 1 del Regolamento (UE) 651/2014, sostituita dall'art. 2 del Regolamento (UE) 2020/972.

²⁵⁷ Le procedure di autorizzazione, almeno all'inizio, sono state chiuse dalla Commissione alla "velocità della luce" ("speed of light"), come enunciato da BIONDI A., *State Aid in the Time of COVID-19*, in "EU Law Live", 25/03/2020, pagg. 1-17.

state approvate in forza dell'articolo 107, paragrafo 2, lett. b), 27 in forza dell'articolo 107, paragrafo 3, lett. b) e 4 dell'articolo 107, paragrafo 3, lett. c))²⁵⁸, per un valore complessivo di oltre 3 mila miliardi di euro²⁵⁹.

In relazione a questo lasso di tempo, l'Italia si contraddistingue per il maggior numero di misure approvate²⁶⁰, anche se il loro valore economico complessivo

²⁵⁸ Le misure autorizzate dalla Commissione sono così ripartite: Austria (11), Belgio (45), Bulgaria (17), Cipro (15), Repubblica Ceca (37), Germania (12), Danimarca (31), Estonia (20), Grecia (31), Spagna (8), Finlandia (9), Francia (22), Croazia (10), Ungheria (21), Irlanda (18), Italia (60), Lituania (20), Lussemburgo (14), Lettonia (24), Malta (12), Paesi Bassi (24), Polonia (28), Portogallo (22), Romania (16), Svezia (17), Slovenia (25), Slovacchia (11), Regno Unito (5). Alcune di esse sono state, in seguito, modificate e, quindi, sottoposte a una nuova autorizzazione e il conteggio ne tiene conto. I dati sono ricavati dal documento Factsheet - List of Member State Measures approved under Articles 107(2)b, 107(3)b and 107(3)c TFEU and under the State Aid Temporary Framework, consultabile all'indirizzo internet https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/fd113a0a-9c99-4405-aa4c-4ed52134f657_en?filename=State_aid_decisions_TF_and_107_2b_107_3b_107_3c.pdf (ultima consultazione il 30/06/2024).

²⁵⁹ Per una chiara disamina delle misure adottate nell'ordinamento italiano a partire dalle disposizioni del Quadro Temporaneo, cfr. Assonime, circolare n. 10 del 01/04/2021, *Il Quadro temporaneo sugli aiuti di Stato per il 2021 e le scelte in Italia alla luce del decreto Sostegni*, consultabile all'indirizzo internet https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/330/801/Documento_ASSONIME_CIRCOLARE_10_2021.pdf (ultima visita il 30/06/2024).

²⁶⁰ Per l'Italia due sono le misure più significative sul piano economico. La prima è costituita dal Regime Quadro approvato, sulla base delle lettere b) e c) del paragrafo 3 dell'art. 107 del TFUE, con decisione del 21 maggio 2020 (SA.57021 (2020/N)), in GUUE C 198 del 12.6.2020, p. 3 e, successivamente, modificato il 9 aprile 2021 (SA.62495 (2021/N)), in GUUE C 144 del 23.4.2021, p.14. Il regime di aiuti è stato attuato sulla base degli articoli da 54 a 61 del dl 34 del 19.5.2020 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), in GURI del 19.7.2020, n. 128, S.O., convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in GURI del 18.7.2020, n. 180, S.O., come modificati dall'articolo 28 del d.l. 41 del 22 marzo 2021 (Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19 – c.d. “Decreto Sostegni”) in GURI del 22.3.2021, n. 70. Gli articoli del dl 34/2020 che attuano il Regime Quadro sono preceduti da una norma, l'art. 53, la quale prevede una deroga alla c.d. “dottrina Deggendorf”, elaborata dalla Corte di giustizia (cfr. la sentenza della Corte del 15 maggio 1997, C-355/95 P, *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) c. Commissione europea e Repubblica Federale di Germania (Deggendorf II and III)*, ECLI:EU:C:1997:241, che ha

è inferiore nel confronto con altri Stati membri e, in particolare, con Francia e Germania, le cui spese preventivate per la gestione dell'emergenza corrispondono a circa la metà di tutti gli aiuti di Stato ammessi²⁶¹.

L'ultima modifica del Quadro è stata approvata il 28 gennaio 2021, e ha prorogato la validità del Quadro fino al 30 giugno 2022, aumentando anche le soglie di aiuto per le imprese. Questa modifica ha permesso agli Stati membri di continuare a fornire sostegni finanziari alle imprese colpite dalla pandemia, mantenendo il necessario supporto economico fino a metà 2022²⁶². La sesta ed ultima modifica del regime transitorio ha introdotto due nuovi strumenti

confermato la sentenza del Tribunale del 13 settembre 1995, T-244/93 e T-486/93, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. Commissione europea, in ECLI:EU:T:1995:160) e codificata nel nostro ordinamento all'articolo 46, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (in GURI del 4.1.2013, n. 3). L'art. 53 estende tale deroga in vigore del Quadro Temporaneo, ma, opportunamente, ne subordina l'efficacia all'autorizzazione della Commissione ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, del TFUE. Tale riserva, contenuta nel comma 1-ter, è stata aggiunta dalla lett. 0a) del comma 1 dell'art. 28 del dl 41/2021 sopra richiamato. La seconda misura più significativa, approvata sulla base dell'art. 107, paragrafo 3, lett. c) del TFUE, consiste in un regime di aiuti di 31,9 miliardi di euro a sostegno delle imprese colpite dal coronavirus e dalle misure restrittive che il governo italiano ha dovuto attuare per limitare la diffusione del virus. Il regime è stato autorizzato con decisione del 15 ottobre 2021 (SA.62668 ((2021/N)), C(2021)7521 def., non ancora pubblicata nella GUUE.

²⁶¹ L'8 luglio 2020 è stato autorizzato un regime di aiuto (Wirtschaftsstabilisierungsfonds) presentato dalla Germania con un budget di cinquecento miliardi di euro, con la possibilità di incrementarlo di altri cento miliardi di euro. Cfr. la decisione SA.56814, in GUUE C 310 del 18.9.2020, p. 4. Il 21 marzo 2020 (due giorni dopo l'adozione del Quadro Temporaneo) sono state autorizzate (con decisione SA.56709, in GUUE C 112 del 3.4.2020, p. 8) tre misure di aiuto richieste dalla Francia per un budget complessivo di trecento miliardi di euro. Cfr., per un'analisi generale (non aggiornata, ma ugualmente significativa) delle misure approvate a partire dal Quadro Temporaneo, lo studio predisposto dal Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies su richiesta della Commissione per i problemi economici e monetari (ECON), Impact of state aid on competition and competitiveness during the COVID-19 pandemic: an early assessment.

²⁶² Comunicazione della Commissione Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19 2020/C 91 I/01, C/2020/1863, GU C 91I del 20.3.2020, consultabile al link: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020XC0320\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52020XC0320(03)) (ultima consultazione il 16/07/2024)

per sostenere la ripresa dell'economia dell'UE in modo sostenibile: a) misure di sostegno agli investimenti (sezione 3.13) per aiutare gli Stati membri a superare la carenza di questi ultimi accumulata a causa della crisi e, al contempo, accelerare la transizione verde e digitale e b) misure di sostegno alla solvibilità (sezione 3.14) per mobilitare fondi privati e renderli disponibili per investimenti nelle piccole e medie imprese (PMI), comprese le start-up e le piccole imprese a media capitalizzazione. Entrambi i nuovi strumenti sono, diversamente dalle altre misure, a disposizione degli Stati membri fino al 31 dicembre 2023.

È stato osservato come il sistema costituito dal Quadro Temporaneo si presenti come un efficace strumento di solidarietà permissiva, che ha consentito agli Stati membri di prestare immediato soccorso alla propria economia²⁶³.

Il Quadro Temporaneo del 2020 ha previsto limiti meno severi rispetto al regime del 2009²⁶⁴ e, in seguito, del 2011²⁶⁵, istituito per fare fronte alla crisi finanziaria, al quale si ispira e che prende a modello.

La ragione è, certamente, insita nella diversa natura delle due crisi. La crisi esplosa nel 2008 solo in minima parte, anche grazie alle soluzioni adottate, si

²⁶³ Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 65.

²⁶⁴ Comunicazione della Commissione, Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica (2009/C 83/01), in GUUE C 83 del 07/04/2009, p.1 e successive modifiche.

²⁶⁵ Il Quadro Temporaneo del 2009 è, in seguito, stato rinnovato, anche nel contenuto, con la comunicazione della Commissione, Quadro unionale temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi economica e finanziaria (2011/C 6/05), in GUUE C 6 dell'11.1.2011, p. 5.

è estesa dal settore finanziario all'economia reale che, viceversa, è stata colpita direttamente e sin dall'inizio da quella da Covid-19.

Per questo motivo, la Commissione ha quasi da subito ritenuto che tutti i fattori produttivi avessero idealmente titolo per beneficiare delle varie misure di sostegno previste dall'attuale regime transitorio, incluse quelle finalizzate alla ricapitalizzazione delle imprese, che, durante il periodo di vigenza del Quadro Temporaneo del 2009 e, in seguito, di quello del 2011, potevano riguardare solo gli istituti finanziari.

La pandemia di COVID-19, pur avendo, per definizione, natura simmetrica, ha, infatti, prodotto conseguenze disomogenee anche in ragione delle differenti capacità, nonché possibilità, degli Stati membri di mobilitare risorse a sostegno della propria ripresa economica, suggerendo così un cambiamento del tradizionale paradigma secondo cui la disciplina sugli aiuti prevista dall'ordinamento UE, diversamente dalle regole WTO sui sussidi²⁶⁶, riguarda essenzialmente la concorrenza tra le imprese, che devono operare sul mercato ad armi pari senza ricevere indebiti trasferimenti di risorse pubbliche. Questa disciplina, vista da una diversa angolazione e in chiave prospettica, si pone l'obiettivo di preservare principalmente, specie in un contesto emergenziale, la concorrenza fra gli Stati, evitando che gli uni correggano a proprio favore i benefici del libero mercato in funzione dell'impoverimento degli altri.

²⁶⁶ L'Accordo sui sussidi (Agreement on subsidies and countervailing duties) del WTO consente a ciascun Paese o Territorio membro di attivare una procedura per ottenere la sospensione degli effetti negativi derivanti da sussidi erogati da un Paese o Territorio membro, ovvero una indagine formale che può concludersi con la richiesta di autorizzazione a imporre una misura di compensazione (countervailing duty). Il testo è consultabile all'indirizzo https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf.

È stato osservato che, con riferimento alla precedente crisi finanziaria del 2008, la Commissione Europea, con comunicazione di maggio 2012²⁶⁷ - comunicazione con cui è stato dato avvio al processo di revisione della disciplina sugli aiuti di Stato - ha avuto modo di osservare che le soluzioni adottate per far fronte alla crisi hanno rischiato di compromettere l'integrità del mercato unico. La crisi del 2008, avendo messo sotto pressione i bilanci degli Stati membri a cui era stata richiesta un'opera di forte risanamento in presenza di risorse talora scarse, ha finito per accrescere le diseguaglianze proprio a causa dei diversi margini di manovra nel finanziare le politiche di sostegno alle imprese dei singoli Stati membri²⁶⁸.

Tra i primi provvedimenti relativi agli aiuti di stato richiesti dallo Stato Italiano e approvati dalla Commissione Europea, si è distinto il regime di aiuti previsto dall'art. 5 del decreto legge n. 18/2020, il quale ha disposto un ammontare pari a 50 milioni di euro per l'anno 2020²⁶⁹. Tale intervento ha avuto come obiettivo quello di sostenere la produzione e la fornitura di dispositivi medici, come i ventilatori, e di dispositivi di protezione individuale, tra cui mascherine, occhiali, camici e tute di sicurezza.

All'art. 56 del predetto decreto-legge è stata altresì prevista la garanzia dello Stato italiano a supporto di una moratoria sui debiti contratti presso le banche

²⁶⁷ Comunicazione della Commissione, *Modernizzazione degli aiuti di Stato dell'UE*, COM(2012) 209 def., 08/05/2012, consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0209:FIN:IT:PDF> (ultima consultazione 25 luglio 2024)

²⁶⁸ Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 66.

²⁶⁹ DECRETO-LEGGE 17 marzo 2020, n. 18 Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00034) (GU Serie Generale n.70 del 17-03-2020)

da parte delle piccole e medie imprese (PMI) che sono state colpite dalla pandemia di coronavirus.

Un ulteriore regime di aiuti è stato introdotto dall'art. 13 del decreto-legge n. 23/2020, destinato al potenziamento dell'intervento in garanzia del Fondo di garanzia PMI, volto a sostenere i lavoratori autonomi e le imprese con un massimo di 499 dipendenti che sono state interessate dalla pandemia di coronavirus²⁷⁰. Parallelamente, un altro regime di aiuti è stato istituito per la garanzia su nuovi prestiti concessi dall'Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare (ISMEA) a favore delle imprese operanti nel settore agricolo e della pesca, come disposto dall'art. 13 del predetto decreto-legge.

La cornice normativa di cui agli artt. 54-62 del decreto-legge n. 34/2020 ha stabilito che Regioni, Province autonome, altri enti territoriali e Camere di commercio, utilizzando risorse proprie e rispettando i limiti di indebitamento previsti dall'ordinamento contabile, potessero adottare regimi di aiuti alle imprese fino al 31 dicembre 2020, secondo i massimali e le modalità definiti dal Quadro europeo²⁷¹. In aggiunta, sono state previste sovvenzioni dirette, sotto forma di contributi a fondo perduto, destinate alle piccole imprese e ai lavoratori autonomi che sono stati colpiti dall'epidemia di coronavirus, per un ammontare complessivo di 6,2 miliardi di euro, come riconosciuti dall'art. 25 del predetto decreto-legge.

²⁷⁰ DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23 Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali. (20G00043) (GU Serie Generale n.94 del 08-04-2020)

²⁷¹ DECRETO-LEGGE 19 maggio 2020, n. 34 Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00052) (GU Serie Generale n.128 del 19-05-2020 - Suppl. Ordinario n. 21)

Infine, ad agosto 2020 la Commissione Europea ha ampliato la quota di fondo perduto fino a un massimo del 50%, sui finanziamenti volti a sostenere i processi di internazionalizzazione, gestiti da Simest per conto del ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI)²⁷².

6. NEXT GENERATION EU E RECOVERY AND RESILIENCE FACILITY

Con l'obiettivo di stimolare la ripresa economica dei paesi membri dell'Unione Europea a seguito della crisi causata dalla COVID-19, il 21 luglio 2020, dopo giornate di negoziati, il Consiglio europeo dei capi di Stato e di Governo ha raggiunto un accordo per approvare il *Next Generation EU (NGEU)*.

Istituito con il Regolamento (UE) n. 2020/2094²⁷³, il NGEU prevede un'integrazione del Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) 2021-2027 stabilito dal Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2093²⁷⁴, con una dotazione aggiuntiva di 750 miliardi di euro, finanziati attraverso prestiti contratti sui mercati dalla Commissione Europea.

²⁷² Per un approfondimento su tali aiuti si rinvia a: Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello stato, Deliberazione 14 luglio 2022, n. 29/2022/G, *Rifinanziamento e ridefinizione del fondo 394/81 gestito da simest*, al seguente link <https://www.corteconti.it/Download?id=e8580297-41a4-4a89-a468-ba700a89e5e1> (ultima consultazione 21 luglio 2024)

²⁷³ Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19, In GUUE L 433I del 22.12.2020, consultabile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R2094> (ultima visita del 20 luglio 2024)

²⁷⁴ In GUUE L 433I del 22.12.2020, p. 11. Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 72.

Lo stanziamento complessivo è composto da due elementi: il bilancio pluriennale dell'UE dal 2021 al 2027 e il Next Generation EU. Il bilancio UE, approvato dai ministri dell'economia di ciascun Stato membro e dal Parlamento europeo, è finanziato prevalentemente dai contributi degli stati membri dell'Unione e ammonta nei sette anni 2021-2027 a 1074,3 miliardi di euro, pari all'1% del Prodotto Interno Lordo dell'Unione.

La Commissione, per finanziare questo programma, è autorizzata a contrarre prestiti per conto dell'Unione sui mercati dei capitali fino a un importo di circa 750 miliardi di euro a prezzi 2018 (807,1 miliardi di euro a prezzi correnti), al fine di fornire agli Stati membri le risorse necessarie, anche sotto forma di sovvenzioni (dunque, contributi a fondo perduto), per affrontare le conseguenze socio-economiche della crisi pandemica.

L'attività di assunzione dei prestiti cesserà al più tardi alla fine del 2026, mentre il loro rimborso inizierà a partire dal 2028 con un termine fissato al 31 dicembre 2058.

Per contribuire al rimborso dei prestiti e, dunque, finanziare il Next Generation EU sono necessarie nuove entrate per l'Unione europea che dovrebbero, peraltro, ridurre il peso della risorsa propria basata sul reddito nazionale lordo (RNL) nel bilancio dell'UE e, al contempo, dovrebbero venire impiegate per conseguire gli obiettivi strategici dell'Unione, come la transizione ecologica e quella digitale, nonché dovrebbero contribuire all'equità fiscale²⁷⁵.

²⁷⁵ Cfr. la decisione (UE, Euratom) n. 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, Euratom, in GUUE L 424 del 15.12.2020, p. 1. La decisione è entrata in vigore il 1° giugno 2021 dopo che tutti i 27 Stati membri hanno notificato al segretario generale del Consiglio l'espletamento delle procedure richieste dalle rispettive norme costituzionali per l'adozione della decisione sulle risorse proprie.

Lo strumento è, dunque, quello della creazione di un'obbligazione collettiva, cui segue l'impegno a istituire un tesoro e una possibile tassazione comune²⁷⁶.

Gli importi previsti dal programma Next Generation EU sono erogati tramite sette programmi: due interamente finanziati dal NGEU (il Dispositivo per la ripresa e la resilienza e il Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa - REACT-EU) e cinque solo in parte finanziati da tale programma (Orizzonte Europa; Fondo InvestEU; Sviluppo rurale; Fondo per una transizione giusta - JTF e Resc-EU).

L'11 febbraio 2021 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato la c.d. "Recovery and Resilience Facility" (RRF)²⁷⁷, con un budget di 672,5 miliardi di euro, quale parte integrante e prevalente del programma "Next Generation EU" (NGEU).

Il c.d. Recovery plan costituisce un ampio piano di investimenti pubblici finanziato dall'Unione europea mediante l'emissione di debito comune e risultante dall'insieme dei piani dei singoli Stati membri per la ripresa e la resilienza.

Come enunciato dal Consiglio Europeo, il Regolamento (UE) n. 2021/241 istitutivo del RRF²⁷⁸ è la traduzione normativa dello sforzo "*notevole, mirato e*

²⁷⁶ Così Ruiz Devesa D., *Dalla solidarietà finanziaria a un'unione politica federale, un metodo per superare i veti al bilancio*, in "Euractiv", consultabile all'indirizzo internet: <https://euractiv.it/section/economia-e-sociale/opinion/dalla-solidarieta-finanziaria-a-ununione-politica-federale-un-metodo-per-superare-i-veti-al-bilancio/> (ultima visita il 30/06/2024).

²⁷⁷ Regolamento (UE) n. 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, in GUUE L 57 del 18 febbraio 2021, p. 17.

²⁷⁸ Regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, consultabile al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0241> (ultima visita il 20 luglio 2024)

*limitato nel tempo: notevole perché gli effetti della crisi sono di ampia portata; mirato perché deve essere destinato alle regioni e ai settori maggiormente colpiti dalla crisi; limitato nel tempo perché il QFP e le norme che lo disciplinano rimangono il quadro di base per la pianificazione e l'esecuzione del bilancio dell'Unione*²⁷⁹.

Uno dei più importanti strumenti del programma Next Generation EU, con circa il 90% della dotazione complessiva, la Recovery and Resilience Facility ambisce a fornire agli Stati membri fino a 672,5 miliardi di euro (312,5 di sovvenzioni e 360 di prestiti) a prezzi 2018, ovvero 724 miliardi di euro (338 di sovvenzioni e 386 di prestiti) a prezzi correnti.

L'Italia è la prima beneficiaria, seguita dalla Spagna, dei due principali strumenti del NGEU: il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza e il Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa²⁸⁰. Il solo RRF le garantisce risorse per 191,5 miliardi di euro, da impiegare nel periodo 2021-2026, delle quali 68,9 miliardi sono sovvenzioni a fondo perduto, mentre 122,6 miliardi di euro sono prestiti a tassi di favore.

Per poter beneficiare di tali fondi tutti gli Stati membri devono presentare dei piani nazionali di riforma e investimento, in cui almeno il 37% del budget sia destinato a finanziare la transizione ecologica e il 20% la digitalizzazione²⁸¹.

²⁷⁹ Conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, EUCO 22/20, CO EUR 17, CONCL8, documento consultabile all'indirizzo internet <https://www.consilium.europa.eu/media/45118/210720-euco-final-conclusions-it.pdf> (ultima visita del 20 luglio 2024)

²⁸⁰ Le cifre relative alla dotazione di ciascuno Stato membro sono indicate nel documento predisposto dalla Commissione e disponibile all'indirizzo internet: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/about_the_european_commission/eu_budget/recovery_and_resilience_facility_.pdf.

²⁸¹ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) italiano è consultabile all'indirizzo internet <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf> (ultima visita il 30/06/2024).

Con le decisioni di esecuzione del Consiglio consentono, gli Stati membri destinatari possono concludere convenzioni di sovvenzione e accordi di prestito che consentiranno un prefinanziamento fino al 13% dell'importo totale, secondo quanto previsto dall'art. 13 del Regolamento (UE) n. 241/2021²⁸².

L'erogazione di questi ulteriori fondi è subordinata al conseguimento soddisfacente, da parte degli Stati membri, dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nei piani nazionali per la ripresa e la resilienza.

La Commissione, prima di adottare una decisione che autorizzi l'erogazione del contributo finanziario, è tenuta a chiedere un parere al Comitato economico e finanziario, il cui ruolo e composizione sono illustrati all'articolo 134 del TFUE e, dopo averla adottata, è chiamata a verificare che le azioni intraprese dallo Stato siano ad essa conformi.

Il sistema di monitoraggio previsto dal Regolamento RFF non coinvolge, peraltro, solo la Commissione. Il suo cinquantaduesimo considerando

²⁸² Il 13 luglio 2021 i Ministri dell'economia e delle finanze dell'UE hanno adottato il primo pacchetto di decisioni di esecuzione del Consiglio sull'approvazione dei piani nazionali per la ripresa e la resilienza dopo che Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Portogallo, Slovacchia e Spagna hanno ottenuto il via libera per l'utilizzo dei fondi (il 28 luglio 2021 altre quattro decisioni di esecuzione sono state adottate in favore di Croazia, Cipro, Lituania e Slovenia. L'8 settembre 2021 sono stati approvati i piani nazionali della Repubblica Ceca e dell'Irlanda, il 5 ottobre quello di Malta e il 29 ottobre Estonia, Finlandia e Romania hanno ottenuto l'approvazione del loro PNRR. Il 13 agosto 2021 la Commissione ha erogato all'Italia, a titolo di prefinanziamento, un importo di 24,9 miliardi di euro, di cui 8,957 miliardi di euro a fondo perduto e 15,937 miliardi di euro come prestiti (pari, appunto, al 13% dell'importo totale stanziato a suo favore nel quadro del Regolamento RFF). Con il d.m. del Ministero dell'economia e delle finanze del 6 agosto 2021 (in GURI del 24.9.2021) è stata disposta l'assegnazione delle risorse finanziarie previste per l'attuazione dei singoli interventi del PNRR alle Amministrazioni centrali titolari. Cfr. il documento predisposto dalla Servizio Studi della Camera dei deputati del 23 settembre 2021, Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), consultabile al seguente sito internet di cui al link : https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1253627.pdf?_1635784926188 (ultima consultazione il 30/06/2024).

prevede che se, in via eccezionale, uno o più Stati membri ritengano che vi siano gravi scostamenti dal conseguimento soddisfacente dei pertinenti traguardi e obiettivi, essi possano chiedere che il Presidente del Consiglio europeo rinvi la questione al successivo Consiglio europeo, informando altresì il Parlamento europeo.

In queste ipotesi, non potrà essere presa alcuna decisione che autorizzi l'ulteriore erogazione del contributo finanziario e, se del caso, del prestito, “fino a quando il successivo Consiglio europeo non avrà discusso in modo esaustivo la questione”. La Commissione in queste ipotesi ha già peraltro domandato il parere del Comitato economico e finanziario e il cinquantaduesimo considerando precisa che il processo non dovrebbe durare più di tre mesi.

Resta tuttavia ambiguo se il Consiglio europeo in caso di dissenso possa procrastinare, per un tempo indefinito, il pagamento del contributo finanziario, almeno fino a quando lo Stato membro interessato non avrà adottato le misure necessarie per garantire un conseguimento soddisfacente dei traguardi e degli obiettivi stabiliti nei piani per la ripresa e la resilienza.

Benché si tratti di ipotesi eccezionali, come sottolineato dallo stesso Regolamento RRF, questa disposizione, se applicata, finirebbe per sminuire il ruolo centrale della Commissione quale “crisis management authority”²⁸³.

Il Recovery Plan rappresenta uno strumento di politica economica innovativo sotto diversi aspetti e, sebbene giustificato dalla crisi pandemica, pare

²⁸³ Cfr. Ferri D., *The Role of EU State Aid Law as a “Risk Management Tool” in the COVID-19 Crisis*, in “European Journal of Risk Regulation”, 27/07/2020, in <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7426606/> (ultima visita il 30/06/2024).

destinato a modificare in profondità il modo di intendere il ruolo dell'Unione europea in economia²⁸⁴.

Alcuni commentatori è stato affermato che il *recovery plan* configura un esempio di rinascita della pianificazione economica generale di carattere indicativo²⁸⁵; altri in dottrina hanno parlato di un primo esperimento di solidarietà finanziaria europea²⁸⁶; da altri commentatori, il *recovery plan* è stato qualificato come un tentativo di ritorno a una politica industriale europea in un contesto “meno condizionato da pregiudizi di ordine ideologico”²⁸⁷.

Tale grande piano, legittimando l'investimento pubblico europeo e ponendo al centro la pianificazione economica, ha fatto emergere la necessità di individuare una teoria economica adeguata a suo supporto²⁸⁸.

È stato a tal riguardo evidenziato come il *recovery plan* presenti una natura contraddittoria: ciò in quanto prevede interventi da attuare entro strette scadenze temporali e obiettivi strutturali molto ambiziosi e di lungo raggio.

Nel dettaglio, l'art. 4 par. 1 del regolamento EU 2021/241, nel definire gli obiettivi generali e specifici del piano, precisa che il sostegno finanziario europeo ai singoli piani di ripresa e resilienza nazionali nasce “*nell'ambito della*

²⁸⁴ Bruno Tonoletti, *L'investimento pubblico nel dispositivo di ripresa e resilienza e lo stato come agente macroeconomico dell'economia di mercato - public investment in the recovery and resilience facility and the state as the macroeconomic agent of market economy*, in “Rivista della regolazione dei mercati”, 2022, fasc. 1, pag. 38.

²⁸⁵ D'Alberti M., *Diritto amministrativo e ripresa*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2022, pag. 7.

²⁸⁶ Clarich M., *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in “Corriere giuridico”, 2021, fasc. 8-9, pag. 1025.

²⁸⁷ Bruti Liberati E., voce *Industria*, in “Enciclopedia del diritto”, I Tematici III, Funzioni amministrative, Milano 2022, pag. 654.

²⁸⁸ Tonoletti B., *L'investimento pubblico nel dispositivo di ripresa e resilienza e lo stato come agente macroeconomico dell'economia di mercato - public investment in the recovery and resilience facility and the state as the macroeconomic agent of market economy*, in “Rivista della regolazione dei mercati”, 2022, fasc. 1, pag. 39.

crisi COVID 19” ma è altresì diretto a “promuovere la coesione economica, sociale e territoriale dell’Unione migliorando la resilienza, la preparazione alle crisi, la capacità di aggiustamento e il potenziale di crescita degli Stati membri, attenuando l’impatto sociale ed economico di detta crisi, in particolare sulle donne, contribuendo all’attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, sostenendo la transizione verde, contribuendo al raggiungimento degli obiettivi climatici dell’Unione per il 2030 stabiliti nell’articolo 2, punto 11, del regolamento (UE) 2018/1999, nonché al raggiungimento dell’obiettivo della neutralità climatica dell’UE entro il 2050 e della transizione digitale, contribuendo in tal modo alla convergenza economica e sociale verso l’alto, a ripristinare e a promuovere la crescita sostenibile e l’integrazione delle economie dell’Unione e a incentivare la creazione di posti di lavoro di alta qualità, nonché contribuendo all’autonomia strategica dell’Unione unitamente a un’economia aperta, e generando un valore aggiunto europeo”. Trattasi di obiettivi che a ben vedere trascendono la crisi pandemica.

L’art. 4 del regolamento individua come obiettivo generale del Piano la coesione sociale, territoriale ed economica dell’Unione e qualifica il Piano medesimo come strumento di coordinamento delle politiche economiche degli stati membri, proiettando la sua funzione oltre le contingenti esigenze emerse nel contesto pandemico.

La coesione sociale, indicata tra i principali scopi di tale strumento, rappresenta un punto di riferimento centrale dell’impianto normativo del Next generation EU. Il recovery plan si fonda e attua gli artt. 174 e 175 del TFUE, che attribuiscono all’Unione il compito di rafforzare la coesione mediante il coordinamento delle politiche economiche di singoli Stati²⁸⁹. Tale aspetto denota il cambio di passo rispetto a quanto accaduto durante la crisi

²⁸⁹ Tonoletti B., *L’investimento pubblico nel dispositivo di ripresa e resilienza e lo stato come agente macroeconomico dell’economia di mercato - public investment in the recovery and resilience facility and the state as the macroeconomic agent of market economy*, in “Rivista della regolazione dei mercati”, 2022, fasc. 1, pag. 40.

economica del 2008: proprio partendo da una prospettiva di coesione economica dell'Unione per una comune ripresa, nel corso della pandemia sono state individuate misure di intervento che tenessero conto del differente punto di partenza degli Stati membri²⁹⁰.

Il recovery plan viene a configurarsi come strumento di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, dando rilievo anche a obiettivi come la giustizia sociale, la solidarietà tra generazioni e tra Stati membri e l'occupazione. Ne è evidenza il considerando nr. 4 del Regolamento, in cui si afferma espressamente che *“Oltre a misure che rafforzano la competitività, il potenziale di crescita e la sostenibilità della finanza pubblica, è altresì opportuno introdurre riforme basate sulla solidarietà, l'integrazione, la giustizia sociale e un'equa distribuzione della ricchezza, con l'obiettivo di creare un'occupazione di qualità e una crescita sostenibile, garantire un pari livello di opportunità e protezione sociale, anche in termini di accesso, tutelare i gruppi vulnerabili e migliorare il tenore di vita di tutti i cittadini dell'Unione”*.

Inoltre, i considerando nr. 6 e 7 del Regolamento ammettono espressamente che il recovery plan sia stato ideato dalla consapevolezza degli errori commessi nella reazione alla crisi economica del 2008. In particolare, nel considerando nr. 6 si afferma che *“l'insorgere della pandemia di COVID-19 all'inizio del 2020 ha cambiato le prospettive economiche, sociali e di bilancio nell'Unione e nel mondo, richiedendo una reazione urgente e coordinata sia a livello di Unione che a livello nazionale per far fronte alle enormi conseguenze economiche e sociali nonché agli effetti asimmetrici per gli Stati membri. La crisi COVID-19, così come la precedente crisi economica e finanziaria del 2009, hanno dimostrato che lo sviluppo di economie solide, sostenibili e resilienti nonché di sistemi finanziari e di welfare basati su robuste strutture economiche e sociali aiuta gli Stati membri a reagire con maggiore efficacia e in modo equo e inclusivo agli shock e a registrare*

²⁹⁰ Manganaro F., voce *Politiche di coesione*, in “Enciclopedia del diritto”, I tematici III, Funzioni amministrative, Milano, 2022, p. 847.

una più rapida ripresa. La mancanza di resilienza può anche comportare effetti di ricaduta negativi dovuti agli shock tra Stati membri o nell'Unione nel suo insieme, ponendo in tal modo sfide per la convergenza e la coesione nell'Unione. Riduzioni della spesa in settori come l'istruzione, la cultura e i settori creativi e nella sanità può rivelarsi controproducente ai fini di una rapida ripresa. Le conseguenze a medio e lungo termine della crisi COVID-19 dipenderanno essenzialmente dalla rapidità con cui le economie e le società degli Stati membri si riprenderanno da tale crisi, rapidità che dipende a sua volta dal margine di bilancio di cui dispongono gli Stati membri per adottare misure volte a mitigare l'impatto a livello sociale ed economico della crisi e dalla resilienza delle loro economie e strutture sociali. Riforme e investimenti sostenibili e favorevoli alla crescita che affrontino le carenze strutturali delle economie degli Stati membri, e che rafforzano la resilienza degli Stati membri, ne aumentino la produttività e conducano a una loro maggiore competitività, saranno pertanto essenziali per riportare tali economie sul giusto corso e ridurre le disuguaglianze e le divergenze nell'Unione". Il considerando nr. 7 aggiunge che: *“Le esperienze del passato hanno dimostrato che gli investimenti sono spesso soggetti a tagli drastici durante le crisi. È tuttavia essenziale sostenere gli investimenti in questa particolare situazione, per accelerare la ripresa e rafforzare il potenziale di crescita a lungo termine. Un mercato interno ben funzionante e investimenti in tecnologie verdi e digitali, in innovazione e ricerca, inclusi quelli per un'economia basata sulla conoscenza, nella transizione verso l'energia pulita e nella promozione dell'efficienza energetica nell'edilizia abitativa e in altri settori economici fondamentali dell'economia sono importanti per conseguire una crescita giusta, inclusiva e sostenibile, contribuire alla creazione di posti di lavoro e raggiungere la neutralità climatica dell'UE entro il 2050”*. Dai citati paragrafi emerge peraltro la consapevolezza che dalla precedente crisi del 2008 gli Stati membri hanno riscontrato difficoltà nell'uscirne a causa delle carenze di investimenti pubblici destinati ai fattori strutturali di crescita sociale ed economica nonché per la riduzione del margine di bilancio determinato dal patto di stabilità con cui è stata fortemente

limitata la capacità degli Stati di reagire²⁹¹. Di contro, nell'ambito del dispositivo in commento, gli investimenti pubblici sono espressamente riconosciuti come necessari sia per reagire alla crisi, sia e soprattutto per creare le condizioni di una crescita strutturale, giusta ed inclusiva, per l'avvicinamento delle economie degli stati membri, per l'occupazione e per l'equità nella distribuzione della ricchezza²⁹².

7. IL REGOLAMENTO (UE, EURATOM) N. 2020/2092 E IL PRINCIPIO DI CONDIZIONABILITÀ DI BILANCIO

Il programma Next Generation EU è parte integrante del Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2093, che istituisce il Quadro finanziario pluriennale dell'UE 2021-2027, contestualmente al quale è stato pubblicato il Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092²⁹³ con cui è stato adottato il regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

Entrato in vigore il 1° gennaio 2021, il predetto regolamento consente al Consiglio di adottare nei confronti dello Stato membro ritenuto responsabile di una violazione dello Stato di diritto misure di sospensione o congelamento dei fondi dell'Unione europea.

²⁹¹ Tonoletti B., *L'investimento pubblico nel dispositivo di ripresa e resilienza e lo stato come agente macroeconomico dell'economia di mercato - public investment in the recovery and resilience facility and the state as the macroeconomic agent of market economy*, in "Rivista della regolazione dei mercati", 2022, fasc. 1, pag. 41.

²⁹² Ibidem, pag. 42.

²⁹³ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, pubblicato in *GUUE* L 433I del 22.12.2020.

Il nuovo meccanismo di condizionalità rappresenta una misura concepita nel contesto pandemico come strumento di pressione che, facendo ricorso alla leva finanziaria, incentiva il rispetto dei valori dell'Unione e dello Stato di diritto.

Si tratta di uno strumento, privo di natura giurisdizionale, che consente all'Unione di adottare misure inibitorie a carattere economico-finanziario – rispetto alla dotazione di fondi strutturali e di finanziamento a carico del bilancio UE - in caso di violazioni dei valori fondanti lo Stato di diritto da parte dei Paesi membri. La prima definizione del presente meccanismo la si rinviene nella relazione sullo Stato di diritto nell'Unione europea, presentata dalla Commissione Europea il 30 settembre 2020²⁹⁴.

Secondo quanto previsto dall'art. 2, lett. a), del Regolamento 2020/2092, nella nozione “Stato di diritto” ex art. 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE) rientrano i principi di legalità, della certezza del diritto, del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, della tutela giurisdizionale effettiva, della separazione dei poteri nonché della non discriminazione e dell'uguaglianza di fronte alla legge²⁹⁵.

In virtù del principio di condizionalibilità sancito dal Regolamento, gli Stati membri potranno astrattamente erogare aiuti derivanti da risorse dell'Unione erogate loro nel quadro del programma Next Generation-EU, solo se daranno prova di rispettare nel loro ordinamento interno lo Stato di diritto.

²⁹⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relazione sullo stato di diritto 2020, la situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea COM (2020) 580 def., consultabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0580> (ultima consultazione 17 luglio 2024).

²⁹⁵ Il Regolamento (UE, Euratom) n. 2092/2020 assume particolare rilievo in quanto viene data una prima definizione dello Stato di diritto.

Diversamente, l'erogazione di tali fondi sarà sospesa e, di conseguenza, gli Stati membri potranno utilizzare solo le proprie risorse interne, purché il loro utilizzo sia stato previamente autorizzato dalla Commissione o sia di per sé compatibile con il mercato interno²⁹⁶. Di tal guisa è stato creato un nesso tra gli aspetti economici e il rispetto dello stato di diritto, aspetto cruciale per il processo di integrazione europea.

In sintesi, il Regolamento (UE) n. 2020/2092 subordina l'applicazione del meccanismo di condizionalità al verificarsi di una violazione dello Stato di diritto²⁹⁷ di portata tale da compromettere o rischiare di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari²⁹⁸ e deve essere inteso come strumento di applicazione sussidiaria²⁹⁹ rispetto alle altre procedure di tutela del bilancio previste nella legislazione dell'Unione.

²⁹⁶ Il Regolamento (UE, Euratom) n. 2092/2020 è il risultato compromissorio esitato per fare fronte alla minaccia da parte di Ungheria e Polonia di esercitare il loro diritto di veto sull'intero pacchetto del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, essendo richiesta per la sua approvazione l'unanimità (art. 322, paragrafo 2, del TFUE).

²⁹⁷ Per un quadro sullo Stato di diritto nell'Unione europea anche a seguito dell'emergenza Covid-19, cfr. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 20 luglio 2021, Relazione sullo Stato di diritto 2021. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2021) 700 def.

²⁹⁸ Cfr. Gallinaro E., *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in AA.VV., *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, 2021, Vol. 3, fasc. 1, consultabile all'indirizzo internet <https://riviste.unimi.it/index.php/NAD/article/view/15828/14190> (ultima visita il 30/06/2024).

²⁹⁹ L'art. 6 del Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 prevede che la Commissione ricorra alle misure in esso previste nel caso in cui non ritenga che "altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione".

Rispetto allo strumento di tutela previsto dall'art. 7 del TUE che postula l'unanimità del voto³⁰⁰, il regime introdotto dal Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 è più agevole in quanto prevede che il Consiglio decida le misure a maggioranza, che deve essere qualificata se modifica la proposta della Commissione³⁰¹.

L'adozione del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 è stata preceduta dalle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, in cui il Consiglio europeo ha affermato che il ricorso al meccanismo introdotto con il Regolamento sarebbe subordinato alla previa adozione da parte della Commissione di linee guida che ne chiariscano le modalità applicative³⁰².

Il Parlamento europeo, con la risoluzione del 17 dicembre 2020³⁰³, poi seguita dalle risoluzioni del 25 marzo 2021³⁰⁴, del 10 giugno 2021³⁰⁵ e dell'8 luglio 2021³⁰⁶, ha adottato una posizione critica sia nei confronti delle conclusioni

³⁰⁰ Il Consiglio europeo, ai sensi dell'art. 7, paragrafo 2, del TUE e chiamato a deliberare all'unanimità, se constata l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 del TUE, dopo averlo invitato a presentare osservazioni.

³⁰¹ In merito alle sanzioni comminate nel caso polacco si veda: Circolo A., *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in "I Post di Aisdue", 2021.

³⁰² Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 79.

³⁰³ Parlamento europeo, Risoluzione del 17 dicembre 2020, *sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027, l'accordo interistituzionale, lo strumento dell'Unione europea per la ripresa e il regolamento sullo Stato di diritto (2020/2923(RSP))*, consultabile al sito internet <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R2093&from=IT> (ultima visita il 30/06/2024)

³⁰⁴ Parlamento europeo, risoluzione del 25 marzo 2021, *sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto (2021/2582(RSP))*.

³⁰⁵ Parlamento europeo, risoluzione del 10 giugno 2021, *sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea e l'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo alla condizionalità (2021/2711(RSP))*.

³⁰⁶ Parlamento europeo, Risoluzione del 08/07/2021, *sulle violazioni del diritto dell'UE e dei diritti dei cittadini LGBTQ in Ungheria a seguito delle modifiche giuridiche adottate dal parlamento ungherese (2021/2780(RSP))*.

del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020 sia rispetto alla scelta della Commissione di attenervisi, sostenendo che l'attuazione del regolamento non può essere subordinata all'adozione di alcun orientamento, quale quello contenuto nelle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020 e, evocando l'articolo 265 TFUE, si è dichiarato pronto a farne uso per contestare l'inazione della Commissione, ed ha altresì paventato la possibilità di avvalersi dello strumento della censura previsto all'art. 234 TFUE³⁰⁷.

L'11 marzo 2021 Ungheria e Polonia hanno chiesto l'annullamento del regolamento³⁰⁸; con due sentenze “(quasi) gemelle” pronunciate in data la Corte di giustizia dell'Unione europea, in composizione plenaria, ha sancito la legittimità e quindi l'effettiva applicabilità del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092³⁰⁹.

La Corte di Giustizia, nell'accertare la legittimità del Regolamento 2020/2092, ha affermato la sussistenza di una correlazione tra il rispetto dei principi dello Stato di diritto, da una parte, e l'esecuzione efficiente del bilancio e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, dall'altra³¹⁰.

A seguito della definizione delle predette controversie, il 2 marzo 2022 la Commissione ha approvato gli “Orientamenti sull'applicazione del

³⁰⁷ Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 80.

³⁰⁸ Causa C- 156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio e causa C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio. In GUUE C 138 del 19.4.2021, p. 24 (C-156/21, Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea) e p. 26 (C-157/21, Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea). In dottrina cfr. Nascimbene B., *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La “condizionalità”*, in “Eurojus”, 2021, fasc. 3, p. 172.

³⁰⁹ Sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022. Ungheria contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea.; Sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022 - Repubblica di Polonia contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea.

³¹⁰ cfr. Sentenza Ungherese, punto 148; Sentenza Polacca, punto 130.

regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione", ossia le linee guida attuative del Regolamento 2020/2092³¹¹.

Come chiarito anche dalla Corte di Giustizia nelle due sentenze, il Regolamento 2020/2092 non potrà sostituirsi agli strumenti preposti alla tutela generale dei valori dell'Unione, come le procedure di cui all'art. 7 TUE o le azioni di infrazione. D'altronde, il nuovo meccanismo di condizionalità finanziaria risulta dotato di una significativa capacità deterrente e rappresenta un "valido alleato" per la protezione dell'ordinamento giuridico dell'Unione e della sua identità valoriale³¹².

Lo strumento è stato applicato nei confronti dell'Ungheria, bloccando lo stanziamento di circa 6,3 miliardi di euro dei fondi della politica di coesione, ed è oggetto di accesi confronti tra le Istituzioni Europee ancora in corso³¹³.

³¹¹ Comunicazione della Commissione Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione 2022/C 123/02 - C/2022/1382, GU C 123 del 18.3.2022, p. 12–37. Cfr. in dottrina Buccarella M., *Le pronunce della Corte di Giustizia sul nuovo meccanismo di condizionalità finanziaria orizzontale: la legittimità del Regolamento 2020/2092 nel segno della trasparenza amministrativa e di una (ri)affermata identità europea*, in "DPCE online", 2022, fasc. 2, pagg. 1279-1296.

³¹² cfr. Coli M., *Il regolamento condizionalità a protezione del bilancio europeo: quale prezzo per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in "I Post di AISDUE", 2022, fasc. 4, pagg. 379-402

³¹³ Da ultimo si veda il potenziale ricorso contro la Commissione da parte del Parlamento UE per i fondi sbloccati all'Ungheria. <https://it.euronews.com/my-europe/2024/03/14/fondi-sbloccati-per-lungheria-il-parlamento-europeo-cita-in-giudizio-la-commissione> (ultima visita il 17 luglio 2024)

8. PARTECIPAZIONI E IMPRESE PUBBLICHE AL TEMPO DEL COVID: PATRIMONIO RILANCIO, FONDO DI TRASFERIMENTO TECNOLOGICO E IN HOUSE *ALLARGATO*

Nel contesto pandemico sono state poste in essere diverse misure di intervento pubblico in economia mediante l'estensione del perimetro applicativo di alcuni istituti classici, come l'in house, la creazione di fondi destinati volti a finanziare determinati settori industriali e programmazioni di investimenti tecnologico, tutti caratterizzati dal non necessario collegamento con la continente crisi pandemica in corso.

In primo luogo, in linea di continuità con l'evoluzione del ruolo assunto da CDP nella crisi del 2008³¹⁴, va menzionata la specifica misura di ricapitalizzazione delle imprese prevista dall'art. 27 del D.L. 34/2020 c.d. "Decreto rilancio", con cui è stata autorizzata CDP a istituire un patrimonio destinato denominato "*patrimonio rilancio*" per intervenire società per azioni e cooperative aventi sedi in Italia con un fatturato annuo superiore a 50 milioni di euro, o a condizioni di mercato o nelle forme e alle condizioni previste dal quadro normativo dell'Unione europea nelle forme previste dal quadro normativo dell'Unione Europea sugli aiuti di stato³¹⁵. Ciò che ha sorpreso è

³¹⁴ Cassa depositi e prestiti (CDP) a seguito della crisi del 2008 svolge un ruolo di investitore di lungo periodo, dal 2015 ha mandato di svolgere attività di sviluppo e promozione. Per un approfondimento si rinvia al Pisaneschi A., *La Cassa Depositi e Prestiti tra holding pubblica di partecipazioni, banca nazionale di promozione e operatore del turnaround industriale*, in "European Banking Public Law", 2021, pagg. 1-19, consultabile al seguente link: <https://europeanbankinglaw.com/wp-content/uploads/2021/02/ANDREA-PISANESCHI-Cassa-Depositi-e-prestiti-1.pdf> (ultima consultazione 21 luglio 2024)

³¹⁵ Con Comunicato stampa del 2 luglio 2021, il Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) ha annunciato l'operatività del *Patrimonio Rilancio*, strumento del MEF gestito da Cassa Depositi e Prestiti nell'ambito di un patrimonio del tutto autonomo e separato, per sostenere le imprese italiane con fatturato superiore a 50 milioni di euro. L'obiettivo è supportare mediante la patrimonializzazione delle imprese medio-grandi italiane colpite

durata della misura, pari a 12 anni dal momento della sua costituzione, in quanto consente di orientare gli interventi nel medio-lungo periodo. Diversamente dalle altre misure emergenziali, tale intervento non richiede alcuna previa allegazione da parte del beneficiario di un danneggiamento economico causato dalla crisi pandemica³¹⁶.

In sede di conversione del decreto, all'art. 27 comma 4 è stata prevista un'esplicita finalizzazione del fondo alla realizzazione delle finalità del piano di ripresa e resilienza (Recovery plan)³¹⁷. Mediante tale legame tra il Patrimonio destinato alle finalità del PNR, l'intervento pubblico diventa pertanto strumentale alla programmazione economica. La finalizzazione delle risorse del patrimonio destinato al raggiungimento degli obiettivi stabiliti nelle missioni dell'Unione Europea, garantito dal suo essere vincolato al rispetto delle priorità fissate dal Piano nazionale di riforma, rappresenta per alcuni commentatori il primo segno della riattivazione di una relazione virtuosa tra politica economica di azione e imprese pubbliche. La pandemia pare aver delineato indirizzi di politica economica, quali quelli della digitalizzazione e della transizione verde, che guardano aldilà del contingente momento emergenziale e l'esecutivo sembra apprestarsi a partecipare a settori strategici dell'economia e a promuovere negli stessi investimenti di medio e lungo periodo³¹⁸.

dall'emergenza Covid-19. Per un approfondimento sulle modalità operative del fondo, si rinvia al Dossier di Cassa Depositi e prestiti di cui al link seguente: https://www.cdp.it/sitointernet/it/fondo_nazionale_strategic.page (ultima consultazione 21 luglio 2024)

³¹⁶ Ibidem, pag. 109.

³¹⁷ L'art. 27 comma 4 stabilisce espressamente che “*Le risorse del Patrimonio Destinato sono impiegate per il sostegno e il rilancio del sistema economico produttivo italiano, secondo le priorità definite, in relazione ai settori, alle filiere e agli obiettivi di politica industriale, nel Piano nazionale di riforma di cui all'articolo 10, comma 5, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in apposito capitolo dedicato alla programmazione economica*”.

³¹⁸ Ibidem, pagg. 110-111.

Un'altra misura che merita di essere approfondita concerne il decreto attuativo adottato dal Ministero dello Sviluppo economico per sostenere l'innovazione dell'ambito dell'economia circolare attraverso le agevolazioni finanziarie previste già nel decreto-legge del 30 aprile 2019 n. 34 c.d. "decreto crescita", con cui è stata prevista una riserva di agevolazioni per sostenere alcuni progetti delle reti di imprese. In particolare, con tale agevolazione si intende sostenere la ricerca industriale e lo sviluppo sperimentale presentati dalle imprese, anche in partenariato con organismi di ricerca pubblici e privati, nei diversi settori dell'economia circolare.

Tale misura è stata rafforzata nel contesto pandemico in quanto la creazione di reti tra organismi di ricerca e imprese rientra tra gli scopi del Fondo di trasferimento tecnologico istituito dall'art. 42 del d.l. 34/2020. Con tale fondo si intende favorire iniziative volte ad aiutare la collaborazione di soggetti pubblici e privati per la realizzazione di progetti innovativi. Il Ministro dello sviluppo economico, a valere sulla disponibilità del fondo, è autorizzato inoltre ad intervenire attraverso la partecipazione indiretta in capitale di rischio e di debito.

Alla luce delle predette misure, si è sostenuto in dottrina che possa essere concepito un diverso ruolo dello Stato imprenditore, non meramente coinvolto nella ricapitalizzazione mediante l'acquisto di partecipazioni, ma inserito nella realizzazione di forme di aggregazione (ad esempio i contratti di rete o lo schema del partenariato pubblico privato), in cui il soggetto pubblico opera a supporto della rete. A tal proposito, si precisa che l'esclusione dalle reti delle pubbliche amministrazioni vale solo per le attività svolte dalle stesse nell'esercizio delle proprie funzioni.

Vanno infine segnalate le novità introdotte in materia di in house dall'art. 10 d.l. n. 77 /2021 con cui è stato legittimato per le amministrazioni coinvolte

nell'attuazione degli investimenti inerenti il PNRR, di avvalersi del supporto tecnico operativo di società in house qualificate ai sensi dell'art. 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50³¹⁹.

Attenta dottrina, nell'interpretare la portata della norma, ha rilevato che essa non si limiterebbe a consentire alle amministrazioni di servirsi delle proprie società in house, ipotesi già ammessa ex lege, bensì consentirebbe alle pubbliche amministrazioni di avvalersi della capacità tecnica di qualunque società in house. Con questo intervento normativo, dunque, si verrebbe a determinare un possibile “cortocircuito” dell'in house come delineato, in origine, dalla giurisprudenza europea, oltre a verificarsi un'espansione dell'operatività dell'affidamento diretto in quanto si procederebbe ad affidare a società in house servizi senza svolgere una gara ma in assenza del requisito del *controllo analogo* come elaborato dalla sentenza Teckal³²⁰ in forza della quale l'affidamento diretto è giustificato dalla stretta relazione di delegazione inter-organica che lega il soggetto conferente alla società affidataria.

Infatti, venendo meno il controllo analogo, requisito essenziale per derogare alle regole della concorrenza, si amplia l'ambito di operatività dell'in house, e ciò pare essere giustificato dalla stessa rubrica dell'art. 10 “*misure per accelerare*

³¹⁹ Sportoletti J., *Considerazioni sull'istituto dell'in house providing alla luce dell'art.10 d.l.77/2021*, in “federalismi”, 2022, fasc. 31, pagg. 106-128.

³²⁰ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 18 novembre 1999. - Teckal Srl contro Comune di Viano e Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia. - Domanda di pronuncia pregiudiziale: Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna - Italia. - Appalti pubblici di servizi e di forniture - Direttive 92/50/CEE e 93/36/CEE - Aggiudicazione, da parte di un ente locale ad un consorzio a cui esso partecipa, di un contratto di fornitura di prodotti e di prestazione di servizi determinati. - Causa C-107/98, raccolta della giurisprudenza 1999 pagina I-08121, consultabile al seguente indirizzo internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A61998CJ0107> (ultima consultazione 21 luglio 2024)

la realizzazione degli investimenti pubblici?, che sembrerebbe sottendere forme di in house derogatorie del requisito in commento.

Analizzando inoltre le ragioni sottese a tale intervento normativo - individuabili nell'esigenza di coniugare una riduzione dei costi con la valorizzazione del bene tempo; nel bilanciamento tra principi di garanzia e velocità - emerge come la normativa pare ammettere ipotesi derogatorie all'in house, testimoniando peraltro l'emersione di una nuova funzione dello Stato, quale promotore della recovery economica del Paese³²¹.

9. DECRETO LIQUIDITÀ E GOLDEN POWER

La situazione emergenziale provocata dalla pandemia ha favorito lo sviluppo di un'ulteriore tipologia di intervento pubblico, i cc.dd. golden powers³²².

Come riassuntivamente descritto nel paragrafo nr. 3 del Capitolo 2, trattasi della disciplina relativa all'introduzione di un sistema di poteri speciali dello Stato che consentono un intervento pubblico a tutela dei settori strategici nazionali, intervento che può riguardare società pubbliche o private e che

³²¹ Sportoletti J., *Considerazioni sull'istituto dell'in house providing alla luce dell'art.10 d.l.77/2021*, in "federalismi", 2022, fasc. 31, pagg. 106-128.

³²² Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 931.

permette allo Stato di adottare decisioni che condizionano le scelte di imprese operanti in settori strategici anche se non ne detiene azioni³²³.

Come anticipato, l'utilizzo dei poteri speciali può essere considerato come una possibile declinazione dell'intervento pubblico nell'economia, che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 41, terzo comma, Cost. (si rinvia, sul punto, al cap. II par. 3)³²⁴.

Anche tale materia è stata oggetto di intervento nell'ambito della disciplina di emergenza adottata nei mesi della pandemia.

In particolare, nel contesto pandemico, la Commissione europea, con Comunicazione del 13 marzo 2020 relativa alle risposte per far fronte all'emergenza economica determinata dal dilagare del COVID-19, ha sin da subito invitato gli Stati membri a utilizzare tutti gli strumenti disponibili nel diritto dell'Unione e a livello nazionale per evitare il rischio che la crisi determinasse una perdita di risorse e tecnologie ritenute prioritarie³²⁵. La Commissione è poi ritornata sulla questione con la comunicazione del 26 marzo 2020 auspicando il massimo livello di attenzione da parte degli Stati in relazione alla protezione delle attività strategiche in caso di investimenti esteri diretti³²⁶. Il cambio di approccio è apparso immediatamente evidente tenuto

³²³ Funditus in materia: Gaspari F., *Poteri speciali e regolazione economica tra interesse nazionale e crisi socioeconomica e politica dell'Unione europea*, in "Federalismi.it", 2020, fasc. 16, pagg. 117-134.

³²⁴ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 932.

³²⁵ Commissione Europea, Comunicazione del 13/03/2020 (2020/C 91 I/01), Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19.

³²⁶ Commissione Europea, Comunicazione del 26 marzo 2020 (2020/C 99 I/01), Orientamenti per quanto riguarda gli investimenti esteri diretti e la libera circolazione dei capitali provenienti da paesi terzi, nonché la protezione delle attività strategiche europee, in vista dell'applicazione del regolamento (UE) 2019/452. In merito agli investimenti esteri diretti cfr.: Ghezzi F., Botta M., *Standard di valutazione, interessi nazionali ed operazioni*

conto che, in passato, la Commissione europea era invece intervenuta più volte con interventi di segno contrario, volti a sanzionare misure degli Stati membri con cui veniva ammesso l'utilizzo di poteri speciali, in quanto ritenuti in contrasto con la libera circolazione dei capitali³²⁷.

Di diverso orientamento, invece la richiamata Comunicazione sugli orientamenti degli investimenti esteri diretti del 13 marzo 2020, il cui la Commissione Europea ha invece evidenziato la necessità di adottare interventi di questo tipo, purché adeguati, necessari e proporzionati; ciò in quanto essi risultano finalizzati alla tutela dell'interesse generale in determinati ambiti come l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica³²⁸.

Le misure di emergenza adottate per contenere e combattere la diffusione del virus hanno inevitabilmente indebolito la competitività di tutte le attività economiche. La svalutazione di asset industriali strategici ha aumentato pericolosamente la loro vulnerabilità agli interessi stranieri, che sono stati incentivati a rafforzare la propria posizione nell'industria globale approfittando della sfavorevole congiuntura economica e dei bassi valori di mercato. In particolare, a livello nazionale, sono state soggette a acquisizioni predatorie soprattutto le aziende, spesso di piccole e medie dimensioni, che rappresentavano l'imprenditoria italiana nei settori dell'intelligenza artificiale, della robotica, del packaging, delle macchine utensili, della difesa e delle biotecnologie. Per tale motivo, sono state introdotte significative modifiche

di concentrazione in Europa e negli Stati membri, tra spinte centrifughe ed effetti di spill-over, in "Rivista delle Società", 2018, pag. 1047; Napolitano G. (a cura di), *Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, Il Mulino, 2019, pag. 83.

³²⁷ Sul ruolo di mediazione svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, Marella F., *Unione Europea ed Investimenti Diretti Esteri*, in Carbone S.M. (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht*, Napoli, 2013, pag. 107.

³²⁸ Cfr. Caggiano P., *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 "Federalismi.it - osservatorio emergenza covid-19", 29 aprile 2020, pagg. 1-14.

alla disciplina dei poteri speciali nel contesto pandemico, in particolare con l'adozione del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, c.d. Decreto Liquidità³²⁹.

L'emergenza indotta dalla pandemia ha spinto il legislatore a estendere ulteriormente il perimetro applicativo dei golden power e a rafforzare la disciplina esistente al fine di tutelare gli *asset* strategici nazionali da intenti predatori provenienti dall'esterno mediante il suddetto Decreto Liquidità³³⁰.

Il Decreto ha dapprima esteso l'ambito dei settori considerati strategici: sono stati aggiunti in particolare il settore finanziario, creditizio e assicurativo, nonché e, nel settore sanitario, la produzione, l'importazione e la distribuzione all'ingrosso di dispositivi medicali, medico-chirurgici e di protezione individuale³³¹.

L'utilizzo del golden power nel corso della pandemia ha dimostrato come tale strumento possa trovare applicazione in ambiti strategici per lo sviluppo e la sicurezza del Paese, nonché per l'utilità sociale e la tutela occupazionale³³².

Per quanto concerne il settore dello sviluppo tecnologico della rete 5G, nel 2020 il Governo italiano, al fine di tutelare la sicurezza nazionale e lo sviluppo sicuro della rete medesima, ha fatto ricorso ai golden power intervenendo sugli accordi tra imprese estere operanti nel mercato di riferimento.

³²⁹ Marconi F., *L'intervento pubblico nell'economia e il mutevole ruolo dello Stato*, in "Federalismi.it", 2021, fasc. 20, pag. 51.

³³⁰ D.L. 08/04/2020, 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", convertito con modificazioni con Legge 05/06/2020, nr. 40.

³³¹ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 935.

³³² Ibidem.

A titolo esemplificativo, a ottobre 2020 il Governo italiano ha posto il veto sulla stipula di un contratto con Huawei; a dicembre 2020, poi nuovamente nel 2021, ha esercitato i golden power con prescrizioni sul contratto stipulato da Fastweb con Zte. Nell'Aprile 2021 il Governo ha utilizzato i golden powers per bloccare l'acquisizione di un'azienda lombarda di semiconduttori da parte di un'impresa cinese al fine di perseguire l'interesse generale connesso alla carenza di disponibilità di semiconduttori a livello mondiale derivante dagli effetti della pandemia. Il rallentamento delle produzioni del settore automobilistico, determinatosi a seguito della predetta carenza di materiali, ha reso il settore dei semiconduttori un settore strategico del Paese, tenuto anche conto dell'utilizzo di tali materiali per la produzione di telefoni e smartphone, nonché nelle reti di intelligenza artificiale³³³. La disciplina sul settore del 5G ha messo in atto una tipologia di controllo governativo sia sui contratti singoli che sulla programmazione privata degli acquisti, delineando così un ruolo attivo dello Stato in economia.

Successivamente al Decreto liquidità, con il Decreto-Legge 5 dicembre 2022, n. 187 (c.d. Decreto Lukoil, convertito con L. 1° febbraio 2023, nr. 10), all'art. 2, è stata introdotta una disciplina che perfeziona quella italiana in materia di poteri speciali. Tale disposizione stabilisce che le aziende colpite dall'esercizio di poteri speciali governativi possano beneficiare di diverse misure di sostegno pubblico. Di tali misure si darà atto al paragrafo relativo agli interventi adottati in relazione al conflitto bellico ucraino di cui al par. 16 del presente capitolo³³⁴.

³³³ Ibidem.

³³⁴ Sandulli A., *Esercizio dei poteri speciali e sorte dell'impresa strategica*, in "Giornale del Diritto Amministrativo", 2023, fasc. 4, pag. 463.

L'intervento pubblico a supporto dell'economia in crisi può incidere sui mercati e sui meccanismi di regolazione, come dimostrato dai diversi interventi posti in essere nel contesto pandemico³³⁵.

10. LE POLITICHE MONETARIE ADOTTATE IN CORSO DI PANDEMIA:
PANDEMIC EMERGENCY PURCHASE PROGRAMME (PEPP) E *PANDEMIC
EMERGENCY LONGER-TERM REFINANCING OPERATIONS (PELTROS)*

La risposta agli effetti economici della crisi sanitaria derivante dalla pandemia da Coronavirus ha fatto sorgere un confronto tra gli Stati membri dell'Unione Europea, caratterizzato dalla diversità degli approcci alla stessa gestione sociosanitaria dell'emergenza pandemica. Lo shock simmetrico, benché parzialmente asincrono, determinato dalla pandemia, che ha visto il ritorno necessario dei confini nazionali e territoriali per le misure di confinamento emergenziale, ha spinto i governi europei a ricercare soluzioni per arginare l'instabilità finanziaria ed economica. L'assenza di misure emergenziali comuni in grado di fronteggiare un simile evento ha fatto sì che si riproponesse “la contrapposizione tra paesi creditori e paesi debitori” che ha connotato la crisi del debito sovrano del 2011 (si rinvia al par. 2.1 del cap. I). Sotto il profilo delle politiche monetarie, le misure approvate dalle istituzioni europee in tale contesto costituiscono solo l'ultimo elemento di una complessiva reazione che ha preso le mosse da interventi di significativo impatto³³⁶.

³³⁵ Ibidem, pag. 467.

³³⁶ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2020, fasc. 4, pag. 450.

Ed invero, la reazione della Banca Centrale Europea, rispetto all'azione degli organi politici dell'Unione Europea, per quanto inizialmente incerta, è stata più tempestiva.

In un primo momento, in occasione della riunione del Consiglio direttivo della BCE del 12 marzo 2020, sono state adottate le prime misure: in particolare, è stato disposto il temporaneo ampliamento delle operazioni di rifinanziamento a lungo termine (ORLT), con il fine di assicurare condizioni favorevoli e liquidità sino alla successiva operazione di rifinanziamento a lungo termine (OMRLT), il miglioramento delle condizioni di accesso alle predette OMRLT e l'ampliamento della dotazione del programma di acquisto di attività, meglio noto come Asset Purchase Program – APP) rivolto al settore privato³³⁷.

Immediatamente dopo, nel corso della riunione straordinaria del Consiglio Direttivo della BCE del 26 marzo 2020, è stato introdotto un programma temporaneo per l'acquisto di titoli di debito pubblici e privati denominato *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP).

Trattasi di un programma temporaneo di acquisto di attività che comprende titoli del settore privato e pubblico, con l'obiettivo di prevenire rischi per il deterioramento dello scenario macroeconomico nella zona euro. Rispetto all'iniziale dotazione di 750 miliardi di euro, il 4 giugno 2020 Il Consiglio Direttivo della BCE ha aumentato i fondi destinati al PEPP di ulteriori 600 miliardi di euro; il 10 dicembre 2020 gli stanziamenti sono ulteriormente

³³⁷ Cfr. BCE, Decisioni di politica monetaria, 12 marzo 2020, consultabile al sito internet: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.mp200312~8d3aec3ff2.it.html> (ultima consultazione 20 luglio 2024)

aumentati di 500 miliardi di euro, divenendo complessivamente pari a 1.850 miliardi di euro³³⁸.

Tutte le categorie di attività ammissibili nel quadro del programma di acquisto di attività (APP) sono idonee anche per il PEPP. Il 16 dicembre 2021, il Consiglio direttivo ha deciso di interrompere gli acquisti netti di attività del PEPP alla fine di marzo 2022. Tuttavia, ha deciso di reinvestire i capitali rimborsati dei titoli del PEPP fino almeno alla fine del 2024, gestendo il portafoglio PEPP per evitare interferenze con l'orientamento monetario³³⁹.

Il PEPP costituisce uno degli strumenti più significativi tra quelli posti in essere tra le politiche finanziarie: ufficialmente istituito con la decisione 2020/440 della BCE, configura misure “non-standard” di politica monetaria basate sull'acquisto di titoli pubblici e privati per un ammontare pari a 1350 miliardi di euro. Le condizioni di acquisto sono particolarmente ampie, risultando eleggibili strumenti di debito con scadenze dal breve al lungo termine ed essendo stata esplicitamente prevista la possibilità di includere i titoli emessi dallo Stato greco, privi di un rating creditizio adeguato ai requisiti minimi stabiliti dalle decisioni istitutive del PSPP³⁴⁰.

³³⁸ BCE, *Pandemic emergency purchase programme (PEPP)*, consultabile al sito internet: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html> (ultima consultazione il 20 luglio 2024).

³³⁹ Il 14 dicembre 2023, il Consiglio direttivo ha annunciato l'intenzione di reinvestire completamente i capitali dei titoli del PEPP in scadenza nella prima metà del 2024 e di ridurre il portafoglio PEPP di 7,5 miliardi di euro al mese in media nella seconda metà dell'anno. Inoltre, ha comunicato l'intenzione di interrompere i reinvestimenti del PEPP alla fine del 2024. Per approfondimenti sulla materia cfr.: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/pepp/html/index.en.html> Per una sintesi degli interventi di politica monetaria della Bce, si rinvia alle informazioni disponibili sul sito: www.ecb.europa.eu/home/search/coronavirus/html/index.en.html (ultima consultazione 20 luglio 2024).

³⁴⁰ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2020, fasc. 4, pag. 451.

Oltre alla previsione di un orizzonte di durata esteso (inizialmente fino giugno 2021) e flessibile, l'elemento dirimpante del piano è però rappresentato dall'allocazione del portafoglio di acquisti: sebbene, in linea di principio, la ripartizione delle acquisizioni nette debba essere condotta sulla base della c.d. capital key, ovvero in proporzione alle quote di sottoscrizione del capitale della BCE detenute dalle banche centrali dell'Eurosistema, la decisione istitutiva prevede espressamente meccanismi di esecuzione flessibile, tali cioè da consentire al Comitato esecutivo di dar luogo a “fluttuazioni nella distribuzione dei flussi di acquisto nel corso del tempo, tra classi di attività e tra giurisdizioni”³⁴¹. Per effetto di tale criterio, che consente di indirizzare gli stimoli monetari in funzione del deterioramento dello scenario economico nei singoli Stati, già nei primi mesi di attività gli acquisti di titoli pubblici italiani sono stati superiori per circa otto miliardi rispetto al “tetto” della capital key, con uno scarto significativo rispetto a quello registrato per gli altri Stati emittenti³⁴².

Da ultimo, per una disamina delle misure straordinarie di politica monetaria volte a sostenere il sistema finanziario dell'area euro nel contesto pandemico, va altresì segnalato che ad esito alla riunione del Consiglio direttivo del 30 aprile 2020, la BCE ha previsto operazioni aggiuntive di rifinanziamento a tasso negativo sino alla fine del 2020 denominate PELTROs (*pandemic emergency longer-term refinancing operations*), volte a offrire ulteriore liquidità al sistema

³⁴¹ Si veda l'art. 5, parr. 2 e 3, della Decisione 2020/440 della BCE del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17).

³⁴² Per un'analisi dei dati dei primi due mesi di attuazione del PEPP, si veda E. Frattola, Come sta andando il PEPP della Bce, in Osservatorio conti pubblici italiani.

finanziario dell'area euro e a preservare il corretto funzionamento dei mercati³⁴³.

L'obiettivo delle operazioni PELTRO è quello di fornire liquidità a lungo termine alle banche, sostenendo così la loro capacità di finanziare l'economia reale. Tali operazioni hanno una durata più lunga rispetto alle normali operazioni di rifinanziamento, presentando scadenze comprese tra uno e tre anni. Le condizioni per accedere alle PELTRO sono particolarmente favorevoli in quanto gli interessi applicati sono generalmente inferiori a quelli delle altre operazioni di rifinanziamento a lungo termine (TLTRO). Le PELTRO sono progettate per essere flessibili, consentendo alle banche di prendere in prestito in base alle loro esigenze specifiche. Questo aiuta a stabilizzare il sistema finanziario in momenti di stress economico.

11. GLI INTERVENTI REGOLATORI E DI VIGILANZA NEL SETTORE BANCARIO E DEL CREDITO

Per quanto concerne gli interventi di vigilanza sul sistema finanziario, va segnalato come la crisi pandemica sia giunta in un momento di transizione per il sistema bancario e finanziario globale in ragione del complesso quadro di regole emerso dalla precedente crisi che non aveva ancora raggiunto un

³⁴³ BCE, *Decisioni di politica monetaria*, 30 aprile 2020, in <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.mp200430~1caa128265.it.html> (ultima consultazione il 20 luglio 2024)

compiuto livello di stabilizzazione, data la previsione di vari periodi di phase-in³⁴⁴ e della non piena applicabilità di alcuni requisiti³⁴⁵.

In questo contesto, la risposta alla minaccia di una nuova crisi finanziaria derivante dal lockdown globale fornita dalle Autorità di regolazione e controllo si è connotata per alcuni aspetti: 1. in primo luogo, per la concessione di flessibilità nella verifica del rispetto degli obblighi regolatori; 2. altro aspetto ha riguardato il rallentamento della transizione verso i requisiti più stringenti delle misure da implementare; 3. infine, vi è stata una forte spinta alla valorizzazione del ruolo propulsivo degli intermediari creditizi nell'economia, complementari rispetto alle misure di politica economica e monetaria³⁴⁶.

Nell'impossibilità di descrivere dettagliatamente l'intera gamma di misure adottate in questo settore, si intende segnalare quelle risultate di maggior rilievo per comprendere la direzione complessiva adottata in questo contesto.

In primo luogo, va segnalato l'intervento della Banca Centrale Europea del 12 marzo 2020, con cui ha manifestato la propria volontà di assumere un atteggiamento più flessibile nei confronti degli intermediari, calibrando termini e procedure di vigilanza e riorganizzando l'attività di controllo, permettendo in tal modo un allungamento dei programmi di rimedio richiesti

³⁴⁴ I periodi di "phase-in" sono intervalli di tempo durante i quali viene introdotta gradualmente una nuova normativa, regolamentazione o requisito, consentendo alle entità interessate (come aziende, istituzioni finanziarie, organizzazioni o individui) di adattarsi gradualmente ai nuovi standard. Questa implementazione graduale permette di evitare shock improvvisi e di dare il tempo necessario per apportare i cambiamenti necessari.

³⁴⁵ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2020, fasc. 4, pag. 446.

³⁴⁶ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2020, fasc. 4, pag. 451.

a seguito di precedenti verifiche³⁴⁷. La BCE ha in particolare annunciato una serie di misure volte a garantire che le banche sottoposte a vigilanza diretta possano continuare a svolgere il loro ruolo di finanziamento dell'economia reale nel momento in cui si manifestano gli effetti economici del coronavirus (COVID-19). A tal fine, la BCE ha annunciato di consentire alle banche di operare temporaneamente al di sotto del livello di capitale definito dalla Guida al secondo pilastro (P2G), della riserva di conservazione del capitale (CCB) e del coefficiente di copertura della liquidità (LCR). Tali misure, fornendo un significativo alleggerimento patrimoniale alle banche a sostegno dell'economia, consentono agli intermediari stessi di utilizzare gli effetti positivi derivanti da questi interventi per sostenere l'economia, e non invece per aumentare le distribuzioni di dividendi o le remunerazioni variabili.

Inoltre, il 20 marzo 2020 la Banca Centrale Europea (BCE) ha annunciato misure per garantire che le banche sottoposte a vigilanza diretta possano continuare a svolgere il loro ruolo di finanziamento delle famiglie e delle imprese nel contesto dello shock economico causato dal coronavirus che ha colpito l'economia mondiale. La BCE si è impegnata a sostenere tutte le iniziative volte a fornire soluzioni sostenibili ai debitori in difficoltà nel contesto epidemico. A tal fine, la BCE ha introdotto una flessibilità di vigilanza per quanto riguarda il trattamento dei prestiti non performanti (NPL)³⁴⁸, in particolare per consentire alle banche di beneficiare appieno delle garanzie e delle moratorie messe in atto dalle autorità pubbliche per far fronte

³⁴⁷ BCE, *ECB Banking Supervision provides temporary capital and operational relief in reaction to coronavirus*, 12 marzo 2020, consultabile al sito internet: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200312~43351ac3ac.en.html> (ultima consultazione 20 luglio 2024)

³⁴⁸ I cc.dd. *Non-Performing Loans*, noti in italiano come “crediti deteriorati” o “prestiti non performanti” sono prestiti che il debitore non è più in grado di rimborsare secondo i termini stabiliti nel contratto. In altre parole, sono prestiti in cui il pagamento degli interessi o del capitale è in mora, solitamente di oltre 90 giorni.

alle difficoltà connesse con la crisi pandemica. In primo luogo, nell'ambito delle loro competenze e su base temporanea, le autorità di vigilanza avrebbero esercitato una certa flessibilità per quanto riguarda la classificazione dei debitori come “inadempienti” quando le banche ricorrono alle garanzie pubbliche concesse nel contesto del coronavirus. La medesima flessibilità sarebbe stata accordata dall'Autorità di vigilanza con riguardo ai prestiti oggetto di moratorie pubbliche legate al Covid-19. In secondo luogo, i prestiti in sofferenza con garanzie pubbliche avrebbero beneficiato di un trattamento prudenziale preferenziale in termini di aspettative di vigilanza sull'accantonamento delle perdite. Infine, le autorità di vigilanza avrebbero avuto la massima flessibilità nel discutere con le banche l'attuazione delle strategie di riduzione degli NPL, tenendo conto della natura straordinaria delle contingenti condizioni di mercato³⁴⁹.

Con raccomandazione del 27 marzo 2020, la BCE ha espressamente raccomandato “che almeno fino al 1° ottobre 2020 da parte degli enti creditizi non siano distribuiti dividendi né assunti impegni irrevocabili di distribuzione di dividendi per l'esercizio finanziario 2019 e 2020 e che gli enti creditizi si astengano dal riacquisto di azioni proprie finalizzate a remunerare gli azionisti”³⁵⁰.

Nell'ambito delle misure adottate nel settore della vigilanza finanziaria, va inoltre evidenziato l'intervento del Financial Stability Board (FSB) che, con il

³⁴⁹ BCE, *ECB Banking Supervision provides further flexibility to banks in reaction to coronavirus*, 20 marzo 2020, consultabile al sito internet: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200320~4cdbbcf466.en.html#:~:text=To%20this%20end%2C%20the%20ECB,to%20tackle%20the%20current%20distress>. (ultima consultazione 20 luglio 2024)

³⁵⁰ BCE, *Raccomandazione della Banca centrale europea del 27 marzo 2020 sulla distribuzione di dividendi nel corso della pandemia di Covid-19 e che abroga la raccomandazione BCE/2020/1 (BCE/2020/19)*, in GUUE, 30 marzo 2020, CI 102/1, art. 1.

comunicato del 20 marzo 2020³⁵¹, ha incoraggiato le autorità e le istituzioni finanziarie ad avvalersi della flessibilità prevista dagli standard internazionali esistenti per garantire un accesso continuo ai finanziamenti per gli operatori di mercato e per le imprese e le famiglie in difficoltà a causa del COVID-19, al fine di assicurare che le risorse del sistema finanziario fossero disponibili laddove necessarie, riconoscendo come il sistema finanziario globale si potesse considerare molto più solido e capace di assorbire un significativo shock grazie alle riforme implementate a seguito delle crisi precedenti ³⁵².

A seguire, in data 15 aprile 2020, l'FSB ha presentato al G20 un report in cui ha delineato le implicazioni del COVID-19 per la stabilità finanziaria e le misure politiche da adottare per affrontarle³⁵³. Per l'FSB, la pandemia da COVID-19 rappresenta il più grande test per il sistema finanziario globale, che deve affrontare la sfida di sostenere il flusso di credito in un contesto di crescita decrescente. Tuttavia, secondo l'FSB, grazie alle riforme regolamentari del G20 attuate dopo la crisi finanziaria globale del 2008, il sistema finanziario globale risulta essere più forte e capace di sostenere i finanziamenti all'economia reale³⁵⁴.

L'FSB, dopo aver monitorato attentamente i nodi chiave del sistema finanziario, fondamentali per la stabilità finanziaria (tra cui la capacità delle

³⁵¹ L'FSB rappresenta un'ampia e diversificata composizione di autorità nazionali, organismi internazionali di normazione e organismi internazionali.

³⁵² FSB, *FSB coordinates financial sector work to buttress the economy in response to COVID-19*, comunicato stampa del 20 marzo 2020, consultabile all'indirizzo internet: <https://www.fsb.org/2020/03/fsb-coordinates-financial-sector-work-to-buttress-the-economy-in-response-to-covid-19/> (ultima consultazione 20 luglio 2024)

³⁵³ Il documento è stato presentato ai ministri delle Finanze e ai governatori delle banche centrali del G20 in preparazione della riunione virtuale del 15 aprile.

³⁵⁴ FSB, *Covid-19 pandemic: Financial stability implications and policy measures taken*, 15 aprile 2020, consultabile all'indirizzo web: <https://www.fsb.org/2020/04/covid-19-pandemic-financial-stability-implications-and-policy-measures-taken/> (ultima consultazione 20 luglio 2024)

istituzioni e dei mercati finanziari di canalizzare fondi verso l'economia reale; la capacità degli operatori di mercato di ottenere finanziamenti in dollari, specialmente nei mercati emergenti; la capacità degli intermediari finanziari, come i fondi di investimento, di gestire efficacemente il rischio di liquidità; e la capacità degli operatori di mercato e delle infrastrutture dei mercati finanziari di gestire i rischi emergenti) ha indicato nel report cinque principi fondamentali per una risposta volta a sostenere l'economia reale, mantenere la stabilità finanziaria e minimizzare il rischio di frammentazione del mercato³⁵⁵.

In primo luogo, le Autorità avrebbero dovuto: monitorare e condividere tempestivamente le informazioni per valutare e affrontare i rischi per la stabilità finanziaria derivanti dal COVID-19; sfruttare la flessibilità incorporata negli standard finanziari esistenti per supportare la risposta; cercare opportunità per ridurre temporaneamente gli oneri operativi per le imprese e le autorità; agire in conformità con gli standard internazionali senza annullare le riforme o compromettere gli obiettivi degli standard internazionali esistenti; coordinare l'eliminazione tempestiva delle misure temporanee adottate. Inoltre, in linea con i predetti principi, l'FSB ha promosso la cooperazione e il coordinamento internazionale nella risposta al COVID-19 in tre modi. Il primo prevede la condivisione da parte dell'FSB delle informazioni tra le autorità finanziarie riguardo alle minacce alla stabilità finanziaria, alle misure politiche adottate o considerate dalle autorità finanziarie e agli effetti di tali politiche. La seconda misura consiste nella valutazione di potenziali vulnerabilità per comprendere meglio l'impatto del COVID-19 sui mercati finanziari. Infine, il terzo mezzo consiste nel coordinamento tra le risposte politiche, inclusi i provvedimenti che gli

³⁵⁵ Ibidem

organismi di normazione e le autorità nazionali adottano per offrire flessibilità nel settore degli standard internazionali e per ridurre gli oneri operativi³⁵⁶.

Va inoltre segnalato l'approccio del Single Resolution Board (SRB) - autorità centrale responsabile della risoluzione delle banche in difficoltà finanziarie nell'Unione Bancaria dell'Unione Europea – all'incertezza e alle perturbazioni causate all'economia dell'area dell'euro dall'epidemia di COVID-19.

La SRB con un primo comunicato del 1° aprile 2020 ha affermato di sostenere le misure adottate dalla BCE, dall'SSM e dalle autorità nazionali competenti per aiutare le banche a fornire i loro servizi all'economia reale, e in particolare a continuare a erogare prestiti. Si è altresì impegnata ad introdurre misure volte ad alleggerire l'onere operativo delle banche per dare loro il tempo di concentrarsi sul sostegno all'economia. L'SRB, insieme alle autorità di risoluzione nazionali, ha rinviato le richieste di informazioni o dati meno urgenti relative al successivo ciclo di pianificazione delle risoluzioni per il 2020. L'autorità di risoluzione dell'unione bancaria ha segnalato come - per supportare la funzione creditizia e in coerenza con le iniziative assunte dalla BCE – avrebbe vigilato con maggiore flessibilità il rispetto dei requisiti MREL applicabili agli enti creditizi, favorendo al contempo una riorganizzazione delle attività relative alla pianificazione annuale dei lavori in tema di risoluzione³⁵⁷.

³⁵⁶ Ibidem

³⁵⁷ Cfr. SRB, *An extraordinary challenge: Srb actions to support efforts to mitigate the economic impact of the COVID-19 outbreak*, 1° aprile 2020, consultabile al sito internet: <https://www.srb.europa.eu/en/content/extraordinary-challenge-srb-actions-support-efforts-mitigate-economic-impact-covid-19> (ultima consultazione 20 luglio 2024); SRB, *COVID-19 crisis: the Srb's approach to MREL targets*, 8 aprile 2020.

Il quadro di risoluzione e l'accumulo di Minimum Requirement for own funds and Eligible Liabilities (MREL)³⁵⁸ sono ritenuti strumenti importanti per sostenere la ripresa economica.

Il Single Resolution Board (SRB), in linea con le altre autorità di settore, ha dunque manifestato l'intenzione di consentire un rilassamento degli obblighi regolamentari e di reportistica applicabili agli intermediari “significativi”³⁵⁹.

Parimenti, l'European Banking Authority (EBA) ha adottato una politica di riduzione della pressione regolatoria sugli intermediari bancari. In linea di continuità con la posizione della BCE, l'EBA con comunicazione del 31 marzo 2020 ha supportato le raccomandazioni volte a prevenire la distribuzione di dividendi o di altri utili agli azionisti, anche mediante riacquisto di azioni proprie, da parte degli intermediari, invitando peraltro le autorità nazionali a sensibilizzare gli intermediari ad una revisione delle prassi di remunerazione e incentivazione dei vertici aziendali, favorendo un adeguato allineamento ai rischi attuali e prospettici derivanti dalla pandemia e privilegiando la corresponsione di strumenti di equity nella componente variabile dei compensi³⁶⁰.

³⁵⁸ Trattasi dei requisiti minimi di fondi propri e passività ammissibili che le banche dell'Unione Europea devono detenere per avere una sufficiente capacità di assorbire le perdite e di ricapitalizzarsi durante una crisi finanziaria.

³⁵⁹ Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2020, fasc. 4, pag. 452.

³⁶⁰ EBA, Statement on dividends distribution, share buybacks and variable remuneration, 31 marzo 2020, https://www.eba.europa.eu/sites/default/files/document_library/News%20and%20Press/Press%20Room/Press%20Releases/2020/EBA%20provides%20additional%20clarity%20on%20measures%20to%20mitigate%20the%20impact%20of%20COVID-19%20on%20the%20EU%20banking%20sector/Statement%20on%20dividends%20distribution%20C%20share%20buybacks%20and%20variable%20remuneration.pdf (ultima consultazione 20 luglio 2024)

Nei vari comunicati enunciati dall'EBA all'inizio della crisi pandemica, sono state definite le azioni volte a mitigare l'impatto della pandemia sul settore creditizio e sono state pubblicate le linee guida sulle moratorie per il rimborso di finanziamenti, alla luce delle sovvenzioni adottate dagli Stati membri³⁶¹.

Va evidenziato come le comunicazioni dell'EBA rivolte agli intermediari hanno riguardato non soltanto profili di carattere prudenziale, ma anche aspetti relativi alla protezione dei consumatori e al sistema dei pagamenti³⁶².

In tema di politiche macroprudenziali, esse hanno comportato una riduzione o un azzeramento dei buffer di capitale anticiclici, costituiti gradualmente dagli intermediari bancari proprio ai fini di un loro graduale rilascio nelle fasi di maggiore stress³⁶³. Il 15 aprile 2020, la BCE, nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU), ha manifestato l'intenzione di non opporsi all'implementazione di tali misure in base alle competenze a essa attribuite dal Reg. 1024/2013³⁶⁴. Nel dettaglio, la BCE ha valutato le notifiche inviate dalle autorità macroprudenziali nazionali per ciascuna misura proposta, previste nel Regolamento predetto regolamento, ed ha adottato la decisione di non

³⁶¹ EBA, *Guidelines on legislative and non-legislative moratoria on loan repayments applied in the light of the COVID-19 crisis*, 2 aprile 2020, consultabili al sito internet: <https://www.eba.europa.eu/guidelines-legislative-and-non-legislative-moratoria-loan-repayments-applied-light-covid-19-crisis> (ultima consultazione 20 luglio 2024).

³⁶² EBA, *Statement on the application of the prudential framework regarding Default, Forbearance and IFRS9 in light of COVID-19 measures*, 25 marzo 2020. EBA, *Statement on supervisory reporting and Pillar 3 disclosures in light of COVID-19*, 31 marzo 2020. EBA, *Statement on consumer and payment issues in light of COVID19*, 25 marzo 2020. EBA, *Statement on actions to mitigate financial crime risks in the COVID-19 pandemic*, 31 marzo 2020.

³⁶³ Per una panoramica nell'Eurozona, BCE, *Macroprudential measures taken by national authorities since the outbreak of the coronavirus pandemic*, 15 aprile 2020, in ecb.europa.eu/pub/financial-stability/macroprudential-measures/html/index.en.html (ultima visita 30/06/2024).

³⁶⁴ BCE, *Ecb supports macroprudential policy actions taken in response to coronavirus outbreak*, 15 aprile 2020, in ecb.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ecb.pr200415~96f622e255.en.html (ultima visita 30 giugno 2024).

obiezione, approvando così le misure adottate per ridurre i requisiti di capitale, incluso il buffer di capitale anticiclico.

Tali azioni sono poi state recepite nella proposta avanzata dalla Commissione europea del 28 aprile 2020, di riforma di alcuni aspetti della disciplina prudenziale applicabile agli enti creditizi³⁶⁵. In questa occasione, la Commissione ha previsto diverse misure volte a correggere alcune previsioni del Regolamento n. 575/2013³⁶⁶, al fine di aumentare la capacità degli intermediari di erogare risorse a supporto di famiglie e imprese e assorbire le perdite inevitabilmente derivanti dalla contrazione delle attività economiche. In particolare, le norme proposte dalla Commissione hanno modificato i termini di applicazione della normativa contabile ai bilanci bancari, garantendo contemporaneamente un trattamento più favorevole per le garanzie pubbliche sui prestiti concessi durante l'emergenza pandemica. Inoltre, è stato stabilito un rinvio per l'implementazione di uno dei principali elementi innovativi della regolazione finanziaria emersi dalla precedente crisi: l'introduzione dell'obbligo di rispettare il cosiddetto coefficiente di leva finanziaria, un rapporto che misura la dimensione dell'esposizione creditizia complessiva di un ente rispetto al proprio capitale.

La Commissione Europea, con Comunicazione interpretativa del 28 aprile 2020 sull'applicazione dei quadri contabili e prudenziali per facilitare l'erogazione di prestiti bancari nell'UE, ha ribadito le modalità di intervento delle autorità di vigilanza, le quali hanno temporaneamente esonerato alcune banche da determinati requisiti di capitale e liquidità, creando condizioni

³⁶⁵ Sciascia G.; *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2020, fasc. 4, pag. 453.

³⁶⁶ Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 Testo rilevante ai fini del SEE, GU L 176 del 27.6.2013, p. 1–337

migliori per supportare l'economia reale, invitando al contempo le banche a continuare a concedere prestiti alle famiglie e alle imprese, utilizzando le risorse liberate per sostenere la continuità dei flussi di liquidità³⁶⁷.

12. LA LEVA FISCALE TRA LE MISURE DI INTERVENTO ECONOMICO PUBBLICO

Nel corso della pandemia, l'intervento pubblico in materia economica è stato caratterizzato da diversi interventi volti a rafforzare istituti già esistenti e ad introdurre dei nuovi, tra cui lo strumento della leva fiscale³⁶⁸.

Il quadro temporaneo ha previsto che gli Stati membri potessero concedere agevolazioni fiscali selettive entro determinati limiti a imprese operanti nel settore agricolo primario, nel settore della pesca e a qualsiasi altro settore che deve far fronte a urgenti esigenze in materia di liquidità. Trattasi dunque di una misura di largo respiro in quanto può essere rivolta a tutti i settori economici che evidenziano difficoltà in termini di liquidità. Tra le misure adottate nella normazione emergenziale, vi è anche la sospensione del pagamento delle imposte sulle società e dell'IVA, misure fiscali connesse all'allentamento della disciplina degli aiuti di Stato³⁶⁹.

³⁶⁷ Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione dei quadri contabili e prudenziali per agevolare i prestiti bancari nell'UE, *Sostegno a imprese e famiglie nel contesto della pandemia di Covid-19*, COM(2020) 169 final, 28 aprile 2020

³⁶⁸ Pepe F., *L'emergenza covid-19 nell'Unione Europea: verso una solidarietà tributaria "strategica"*, in "Rivista telematica di diritto tributario", aprile 2020, fasc. 30, pagg. 1-9.

³⁶⁹ Miceli R., *La disciplina degli aiuti fiscali nell'emergenza Covid-19*, in "rivista telematica di diritto tributario", aprile 2020, fasc. 1, pag. 65.

Nel corso dell'emergenza pandemica le misure fiscali ammesse dall'Unione europea hanno quindi rappresentato uno strumento necessario per evitare la crisi economica, agevolate dalla sospensione del Fiscal compact che impone un utilizzo della leva fiscale molto rigoroso a favore del pareggio di bilancio³⁷⁰.

Nel contesto italiano, il legislatore fiscale nel corso dell'emergenza Covid è intervenuto più volte adottando molteplici misure volte a posticipare o sospendere adempimenti e attività della riscossione.

In materia di Iva, l'art. 123 del decreto-legge 34/2020, c.d. "Decreto Rilancio"³⁷¹ ha previsto la definitiva soppressione delle c.d. clausole di salvaguardia e dei relativi aumenti Iva e accise.

Fino al 31 dicembre 2020 sono state esenti IVA le cessioni di mascherine e di altri dispositivi medici e di protezione individuale³⁷².

In materia di accise si segnalano le numerose misure disposte dal predetto decreto Rilancio e, tra le tante, il differimento di adempimenti e la rimessione in termini per i versamenti (artt. da 129 a 132) e la proroga del pagamento dei diritti doganali in scadenza tra il 1° maggio e il 31 luglio 2020, senza

³⁷⁰ Ibidem, pag. 66. Il trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria" (cd. Fiscal Compact) è stato firmato in occasione del Consiglio europeo dell'1-2 marzo 2012. Il 17 aprile 2012 è stata approvata la legge costituzionale n.1/12 volta a introdurre nella Costituzione il pareggio di bilancio, nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. La legge modifica gli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, incidendo sulla disciplina di bilancio dell'intero aggregato delle pubbliche amministrazioni, compresi pertanto gli enti territoriali (regioni, province, comuni e città metropolitane).

³⁷¹ DECRETO-LEGGE 19 maggio 2020, n. 34 *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*. (20G00052) (GU Serie Generale n.128 del 19-05-2020 - Suppl. Ordinario n. 21).

³⁷² A partire dal 1° gennaio 2021, a queste cessioni si applica un'aliquota IVA del 5% (articolo 124 del decreto Rilancio). In base alla legge di bilancio 2021, le cessioni di strumentazione diagnostica per COVID-19 e le prestazioni di servizi strettamente connesse a tale strumentazione sono esenti dall'IVA fino al 31 dicembre 2022.

applicazione di sanzioni ed interessi, per alcune categorie produttive in gravi difficoltà di carattere economico o sociale (articolo 161).

Tuttavia, il gruppo più corposo di interventi ha riguardo le misure volte alle sospensioni di impegni fiscali.

Nell'impossibilità di riepilogare tutte le previsioni in materia e rinviando a tal proposito alla documentazione parlamentare³⁷³, va in primo luogo segnalato che la riscossione di tutte le entrate tributarie e non tributarie derivanti da cartelle di pagamento, dagli avvisi di accertamento e degli avvisi di addebito affidati all'Agente della Riscossione è rimasta sospesa durante il periodo decorrente dall'8 marzo 2020 (salvo che per i territori compresi nella cd. Zona rossa di Lombardia e Veneto, per cui la sospensione è decorsa dal 21 febbraio 2020) fino al 31 agosto 2021³⁷⁴.

Successivamente il decreto-legge n. 34 del 2020 (cd. decreto Rilancio), oltre a prorogare fino al 31 agosto 2020 le predette sospensioni, ha disposto per i contribuenti in regola con il pagamento delle rate scadute nell'anno 2019 degli istituti di definizione agevolata, la possibilità di mantenere i benefici delle

³⁷³ Per una completa analisi degli interventi fiscali si rinvia al report della camera dei deputati consultabile al seguente link: <https://temi.camera.it/leg18/temi/misure-fiscali-e-finanziarie-per-l-emergenza-coronavirus.html> (ultima consultazione 20 luglio 2024)

³⁷⁴ Nel dettaglio, il decreto-legge n. 18 del 2020 (noto come Cura Italia) ha stabilito la sospensione dei termini di versamento per tutte le entrate tributarie e non tributarie derivanti da cartelle di pagamento, avvisi di accertamento e avvisi di addebito affidati all'Agente della Riscossione, in scadenza tra l'8 marzo e il 31 maggio 2020, inclusi quelli relativi ai piani di rateizzazione in corso. Inoltre, ha previsto la sospensione, fino al 31 maggio 2020, delle attività di notifica di nuove cartelle e degli altri atti di riscossione. Il decreto ha anche disposto il rinvio al 31 maggio 2020 dei termini di pagamento delle rate relative ad alcuni istituti deflativi del contenzioso, come la rottamazione-ter e il saldo e stralcio, scadute rispettivamente il 28 febbraio e il 31 marzo 2020.

misure agevolate con l'integrale versamento delle rate in scadenza nell'anno entro il termine del 10 dicembre 2020³⁷⁵.

Con il decreto-legge nr. 104 del 2020 (c.d. Decreto Agosto), è stato invece differito al 15 ottobre 2020 il già menzionato termine di sospensione, ivi compreso il termine di sospensione delle attività di notifica di nuove cartelle e degli altri atti di riscossione e degli obblighi derivanti dai pignoramenti presso terzi effettuati, prima della data di entrata in vigore del decreto Rilancio (19 maggio 2020), su stipendi, salari, altre indennità relative al rapporto di lavoro o impiego, nonché a titolo di pensioni e trattamenti assimilati. Il decreto-legge n. 125 del 2020, convertito con modificazioni dalla Legge n. 159/2020, ha differito i predetti termini al 31 dicembre 2020.

Il decreto-legge nr. 137 del 2020 (c.d. decreto ristori) ha disposto il differimento al 1° marzo 2021 del termine di pagamento delle rate 2020 degli istituti della definizione agevolata³⁷⁶.

³⁷⁵ Il decreto menzionato ha inoltre previsto per i contribuenti che avevano perso i benefici della definizione agevolata a causa del mancato, insufficiente o tardivo versamento delle rate scadute nel 2019, la possibilità di richiedere la dilazione del pagamento secondo le regole ordinarie per le somme ancora dovute. Per i piani di dilazione già in essere alla data dell'8 marzo 2020 e per quelli approvati entro la fine del periodo di sospensione, è stato disposto l'aumento del numero di rate non pagate che comportano la decadenza, da 5 a 10. È stata inoltre stabilita la sospensione, dall'8 marzo al 31 agosto 2020, delle verifiche di inadempienza da parte delle Pubbliche Amministrazioni e delle società a prevalente partecipazione pubblica, da effettuarsi prima di disporre pagamenti di importo superiore a cinquemila euro.

³⁷⁶ Nel decreto in oggetto è stata prevista l'estinzione delle procedure esecutive in corso con il pagamento della prima rata della rateizzazione, a condizione che non si sia ancora tenuto l'incanto con esito positivo, non sia stata presentata istanza di assegnazione, il terzo non abbia reso dichiarazione positiva o non sia già stato emesso un provvedimento di assegnazione dei crediti pignorati. Per le richieste presentate entro il 31 dicembre 2021, è stato previsto l'innalzamento della soglia da 60 mila a 100 mila euro per ottenere la rateizzazione senza dover documentare una temporanea situazione di difficoltà per il pagamento in unica soluzione. Quanto ai provvedimenti di accoglimento delle richieste di rateizzazione presentate fino al 31 dicembre 2021, la decadenza dai piani di pagamento accordati è determinata nel caso di mancato pagamento di dieci rate, anche non

Con il decreto-legge n. 183/2020 è stato fissato al 28 febbraio 2021 la scadenza del periodo di sospensione dell'attività di riscossione, con pagamento da effettuarsi entro il 31 marzo 2021.

In ragione del protrarsi dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, il decreto decreto-legge n. 41 del 2021 c.d. (Decreto Sostegni), ha disposto il differimento al 30 aprile 2021 del termine di sospensione della riscossione, comprese le attività di notifica di nuove cartelle e degli altri atti di riscossione, le procedure cautelari ed esecutive (così come i pignoramenti pressis terzi) e la verifica di inadempienza cui sono obbligate le PP.AA. prima del pagamento³⁷⁷.

L'art. 5 del decreto Sostegni, ai commi 1-11 e 17, ha altresì consentito agli operatori economici che avevano subito consistenti riduzioni del volume d'affari nell'anno 2020, in conseguenza degli effetti economici derivanti dal perdurare dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, di definire in via agevolata le somme dovute a seguito del controllo automatizzato (cd. avvisi

consecutive, invece delle cinque rate ordinariamente previste. Inoltre, è stata prevista la possibilità, entro il 31 dicembre 2021, per i contribuenti con piani di rateizzazione decaduti prima della sospensione dell'attività di riscossione dovuta all'emergenza epidemiologica da Covid-19, di presentare una nuova richiesta di rateizzazione senza necessità di saldare le rate scadute del precedente piano di pagamento. Infine, è stata prevista la possibilità anche per i contribuenti decaduti dai benefici della "prima rottamazione" (decreto-legge n. 193 del 2016) e della "rottamazione-bis" (decreto-legge n. 148 del 2017) di chiedere la dilazione del pagamento delle somme ancora dovute.

³⁷⁷ Con il Decreto Ristori è stata inoltre prevista la possibilità, per i contribuenti in regola con il pagamento delle rate scadute nel 2019 delle definizioni agevolate, di mantenere i benefici delle misure agevolate effettuando il pagamento integrale delle rate scadute nel 2020 entro il termine del 31 luglio 2021. Analogamente, i contribuenti in regola con il pagamento delle rate scadute nel 2020 dei medesimi istituti possono mantenere i benefici delle misure agevolate effettuando il pagamento integrale delle rate scadute nel 2021 entro il termine del 30 novembre 2021. È stato inoltre disposto l'annullamento dei debiti residui fino a 5 mila euro, comprensivi di capitale, interessi per ritardata iscrizione a ruolo e sanzioni, risultanti dai carichi affidati all'Agente della riscossione tra il 1° gennaio 2000 e il 31 dicembre 2010. Tale misura è destinata alle persone fisiche che hanno percepito un reddito imponibile fino a 30 mila euro nell'anno d'imposta 2019 e ai soggetti diversi dalle persone fisiche che hanno percepito un reddito imponibile fino a 30 mila euro nel periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2019.

bonari), ai fini delle imposte dirette e dell'IVA, le cui comunicazioni sono state elaborate entro il 31 dicembre 2020 (con riferimento alle dichiarazioni 2017) ovvero devono essere elaborate entro il 31 dicembre 2021 (con riferimento alle dichiarazioni 2018), qualora tali comunicazioni di irregolarità non fossero state inviate per la sospensione disposta dai provvedimenti emergenziali.

Con il decreto-legge n. 73 del 2021 (c.d. decreto Sostegni-bis) è stato differito il termine finale del periodo di sospensione delle attività di riscossione³⁷⁸.

Con il Decreto-legge nr. 146 del 2021 (c.d. Decreto fiscale) è stato previsto che per le cartelle notificate dal 1° settembre al 31 dicembre 2021, il termine per il pagamento venisse fissato in 180 giorni dalla notifica, rispetto ai 60 giorni ordinariamente previsti³⁷⁹.

La legge di bilancio 2022 n. 234 ha esteso a 180 giorni il termine di pagamento delle cartelle notificate fino al 31 marzo 2022.

³⁷⁸ Il decreto in parola ha altresì disposto che pagamenti relativi agli atti in scadenza tra l'8 marzo 2020 (21 febbraio 2020 per la zona rossa) e il 31 agosto 2021, riguardanti cartelle di pagamento, avvisi di addebito e avvisi di accertamento affidati all'Agente della riscossione, dovessero essere effettuati entro il mese successivo alla fine del periodo di sospensione, quindi entro il 30 settembre 2021. Inoltre, ha ridefinito i termini per i versamenti delle rate scadute nel 2020 e per quelle dovute nel 2021 nell'ambito della definizione agevolata.

³⁷⁹ Il Decreto fiscale ha altresì previsto che per i pagamenti effettuati entro il nuovo termine, gli oneri di riscossione fossero pari al 3% delle somme dovute e non fossero stati applicati interessi di mora. Di conseguenza, per le notifiche effettuate nel periodo indicato, il termine ordinario di 60 giorni riportato nella cartella di pagamento è stato esteso a 180 giorni. Prima della scadenza dei 180 giorni dalla notifica, l'Agente della riscossione non poteva avviare le procedure di recupero del debito iscritto a ruolo. Per le rateizzazioni in essere all'8 marzo 2020, era stata prevista l'estensione da 10 a 18 del numero di rate non pagate che determinavano la decadenza della dilazione concessa, oltre alla possibilità di essere riammessi alla dilazione originaria effettuando il pagamento delle rate dovute entro il 31 ottobre 2021. Era inoltre prevista la riammissione ai provvedimenti di definizione agevolata per tutti i contribuenti che non avevano pagato le rate del 2020 e 2021 entro i tempi stabiliti dal decreto Sostegni-bis. Il termine ultimo per pagare in unica soluzione le rate non versate, relative alle scadenze del 2020 e 2021, era stato fissato al 9 dicembre 2021, con una tolleranza di cinque giorni, fino al 14 dicembre 2021.

Il decreto-legge n. 228 del 2021 ha poi previsto che i contribuenti con piani di rateizzazione decaduti prima della sospensione dell'attività di riscossione (8 marzo 2020), potessero presentare una nuova richiesta di dilazione entro il 30 aprile 2022, senza necessità di saldare le rate scadute del precedente piano di pagamento.

Quanto invece al tema degli adempimenti fiscali, il decreto-legge n. 104 del 2020 (c.d. “Decreto Agosto”) all’art. 98 ha differito al 30 aprile 2021 il termine di versamento della seconda o unica rata dell’acconto delle imposte sui redditi e dell’IRAP, dovuto per il periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019 per determinati soggetti³⁸⁰.

L’art. 20 del decreto-legge n. 23 del 2020, cd. Liquidità ha consentito ai contribuenti di calcolare gli acconti Irpef, Ires e Irap sulla base del cd. metodo previsionale (ovvero in base ai redditi che si prevede di ottenere nel periodo di impresa) in luogo del criterio storico (sulla base della dichiarazione dell’anno precedente), nel periodo d’imposta 2020 (ovvero quello successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019), senza applicazione di sanzioni e interessi, a specifiche condizioni.

L’art. 5 del decreto-legge n. 41 del 2021 (c.d. decreto Sostegni) ha posticipato la scadenza del termine di versamento dell’imposta sui servizi digitali (cd. web tax)³⁸¹.

³⁸⁰ Ossia per coloro che risultano tenuti all’applicazione degli Indici di affidabilità fiscale (ISA), per i contribuenti che applicano i regimi forfetari o di vantaggio, per coloro che partecipano a società, associazioni e imprese con redditi prodotti in forma associata, nonché a quelle che consentono di optare per il regime di cd. trasparenza fiscale

³⁸¹ Nel dettaglio, il Decreto Sostegni ha stabilito che il termine per il versamento dell’imposta sui servizi digitali fosse fissato dal 16 febbraio al 16 maggio dell’anno solare successivo a quello in cui vengono generati i ricavi derivanti dai suddetti servizi, e ha anche posticipato il termine per la presentazione della relativa dichiarazione dal 31 marzo al 30 giugno dello stesso anno. In fase di prima applicazione, il termine per il pagamento

I decreti emergenziali hanno altresì previsto numerose misure agevolative sotto forma di crediti d'imposta.

Si segnala, tra le tante, il credito d'imposta disposto dall'art. 120 del decreto Rilancio per l'adeguamento degli ambienti di lavoro, riconosciuto ai soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione in luoghi aperti al pubblico, alle associazioni, alle fondazioni e agli altri enti privati, compresi gli enti del Terzo settore, pari al 60 per cento delle spese sostenute nel 2020, per un massimo di 80.000 euro, in relazione agli interventi necessari per far rispettare le prescrizioni sanitarie e le misure di contenimento contro la diffusione del virus COVID-19, ivi compresi alcuni lavori edilizi. Va altresì fatta menzione del credito di imposta per la sanificazione degli ambienti e degli strumenti di lavoro e per l'acquisto di dispositivi di protezione³⁸².

È stato inoltre previsto all'art. 32 del decreto Sostegni-bis un credito d'imposta per i soggetti esercenti attività d'impresa, arti e professioni, gli enti non commerciali, nonché per le strutture ricettive extra-alberghiere a carattere non imprenditoriale, relativo alle spese sostenute per la sanificazione e l'acquisto di dispositivi di protezione.

L'art. 81 del decreto Agosto e l'art. 10, commi 1-2 del decreto Sostegni-bis hanno introdotto un credito d'imposta per le spese di investimento in campagne pubblicitarie a favore delle leghe che organizzano campionati nazionali nell'ambito delle discipline olimpiche, società sportive

dell'imposta sui servizi digitali è stato prorogato dal 16 marzo al 16 maggio 2021, relativamente alle operazioni imponibili del 2020, mentre il termine per la presentazione della dichiarazione è stato spostato dal 30 aprile al 30 giugno 2021.

³⁸² Misura introdotta dall'art. 64 del decreto-legge Cura Italia; l'art. 30 del decreto-legge Liquidità, confluito nell'articolo 125 del decreto-legge Rilancio, ha poi potenziato la misura e ne ha esteso l'operatività; il decreto-legge agosto ha infine potenziato le risorse a disposizione per tale misura.

professionistiche e associazioni sportive dilettantistiche iscritte al registro CONI operanti in discipline olimpiche e attività sportiva giovanile³⁸³.

L'art. 79 del decreto Agosto ha invece esteso il credito d'imposta per la riqualificazione delle strutture ricettive turistico anche alle strutture agrituristiche, agli stabilimenti termali e alle strutture ricettive all'aria aperta³⁸⁴.

Il decreto Sostegni-bis all'art. 20 ha introdotto modifiche temporanee al credito d'imposta per gli investimenti in beni strumentali nuovi, consentendo anche ai soggetti con ricavi o compensi non inferiori a 5 milioni di euro di usufruire del credito in un'unica quota annuale, per investimenti effettuati tra il 16 novembre 2020 e il 31 dicembre 2021, purché non riguardino beni materiali funzionali alla trasformazione tecnologica e digitale delle imprese secondo il modello Industria 4.0.

L'articolo 31, commi 1-5 del decreto Sostegni-bis ha previsto un credito d'imposta del 20% per le imprese che effettuano attività di ricerca e sviluppo per farmaci innovativi, inclusi i vaccini, sui costi sostenuti dal 1° giugno 2021 al 31 dicembre 2030³⁸⁵.

³⁸³ Il decreto Sostegni-bis ha poi confermato queste misure per il 2021, relativamente agli investimenti effettuati dal 1° gennaio al 31 dicembre 2021.

³⁸⁴ Tale misura è stata poi prorogata fino al 2024 dal decreto-legge n. 152 del 2021.

³⁸⁵ Tra le altre misure agevolative si segnala altresì, per il settore cinematografico, il decreto Rilancio che all'art. 183, comma 7 ha consentito una maggiore flessibilità nella distribuzione delle risorse destinate ai crediti d'imposta per il 2020. Per il settore della stampa, sono stati ampliati il tax credit per le edicole (articolo 98 del decreto-legge Cura Italia), il credito d'imposta per gli investimenti pubblicitari (articolo 186 del decreto Rilancio) e il regime straordinario di forfettizzazione delle rese di giornali quotidiani e periodici ai fini IVA (articolo 187). L'articolo 188 ha introdotto un credito d'imposta per le spese sostenute nel 2019 per l'acquisto di carta per la stampa di quotidiani e periodici, prorogato anche per il 2022 e il 2023 dalla legge di bilancio 2022. L'articolo 190 ha previsto per il 2020 un credito d'imposta pari al 30% della spesa sostenuta nel 2019 per servizi di server, hosting e banda larga per testate digitali, misura estesa fino al 2022 dalla legge di bilancio 2021. Infine, l'articolo 122 del decreto Rilancio ha introdotto la

Quanto alle misure di compensazione, per il 2020 il decreto Rilancio all'art. 147 ha elevato il limite per la compensazione dei crediti tributari³⁸⁶. L'art. 145 del decreto Rilancio ha consentito di effettuare i rimborsi fiscali nei confronti di tutti i contribuenti senza l'applicazione della procedura di compensazione tra il credito d'imposta e il debito iscritto a ruolo nell'anno 2020³⁸⁷.

Tra le ulteriori misure agevolative vi è l'elevazione di cui all'art. 112 del decreto Agosto del limite di esenzione dall'IRPEF per i beni ceduti e i servizi prestati al lavoratore³⁸⁸.

L'art. 24 del decreto Liquidità ha inoltre disposto la sospensione degli adempimenti necessari per godere delle agevolazioni fiscali connesse all'acquisto della prima casa³⁸⁹.

Va altresì menzionata la neutralizzazione degli effetti fiscali delle cessioni di farmaci nell'ambito di programmi ad uso compassionevole, disposta con l'articolo 27 del decreto Liquidità³⁹⁰.

A fianco delle misure anzidette, l'art. 29 del decreto Liquidità ha previsto la digitalizzazione degli atti del processo tributario, anche per le controversie avviate dalle parti con modalità cartacee.

possibilità di cedere i crediti d'imposta relativi a botteghe e negozi, canoni di locazione, adeguamento degli ambienti di lavoro e sanificazione.

³⁸⁶ Per il 2021 il predetto limite è elevato a 2 milioni di euro (art. 22 del decreto Sostegni-bis) e dal 2022 in poi (legge di bilancio 2022) il limite di 2 milioni di euro è diventato strutturale.

³⁸⁷ Il decreto Sostegni all'art. 5, comma 12 ha poi prorogato tale misura al 30 aprile 2021.

³⁸⁸ Tale beneficio è stato elevato a 600 euro a partire dal 2022, dalla legge di bilancio 2022.

³⁸⁹ Tale termine è poi stato prorogato dal decreto-legge n. 221 del 2021, articolo 3.

³⁹⁰ L'art. 12-quater del medesimo decreto ha invece previsto la detraibilità a fini Iva delle erogazioni liberali in natura per finanziare interventi di contenimento e gestione dell'emergenza.

Per effetto dell'articolo 9, comma 4 del decreto Sostegni-bis e poi della legge di bilancio 2022 è stato previsto il rinvio al 2023 della c.d. sugar tax e della c.d. plastic tax, nonché dell'imposta sul consumo dei manufatti con singolo impiego (MACSI). Ulteriori differimenti sono stati previsti dal decreto Rilancio all'art. 142 per l'avvio sperimentale della cd. precompilata Iva³⁹¹.

Da ultimo, si segnala l'art. 66 del decreto Cura Italia con cui è stato previsto uno specifico sistema di incentivi fiscali per le erogazioni liberali, in denaro e in natura, effettuate per finanziare gli interventi di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, estesi anche alle erogazioni in favore di enti religiosi civilmente riconosciuti.

14. CRISI DERIVANTE DAL CONFLITTO UCRAINO-RUSSO E MISURE ADOTTATE

Le misure emergenziali adottate nel corso della pandemia hanno poi trovato stabilizzazione e conferma a causa dell'ulteriore emergenza verificatasi in Europa per l'inasprimento del conflitto Russo-Ucraino.

Va preliminarmente segnalato che lo scenario di incertezza economica verificatosi a seguito dell'inasprirsi del conflitto tra Russia e Ucraina ha reso necessaria l'adozione di ulteriori proroghe della sospensione del Patto di Stabilità e crescita (PSC), disposta originariamente il 23 marzo 2020 nel contesto pandemico, poi più volte prorogata, e da ultimo sino al 31 dicembre 2023.

³⁹¹ In tema di precompilata IVA, l'articolo 1 del decreto Sostegni ha rinviato l'avvio dell'istituto al 1° luglio 2021, in luogo del 1° gennaio 2021.

In merito alla materia degli aiuti di stato, a fronte dell'aumento dei costi dell'energia, il 23 marzo 2022 la Commissione europea ha adottato un nuovo Quadro temporaneo, poi integrato con il Regolamento (UE) 2022/1854 e con la proposta della Commissione sul nuovo regolamento di emergenza per affrontare i prezzi elevati del gas nell'UE; proposta poi adottata dal Consiglio in via definitiva il 29 dicembre 2022 e confluita nel Regolamento (UE) 2022/2578 (c.d. "Regolamento *price cap*")³⁹².

In data 1° febbraio 2023, la Commissione ha inviato in consultazione agli Stati membri una bozza di proposta finalizzata a trasformare il Quadro Temporaneo degli aiuti di Stato per la crisi Ucraina in un nuovo Quadro temporaneo di crisi. Tale nuovo Quadro, approvato il 9 marzo 2023, e in parte prorogato e modificato con la Comunicazione della Commissione del 21 novembre 2023³⁹³, ha sostituito il precedente quadro temporaneo di crisi³⁹⁴.

³⁹² Detto Quadro è stato fatto operare retroattivamente, dal 1° febbraio 2022, fino al 31 dicembre 2023. Cfr. Studi - Attività produttive, Sviluppo economico e politiche energetiche, *Gli aiuti di Stato*, 31 gennaio 2024, consultabile all'indirizzo internet: https://temi.camera.it/leg19/temi/19_flessibilit-degli-aiuti-di-stato-nell-attuale-epidemia-da-covid.html (ultima consultazione 16 luglio 2024)

³⁹³ COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE Modifica del quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina (C/2023/1188), consultabile all'indirizzo internet: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202301188 (ultima consultazione 21 luglio 2024)

³⁹⁴ A seguito della modifica avvenuta nel novembre 2023, le disposizioni del Quadro relative agli aiuti di importo limitato (Sezione 2.1, punti 60-64) e agli aiuti per coprire i costi supplementari dovuti agli eccezionali aumenti dei prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica (Sezione 2.4, punti 71-74) sono state prorogate di sei mesi. Pertanto, tali disposizioni si applicano ora agli aiuti concessi entro il 30 giugno 2024. Invece, le disposizioni riguardanti il sostegno alla liquidità sotto forma di garanzie statali (Sezione 2.2, punti 65-67) e prestiti agevolati (Sezione 2.3, punti 68-70), nonché gli aiuti per ridurre la domanda di energia elettrica (Sezione 2.7, punti 82-83), che sono più strettamente legate alla crisi immediata, sono rimaste in vigore fino al 31 dicembre 2023. Le seguenti tipologie di aiuti, già previste nel Quadro temporaneo per la crisi Ucraina, sono state confermate sino al 31 dicembre 2025: gli aiuti per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili e lo stoccaggio di energia, in conformità al piano REPowerEU (Sezione 2.5, punti 75-79); gli aiuti a favore della decarbonizzazione dei processi di produzione

Il Quadro temporaneo di crisi integra il pacchetto di strumenti per gli aiuti di Stato prevedendo ulteriori possibilità per gli Stati membri, come le misure che prevedono un risarcimento alle imprese per i danni direttamente subiti a causa di circostanze eccezionali e le misure delineate nelle comunicazioni della Commissione sugli sviluppi del mercato dell'energia (comunicazione REPowerEU ³⁹⁵).

In particolare, con la Comunicazione della Commissione del 9 marzo 2023³⁹⁶ vengono prorogate le misure di sostegno per favorire la transizione verso un'industria a zero emissioni, quali le misure per accelerare l'introduzione delle energie rinnovabili e dello stoccaggio dell'energia e per la decarbonizzazione dei processi di produzione industriale, che vengono prorogate fino al 31 dicembre 2025³⁹⁷; viene invece conservata la scadenza al 31 dicembre 2023 per

industriale attraverso l'elettrificazione e/o l'uso di idrogeno rinnovabile e di idrogeno elettrolitico efficiente sul piano energetico (Sezione 2.6, punti 80-81); e gli aiuti per promuovere investimenti in settori strategici per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette (Sezione 2.8, punti 84-86).

³⁹⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili, COM/2022/108 final, consultabile al link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0108> (ultima consultazione 21 luglio 2024)

³⁹⁶ C(2023) 1711 final COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE Quadro temporaneo di crisi e transizione per misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia a seguito dell'aggressione della Russia contro l'Ucraina, consultabile al link https://www.astrid-online.it/static/upload/c_20/c_2023_1711_1_it.pdf (ultima consultazione 21 luglio 2024)

³⁹⁷ Sono state apportate altresì modifiche al campo di applicazione delle misure per sostenere le energie rinnovabili, lo stoccaggio energetico e la decarbonizzazione dei processi produttivi industriali. Queste modifiche semplificano le condizioni per concedere aiuti a piccoli progetti e a tecnologie meno mature, ampliano le possibilità di supporto alla decarbonizzazione attraverso l'uso di combustibili derivati dall'idrogeno, e prevedono massimali di aiuto più elevati con calcoli semplificati. Inoltre, sono state introdotte nuove misure, valide fino al 31 dicembre 2025, per accelerare gli investimenti in settori chiave per la transizione verso un'economia a zero emissioni nette, sostenendo la produzione di attrezzature strategiche come batterie, pannelli solari, turbine eoliche, pompe di calore, elettrolizzatori e tecnologie per la cattura e lo stoccaggio del carbonio.

le altre disposizioni del quadro temporaneo di crisi maggiormente connesse con la contingente crisi, quali gli aiuti per compensare gli alti prezzi dell'energia o le misure volte a sostenere la riduzione della domanda di energia elettrica.

Con il Regolamento 2023/1315/UE³⁹⁸, la Commissione ha poi prorogato sino al 2026 il Regolamento (UE) n. 651/2014 “GBER”³⁹⁹, al fine di permettere agli Stati membri una maggiore flessibilità nel sostegno a settori fondamentali per la transizione energetica. Con il Regolamento 2023/2831/UE (cd. Regolamento generale), è entrato in vigore dal 1° gennaio 2024 il nuovo quadro regolatorio europeo sugli aiuti di Stato di importanza minore cc.dd. “*de minimis*”⁴⁰⁰. Per quanto concerne gli aiuti “*de minimis*” alle imprese che

Le modifiche approvate potranno essere applicate anche ai progetti specifici del PNRR. Per un approfondimento si rinvia al dossier governativo di cui al link: <https://www.affarieuropei.gov.it/it/attivita/aiuti-di-stato/quadro-temporaneo-crisi-ucraina/> (ultima consultazione il 16 luglio 2024)

³⁹⁸ Regolamento (UE) 2023/1315 della Commissione del 23 giugno 2023 recante modifica del regolamento (UE) n. 651/2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato e del regolamento (UE) 2022/2473 che dichiara compatibili con il mercato interno, in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune categorie di aiuti a favore delle imprese attive nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura (Testo rilevante ai fini del SEE), C/2023/4278, in GU L 167 del 30.6.2023, pagg. 1–90.

³⁹⁹ REGOLAMENTO (UE) N. 651/2014 DELLA COMMISSIONE del 17 giugno 2014 che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, consultabile al link: https://www.mimit.gov.it/images/stories/normativa/Regolamento651_2014.pdf (ultima consultazione 21 luglio 2024)

⁴⁰⁰ Gli aiuti *de minimis* sono una forma di sostegno finanziario erogata dagli Stati membri dell'Unione Europea a favore delle imprese, caratterizzata da una soglia massima che non deve essere superata per evitare di essere classificata come aiuto di Stato. Questi aiuti sono considerati di importo così ridotto da non incidere sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri, pertanto non richiedono una notifica preventiva alla Commissione Europea. REGOLAMENTO (UE) 2023/2831 DELLA COMMISSIONE del 13 dicembre 2023 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «*de minimis*» https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302831 (ultima consultazione 21 luglio 2024)

forniscono servizi di interesse economico generale (SIEG) è entrato il 1° gennaio 2024 il nuovo Regolamento 2832/2023/UE⁴⁰¹.

In merito all'utilizzo dei golden powers, si segnala invece il Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, recante “*Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina*”⁴⁰², contenente, tra le altre, disposizioni volte al rafforzamento della normativa dei golden power per la tutela degli assets strategici nazionali, con cui viene disposta una ulteriore estensione rispetto a quella adottata per far fronte alle conseguenze economiche dell'emergenza COVID. Nel dettaglio, l'art. 24 del predetto decreto ha modificato l'art. 1 d.l. 21/2012, estendendo il potere di veto del Governo ad ogni delibera, atto od operazione dell'assemblea o degli organi di amministrazione delle imprese operanti in settori di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale (individuati dal d.P.C.M. 6 giugno 2014, n. 108), che abbia per effetto la modifica della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi strategici.

La novità di maggior rilievo risiede nella stabilizzazione dal 1° gennaio 2023 della disposizione, già prevista in via temporanea durante l'emergenza COVID all'art. 15 D.L. 23/2020, in forza della quale, nei settori delle comunicazioni, dell'energia, dei trasporti, della salute, agroalimentare e finanziario, creditizio ed assicurativo, devono essere notificati anche gli acquisti di partecipazioni da parte di soggetti appartenenti all'Unione europea se di rilevanza tale da

⁴⁰¹ REGOLAMENTO (UE) 2023/2832 DELLA COMMISSIONE del 13 dicembre 2023 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di importanza minore («de minimis») concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, consultabile al link https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302832 (ultima consultazione 21 luglio 2024).

⁴⁰² Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 20 maggio 2022, n. 51 (in G.U. 20/05/2022, n. 117).

determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società partecipata (art. 25 D.L. 21/2022)⁴⁰³.

L'art. 28 d.l. 21/2022 ha poi sostituito l'art. 1-bis D.L. 21/2012 relativo all'esercizio dei poteri speciali nel settore dei servizi di comunicazione elettronica basati sulla tecnologia 5G, prevedendo un sistema di vigilanza continuativa imperniato sulla notifica annuale di un piano contenente un'informativa completa sulle prospettive di sviluppo della rete 5G o sugli ulteriori sistemi o attivi strategici individuati con apposito d.P.C.M., nonché ogni ulteriore informazione funzionale a fornire un quadro dettagliato delle modalità di sviluppo dei sistemi di digitalizzazione del notificante.

Con le predette misure si è quindi introdotto una significativa estensione della normativa dei golden power, indirizzata verso un controllo dell'Esecutivo sul mutamento degli assetti proprietari in una platea sempre più ampia di settori economici, a prescindere dalla provenienza estera o meno degli investimenti.

Infine, si segnala il Decreto-Legge 5 dicembre 2022, n. 187 (c.d. Decreto Lukoil, convertito con L. 1° febbraio 2023, nr. 10) che in alcune disposizioni completa la disciplina dei golden power. Tale decreto ha previsto in via generale misure urgenti per affrontare l'emergenza della raffineria Isab di Priolo, assicurando la continuità produttiva, la salvaguardia occupazionale e la sicurezza degli approvvigionamenti di idrocarburi fino al 31 dicembre 2023. Le misure introdotte mirano in particolare a mitigare l'impatto dell'embargo europeo sul petrolio russo, iniziato il 5 dicembre 2022⁴⁰⁴.

⁴⁰³ DECRETO-LEGGE 21 marzo 2022, n. 21, Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina. (22G00032), Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 20 maggio 2022, n. 51 (in G.U. 20/05/2022, n. 117) (Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 03/07/2024), (GU n.67 del 21-03-2022).

⁴⁰⁴ Sandulli A., *Esercizio dei poteri speciali e sorte dell'impresa strategica*, in "Giornale del Diritto Amministrativo", 2023, fasc. 4, pag. 463, pag. 464.

L'articolo 2 del decreto-legge completa secondo alcuni commentatori la disciplina dei golden power delineandone un ruolo dello Stato nuovo, ciò mediante il collegamento tra l'intervento autoritativo dello Stato con le misure di sostegno alle imprese in crisi, garantendo la protezione statale e bilanciando l'ingerenza pubblica con un ausilio immediato⁴⁰⁵. Inoltre, il decreto introduce un meccanismo di politica e strategia industriale dello Stato, operando attraverso l'intervento coordinato di Presidenza del Consiglio dei Ministri, MEF e MIMIT, segnando un netto cambio di paradigma rispetto al passato.

Da ultimo si segnala la legge n. 136 del 9 ottobre 2023, di conversione del cosiddetto Decreto *Omnibus* (D.L. 104/2023), con cui è stato introdotto un nuovo paragrafo nell'articolo 2, co. 1-ter del d.l. 21/2012 stabilendo che si applica la normativa sui Golden Power anche all'interno dello stesso gruppo societario, previa verifica dei presupposti per l'esercizio di tali poteri, in determinati casi quali gli atti, operazioni e delibere riguardanti attivi coperti da diritti di proprietà intellettuale relativi a settori come l'intelligenza artificiale, la produzione di semiconduttori, la cybersicurezza, le tecnologie aerospaziali, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare, e le tecnologie di produzione alimentare, e coinvolgenti soggetti esterni all'Unione europea⁴⁰⁶.

Questo intervento normativo estende ulteriormente l'ambito applicativo dei Golden Power, ammettendolo anche per le operazioni infragruppo che coinvolgono soggetti extra-UE riguardanti settori strategici⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Ibidem, pag. 465.

⁴⁰⁶ Decreto-Legge 10 agosto 2023, n. 104, *Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici*, (23G00119) (GU Serie Generale n.186 del 10-08-2023), convertito con modificazioni dalla L. 9 ottobre 2023, n. 136 (in G.U. 09/10/2023, n. 236).

⁴⁰⁷ La nuova normativa amplia anche l'ambito di applicazione dei golden power sui diritti di proprietà intellettuale, includendo anche tecnologie aerospaziali, di stoccaggio dell'energia, quantistica e nucleare.

Nella disamina delle misure introdotte in questo contesto, va altresì menzionato che la Commissione europea nel maggio 2022 ha presentato il piano REPowerEU. Trattasi di un piano, finanziato principalmente dal dispositivo per la ripresa e la resilienza (RRF) e basato sull'attuazione delle proposte del pacchetto di misure a sostegno dell'obiettivo dell'Unione Europea di realizzare una riduzione pari almeno al 55% delle emissioni nette di gas a effetto serra entro il 2030 e la neutralità climatica entro il 2050, in linea con il Green Deal europeo. Nel dicembre 2022 i negoziatori del Consiglio e del Parlamento hanno raggiunto un accordo provvisorio su una revisione del regolamento RRF le cui modifiche consentono agli Stati membri di aggiungere specifici capitoli dedicati al piano REPowerEU nei loro piani per la ripresa e la resilienza per finanziare misure di investimento e di riforma in linea con gli obiettivi del piano REPowerEU. Il Consiglio ha formalmente adottato le nuove norme nel febbraio 2023⁴⁰⁸.

Per una disamina approfondita delle misure poste in essere a livello europeo in contrasto agli effetti della crisi europea derivante dal conflitto bellico russo-ucraino si rinvia alla documentazione del Consiglio Europeo relativa alla *risposta dell'Unione alla guerra di aggressione della Russia nei confronti dell'Ucraina*⁴⁰⁹. Quanto alla posizione dell'Italia in materia, si rinvia invece alla documentazione degli Studi - Affari esteri -Politica estera e relazioni internazionali sul conflitto Russo Ucraino⁴¹⁰. In merito invece alle misure

⁴⁰⁸ Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla documentazione presente sul sito del Consiglio Europeo di cui al seguente link: Cfr. <https://www.consilium.europa.eu/it/infographics/repowerEU/> (ultima consultazione 24 luglio 2024)

⁴⁰⁹ Tale documentazione è consultabile all'indirizzo web: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-response-ukraine-invasion/> (ultima consultazione 21 luglio 2024).

⁴¹⁰ Tale documentazione è consultabile all'indirizzo web: <https://temi.camera.it/leg19/temi/il-conflitto-russo-ucraino.html> (ultima consultazione 21 luglio 2024).

adottate dall'Italia nel corso del conflitto, si rinvia al riepilogo contenuto nella pagina internet del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale⁴¹¹.

⁴¹¹ Tale documentazione è consultabile all'indirizzo web: https://www.esteri.it/it/politica-estera-e-cooperazione-allo-sviluppo/aree_geografiche/europa/litalia-a-sostegno-dellucraina/#:~:text=L'Italia%20ha%20finora%20approvato,che%20consente%20ulteriori%2C%20eventuali%20aiuti (ultima consultazione 21 luglio 2024)

CAPITOLO IV. PANDEMIA DA COVID-19 E CONTRATTAZIONE PUBBLICA

Lo stato d'emergenza ha avuto riflessi in molteplici settori tra cui quello degli appalti pubblici. Durante la pandemia si è ravvisata la necessità di un approvvigionamento rapido ed efficiente di beni, servizi e forniture da parte delle pubbliche amministrazioni, specie in alcuni settori come quello sanitario.

Tale situazione ha richiesto l'introduzione di plurime deroghe alla normativa prevista dall'allora vigente codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Le restrizioni causate dall'emergenza da covid-19 hanno avuto un impatto incisivo sul settore degli appalti pubblici e delle concessioni, paralizzando un ambito strategico dell'economia nazionale. Ed infatti, uno dei primi effetti determinato dalle misure di confinamento sociale e di blocco delle attività economiche, è stato quello dell'interruzione dei lavori concernenti opere pubbliche, nonché di diverse forniture di beni e servizi.

Tra le soluzioni giuridiche adottate per far fronte alle esigenze emerse nel settore degli appalti, si suole distinguere tra quelle già previste nella disciplina dei contratti pubblici vigente illo tempore e quelle adottate ad hoc nel corso delle varie fasi emergenziali⁴¹².

Si segnala sin d'ora che nel 2023 è stato adottato un nuovo codice dei contratti pubblici (D.lgs. 36/2023), che, pur revocando e revisionando i plurimi decreti

⁴¹² Cozzio M., *Pensando il sistema nazionale dei contratti pubblici post pandemia*, in "Rivista trimestrale degli appalti", 2020, fasc. 4, pagg. 2033-2049.

introdotti nel contesto pandemico, in parte ne ha recepito i contenuti, dando parziale continuità alle misure introdotte⁴¹³.

1. IL CODICE DEGLI APPALTI E LA GESTIONE DELLE EMERGENZE PRIMA DELLA PANDEMIA

Per quanto le modifiche apportate al Codice dei contratti pubblici durante il periodo della pandemia da Covid-19 siano risultate necessarie, il Codice degli appalti allora vigente già presentava disposizioni e strumenti volti alla gestione delle situazioni emergenziali.

Uno degli strumenti già contemplati concerne innanzitutto le procedure di somma urgenza, allora disciplinate agli artt. 63 e 163 del d.lgs. 16/2016. La prima disposizione, nel recepire l'art. 32 della Direttiva 2014/24/UE, stabiliva che le amministrazioni aggiudicatrici potessero aggiudicare appalti tramite una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara qualora, a causa di motivi di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili, i termini per le procedure aperte o per quelle ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non potessero essere rispettati, precisando ulteriormente che l'urgenza non dovesse essere addebitabile all'amministrazione per carenza di organizzazione o programmazione o per sua inerzia o responsabilità.

La procedura disciplinata all'art. 63 rappresentava un'eccezione rispetto alle procedure ordinarie, votate alla tutela della massima concorrenzialità tra le imprese. Sul punto, la giurisprudenza formatasi in materia ha a più riprese

⁴¹³ Sul punto, si rinvia all'ultimo paragrafo del presente capitolo e alle conclusioni.

precisato che *“la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara [...] riveste carattere di eccezionalità rispetto all’obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, sicché la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell’individuazione dei presupposti. giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell’amministrazione committente dimostrarne l’effettiva esistenza”*⁴¹⁴.

Quanto invece alla disciplina contenuta nell’art. 163, in tale disposizione venivano disciplinate, invece, le procedure di somma urgenza e di protezione civile.

Trattasi di una disciplina aggiuntiva rispetto a quella prevista all’art. 63, da considerate ulteriormente eccezionale in quanto *“la previsione del legislatore delegante (“ad eccezione di singole fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali”) non sembra ancorare l’eccezionalità alla semplice situazione emergenziale, ma piuttosto alle (ulteriori e peculiari) particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali”*⁴¹⁵.

Il sistema derogatorio è stato ideato per semplificare le procedure, mantenendo però i necessari controlli. La condizione di somma urgenza è considerata sussistente fino all’eliminazione delle situazioni di pericolo, e comunque per un periodo massimo di quindici giorni dall’evento o entro il termine stabilito dalla dichiarazione dello stato d’emergenza di cui all’art. 5 della Legge 225 del 1992.

Il codice dei contratti pubblici, oltre a prevedere la predetta disciplina specifica per l’affidamento degli appalti in situazioni emergenziali, contemplava altresì

⁴¹⁴ Cons. St., sez. III, 18 gennaio 2018, n. 310; Cons. St., sez. III, 8 ottobre 2018, n. 5766.

⁴¹⁵ Cons. St., comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855.

agli artt. 106 e 107 fattispecie di emergenza che avrebbero potuto verificarsi durante l'esecuzione dei contratti.

L'art. 106 prevedeva specifiche modifiche dei contratti di appalto nei settori ordinari e speciali durante il relativo periodo di efficacia. Dette modifiche potevano essere operate senza una nuova procedura di affidamento nel caso in cui la modifica fosse causata da situazioni imprevedute e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice. A tal riguardo, si anticipa che la situazione emergenziale dovuta al Covid-19 ha profondamente condizionato l'esecuzione degli appalti pubblici, comportando la necessità di apportare varianti in corso di esecuzione, giustificate per l'appunto in forza dell'art. 106.

In aggiunta alle necessitate modifiche contrattuali, la pandemia ha altresì determinato la temporanea impossibilità ad adempiere alle obbligazioni assunte da taluni appaltatori. Tale criticità trovava risposta nell'art. 107, il quale prevedeva la possibilità di disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto da parte del direttore dei lavori mediante la compilazione del verbale di sospensione, con l'indicazione delle ragioni che hanno determinato l'interruzione dei lavori, nonché dello stato di avanzamento dei lavori, delle opere la cui esecuzione rimane interrotta e delle cautele adottate affinché alla ripresa le stesse possano essere continuate ed ultimate senza eccessivi oneri, della consistenza della forza lavoro e dei mezzi d'opera esistenti in cantiere al momento della sospensione.

Prima di passare alla disamina delle misure in materia di contrattazione pubblica introdotte nel corso della pandemia, è opportuno richiamare uno degli ultimi interventi modificativi del codice degli appalti, antecedenti alla crisi pandemica, rappresentato dal c.d. Decreto Sblocca cantieri del 2019, poi ripreso nel corso della pandemia, come meglio si vedrà nel paragrafo che segue.

Nell'enunciato tentativo di semplificare il quadro normativo di riferimento, la L. n. 55 del 2019, di conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 c.d. "Sblocca Cantieri"⁴¹⁶ aveva infatti introdotto modifiche significative alla materia della contrattazione pubblica.

Le direttrici principali del decreto Sblocca cantieri erano le seguenti: a) semplificazione delle fonti attuative del codice; b) modificazione di alcuni istituti oggetto di contenzioso dinnanzi alla Corte di Giustizia; c) semplificazione delle procedure; d) coordinazione del codice con normative sopravvenute; e) proroga di taluni termini; f) accelerazione del contenzioso.

In particolare, per ciò che concerne la seconda matrice, è stata disposta la sospensione, fino al 31 dicembre 2020 dell'art. 80, comma 5 relativo alla terna dei subappaltatori e dell'art. 105 in merito alle percentuali di importo massimo subappaltabile⁴¹⁷.

In merito alle procedure sotto-soglia, l'art. 1, comma 20 ha riformato la disciplina di cui all'art. 36; per quanto concerne invece le finalità connesse alle modalità di esecuzione del contenzioso, è stato abolito il rito super-accelerato contro esclusioni e ammissioni ex art. 120, commi 2 bis e 6 bis c.p.a.

Tale intervento normativo non aveva ottenuto gli obiettivi di semplificazione sperati; pertanto, nel corso della crisi pandemica si è reso necessario un nuovo

⁴¹⁶ L. n. 55 del 2019, Recante "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di costruzione a seguito degli eventi sismici". (GU n.140 del 17-06-2019).

⁴¹⁷ Cfr. art. 1, comma 18, L. 55 del 2019 che ha stabilito che "nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2020, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture".

intervento nel settore degli appalti pubblici, considerati come il “vero volano della ripresa economica dell’Italia”⁴¹⁸.

2. LE MISURE INTRODOTTE NEL CORSO DELLA PANDEMIA. LE PRIME ORDINANZE DELLA PROTEZIONE CIVILE

Con l’avvento dell’emergenza epidemiologica da Covid-19, l’intento del Governo italiano è stato quello di adottare misure di semplificazione delle procedure ad evidenza pubblica, al fine di garantire una rapida ripartenza dell’economia nazionale. Con la decretazione emergenziale (in particolare con il decreto “semplificazione” e il decreto c.d. “milleproroghe”) l’Esecutivo al fine di garantire una maggiore celerità degli affidamenti, ha sospeso l’efficacia di parte del Codice dei contratti pubblici⁴¹⁹.

In una prima fase dell’emergenza, il Capo della Protezione Civile e Commissario straordinario per l’emergenza sanitaria ha individuato nelle procedure di cui agli artt. 63 e 163 del codice dei contratti pubblici i principali strumenti per affrontare gli affidamenti pubblici nel corso della pandemia per la loro connaturata celerità⁴²⁰.

⁴¹⁸ Bianconi G., Intervista a Filippo Patroni Griffi, *Patroni Griffi: la ripresa? Necessarie leggi più chiare Ma attenti alla corruzione*, Corriere della Sera, 15 aprile 2020.

⁴¹⁹ Sanna L., *Procurement e libera concorrenza, perché eliminare il codice dei Contratti pubblici non è la soluzione?* In “www.agendadigitale.eu”, 15 giugno 2021, consultabile al sito internet <https://www.agendadigitale.eu/procurement/procurement-e-libera-concorrenza-perche-eliminare-il-codice-appalti-non-e-la-soluzione/> (ultima visita il 30/06/2024).

⁴²⁰ Magri M., *Il “collasso” del sistema degli appalti nella prima fase dell’emergenza*, in “Istituzioni del Federalismo”, 2020, numero speciale, pag. 77.

In particolare, con l'ordinanza del 3 febbraio 2020 n. 630⁴²¹, all'art. 1 viene attribuito al Capo del Dipartimento della protezione civile le operazioni di coordinamento degli interventi necessari, mediante il supporto del medesimo Dipartimento, delle componenti e delle strutture operative del Servizio nazionale della protezione civile, nonché di soggetti attuatori, individuati anche tra gli enti pubblici economici e non economici e soggetti privati, che agiscono sulla base di specifiche direttive.

L'art. 1 comma 2 elenca le attività oggetto di coordinamento, che vengono individuate: *i)* nelle attività di soccorso e assistenza nelle aree colpite dalla pandemia, anche con riguardo all'acquisizione di farmaci, dispositivi medici e di protezione individuale, direttamente o tramite soggetti attuatori (art. 1, c. 2, lett. *a)* dell'ordinanza); *ii)* nelle misure necessarie a garantire, anche con procedure di somma urgenza, i servizi pubblici di assistenza sanitaria nei territori interessati (art. 1, c. 2, lett. *b)* dell'ordinanza).

Per svolgere il coordinamento di tali attività, in forza dell'art. 3 comma 1 della predetta ordinanza, è stata attribuita al Capo del Dipartimento della protezione civile ed ai soggetti attuatori la possibilità di derogare a specifiche disposizioni di legge, previa adeguata motivazione. L'art. 3 riporta l'elenco delle disposizioni derogabili del codice per il raggiungimento dei predetti obiettivi, privilegiando l'affidamento dei contratti secondo le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile di cui all'art. 163 del d.lgs. n. 50/2016⁴²².

⁴²¹ Protezione Civile, ordinanza n. 630 del 03/02/2020, "*Primi interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*".

⁴²² Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto "semplificazioni" del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in "Rivista della Corte dei Conti", 2021, fasc. 4, pag. 23.

Tali procedure potevano essere avviate da determinati soggetti attuatori, quali inizialmente i presidenti delle Regioni interessate, nel Segretario Generale del Ministero della Salute, in CONSIP e nell'INAIL. Con l'aggravarsi del quadro pandemico, si è manifestata l'esigenza di allargare l'insieme dei soggetti attuatori attribuendo tale qualifica a tutti i Presidenti di Regioni e Province Autonome ai quali è stata assegnata la gestione degli interventi a livello locale.

La presenza di un numero indefinito di soggetti attuatori, che peraltro a loro volta delegavano i loro poteri in capo ad altri soggetti quali le Agenzie Regionali della Protezione Civile e le Aziende Sanitarie, ha contribuito a rendere confusa la gestione di tale prima fase dell'emergenza.

L'art. 3 comma 5 dell'ordinanza ha in particolare attribuito ai soggetti attuatori il potere di procedere agli affidamenti mediante le procedure di cui agli artt. 36 e 63 del codice - ossia rispettivamente mediante le procedure relativamente agli affidamenti sotto la soglia di rilevanza europea nonché mediante le procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara -, previa selezione di almeno cinque operatori economici, da scegliere preferibilmente tra coloro che risultavano iscritti nelle white list delle Prefetture⁴²³.

⁴²³ Il testo dell'ordinanza prevede espressamente che “*ai fini dell'acquisizione di lavori, beni e servizi, strettamente connessi alle attività di cui alla presente ordinanza i soggetti di cui all'art. 1 provvedono, mediante le procedure di cui agli articoli 36 e 63, anche non espletate contestualmente, previa selezione, ove possibile e qualora richiesto dalla normativa, di almeno cinque operatori economici, effettuando le verifiche circa il possesso dei requisiti, secondo le modalità descritte all'art. 163, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016. Ove esistenti, tali operatori sono selezionati all'interno delle white list delle Prefetture;(...*”.

Fra le misure derogatorie al Codice dei contratti pubblici ammesse all'art. 3 comma 3 dell'ordinanza e adottate nella prima fase emergenziale, fra le tante⁴²⁴, rientrano: 1) la possibilità di aggiudicare le gare secondo il criterio del prezzo più basso anche in casi diversi da quelli dei servizi e delle forniture standardizzate di cui al comma 3 dell'art. 95; 2) l'immediata efficacia del

⁴²⁴ Le deroghe alla disciplina della contrattazione pubblica previste dall'art. 3 comma 3 dell'ordinanza erano molteplici e testualmente quelle relative agli artt.: “- 21, allo scopo di autorizzare le procedure di affidamento anche in assenza della delibera di programmazione; - 32, 33, 34, 36, 70, 72, 73, 76 e 98, allo scopo di consentire la semplificazione della procedura di affidamento e l'adeguamento della relativa tempistica alle esigenze del contesto emergenziale; la deroga agli articoli 76 e 98 è riferita alle tempistiche e modalità delle comunicazioni ivi previste, da esercitare in misura compatibile con le esigenze del contesto emergenziale; - 35, allo scopo di consentire l'acquisizione di beni e servizi omogenei e analoghi, caratterizzati da regolarità, da rinnovare periodicamente entro il periodo emergenziale; - 37 e 38, allo scopo di consentire di procedere direttamente ed autonomamente all'acquisizione di lavori, servizi e forniture di qualsiasi importo in assenza del possesso della qualificazione ivi prevista e del ricorso alle Centrali di committenza; - 40 e 52, allo scopo di ammettere mezzi di comunicazione differenti da quelli elettronici, ove le condizioni determinate dal contesto emergenziale lo richiedono; - 60, 61 e 85, allo scopo di semplificare e accelerare la procedura per la scelta del contraente; - 63, comma 2, lettera c) relativamente alla possibilità di consentire lo svolgimento di procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, al fine di accelerare la procedura di scelta del contraente e avviare, per ragioni di estrema urgenza a tutela della salute e dell'ambiente, gli interventi infrastrutturali di cui alla presente ordinanza. Tale deroga, se necessaria, potrà essere utilizzata anche per l'individuazione dei soggetti cui affidare la verifica preventiva della progettazione di cui all'articolo 26, comma 6, lettera a) del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016; - 95, relativamente alla possibilità di adottare il criterio di aggiudicazione con il prezzo più basso anche al di fuori delle ipotesi previste dalla norma; - 97, relativamente alla possibilità di esercitare la facoltà di esclusione automatica fino a quando il numero delle offerte ammesse non è inferiore a cinque; - 31, allo scopo di autorizzare, ove strettamente necessario, l'individuazione del RUP tra soggetti idonei estranei agli enti appaltanti, ancorché dipendenti di ruolo di altri soggetti o enti pubblici, in caso di assenza o insufficienza di personale interno in possesso dei requisiti necessari all'espletamento degli incarichi e dell'incremento delle esigenze di natura tecnico-progettuali derivanti dalle esigenze emergenziali; - 24, allo scopo di autorizzare l'affidamento dell'incarico di progettazione a professionisti estranei all'ente appaltante, in caso di assenza o insufficienza di personale interno in possesso dei requisiti necessari all'espletamento dell'incarico e dell'incremento delle esigenze di natura tecnico - progettuali derivanti dalle esigenze emergenziali; - 25, 26 e 27, allo scopo di autorizzare la semplificazione e l'accelerazione della procedura concernente la valutazione dell'interesse archeologico e le fasi di verifica preventiva della progettazione e di approvazione dei relativi progetti; - 157, allo scopo di consentire l'adozione di procedure semplificate e celeri per l'affidamento di incarichi di progettazione e connessi, secondo le modalità ed entro i limiti stabiliti dalla presente ordinanza; - 105, allo scopo di consentire l'immediata efficacia del contratto di subappalto a far data dalla richiesta dell'appaltatore, effettuando le verifiche circa il possesso dei requisiti, secondo le modalità descritte all'art. 163, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016; -106, allo scopo di consentire varianti anche se non previste nei documenti di gara iniziali e allo scopo di derogare ai termini previsti dai commi 8 e 14 per gli adempimenti nei confronti di ANAC;”

contratto di subappalto, in deroga all'art. 105 del d.lgs. 50/2016, mediante la valorizzazione delle autocertificazioni rese dall'operatore economico di cui all'art. 163 comma 7 del d.lgs. n. 50/2016⁴²⁵; 3) l'autocertificazione del possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare, sottoposta a verifica da parte dei soggetti attuatori tramite la banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; 4) la possibilità di svolgere il contraddittorio sull'anomalia delle offerte per iscritto, in un termine non inferiore a 5 giorni, derogando alla necessità di procedere all'audizione finale del concorrente (art. 3, comma 7, dell'ordinanza)⁴²⁶.

Le procedure emergenziali previste dal codice dei contratti pubblici, già derogatorie rispetto alle procedure ordinarie, non sono però state il solo strumento utilizzato nel corso dell'emergenza pandemica. Sono infatti state introdotte ulteriori deroghe a tali procedimenti, già di per sé derogatori, ritenuti non sufficienti per fronteggiare la situazione di crisi economico-sanitaria⁴²⁷.

A causa dell'aggravarsi della situazione pandemica e della necessità di implementare ulteriori misure per far fronte agli effetti della crisi, l'Ordinanza

⁴²⁵ Art. 163 comma 7 del D.lgs. 50/2016: *“Qualora si adottino le procedure di affidamento in condizioni di somma urgenza previste dal presente articolo, nonché, limitatamente ad emergenze di protezione civile, le procedure di cui all'articolo 63, comma 2, lettera c), e vi sia l'esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto, gli affidatari dichiarano, mediante autocertificazione, resa ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, il possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura ordinaria, che l'amministrazione aggiudicatrice controlla in termine congruo, compatibile con la gestione della situazione di emergenza in atto, comunque non superiore a sessanta giorni dall'affidamento”*.

⁴²⁶ Per un elenco delle singole deroghe introdotte cfr. Abbamonte A., *La gestione dell'emergenza covid con particolare riferimento ai contratti pubblici ed al ruolo della protezione civile*, in *“Rivista del Gruppo di Pisa”*, 4 maggio 2020, pag. 96.

⁴²⁷ Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto “semplificazioni” del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in *“Rivista della Corte dei Conti”*, 2021, fasc. 4, pag. 24.

n. 630 è stata in più parti revisionata dalla successiva Ordinanza nr. 638 del 22 febbraio 2020⁴²⁸.

Tale ordinanza ha, in particolare, ammesso all'art. 3 comma 5 lo svolgimento di procedure di affidamento anche senza la previa consultazione degli operatori economici⁴²⁹. È stata, inoltre, prevista la determinazione del corrispettivo delle prestazioni consensualmente con l'affidatario o, in mancanza di accordo, sulla base dei prezziari ufficiali di riferimento, ridotti del 20% (ai sensi del comma 3 dell'art. 163 del d.lgs. 50/2016⁴³⁰) o, nel caso di servizi o forniture di valore pari o superiore a 40.000 euro, in cui non vi fossero prezziari di riferimento, ai sensi dell'art. 163 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016⁴³¹.

⁴²⁸ Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della protezione civile, Ordinanza 22 febbraio 2020, *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili* (Ordinanza n. 638). (20A01254) (GU Serie Generale n. 48 del 26-02-2020).

⁴²⁹ Testualmente l'ordinanza dispone che in ragione dell'aggravamento del contesto pandemico, il comma 5 dell'articolo 3 dell'ordinanza del Capo del Dipartimento della protezione civile n. 630 del 3 febbraio 2020 è sostituito dal seguente: “5. *Ai fini dell'acquisizione di lavori, servizi e forniture, strettamente connessi alle attività di cui alla presente ordinanza, i soggetti di cui all'articolo 1 provvedono con la procedura di cui all'articolo 36 anche senza previa consultazione di operatori economici e con la procedura di cui all'articolo 63, comma 2, lettera c) in deroga al comma 6 del medesimo articolo 63, effettuando le verifiche circa il possesso dei requisiti, secondo le modalità descritte all'articolo 163, comma 7, del decreto legislativo n. 50/2016 e determinando il corrispettivo delle prestazioni ai sensi dei commi 3 e 9 del medesimo articolo 163. Ove esistenti, gli operatori sono selezionati all'interno delle white list delle Prefetture*”.

⁴³⁰ Art. 163 comma 3 del d.lgs. 50/2016: “*Il corrispettivo delle prestazioni ordinate è definito consensualmente con l'affidatario; in difetto di preventivo accordo, la stazione appaltante può ingiungere all'affidatario l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezziari ufficiali di riferimento, ridotti del 20 per cento, comunque ammessi nella contabilità; ove l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati*”.

⁴³¹ L'art. 163 comma 9 del d.lgs. 50/2016 statuiva infatti che: “*Limitatamente agli appalti pubblici di forniture e servizi di cui al comma 6, di importo pari o superiore a 40.000 euro, per i quali non siano disponibili elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezziari ufficiali di riferimento, laddove i tempi resi necessari dalla circostanza di somma urgenza non consentano il ricorso alle procedure ordinarie, gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di*

Con ordinanza del 25 febbraio 2020, n. 639⁴³² è stata introdotta una deroga alla disciplina dell'anticipazione del prezzo del contratto di cui all'art. 35 del d.lgs. 50/2016, prevedendo la possibilità di corrispondere la stessa fino al 50% del valore dell'appalto, o anche in misura superiore, previa adeguata motivazione, anche in assenza della garanzia fideiussoria, bancaria o assicurativa.

Importanti interventi in materia di contratti pubblici sono stati, poi, attuati dall'ordinanza 25 marzo 2020, n. 655⁴³³, mediante la quale, al relativo art. 4, al fine di dare piena ed immediata attuazione ai provvedimenti normativi e di protezione civile emanati in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19 ed in genere per assicurare la gestione di ogni situazione connessa all'emergenza epidemiologica, è stata ammessa la possibilità per gli enti locali di procedere con affidamenti di servizi e forniture in deroga ai tempi e alle modalità di pubblicazione dei bandi di gara ordinari di cui agli articoli 60, 61, 72, 73 e 74 del codice dei contratti pubblici. Al novero dei soggetti attuatori nazionali, si sono dunque affiancati gli enti locali, comportando complessità e possibili sovrapposizioni di ruoli.

apposita valutazione di congruità. A tal fine il responsabile del procedimento comunica il prezzo provvisorio, unitamente ai documenti esplicativi dell'affidamento, all'ANAC che, entro sessanta giorni rende il proprio parere sulla congruità del prezzo. Avverso la decisione dell'ANAC sono esperibili i normali rimedi di legge mediante ricorso ai competenti organi di giustizia amministrativa. Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità si procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio".

⁴³² Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, ordinanza 25 febbraio 2020 n. 639, *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, (20A01300), in GU Serie Generale n.48 del 26/02/2020.

⁴³³ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della protezione civile, ordinanza 25 marzo 2020 *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*. (Ordinanza n. 655). (20A01878) (GU Serie Generale n.82 del 28-03-2020)

Con successiva ordinanza del 1° aprile 2020, n. 659⁴³⁴, è stato previsto all'art. 1 comma 1 che i contratti di acquisizione di beni e servizi stipulati dallo stesso Dipartimento e dalle Regioni in scadenza entro la data di cessazione dello stato di emergenza, possono essere prorogati, in deroga alla disciplina sulla modifica dei contratti di cui all'art. 106 del D.lgs. 50/2016, di sei mesi agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante.

3. DAL DECRETO 17/03/2020, NR. 18 C.D. "CURA ITALIA" AL DECRETO 16 LUGLIO 2020, N. 76 C.D. "SEMPLIFICAZIONI"

Per quel che attiene ai decreti-legge adottati tra febbraio e giugno 2020, diversi sono intervenuti sulla disciplina della contrattualistica pubblica.

Già l'art. 34 comma 1 del D.L. 2 marzo 2020, n. 9 aveva autorizzato il Capo del Dipartimento della protezione civile ad acquisire dispositivi di protezione individuali, nonché a disporre pagamenti anticipati dell'intera fornitura, in deroga al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, fino al termine dello stato di emergenza⁴³⁵. Tuttavia, gli interventi più significativi sono stati disposti con il Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, c.d. "Cura Italia", convertito in l. 24 aprile 2020, n. 27⁴³⁶,

⁴³⁴ Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Protezione Civile, Ordinanza 1° aprile 2020, n. 659, *Ulteriori interventi urgenti di protezione civile in relazione all'emergenza relativa al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*, in GU n. n. 90 del 04/04/2020.

⁴³⁵ Decreto-Legge 2 marzo 2020, n. 9 *Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19* (20G00026), in GU Serie Generale n. 53 del 02/03/2020.

⁴³⁶ Decreto-legge "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27.

mediante il quale sono state infatti introdotte specifiche deroghe al codice dei contratti pubblici ⁴³⁷.

In via generale, l'art. 103 del decreto Cura Italia ha disposto la sospensione di tutti i termini, anche endo-procedimentali, dei procedimenti amministrativi, sospensione inizialmente prevista sino al 15 aprile 2020, poi prorogata con il successivo art. 37 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 fino al 15 maggio ⁴³⁸.

Con l'art. 72 Decreto Cura Italia è stata introdotta una misura di accelerazione e di semplificazione procedimentale relativa alla fase di verifica dei requisiti degli operatori economici, avendo la disposizione in commento previsto che le amministrazioni potessero stipulare contratti tramite la mera previa acquisizione di una autocertificazione dell'operatore economico aggiudicatario che attestasse *“il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici, la regolarità del DURC e l'assenza di motivi di esclusioni secondo segnalazioni rilevabili dal Casellario Informatico [...] nonché previa verifica del rispetto delle prescrizioni imposte dalle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Al termine delle procedure di gara, le amministrazioni stipulano immediatamente il contratto ed avviano l'esecuzione dello stesso anche in deroga ai termini di cui all'articolo 32 del decreto legislativo n 50 del 2016”*. Ne conseguiva che non fosse necessario attendere il termine dilatorio di trentacinque giorni di cui

⁴³⁷ Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto “semplificazioni” del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in “Rivista della Corte dei Conti”, 2021, fasc. 4, pag. 24.

⁴³⁸ Decreto-Legge 8 aprile 2020, n. 23, *Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*, (20G00043), in GU Serie Generale n.94 del 08/04/2020.

all'art. 32 comma 9 D.lgs. 50/2016 - c.d. stand-still - per addivenire alla stipula dei contratti pubblici⁴³⁹.

Inoltre, il medesimo art. 72, al comma 2, lett. a) ha previsto che *“in considerazione dell'esigenza di contenere con immediatezza gli effetti negativi sull'internazionalizzazione del sistema Paese in conseguenza della diffusione del Covid-19, agli interventi di cui al comma 1, nonché a quelli inclusi nel piano straordinario di cui all'articolo 30 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, si applicano, fino al 31 dicembre 2020, le seguenti disposizioni: a) i contratti di forniture, lavori e servizi possono essere aggiudicati con la procedura di cui all'articolo 63, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*. Ciò significava che per gli affidamenti emergenziali perimetrati dalla norma fosse possibile utilizzare la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, prevista dall'art. 63 comma 6, il quale testualmente prevedeva che: *“Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione”*.

Va altresì aggiunto che all'art. 75 del medesimo, è stata introdotta la possibilità per le amministrazioni pubbliche di procedere agli acquisti per lo sviluppo di

⁴³⁹ Art. 32 comma 9 D.lgs. 50/2016: “Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione”.

sistemi informativi ed il potenziamento del “lavoro agile”, sempre mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, a condizione che la selezione avvenisse tra almeno quattro operatori economici di cui una *start up*; ciò in deroga a quanto previsto sia dall’art. 1, comma 450, della Legge finanziaria 27 dicembre 2006, n. 296 in forza del quale per tutte le amministrazioni - ad eccezione delle scuole di ogni ordine e grado, delle Università, degli enti previdenziali e delle Agenzie fiscali – vi era l’obbligo di ricorrere o al Mercato elettronico della pubblica amministrazione o al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale di committenza regionale di riferimento⁴⁴⁰. Ciò significava che le amministrazioni pubbliche individuate dalla predetta norma potessero rifornirsi di beni e servizi informatici per lo sviluppo di sistemi informativi per la diffusione del lavoro agile, nonché di servizi di connettività mediante la già citata procedura di cui all’art. 63, comma 2, lett. c), selezionando l’affidatario tra almeno quattro operatori economici, di cui almeno una “start-up innovativa” o un “piccola e media impresa innovativa”.

Il Decreto Cura Italia aveva altresì previsto misure derogatorie per le procedure di affidamento connesse al settore sanitario, fortemente compromesso dagli effetti pandemici e maggiormente coinvolto negli approvvigionamenti. L’art. 99 comma 3 riconosceva in particolare la facoltà per le aziende, agenzie e gli enti del Servizio sanitario nazionale, di acquisire forniture e i servizi da utilizzare ai fini del contrasto all’emergenza sanitaria, tramite affidamento diretto, nella vigenza dello stato d’emergenza, senza previa consultazione di due o più operatori economici per importi non superiori alle soglie comunitarie, a condizione che detti affidamenti fossero

⁴⁴⁰ Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto “semplificazioni” del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in “Rivista della Corte dei Conti”, 2021, fasc. 4, pag. 25.

finanziati esclusivamente con donazioni di persone fisiche o giuridiche private.

Misure specifiche furono inoltre introdotte per il settore degli appalti del settore della giustizia e degli istituti penitenziari, settore nel quale gli effetti pandemici si sommarono alle difficoltà di gestione dei contagi negli spazi di restrizione. A tal proposito, l'art. 86 ammetteva la possibilità di eseguire in somma urgenza ex art. 163 d.lgs. n. 50/2016 gli interventi di ripristino e ri-funzionalizzazione degli istituti penitenziari, “anche in deroga ai limiti di spesa ivi previsti, fatto salvo il limite della soglia europea, e ai termini di presentazione della perizia giustificativa dei lavori”. Il comma 4 prevedeva inoltre la facoltà per le Prefetture e gli uffici territoriali del Governo di modificare i contratti in essere per lavori, servizi o forniture supplementari per i centri e le strutture di accoglienza dei migranti, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza e trasparenza e delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

Ulteriore normativa di settore è stata introdotta dal Decreto Cura Italia per il settore scolastico, nel quale l'avvento improvviso della didattica a distanza ha imposto approvvigionamenti specifici per consentire la prosecuzione del servizio. A tal riguardo, l'art. 120, al comma 3, ha in particolare stabilito che le istituzioni scolastiche, ai fini dell'acquisizione di piattaforme per la didattica a distanza e dei dispositivi di cui al comma 1, lett. a) e b), potessero ricorrere agli strumenti di cui all'articolo 1, commi 449 e 450 della L. 27 dicembre 2006, n. 296 recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)”. Qualora ciò non fosse possibile, le istituzioni scolastiche avrebbero potuto provvedere anche in deroga alle disposizioni del codice dei contratti pubblici. In altri termini, la disposizione richiamata ha permesso alle Istituzioni scolastiche, al fine di

svolgere la didattica a distanza, di procedere all'acquisto di dispositivi digitali o tramite il sistema di approvvigionamento di CONSIP, oppure, qualora il sistema predetto non rendesse possibile l'acquisto, lo svolgimento del relativo affidamento in deroga alle previsioni del codice dei contratti pubblici⁴⁴¹.

Va inoltre segnalato inoltre che il comma 2 dell'art. 91 del decreto "Cura Italia" ha previsto una ulteriore estensione dell'anticipazione contrattuale anche al caso di avvio in via d'urgenza dell'esecuzione contrattuale⁴⁴².

Il Decreto Cura Italia all'art. 122 ha altresì istituito la figura del "Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19", poi nominato con comunicato del Presidente del Consiglio dei ministri pubblicato in G.U. del 20 marzo 2020 n. 73, attribuendogli il potere di attuare e sovrintendere ogni intervento utile a fronteggiare l'emergenza sanitaria, anche acquisendo e sostenendo la produzione di ogni genere di bene strumentale e prevedendo che, nell'esercizio di tali attività, potesse avvalersi di soggetti attuatori e di società in house, nonché delle centrali di acquisto. A tal proposito, è stata altresì prevista una specifica deroga al controllo preventivo della Corte dei conti, in relazione ai contratti relativi all'acquisto di detti beni o ogni altro atto negoziale conseguente alla urgente necessità di far fronte all'emergenza,

⁴⁴¹ Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto "semplificazioni" del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in "Rivista della Corte dei Conti", 2021, fasc. 4, pag. 25.

⁴⁴² Nel dettaglio, l'art. 91 del decreto in esame ha integrato l'art. 35, comma 18, del D.lgs. 50/2016 prevedendo dopo le parole «l'erogazione dell'anticipazione» l'inciso «consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del presente codice», così stabilendo che l'erogazione dell'anticipazione disciplinata all'art. 35, comma 18, fosse consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, prima della stipula del contratto di appalto.

limitando la responsabilità contabile e amministrativa del Commissario ai soli casi di dolo.

Con la legge di conversione del decreto Cura Italia, è stato abrogato il d.l. 2 marzo 2020, n. 9 e il d.l. 9 marzo 2020, n. 14 ed è stato disposto che fossero fatti salvi gli effetti degli atti ed i provvedimenti *medio tempore* adottati⁴⁴³.

In seguito al decreto “Cura Italia” e alla relativa legge di conversione, alcune disposizioni in esso contenute sono state modificate o sostituite con l’entrata in vigore del Decreto-Legge nr. 34/2020, c.d. “Rilancio”⁴⁴⁴.

In merito al tema dell’anticipazione dei prezzi, con il Decreto rilancio vi è stata un’ulteriore estensione dell’istituto in quanto il Governo all’art. 207 comma 1 ha introdotto la possibilità di aumentare l’importo dell’anticipazione dal 20 al 30%. Nel dettaglio, in relazione alle procedure di scelta del contraente dei bandi pubblicati prima del 19 maggio 2020, delle procedure per cui al 19 maggio 2020 fossero stati trasmessi gli inviti a presentare offerte o preventivi e i termini non fossero scaduti e, in ogni caso, per procedure avviate dal 19 maggio 2020 fino al 30 giugno 2021, “l’importo dell’anticipazione prevista dall’articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, può essere incrementato fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante”.

L’art. 65 del predetto decreto ha altresì previsto che le stazioni appaltanti e gli operatori economici fossero esonerati dal versamento dei contributi

⁴⁴³ Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto “semplificazioni” del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in “Rivista della Corte dei Conti”, 2021, fasc. 4, pag. 26.

⁴⁴⁴ D.L. 19 maggio 2020, n. 34, recante “*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*”, (GU Serie Generale n.128 del 19-05-2020 - Suppl. Ordinario n. 21).

all'ANAC per tutte le gare dal 19 maggio 2020 (data di entrata in vigore del decreto Rilancio) sino 31 dicembre 2020⁴⁴⁵.

Ai fini di una più agevole verifica dei requisiti, all'art. 81 - modificativo dell'art. 103, comma 2, del decreto Cura Italia - è stata estesa la durata di validità dei Documenti Unici di Regolarità Contributiva (DURC) in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, sino al 15 giugno 2020⁴⁴⁶.

L'art. 109, in modifica dell'art. 48 del Decreto Cura Italia, ha altresì previsto una deroga al codice dei contratti pubblici in relazione alle prestazioni individuali domiciliari, consentendo alle pubbliche amministrazioni che si avvalgono di personale di gestori privati per la fornitura di prestazioni domiciliari individuali e a distanza, la possibilità di modificare i contratti in essere per garantire la continuità dei servizi. Con la disposizione anzidetta veniva assicurato che le prestazioni - convertite in altra forma tramite l'adeguamento dell'oggetto delle stesse prestazioni definite dai contratti stipulati con i gestori - fossero retribuite mediante una quota dell'importo dovuto per l'erogazione del servizio definito originariamente, secondo le modalità attuate precedentemente alla sospensione e "subordinatamente alla verifica dell'effettivo svolgimento dei servizi".

In tema di opere pubbliche, l'art. 201, comma 1, ha poi disposto un incremento, per il 2020, di 40 milioni di euro della dotazione del Fondo salva-

⁴⁴⁵ Cfr. Borriello F., *Emergenza Covid-19. Le indicazioni dell'ANAC per lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica "a geometria variabile" e "a più velocità"*, in "Diritto e Giustizia – quotidiano di informazione giuridica", 27/04/2020, consultabile al sito internet <https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/9147735> (ultima visita il 30/06/2024); Giuffrè G.A., *ANAC: pubblicato un Vademecum volto a velocizzare e semplificare gli appalti pubblici*, in "Diritto e giustizia – il quotidiano di informazione giuridica", consultabile al sito internet <https://www.dirittoegiustizia.it/#/documentDetail/9167833> (ultima visita del 30/06/2024).

⁴⁴⁶ Artusio C., *Decreto rilancio e contratti pubblici*, in "contrattipubblici.org", 9 giugno 2020.

opere istituito dall'art. 47 del D.L. n. 34 del 2019, con la finalità di per garantire il completamento delle opere pubbliche, di tutelare i lavoratori e sostenere le attività imprenditoriali, estendendo al comma 2 l'erogazione delle risorse del Fondo in favore anche di sub-appaltatori, sub-affidatari e sub-fornitori, che avessero trasmesso all'amministrazione aggiudicatrice o al contraente generale i documenti che comprovassero l'esistenza del credito entro il 24 gennaio 2020.

Ai fini di una semplificazione della disciplina della contrattazione pubblica, con il D.L. n. 76 del 16 luglio 2020 (c.d. "Decreto Semplificazioni", convertito in legge n. 120/2020)⁴⁴⁷ sono state innanzitutto confermate le disposizioni contenute nel Decreto Sblocca cantieri (vedi par.1 del presente capitolo) riguardanti la sospensione di efficacia della normativa in materia di appalti fino al 31/12/2021 ad eccezione della disciplina in materia di subappalto, soggetta a sospensione unicamente fino al 31/12/2020, ed è stata altresì confermata la possibilità di avviare procedure ad evidenza pubblica anche senza la relativa programmazione degli acquisti di cui all'art. 21 del d.lgs. 50/2016⁴⁴⁸.

Con il decreto in commento, a discapito della semplificazione, si sono venuti a creare plurimi regimi normativi diversi a seconda dell'efficacia temporale delle disposizioni introdotte⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Legge 11 settembre 2020, n. 120, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digital*» (Decreto Semplificazioni), (G.U. n. 228 del 14 settembre 2020).

⁴⁴⁸ Vacchiano L. G., *La concorrenza negli appalti pubblici tra disciplina ordinaria e disciplina derogatoria della fase emergenziale da covid-19. la tutela degli interessi dei privati*, in "Amministrativ@mente", 2021, fasc. 4, pagg. 970-971.

⁴⁴⁹ Nel dettaglio, vi sono disposizione che trovano applicazione nei seguenti limiti temporali: a) disposizioni che trovano applicazione per le procedure il cui atto di indizione sia stato adottato tra la data in vigore del decreto e il 31 dicembre 2021; b) disposizioni che si applicano sia per le procedure di gara già indette alla data di entrata in vigore del presente decreto, sia per quelle indette dopo e fino al 31 dicembre 2020; c) disposizioni che si applicano alle procedure il cui termine di presentazione delle offerte

Facendo seguito alle modifiche già introdotte con il Decreto Sblocca cantieri, l'art. 1 del Decreto Semplificazioni, con riguardo alle procedure sotto-soglia, segue nella rimodulazione degli affidamenti di tali contratti, introducendo un regime parzialmente e temporaneamente derogatorio rispetto a quello di cui all'art. 36 del codice dei contratti pubblici. Quanto ai limiti temporali della nuova disciplina, il nuovo regime risultava applicabile a tutte le procedure in cui la determina a contrarre o l'atto di indizione fossero stati adottati entro il 31 dicembre 2021. Ai fini di accelerare la durata delle procedure di affidamento, l'art. 1, comma 1 prevedeva che l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente dovessero avvenire entro due mesi dall'avvio della procedura o, per gli affidamenti di valore oltre i 150.000 euro, entro quattro⁴⁵⁰.

Nei commi successivi viene in concreto descritto il regime derogatorio introdotto per il sotto-soglia. Nello specifico, il comma 2 individua le tipologie di procedure da utilizzare nel caso di affidamenti sotto-soglia nel corso del periodo di emergenza sanitaria: in questo modo, il decreto ha ridotto notevolmente il numero delle tipologie, da quattro - così come previste dal Decreto Sblocca Cantieri (affidamento diretto, affidamento diretto previa consultazione del mercato, procedura negoziata senza bando e procedura aperta) - a due: affidamento diretto e procedura negoziata senza bando.

sia scaduto al 22 febbraio 2020; d) disposizioni che si applicano agli appalti di lavori già in corso alla data di entrata in vigore del decreto; e) disposizioni rivolte alle procedure avviate tra la data di entrata in vigore del decreto e il 31 dicembre 2023; f) disposizioni che prorogano la sospensione di alcuni istituti codicistici già disposta dal precedente "Sblocca Cantieri"; g) infine, disposizioni che modificano il testo del codice dei contratti pubblici.

Il decreto Semplificazioni ha confermato l'impostazione piuttosto frammentaria che ne era scaturita dal Decreto Sblocca Cantieri, tramite interventi inorganici e riconducibili a logiche eterogenee prive di un fattore comune.

⁴⁵⁰ Bardelloni S., *Il decreto "semplificazioni" e le nuove procedure sotto soglia*, in "mefop.it", 5 ottobre 2020.

In particolare, il comma 2 prevede che le stazioni appaltanti procedano secondo le seguenti modalità: per lavori fino a 150.000,00 euro e per servizi e forniture fino a 75.000,00 euro, tramite affidamento diretto; per forniture e servizi con importo pari o superiore a 75.000,00 euro e fino alle soglie di cui all'art. 35 del codice nonché per lavori di importo pari o superiori a 150.000,00 euro e inferiore a 350.000,00 euro, tramite procedura negoziata senza pubblicazione del bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. Nel caso invece di appalti di lavori, la procedura appena citata poteva essere utilizzata per affidamenti fino a un milione di euro e, in questo caso, avrebbero dovuto essere consultati almeno dieci operatori economici, ovvero, per lavori compresi tra un milione di euro e la soglia di rilevanza europea dovevano essere consultati almeno quindici operatori⁴⁵¹.

Con riguardo al criterio di aggiudicazione, il comma 3 dell'art. 1 prevedeva inoltre che, nel caso di procedura negoziata, le stazioni appaltanti procedessero all'aggiudicazione degli appalti in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del minor prezzo, salvo le ipotesi tassativamente previste all'art. 95, comma 3, del D.lgs. 50/2016. Nel caso di aggiudicazione tramite criterio del minor prezzo, le amministrazioni avrebbero proceduto ad escludere automaticamente le offerte con una

⁴⁵¹ Per quanto la riduzione del numero di procedure e l'estensione del regime del sotto-soglia avesse semplificato la disciplina normativa di settore, restava il dubbio sulla possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere, comunque, alle procedure ordinarie nell'affidamento di appalti sotto-soglia. Il dato normativo pareva avvalorare la tesi negativa, anche se da un punto di vista sistematico sarebbe stata preferibile la soluzione secondo cui il regime derogatorio appena esaminato non si sostituisse al precedente e non privasse le amministrazioni dalla possibilità di ricorrere a procedure ordinarie e aperte alla concorrenza qualora risultanti più adeguate alle singole esigenze riscontrate.

percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia anomala individuata sulla base dell'art. 97, commi 2, 2-bis e 2-ter del codice.

Infine, il comma 4, prevedeva che le stazioni appaltanti non richiedessero le garanzie di cui all'art. 93 del codice, salvo che non ricorressero esigenze particolari. Qualora richieste, le garanzie avrebbero dovuto avere un importo dimezzato rispetto a quello previsto dall'art. 93, pari al 2% del valore contrattuale.

Per quanto riguarda invece gli affidamenti sopra-soglia, la semplificazione si è in primo luogo basata sulla riduzione dei termini delle procedure ordinarie, sia nei settori ordinari che in quelli speciali.

L'art. 2 del Decreto rinvia ai primi due articoli del decreto sulla disciplina acceleratoria per la stipula dei contratti. L'art. 2, comma 2, invece, indica le tipologie⁴⁵² di procedure che le stazioni appaltanti possono utilizzare nel corso del periodo emergenziale. Tale disposizione ha suscitato qualche perplessità in quanto le procedure elencate coincidono con quelle già utilizzabili dalle pubbliche amministrazioni in ogni situazione⁴⁵³.

La stessa reazione sorge con riguardo al comma 3 il quale ha previsto una particolare modifica della procedura negoziata senza bando ex art. 63. Nello specifico, è stato disposto che la procedura appena citata potesse essere utilizzata nella misura strettamente necessaria e per ragioni di estrema urgenza

⁴⁵² Esso dispone: «salvo quanto previsto dal comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, mediante la procedura aperta, ristretta o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, con negoziazione di cui agli articoli 61 e 62 del decreto legislativo n. 50 del 2016 per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali, in ogni caso con i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c)».

⁴⁵³ C. Contessa, *Le novità del "Decreto Semplificazioni"*, ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un "Codice"?, in "Urbanistica e Appalti", fasc. 6, 2020, pag. 764.

derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o del periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi.

Una delle disposizioni più significative del Decreto Semplificazioni è rappresentata dal comma 4 dell'art. 2, il quale ha permesso alle stazioni appaltanti di affidare i contratti di lavori, di servizi e forniture, di ingegneria e architettura, *“in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2015/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto”*.

Per quanto tale disposizione mirasse a semplificare le procedure ad evidenza pubblica, è stato tuttavia osservato che il richiamato art. 30 del d.lgs. 50/2016 elencasse una lunga serie di principi, quali quelli di correttezza, efficacia e tempestività, tale da ricoprire l'intera disciplina codicistica, rendendola di fatto non derogabile. Oltre a tale aspetto, la norma determinava un perimetro normativo vago, la cui ambiguità ricadeva sulle amministrazioni le quali si trovavano ad individuare quali norme fossero espressione di determinati principi e dunque non derogabili. Come osservato da alcuni commentatori, *“ai sensi del Decreto semplificazioni tutte le disposizioni in materia di appalti sono derogabili, salvo quelle che risultino inderogabili; se non fosse che queste ultime occupano pressoché per intero la materia disciplinata, rendendola di fatto inderogabile”*⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ Contessa C., *Le novità del “Decreto Semplificazioni”, ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un “Codice”?*, in *Urbanistica e Appalti*, 6, 2020, pag. 767.

Il Decreto in esame pare aver generato tanta incertezza riguardo l'individuazione dei confini tra regole ed eccezioni da costringere le Stazioni appaltanti ad assumere un atteggiamento prudentiale.

Quanto alle tempistiche di stipula dei contratti, l'art. 4 comma 1 ha inoltre stabilito che la stipulazione del contratto di appalto o di concessione dovesse avvenire entro sessanta giorni dall'aggiudicazione, *“salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, perché comunque giustificata dall'interesse alla sollecita esecuzione del contratto. La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare”*.

Ai sensi dell'articolo 5, comma 1, fino al 31 luglio 2021, in deroga a quanto stabilito dall'art. 107 del D.lgs. 50/2016, la sospensione volontaria o coattiva dell'esecuzione di lavori di importo pari o superiori alle soglie comunitarie, anche se già intrapresi, poteva avvenire, in via esclusiva, per il tempo strettamente necessario al loro superamento in ragione di gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere. Il comma 4 del medesimo articolo ha altresì disposto che, qualora la prosecuzione dei lavori non potesse proseguire con il soggetto già designato, l'amministrazione appaltante avrebbe dovuto dichiarare la risoluzione del contratto e provvedere o con l'esecuzione in via diretta dei lavori, o interpellare i soggetti che avessero partecipato alla procedura di gara come risultanti dalla relativa graduatoria, nell'ottica di stipulare un nuovo contratto per il completamento dei lavori, ovvero indire una nuova procedura per l'affidamento del completamento. In ultima istanza, sarebbe stato

possibile proporre alle autorità di governo la nomina di un commissario straordinario ex art. 4 della L. 55 del 2019.

In aggiunta, il comma 5 ha sancito che le disposizioni relative alla crisi d'impresa del comma 4 si applicassero anche nel caso di ritardo dell'avvio o dell'esecuzione dei lavori non giustificati dalle esigenze di cui al comma 1 dello stesso art. 5, per un massimo di giorni pari o superiore a un decimo del tempo previsto per la realizzazione dell'opera e, in ogni caso, pari ad almeno 30 giorni per ogni anno stabilito per la stessa realizzazione, da calcolarsi a decorrere dell'entrata in vigore del Decreto in questione. Con riguardo invece all'art. 5 ult. Co., è stato previsto che le parti non potessero invocare l'inadempimento della controparte per la sospensione dell'esecuzione dei lavori di realizzazione dell'opera.

L'art 8, comma 1, dispone, con riguardo alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore del decreto e, in caso di contratti senza previa pubblicazione del bando o dell'avviso, alle procedure in cui fossero stati già inviati gli inviti a presentare offerte o preventivi, ma non fossero scaduti i termini e, per le procedure avviate a decorrere dalla stessa data e fino al 31 dicembre 2021 che fosse autorizzata la consegna dei lavori in via d'urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza ai sensi dell'art. 32, comma 8, del codice. Con riguardo alle procedure ordinarie, è stato previsto che nei predetti casi si applicassero le riduzioni dei termini procedurali per ragioni urgenti di cui agli artt. 60, comma 3, 61, comma 6, 62, comma 5, 74, commi 2 e 3, del D.lgs. 50/2016.

Ai fini dell'accelerazione delle procedure, è stato previsto al comma 2 del medesimo articolo che, in merito alle procedure il cui termine di presentazione delle offerte fosse scaduto il 22 febbraio 2020, le amministrazioni appaltanti

avrebbero dovuto adottare un provvedimento di aggiudicazione entro il 31 dicembre 2020.

Sono inoltre stati modificati i poteri del Commissario straordinario nonché le modalità di nomina, prevedendo all'art. 9 (in modifica dell'art. 4 della L. n. 55 del 2018) la possibilità, attribuita al Presidente del Consiglio, di individuare con proprio decreto gli interventi “caratterizzati da elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico-amministrative ovvero che comportano un rilevante impatto sul tessuto socio-economico a livello nazionale, regionale o locale, (per la cui realizzazione o il cui completamento si renda necessaria) la nomina di uno o più Commissari straordinari”. È stata altresì prevista la possibilità, per gli stessi Commissari, di essere abilitati ad assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante e operano in deroga alle disposizioni di legge in materia di contratti pubblici.

All'esito delle modifiche introdotte dai decreti sino ad ora descritti, e da ultimo il Decreto n. 76 del 2020, è stata riscontrata da tutte le parti coinvolte, Stazioni Appaltanti e operatori economici, le difficoltà nella decifrazione di una così frammentaria disciplina normativa, portando ad auspicare una semplificazione e messa a sistema della materia.

4. DECRETO N. 77/2021 C.D. SEMPLIFICAZIONI-BIS

Intervenuto in una fase in cui gli effetti della crisi pandemica iniziavano ad attenuarsi, il D.L. n. 31 maggio 2021 nr. 77 (c.d. Decreto semplificazioni Bis)

ha introdotto alcune importanti novità, tra cui la disciplina delle procedure connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)⁴⁵⁵.

È stata in particolare prevista una disciplina transitoria applicabile agli interventi finanziati con le risorse del Recovery Plan, previste da Regolamento UE 2021/240 e 2021/241, nonché dal Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui all'art. 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, ed è stata altresì prevista una parallela disciplina transitoria generalizzata in materia di procedura ad evidenza pubblica.

Di rilievo l'introduzione da parte del Decreto semplificazioni bis della possibilità di procedere mediante affidamento diretto per importi sino a 139.000 euro; sopra a detto importo, è stato previsto l'espletamento di una procedura negoziata senza bando, con l'invito di almeno 5 operatori. Per i lavori sotto-soglia è, invece, previsto l'affidamento mediante procedura negoziata senza bando con l'invito di almeno 5 operatori per importi fino a 1.000.000 euro e di 10 operatori per importi fino alla soglia comunitaria.

Con il Decreto Semplificazioni Bis è stato altresì prorogato l'obbligo di costituzione del Collegio consultivo tecnico (CCT) sino al 30 giugno 2023 per la risoluzione delle controversie in corso di esecuzione nei contratti per la realizzazione di opere pubbliche di importo superiore alla soglia di rilevanza europea, prevedendo inoltre misure sanzionatorie nei confronti dell'operatore che non rispettasse le deliberazioni del CCT.

Oltre alle predette novità, il Decreto in questione ha previsto ulteriori misure tra cui la riduzione dell'accelerazione procedimentale prevista dal Decreto

⁴⁵⁵ DECRETO-LEGGE 31 maggio 2021, n. 77, *Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*. (21G00087), convertito con modificazioni dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 (in S.O. n. 26, relativo alla G.U. 30/07/2021, n. 181).

Semplificazioni, riconoscendo maggior celerità alle procedure solo in casi limitati e comunque non oltre al 30 giugno 2023.

Viene incentivato l’inserimento di donne e giovani mediante la previsione dell’obbligo in capo agli operatori economici di presentare un rapporto sulla situazione del personale in riferimento all’inclusione delle donne, pena l’applicazione delle penali e l’esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche per 12 mesi, specie con riguardo agli appalti connessi al PNRR. Viene confermata la riduzione dei termini procedurali già prevista con i precedenti decreti emergenziali, ossia: non inferiore a 15 giorni per la ricezione delle offerte e di 10 giorni per le procedure ad invito⁴⁵⁶.

Per quanto concerne le prassi amministrative e regolamenti va segnalato il ruolo assunto dall’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e il monitoraggio degli appalti nel contesto emergenziale.

Rilevante fu infatti il ruolo svolto da ANAC nel contesto pandemico. L’Autorità, già all’esordire della pandemia, è intervenuta in soccorso della Stazioni Appaltanti mediante la predisposizione di linee guida generali per gli affidamenti nel contesto emergenziale⁴⁵⁷.

Nelle linee d’indirizzo adottate con delibera nr. 312 del 9 aprile 2020, l’ANAC ha coordinato i comportamenti dei soggetti pubblici in merito alla partecipazione alle procedure di affidamento, sia quelle non ancora addivenute alla pubblicazione del bando di gara e dell’avviso o dell’invito a presentare

⁴⁵⁶ Vacchiano L.G., *La concorrenza negli appalti pubblici tra disciplina ordinaria e disciplina derogatoria della fase emergenziale da covid-19. la tutela degli interessi dei privati*, in “Amministrativ@mente”, 2021, fasc. 4, pagg. 973-974.

⁴⁵⁷ ANAC, Delibera del 9 aprile 2020, n. 312, *Prime indicazioni in merito all’incidenza delle misure di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull’esecuzione delle relative prestazioni*, consultabile all’indirizzo internet: <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-312-del-9-aprile-2020> (ultima consultazione 24 luglio 2024)

offerte, sia le procedure di selezione in corso di svolgimento o in fase di esecuzione, coordinando i comportamenti che le pubbliche amministrazioni avrebbero dovuto tenere in tale contesto.

L’Autorità, già con le prime linee guida, ha posto in luce l’importanza della trasparenza e della pubblicità delle procedure in un contesto come quello emergenziale, potenzialmente esposto a elusioni delle regole concorrenziali e comportamenti corruttivi. L’ANAC ha altresì segnalato all’Esecutivo i profili problematici delle misure sospensive adottate, mettendo in particolare in risalto il pericolo di paralisi delle procedure di gara già iniziate⁴⁵⁸.

Considerata la rilevanza socio-economica degli effetti del periodo emergenziale, l’ANAC ha effettuato un’indagine conoscitiva sugli affidamenti connessi al trattamento ed al contenimento dell’epidemia da Covid-19 ed ha osservato come nel periodo di picco del fenomeno - ossia tra il 1° marzo e il 30 aprile 2020 -, la spesa complessiva a livello nazionale è stata pari a 5,8 miliardi. L’ANAC ha altresì evidenziato che nella prima settimana di marzo 2020 i prezzi sono aumentati a causa della “relativa rapidità in cui da un lato è cresciuta in maniera esponenziale la domanda di mascherine, dall’altro si è probabilmente innescata una crisi anche dal lato dell’offerta, con imprese non in grado di soddisfare la quantità richiesta e la tempistica di consegna necessarie a fronteggiare l’emergenza sanitaria”⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ ANAC, Delibera numero 312 del 9 aprile 2020, *Prime indicazioni in merito all’incidenza delle misure di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull’esecuzione delle relative prestazioni*, consultabile al link: <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-312-del-9-aprile-2020#:~:text=Prime%20indicazioni%20in%20merito%20all,legislativo%2018%20aprile%202016%20n.> (ultima consultazione 24 luglio 2024).

⁴⁵⁹ ANAC, *Indagine conoscitiva sugli affidamenti in regime emergenziale di forniture e servizi sanitari connessi al trattamento ed al contenimento dell’epidemia da COVID 19*, 28 luglio 2020,

Rispetto a quest'ultimo aspetto, l'ANAC con atto di segnalazione del 9 aprile 2020, n. 4, ha evidenziato l'opportunità *“di prevedere, anche in vista della ripresa delle attività produttive, la cosiddetta “fase 2”, misure ad hoc riferite allo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici e all'esecuzione degli stessi, ritenendo che l'applicazione delle disposizioni adottate in generale per i procedimenti amministrativi possa creare rilevanti problemi applicativi al settore dei contratti pubblici date le sue specificità”*⁴⁶⁰.

Sempre per ciò che concerne le prassi emerse nel corso del contesto pandemico, va da ultimo segnalato che, durante la pandemia parte della dottrina ha evidenziato come nella prassi sia stato fatto ampio ricorso al dialogo competitivo di cui all'art. 64 del d.lgs. 50/2016, quale strumento per affrontare la complessità degli appalti pubblici in un contesto di emergenza⁴⁶¹.

Considerata la duttilità dello strumento, il ricorso al dialogo competitivo è stato in particolare giustificato in particolare dall'impossibilità per le stazioni appaltanti di definire con precisione i contenuti progettuali, le soluzioni da adottare e le specifiche tecniche necessarie in anticipo⁴⁶². Di conseguenza, le

consultabile al link <https://www.anticorruzione.it/-/covid-19-indagine-conoscitiva-sugli-affidamenti-connessi-all-epidemia> (ultima consultazione 22 luglio 2024), pag. 56.

⁴⁶⁰ Atto di segnalazione n. 4 del 9 aprile 2020, *concernente l'applicazione dell'articolo 103, comma 1, del decreto-legge n. 18 del 17/3/2020 così come modificato dal decreto-legge n. 23 dell'8/4/2020 nel settore dei contratti pubblici*, consultabile all'indirizzo internet: <https://www.anticorruzione.it/-/atto-di-segnalazione-n-4-del-9-aprile-2020> (ultima consultazione 24 luglio 2024).

⁴⁶¹ Montaccini G., *Il dialogo competitivo, strumento efficiente e trasparente di gestione di appalti complessi ai tempi del Covid*, in *“Appalti&Contratti”*, 2022, fasc. 9, pagg. 24-39.

⁴⁶² Quanto alle origini dell'istituto, già il *“Libro verde sugli appalti pubblici”* della Commissione CE del 27 novembre 1996 riconosce la complessità di molti progetti che possono richiedere soluzioni inedite, e quindi la necessità di un dialogo tecnico tra amministrazioni aggiudicatrici e partner privati prima della pubblicazione dei bandi di gara. Questo dialogo preliminare è ritenuto cruciale per non violare il principio della parità di trattamento, garantendo che le informazioni sollecitate o accettate non restringano la concorrenza. La Direttiva comunitaria 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio ha strutturato la collaborazione tra le autorità pubbliche e il mondo delle imprese per individuare soluzioni innovative che rispondessero ai bisogni

amministrazioni hanno avviato negoziazioni con le imprese partecipanti per costruire progetti su misura che rispondessero alle loro esigenze immediate e specifiche. Questa flessibilità è stata fondamentale per sviluppare e implementare rapidamente soluzioni innovative in settori critici come la sanità e la gestione delle emergenze.

In concreto, il dialogo competitivo è stato particolarmente utilizzato nel contesto pandemico per progetti di innovazione tecnologica, infrastrutturale e sanitaria, dove le soluzioni standard non erano sufficienti. Le amministrazioni aggiudicatrici hanno utilizzato questo strumento per negoziare con i fornitori soluzioni personalizzate che potessero rispondere alle nuove sfide imposte dal COVID-19, fra tutte la rapidità degli approvvigionamenti di dispositivi medici, la realizzazione di infrastrutture sanitarie temporanee e l'implementazione di sistemi di tracciamento e gestione dei dati sanitari⁴⁶³.

Nonostante la necessità di addivenire durante la crisi pandemica ad una rapida implementazione di soluzioni, lo strumento del dialogo competitivo ha altresì consentito alle Stazioni appaltanti di mantenere un alto livello di trasparenza e di concorrenza.

La strumentazione giuridica durante la pandemia ha messo ulteriormente in luce l'importanza di dotarsi di istituti flessibili e innovativi per la gestione

della pubblica amministrazione, distinguendo il dialogo competitivo, come vera e propria procedura di gara, dal “dialogo tecnico” pre-competitivo, quale supporto preparatorio per la stazione appaltante. Il d.lgs. 163/2006, nel dare attuazione alla Direttiva 18/2004, ha definito il dialogo competitivo come una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità. Tale procedura è aperta a qualsiasi operatore economico che desideri partecipare ed è stata recepita nell'art. 64 del d.lgs. 50/2016.

⁴⁶³ Ibidem, pag. 29.

efficace delle emergenze, per permettere alle amministrazioni di rispondere rapidamente e in modo efficace alle esigenze contingenti.

5. CRITICITÀ DEL SISTEMA EMERGENZIALE DEGLI APPALTI: TRA CONFUSIONE NORMATIVA E INSTABILITÀ GIURIDICA

Alla luce della normativa emergenziale ripercorsa nei paragrafi che precedono, è possibile osservare come il settore dei contratti pubblici, dall'inizio della crisi pandemica è stato al centro della normazione, in quanto settore cruciale nel contesto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 per la finalità di approvvigionare rapidamente i presidi sanitari necessari e per garantire il proseguimento dei servizi pubblici essenziali.

Come osservato, durante la pandemia sono state molteplici le disposizioni straordinarie ed eccezionali introdotte per sostituire le regole ordinarie già esistenti nel panorama normativo della contrattazione pubblica.

Nonostante l'ampia gamma di interventi correttivi, ciò non è risultato sufficiente per superare le criticità del codice dei contratti pubblici allora vigente, quale la carente digitalizzazione delle procedure ad evidenza pubblica⁴⁶⁴.

Inoltre, le finalità di semplificazione del legislatore emergenziale sono state disattese a causa della molteplicità degli interventi normativi introdotti a

⁴⁶⁴ Caldarelli S., *Digitalizzazione delle procedure e delle comunicazioni*, in Sandulli M.A., De Nictolis R. (a cura di), "Trattato sui contratti pubblici. Volume II. Soggetti. Qualificazione. Regole comuni alle procedure di gara", 2019, Giuffrè Francis Lefebvre, pag. 281.

stretto giro nel settore degli appalti pubblici, la cui proliferazione ha al contrario determinato una notevole confusione e incertezza giuridica della materia⁴⁶⁵, rendendo il diritto emergenziale ancora più complessa la normativa del settore degli affidamenti pubblici, già di per sé connotata da un assetto normativo piuttosto articolato nelle sue diverse fonti e organi di normazione primaria e secondaria.

I problemi che affliggono il settore dei contratti pubblici sono tanti: troppe stazioni appaltanti, troppe giurisdizioni, troppi regolatori e troppe norme attuative di diverso rango e provenienza.

La dottrina fin dal principio della pandemia auspicava, dunque, che si potesse semplificare effettivamente il settore dei contratti pubblici e la relativa normativa codicistica “*traslando la disciplina specialistica del Codice in un emanando regolamento al fine di rendere il Codice più intellegibile e meno tecnico-operativo*”⁴⁶⁶. Il codice del 2016, secondo parte della dottrina, necessitava infatti di uno snellimento normativo che potesse dare certezza e stabilità ai rapporti giuridici⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Cassese S., intervista del 14 luglio 2020, a cura di Biscella M., in “ItaliaOggi”, in cui è stato affermato che: “*Si sono confusi interventi di emergenza con semplificazioni*”.

⁴⁶⁶ Cusano F., *La recente torre di Babele dei contratti pubblici: la pace sol cercando io vo'*, in “federalismi.it”, 2020, fasc. n. 32, pag. 74.

⁴⁶⁷ Ciontoli F., op cit., pag. 97 e ss., in cui afferma che: “*si è puntato sulla riduzione complessiva degli articoli, ma si è trascurato che quel che conta sono le norme. Se in un articolo inserisco, anziché solo tre commi dedicati organicamente a un certo istituto, altri quattro commi, di cui due dedicati a una questione differente e altri due a una questione ancora diversa, in un solo articolo avrò ovviamente collocato non più una bensì tre 'norme'. È accaduto che alcune delle norme presenti nel regolamento del 2010 siano state in verità collocate direttamente nel codice, perché si trattava di istituti necessari e che non potevano essere lasciati alla futura produzione di linee guida. Questo però ha gonfiato il codice e, soprattutto, questo è accaduto in maniera non sempre razionale, perché, se una disposizione era in un testo che serviva a sua volta ad attuare il testo principale (il regolamento rispetto al codice), spostandola nel secondo si alterava l'armonia complessiva di un sistema di regole generali. Più in generale, tutto il codice del 2016 ha questa caratteristica: accomunare nei suoi articoli, accanto a una disciplina generale di un certo istituto, propria di quel che un codice dovrebbe essere, una disciplina di aspetti specialissimi, che in precedenza appartenevano al regolamento*”.

Alla luce dei decreti emergenziali, ci si è chiesti se convenisse riscrivere il codice ovvero apportare ulteriori modifiche. La risposta a tale interrogativo è stata fornita da illustre dottrina, che ha specificato come “*nel settore degli appalti pubblici il principale impulso alla revisione delle norme nazionali proviene sempre dall’ordinamento UE il quale, ormai da alcuni decenni, invece di perseguire l’obiettivo della definitiva stabilizzazione e del consolidamento degli istituti di settore per un tempo indefinito, si muove piuttosto nella diversa logica del consolidamento di medio periodo (su un arco temporale solitamente pari circa a dieci anni)*”⁴⁶⁸.

Pertanto, secondo alcuni commentatori sarebbe stato sconveniente procedere ad una integrale riscrittura del codice poiché “*in un’ottica probabilistica, il prossimo Codice non sarebbe emanato prima di un paio di anni dalla delega del Legislatore nazionale (dunque orientativamente nel 2022), allorquando sarà presumibile che il Legislatore europeo avrà già avviato i negoziati per l’adozione del prossimo pacchetto normativo europeo, la cui adozione si collocherà prevedibilmente entro il 2024*”⁴⁶⁹.

In proposito del ruolo dell’Unione europea nel settore degli appalti pubblici, va evidenziato che, con comunicazione del 1° aprile 2020⁴⁷⁰, la Commissione europea aveva fornito all’Italia indicazioni per la gestione delle procedure ad evidenza pubblica nel corso della pandemia, “*indirizzando le stazioni appaltanti verso soluzioni rapide, confermando la distinzione tra urgenza ed estrema urgenza, mediante l’acquisto dei servizi e delle forniture in tempi ridotti rispetto a quelli ordinari*”. Inoltre, anche la Commissione europea nella medesima comunicazione aveva precisato che “*il quadro europeo in materia di appalti pubblici offre agli acquirenti*

⁴⁶⁸ Contessa C., *Codice dei contratti pubblici: è il caso di riscriverlo ora*, in “www.giustizia-amministrativa.it”, 2019, pag. 7.

⁴⁶⁹ Cusano F., *La recente torre di Babele dei contratti pubblici: la pace sol cercando io vo’*, in “federalismi.it”, 2020, fasc. n. 32, pag. 75.

⁴⁷⁰ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti della Commissione europea sull’utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19*, 2020/C 108 I/01, C/2020/2078, OJ C 108I, 1.4.2020, p. 1–5.

*pubblici tutta la flessibilità necessaria per acquistare il più rapidamente possibile beni e servizi direttamente collegati alla crisi da Covid-19*⁴⁷¹.

Dopo la fase emergenziale, l'auspicio era che la flessibilità invocata dalla Commissione europea potesse coinvolgere anche gli istituti più rigidi del codice, nell'ottica di una semplificazione e stabilità normativa nel settore della contrattualistica pubblica⁴⁷².

7. APPENDICE. GLI EFFETTI DELLA GUERRA RUSSO-UCRAINA SUI CONTRATTI PUBBLICI

La normativa emergenziale adottata nel corso della pandemia da Covid-19 ha in parte avuto seguito nel corso della successiva crisi europea determinata dal conflitto russo-ucraino, nel quale sono state adottate disposizioni in continuità con il precedente contesto epidemico.

Il Governo, con delibera del Consiglio dei ministri, ha dichiarato lo stato di emergenza il 25 febbraio 2022, inizialmente di durata pari a tre mesi, prorogando poi tale termine, appena tre giorni dopo con una nuova delibera del 28 febbraio 2022, fino al 31 dicembre 2022, al fine di assicurare il soccorso e l'assistenza alla popolazione coinvolta in fuga dal conflitto⁴⁷³.

⁴⁷¹ Commissione europea, Comunicazione-Orientamenti sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi da Covid-19, 1 aprile 2020.

⁴⁷² Leone G., *Coronavirus, sorte del paese e... appalti a sorte*, in "federalismi.it", 5 maggio 2020, pag. 2.

⁴⁷³ Delibera del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2022: Dichiarazione dello stato di emergenza per intervento all'estero in conseguenza del grave contesto emergenziale in atto nel territorio dell'Ucraina; Delibera del Consiglio dei Ministri 28 febbraio 2022: Dichiarazione dello stato di emergenza in relazione all'esigenza di assicurare soccorso ed

A conferma dell'ideale linea di continuità tra emergenze, anche l'ANAC, con delibera n. 312 del 9 aprile 2020⁴⁷⁴, in relazione ai contratti pubblici di servizi e forniture, ha ritenuto che la disciplina prevista dall'art. 91 comma 6-bis decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "Cura Italia") all'art. 91 fosse applicabile sia all'emergenza sanitaria che a quella bellica derivante dal conflitto russo-ucraino. Nel dettaglio, il decreto-legge menzionato all'art. 91, comma 1 aggiungeva all'art. 3 del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, il comma 6-bis, secondo cui: *"Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti"*. ,

Con successiva la delibera n. 227 dell'11 maggio 2022⁴⁷⁵, l'ANAC ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 3 comma 6-bis agli inadempimenti generati dalla situazione bellica in Ucraina delle obbligazioni discendenti dai contratti pubblici di servizi e forniture. Più precisamente, l'Autorità ha qualificato il lockdown in Cina e la guerra in Ucraina come "cause di forza maggiore", estranee al controllo dei soggetti contraenti; pertanto, nei casi in cui fosse

assistenza alla popolazione ucraina sul territorio nazionale in conseguenza della grave crisi internazionale in atto. In G.U. n. 58 del 10 marzo 2022.

⁴⁷⁴ ANAC, Delibera numero 312 del 9 aprile 2020, *Prime indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i. e sull'esecuzione delle relative prestazioni*, consultabile al link: [https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-312-del-9-aprile-](https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-312-del-9-aprile-2020#:~:text=Prime%20indicazioni%20in%20merito%20all,legislativo%2018%20aprile%202016%20n.)

[2020#:~:text=Prime%20indicazioni%20in%20merito%20all,legislativo%2018%20aprile%202016%20n.](https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-312-del-9-aprile-2020#:~:text=Prime%20indicazioni%20in%20merito%20all,legislativo%2018%20aprile%202016%20n.) (ultima consultazione 22 luglio 2024).

⁴⁷⁵ Delibera numero 227 del 11 maggio 2022

Indicazioni in merito all'incidenza delle misure di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica adottate in Cina e della situazione bellica in Ucraina sul regolare adempimento delle obbligazioni assunte nell'ambito di contratti pubblici, consultabile all'indirizzo web <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-227-del-11-maggio-2022> (ultima consultazione 23 luglio 2024).

oggettivamente impossibile l'esatto adempimento dell'obbligazione dedotta in contratto, le amministrazioni avrebbero potuto valutare l'opportunità di adottare i rimedi appositamente previsti ex artt. 106 e 107 del d.lgs. n. 50/2016, consistenti rispettivamente nella sospensione dell'esecuzione del contratto o nella rinegoziazione dei termini, ovvero, di escludere l'applicabilità delle penali o la risoluzione contrattuale⁴⁷⁶.

Da ultimo, l'art. 7 commi 2-ter e 2-quater, del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, offre una interpretazione in forza della quale il conflitto bellico pare essere fatto rientrare tra le circostanze "impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera" di cui all'art. 106, comma 1, lett. c), n. 1, d.lgs. n. 50/2016⁴⁷⁷.

8. IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI (D.LGS. 36/2023) E CIÒ CHE RESTA DELLA DISCIPLINA EMERGENZIALE

⁴⁷⁶ Damiani E., *L'impatto della pandemia e della guerra sul diritto dei contratti*, in "Juscivile", 2023, fasc. 1, pag. 98.

⁴⁷⁷ DECRETO-LEGGE 30 aprile 2022, n. 36, Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). (22G00049), Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 29 giugno 2022, n. 79 (in G.U. 29/06/2022, n. 150) (Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 31/05/2024), in GU n.100 del 30/04/2022.

La frammentazione e proliferazione normativa derivanti dal contesto emergenziale hanno rappresentato la base giuridica e storica dal quale è sorto il nuovo codice dei contratti pubblici, adottato nel 2023 con il d.lgs. nr. 36⁴⁷⁸.

Nella legge delega 21 giugno 2022, n. 78 viene infatti citato tra i primi obiettivi quelli di assicurare la riduzione e la razionalizzazione delle norme in materia di contratti pubblici, con ridefinizione del regime della disciplina secondaria, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, ove necessario (art. 1 comma 2 lett. a)⁴⁷⁹.

Nella relazione introduttiva al nuovo codice dei contratti pubblici sono state specificate quali sono le norme in materia di contrattazione pubblica intervenute durante il periodo pandemico che, in ragione della relativa contingenza, non sono state recepite nel nuovo codice.

Per quanto concerne le procedure derogatorie al codice appalti, valorizzate nel corso dell'esperienza pandemica, va evidenziato il diverso ruolo e collocazione delle stesse nel nuovo codice.

Per quanto concerne la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui al precedente art. 63 e 125 del d.lgs. 50/2016, a livello sistematico va evidenziato come la tale procedura sia stata inserita nel nuovo codice successivamente agli articoli regolanti le procedure di gara pubbliche, al fine di segnalare la eccezionalità della procedura, in linea con quanto previsto nella direttiva n. 2014/24/UE, in cui la procedura negoziata senza

⁴⁷⁸ Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici (G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12)

⁴⁷⁹ LEGGE 21 giugno 2022, n. 78, Delega al Governo in materia di contratti pubblici. (22G00087), in GU n.146 del 24-06-2022.

previa pubblicazione di un bando di gara è regolata nell'ultimo articolo dedicato alle "procedure"⁴⁸⁰.

Oltre alla collocazione, non sono state recepite le modifiche introdotte nel corso della pandemia alla procedura in questione. Si rammenta a tal riguardo che la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara era stata interessata dalla disciplina emergenziale dal decreto-legge n. 76 del 2020, convertito dalla l. n. 120 del 2020, e dal decreto-legge n. 77 del 2021, convertito dalla l. n. 108 del 2021. In particolare, l'art. 2, comma 3, del decreto-legge n. 76 del 2020, convertito dalla l. n. 120 del 2020, aveva previsto che la possibilità per gli affidamenti di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, di adottare la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali, previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o di altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione, nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non potessero essere rispettati.

Sempre con riguardo alla procedura negoziata senza bando, l'art. 48, comma 3, del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito dalla l. n. 108 del 2021, aveva previsto che le stazioni appaltanti potessero a tale procedura semplificata, nella misura strettamente necessaria, quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante,

⁴⁸⁰ Relazione introduttiva al Codice dei contratti pubblici n. 36/2023

l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie potesse compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione di cui al PNRR nonché al PNC e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea.

L'art. 53, comma 1, del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito dalla l. n. 108 del 2021 disponeva inoltre che per gli affidamenti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, le stazioni appaltanti potessero ricorrere alla procedura di cui all'articolo 48, comma 3 (sopra citato), in presenza dei presupposti ivi previsti, in relazione agli affidamenti di importo superiore alle predette soglie, aventi ad oggetto l'acquisto di beni e servizi informatici, in particolare basati sulla tecnologia cloud, nonché servizi di connettività, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste per la realizzazione dei progetti del PNRR, la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente fosse adottato entro il 31 dicembre 2026, anche ove ricorra la rapida obsolescenza tecnologica delle soluzioni disponibili tale da non consentire il ricorso ad altra procedura di affidamento.

Per completezza, si segnala anche l'art. 54, comma 2 ter, del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito dalla l. n. 108 del 2021, che aveva previsto l'utilizzo della procedura di cui all'art. 63 del previgente codice anche per interventi che rivestono un'importanza essenziale ai fini della ricostruzione dei territori colpiti dal sisma del 6 aprile 2009⁴⁸¹.

⁴⁸¹ La norma proseguiva precisando che: “nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, l'invito, contenente l'indicazione dei criteri di aggiudicazione dell'appalto, è rivolto ad almeno cinque operatori economici iscritti nell'Anagrafe antimafia degli esecutori prevista dall'articolo 30, comma 6, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229. In mancanza di un numero sufficiente di operatori economici iscritti nella predetta Anagrafe, l'invito è rivolto ad almeno cinque operatori iscritti in uno degli elenchi tenuti

Per quanto concerne i predetti plurimi interventi estensivi della procedura negoziata senza pubblicazione del bando intervenuti nel corso nelle crisi precedenti, nella relazione introduttiva al D.lgs. 36/2023 è stato precisato che non è stato ritenuto opportuno recepire le suddette previsioni, in quanto determinate da ragioni contingenti, riferite all'emergenza pandemica da Covid-19 o all'attuazione del PNRR, difficilmente stabilizzabili in un testo di portata generale di durata tendenzialmente indeterminata⁴⁸².

Il nuovo codice ha altresì messo in evidenza gli effetti che la crisi pandemica ha determinato sull'equilibrio del rapporto contrattuale, specie nelle concessioni di servizi.

In particolare, nel contesto delle concessioni (art. 192 del nuovo codice), a fronte di una sopravvenienza, l'obiettivo precipuo del contraente sfavorito non è la sua messa in sicurezza attraverso un riequilibrio reciprocamente appagante delle prestazioni.

La pandemia da COVID-19 aveva infatti messo in evidenza la necessità di mitigare il principio della vincolatività del contratto qualora per effetto di accadimenti successivi alla stipulazione del contratto o ignoti al momento di questa o, ancora, estranei alla sfera di controllo delle parti, l'equilibrio del rapporto fosse venuto meno.

dalle prefetture – uffici territoriali del Governo ai sensi dell'articolo 1, comma 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190, che abbiano presentato domanda di iscrizione nella predetta Anagrafe. Si applicano le disposizioni del citato articolo 30, comma 6, del decreto-legge n. 189 del 2016. I lavori sono affidati sulla base della valutazione delle offerte effettuata da una commissione giudicatrice costituita secondo le modalità stabilite dall'articolo 216, comma 12, del codice di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016”.

⁴⁸² Relazione introduttiva al Codice dei contratti pubblici n. 36/2023

La disciplina codicistica recepisce gli approdi delle fasi emergenziali precedenti, approfondendo le modalità di riequilibrio contrattuale a fronte di intervenute sopravvenienze.

Tra tutte, giova in termini generali richiamare l'art. 9 del nuovo codice la quale introduce una significativa innovazione che trova ancoraggio nelle finalità sottese a vari principi e criteri della legge delega - in particolare, l'art. 1, comma 2, lettere a), g), m), ll) - ed attraverso la quale si è inteso codificare una disciplina generale da applicare per la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili tali da determinare una sostanziale alternazione nell'equilibrio contrattuale, con effetti resi di recente drammaticamente evidenti dalla congiuntura economica e sociale segnata dalla pandemia e dal conflitto in Ucraina.

Il comma 3 dell'art. 9 disciplina la specifica ipotesi in cui le sopravvenienze di cui al comma 1 incidano non sul generale equilibrio del contratto, ma sull'utilità o utilizzabilità della prestazione per la parte creditrice, come accaduto nella fase pandemica che ha determinato l'inutilizzabilità per un lungo periodo dei locali commerciali oggetto di locazione, rendendo sostanzialmente inutile la prestazione resa dal locatore. In tal caso la sopravvenienza rende la prestazione inidonea a soddisfare l'interesse del creditore ex art. 1174 c.c. e legittima una proporzionale riduzione del prezzo secondo le regole dell'impossibilità sopravvenuta parziale del contratto ai sensi dell'art. 1464 c.c. Anche in tale ipotesi viene privilegiato il rimedio manutentivo su quello demolitorio⁴⁸³.

Un'altra disposizione del nuovo codice che esplica la necessità di garantire un costante equilibrio contrattuale è l'art. 60 in materia di revisione dei prezzi.

⁴⁸³ Relazione introduttiva al Codice dei contratti pubblici n. 36/2023

La legge-delega ha indicato “il regime obbligatorio della revisione prezzi” quale punto qualificante della riforma (art. 1 comma 2 lett. g⁴⁸⁴), la cui centralità è emersa con tutta evidenza a fronte degli eventi di portata mondiale connessi alla pandemia da Covid-19 e alla crisi energetica connessa al conflitto russo-ucraino.

Un altro aspetto del nuovo codice avente origine nella fase pandemica concerne la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti (cfr Codice dei contratti pubblici, Parte II, “*Della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*”)

Come spiega la relazione introduttiva al codice, la digitalizzazione per ogni tipologia di contratto pubblico indica un traguardo ambizioso che potrà realizzarsi compiutamente man mano che le stazioni appaltanti si doteranno degli strumenti tecnologici necessari e crescerà la dimestichezza e la padronanza con i nuovi servizi informatici. L'introduzione di nuovi strumenti e servizi digitali richiederà non solo una revisione dei processi interni e dei procedimenti amministrativi adottati, con ricadute innovative a livello organizzativo ma anche l'attenuazione dell'approccio emotivo che spesso si registra rispetto all'utilizzo di strumentazioni informatiche nella pubblica amministrazione, soprattutto dall'interno delle stesse e che, invero, l'esperienza della pandemia da Covid-19 ha in parte aiutato a superare⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ Nel dettaglio, l'art. 1 comma 2 lett. g) della Legge delega ha previsto l'obbligo “*per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, un regime obbligatorio di revisione dei prezzi al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, compresa la variazione del costo derivante dal rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabili in relazione all'oggetto dell'appalto e delle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, stabilendo che gli eventuali oneri derivanti dal suddetto meccanismo di revisione dei prezzi siano a valere sulle risorse disponibili del quadro economico degli interventi e su eventuali altre risorse disponibili per la stazione appaltante da utilizzare nel rispetto delle procedure contabili di spesa*”.

⁴⁸⁵ Relazione introduttiva al Codice dei contratti pubblici n. 36/2023

Il codice da, infatti, ampio spazio alla disciplina della digitalizzazione delle procedure, dedicando l'intera parte seconda del primo libro del codice alla disciplina della digitalizzazione del ciclo di vita della contrattazione pubblica.

Un ulteriore recepimento che il nuovo codice opera rispetto alla disciplina emergenziale concerne la disciplina delle procedure sotto-soglia.

Per quanto concerne i contratti di importo inferiore alla soglia europea, va evidenziato che il Codice del 2023, sia gli affidamenti diretti che quelli che seguono ad una previa consultazione di più operatori economici, reca una disciplina in parte comune per tali contratti di soglia inferiore a quella comunitaria. Si tratta per larga parte della disciplina sorta nel contesto emergenziale ed entrata in vigore durante la pandemia Covid-19, in particolare con l'art. 1 del D.L. 76/2020, e che ora, con l'ingresso nel codice del 2023, viene a trovare una stabilizzazione normativa.

Viene in particolare confermato l'innalzamento della soglia al di sotto della quale sono possibili gli affidamenti diretti o preceduti da consultazione di operatori economici, contribuendo allo snellimento dell'azione amministrativa⁴⁸⁶.

Diversamente dalla disciplina emergenziale, ha trovato una più rigida disciplina l'esecuzione in via d'urgenza dei contratti pubblici. L'art. 17, ai commi 8 e 9, disciplina l'esecuzione anticipata della prestazione, ponendosi in continuità solo con le norme omologhe contenute nell'art. 32 del codice del 2016, ma in discontinuità con l'articolo 8, comma 1 lett. a) del d.l. 76/2020, il quale ammette l'esecuzione d'urgenza nelle more della verifica dei requisiti;

⁴⁸⁶ Studio Groenlandia, *Affidamenti diretti e sotto soglia – società controllate e in house (Codice 2023)*, in "Bollettino di Legislazione tecnica", 2023, fasc. 10, pagg. 823-838.

tale dinamica non è tuttavia presente nel nuovo codice⁴⁸⁷ nel quale è ammessa prima della stipula del contratto, ma solo dopo la verifica – con esito positivo - dei requisiti⁴⁸⁸.

Da ultimo va segnalato che, sul piano normativo, la articolazione codicistica recepisce l'istituto del Collegio Consultivo tecnico, stabilizzandolo e attribuendogli una regolamentazione compiuta agli artt. 215 e seguenti del nuovo codice.

I citati articoli 215 e seguenti del nuovo codice mettono infatti a regime il sistema già disegnato dagli articoli 4 e 5 del d. l. 16 luglio 2020, n. 76, come integrato dalle linee guida predisposte dal Consiglio superiore dei lavori pubblici e approvate con d.m. Ministero delle infrastrutture e mobilità sostenibili del 17 gennaio 2022.

Quanto alle finalità, nella relazione illustrativa al nuovo codice degli appalti, con riferimento ai commenti degli artt. 215-219 relativa a detto Collegio, si afferma che le norme sul Collegio consultivo tecnico (CCT) danno attuazione al criterio direttivo della legge delega concernente l'“*estensione e rafforzamento dei*

⁴⁸⁷ In particolare, il comma 8 prevede che “*Fermo quanto previsto dall'articolo 50, comma 6, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9*”. Il comma 9 impone “*l'esecuzione d'urgenza (..) quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea*”. Il nuovo codice prevede quindi tre fattispecie di esecuzione in via d'urgenza di cui: a) la prima esige una particolare motivazione; b) la seconda ipotesi è imposta a condizione che ricorrano le motivazioni tassative indicate nella norma; c) la terza fattispecie è, invece, svincolata da ogni motivazione ed è ammessa solo per gli affidamenti sottosoglia. In tutti i casi l'esecuzione in via d'urgenza deve avvenire solo dopo la verifica dei requisiti.

⁴⁸⁸ Usai S., *Le fasi della procedura di aggiudicazione nel nuovo codice appalti (Parte II): analisi dell'esecuzione in via d'urgenza ante stipula del contratto*, in “Appalti e contratti”, 11/5/2023.

metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto”.

Tale istituto era stato infatti già introdotto dagli articoli 4 e 5 del D. L. 16 luglio 2020, n. 76 e con il nuovo codice trova compita conferma come rimedio generale per dirimere i possibili contenziosi tra committente e appaltatore, che rischierebbero di pregiudicare l'esecuzione tempestiva e a regola d'arte del contratto di appalto. La creazione obbligatoria per gli appalti sopra soglia di un organismo consultivo e di mediazione e conciliazione destinato ad accompagnare l'esecuzione del contratto sin dal momento iniziale e per tutta la sua durata, è volta appunto ad evitare che contrasti che possano insorgere tra le parti ritardino o ostacolino l'esatto adempimento della prestazione contrattuale.

Rimane in facoltà delle parti decidere se limitare il Collegio consultivo tecnico ad una funzione soltanto consultiva o attribuire alle sue decisioni valore di determinazione direttamente costitutiva di diritti e obblighi in capo alle parti.

In ogni caso, l'inosservanza delle determinazioni del Collegio consultivo tecnico è valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; l'osservanza delle determinazioni del CCT, invece, è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo.

Il rimedio è esteso agli appalti di servizi e forniture ed è posto un limite ai compensi spettanti ai singoli membri mediante una puntuale definizione rimessa all'allegato codicistico V.2.

CAPITOLO V. CONCLUSIONES A LA LUZ DE UNA NUEVA PONDERACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO ECONÓMICO GENERAL.

La emergencia sanitaria provocada por la propagación del covid-19 tuvo graves repercusiones en la economía europea y mundial y desencadenó un proceso de transformación/reconstrucción de las dinámicas institucionales en la gobernanza de la economía.

Como se ha visto, en la primera fase de la pandemia se adoptaron medidas para contener la crisis (como primas, ayudas al funcionamiento de las empresas, inyección de capital, protección de activos estratégicos nacionales, apoyo económico de diversa índole -que luego se volvieron a proponer de diferentes formas en momentos posteriores-).

En la siguiente fase, se diseñaron las directrices para la recuperación de la economía mediante la programación de inversiones en sectores específicos identificados por la Comisión.

En la tercera fase, la estrategia para la reactivación de la economía se puso en marcha mediante una iniciativa europea sin precedentes y valiente relativa a la coprogramación Unión Europea-Estados con una finalidad predominantemente solidaria⁴⁸⁹.

En la última fase, que en cierto modo puede decirse que está en curso, la atención se centra en la regulación y aplicación de las medidas de apoyo previstas por los distintos programas financieros: una fase que es más compleja porque requiere, entre otras cosas, eficiencia y eficacia de las administraciones encargadas de la aplicación y reformas institucionales

⁴⁸⁹ Luchena G., *Programmazione multilivello dell'economia e condizionalità*, en "Federalismi.it", 2022, fasc. 4, pagg. 462-482.

significativas de acuerdo con las indicaciones, país por país, esbozadas por la Comisión.

Se trata de una armonización sin precedentes, por así decirlo, necesaria: un impulso reformador "dictado" por la Unión Europea, funcionalizado a la obtención y correcta gestión del apoyo financiero del presupuesto de la Unión.

Este cambio en la legislación afecta y concierne a casi todos los niveles de gobierno, que están inmersos en la realización de una impresionante temporada reformadora en varios frentes: una especie de trabajo en círculo concéntrico, es decir, nivel por nivel, instrumental para el inicio de la fase de planificación y su gestión⁴⁹⁰.

Con respecto a lo que ha sucedido, es oportuno ahora proceder a un análisis completo de las disciplinas analizadas, evaluando, en términos concluyentes, cómo el Estado y la Unión Europea han respondido en términos de políticas económicas públicas a la pandemia, analizando qué impacto han tenido estas medidas en el sector de la contratación pública, verificando el nuevo papel asumido por el Estado y, por último, comprendiendo el impacto en la regulación de emergencia con la constitución económica italiana.

1. EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL ESTADO EN LA PANDEMIA. LA NUEVA JERARQUÍA DE LOS INTERESES PROTEGIDOS

La pandemia provocó una crisis que se extendió por casi todos los sectores con efectos económicos asimétricos, cuyos efectos aún no pueden calcularse en su totalidad.

⁴⁹⁰ Ibidem.

El análisis de la dimensión de la intervención pública en la economía sólo puede partir de dos premisas.

La primera cuestión a abordar es el nuevo papel que la Unión Europea ha asumido en este ámbito, lo que implica que, al hablar del retorno de la intervención pública, debemos considerar no solo al actor estatal, sino también al supranacional. Este enfoque es esencial, dado que las acciones y políticas de la Unión Europea tienen una influencia significativa en la forma y el alcance de la intervención pública en los países miembros⁴⁹¹.

La segunda cuestión parte del supuesto de que las nuevas formas de intervención pública en la economía no solo afectan a Italia, sino también a los principales países europeos. Esta premisa se basa en las dramáticas proporciones de la crisis económica generada por la pandemia, una crisis que ha impactado simétricamente en todo el continente. Además, la respuesta de los Estados miembros no podía estar aislada de la acción de la Unión Europea, que en esta ocasión ha reconocido un papel crucial a la intervención pública en la economía.

En este contexto, la Unión Europea ha desempeñado un papel fundamental, respondiendo a la crisis con la adopción de una serie de medidas que alteraron temporalmente el régimen jurídico del mercado único europeo. Estas medidas se caracterizaron, principalmente, por la mayor flexibilidad ofrecida a través del marco temporal sobre ayudas estatales y la sustancial relajación de los controles sobre los requisitos para evaluar su compatibilidad. La flexibilización temporal de las normas sobre ayudas estatales, similar a lo que ocurrió durante la crisis financiera, ha sido crucial durante la emergencia

⁴⁹¹ Scuto Filippo, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 923.

pandemica, permettendo a los Estados miembros superar la crisis y alcanzar los objetivos sociales conexos.

Las medidas adoptadas por la Unión Europea han modificado la función de los instrumentos financieros europeos, socializando los costes de la intervención pública y vinculando sus fines, en lugar de recurrir a las técnicas tradicionales de planificación económica. La estrategia industrial de la Comisión Europea, por tanto, ya no se limita a apoyar el desarrollo de manera genérica, sino que orienta a las empresas privadas hacia opciones de producción que respondan a intereses públicos específicos.

La primacía de la salud y el medio ambiente, postulada en los tratados europeos desde Lisboa, exige que estos valores no sean simplemente una limitación al mercado, sino que se conviertan en el objetivo principal de la actividad económica. En este sentido, los mercados deben transformarse en instrumentos para la realización de estos objetivos, integrando la salud y el medio ambiente en la base de su funcionamiento y orientación.

Así, se observa un cambio en la percepción y aplicación de las políticas económicas, donde la intervención pública, apoyada y coordinada a nivel supranacional, busca no solo la recuperación económica sino también la implementación de valores fundamentales que promuevan el bienestar general y el desarrollo sostenible. Esta nueva perspectiva refleja una evolución significativa en la gestión económica, en la que la colaboración entre los Estados miembros y la Unión Europea se convierte en un pilar esencial para afrontar desafíos futuros y garantizar una economía más resiliente y equitativa⁴⁹².

⁴⁹² Il TFUE àncora l'impresa pubblica incaricata di una missione di interesse generale al fallimento del mercato (art. 106), ammettendo quindi una deroga alla concorrenza.

La temporalidad de las múltiples intervenciones adoptadas y la excepcionalidad de ciertos instrumentos, entre los cuales destaca el Next Generation EU, no ocultan la sólida intervención de política industrial puesta en marcha por la Unión Europea. Esta intervención, por su duración e impacto, parece haber dejado una marca indeleble en la estructura de los mercados. Este fenómeno se debe, en gran medida, a la transición de objetivos sociales compartidos a nivel europeo hacia la integración de dichos objetivos en los mercados y las políticas nacionales. Este avance representa un progreso significativo en el proceso de interacción y colaboración que, con toda probabilidad, no será fácilmente cuestionado en el futuro.

Las regulaciones implementadas durante la pandemia no se limitaron a ser meras disposiciones excepcionales para la gestión de crisis. En cambio, se trataron de medidas diseñadas con el propósito de que el Derecho de crisis contribuya a la evolución de la construcción europea. Estas regulaciones se valieron de diversas materias con capacidad para actuar como instrumentos de integración.

El programa Next Generation EU, por ejemplo, no solo se concibió como una respuesta inmediata a la crisis, sino como una iniciativa a largo plazo destinada a revitalizar y transformar la economía europea. Este programa, con sus amplias inversiones en tecnología verde y digital, refleja un cambio de paradigma en la política industrial de la Unión Europea, orientando los mercados hacia objetivos de sostenibilidad y resiliencia.

La intervención de la Unión Europea durante la pandemia ha sido caracterizada por una serie de medidas que han alterado significativamente el régimen jurídico del mercado único europeo. Entre estas medidas, destaca la mayor flexibilidad ofrecida a través del marco temporal sobre ayudas estatales y la sustancial relajación de los controles sobre los requisitos para evaluar su

compatibilidad. Esta flexibilización temporal de las normas, similar a la adoptada durante la crisis financiera, ha sido esencial para permitir que los Estados miembros superen la emergencia pandémica y alcancen los objetivos sociales asociados.

La Comisión Europea, al reconocer la primacía de la salud y el medio ambiente en la jerarquía de valores postulada en los tratados europeos desde Lisboa, ha promovido una estrategia industrial que ya no se limita a apoyar el desarrollo de manera genérica. En cambio, esta estrategia orienta a las empresas privadas hacia opciones de producción que respondan a intereses públicos específicos, integrando estos valores en el núcleo de la actividad económica.

En este sentido, la regulación pandémica ha servido como catalizador para una mayor integración europea, demostrando que los mercados pueden y deben actuar como instrumentos para la realización de objetivos comunes de salud pública y sostenibilidad ambiental. Las medidas adoptadas han facilitado una colaboración más estrecha entre los Estados miembros y la Unión Europea, fortaleciendo la cohesión y resiliencia de la economía europea⁴⁹³.

Es evidente que estas formas de intervención suscitan interrogantes que históricamente no han sido completamente resueltas en relación con el papel del Estado en la economía. Esta problemática se intensifica al considerar la persistente tendencia de los Estados miembros a implementar medidas nacionalistas destinadas a proteger sus propios intereses nacionales⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Michela Passalacqua, Benedetta Celati, *Stato che innova e stato che ristruttura. prospettive dell'impresa pubblica dopo la pandemia*, in “Concorrenza e mercato”, 2019/2020, vol. 26/27, pagg. 128-129.

⁴⁹⁴ Francesco Dalla Balla, *Un incontro sull'intervento pubblico in economia*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2023, fasc. 1, pag. 531.

Como ha señalado la doctrina, la experiencia de la pandemia ha confirmado el hecho de que, ante un riesgo que socava los cimientos de un orden, el derecho reacciona organizando una respuesta institucional que refleja la jerarquía de valores esencial para la supervivencia. Los ciudadanos, en un contexto de emergencia, “miraron al Estado como, al menos en el plano de los deseos, un momento de síntesis de los procesos políticos y jurídicos: todo esto significa un retorno a la soberanía”⁴⁹⁵.

La renovada valorización del papel del Estado ha reafirmado la idea de que la solución a los problemas globales pasa inevitablemente por la aplicación de normas o decisiones de alcance global o, en lo que respecta, exclusivamente a escala europea.

Aunque la intervención pública en el mercado se caracteriza cada vez más por una mayor presencia de entidades supranacionales, los Estados-nación, a pesar de que su soberanía ha sido moderada en los últimos años, no han quedado rezagados en el contexto pandémico. De hecho, el marco normativo supranacional ha desempeñado un papel secundario, con sus expresiones normativas siendo aún filtradas y ajustadas por las soberanías nacionales.

De hecho, como ha afirmado autorizada doctrina, “sólo en los Estados encuentra linfa suficiente la legitimidad democrática que emerge con toda su fuerza precisamente en tiempos de crisis”. Soberanía sin legitimación democrática clara es un binomio inseparable en Occidente, y ello ayuda a explicar por qué las fuentes supranacionales pueden regular perfiles secundarios en estos casos. La comparación jurídica es una herramienta que

⁴⁹⁵ F. Fracchia, “Coronavirus, dignità umana e contratti pubblici”, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2020, fasc. 3, pag. 1560.

puede ayudar a conocer mejor el sistema nacional, desde luego no a crear un “Derecho global común”⁴⁹⁶.

A la luz de lo que se ha visto, considerando las intervenciones y los planes de recuperación puestos en marcha en el contexto de la pandemia, se ha puesto de manifiesto cómo el papel del Estado ha pasado de ser un mero regulador a un promotor y planificador, con el fin de dirigir las políticas económicas internas para superar la crisis y, más en general, para proteger el interés común.

La situación actual se ha definido como una oportunidad que no debe ser desaprovechada, en la que los Estados, recuperando su papel de programadores responsables y proactivos de la economía, y sobre todo, pudiendo disponer de mayores recursos financieros gracias a la flexibilización de la regla del ratio déficit/PIB, podrán desempeñar un papel fundamental en la modernización de sus infraestructuras, en la formulación de sus políticas industriales y en el mejor posicionamiento de Europa en la economía mundial. Además, es esencial contar con una agenda coordinada y compartida para alcanzar el objetivo común de devolver el diseño a la olvidada Europa de la solidaridad y crear una Europa sostenible y eficaz. Este diseño involucra directamente al Estado y a sus estructuras organizativas, territoriales y profesionales.

El escenario actual se caracteriza por un protagonismo renovado del Estado como estrategia de recuperación y lucha contra la recesión post-pandémica, tanto en las políticas de ayudas estatales, como en las estrategias de inversión en infraestructuras y en las intervenciones preparadas en el marco de los fondos estructurales para movilizar todos los instrumentos de la política de

⁴⁹⁶ F. Fracchia, “Coronavirus, dignità umana e contratti pubblici”, in Rivista trimestrale degli appalti, 2020, fasc. 3, pag. 1560.

cohesión. Además, es crucial la colaboración entre instituciones para preparar y aplicar las medidas contenidas en el plan de recuperación.

En definitiva, lo que parece haber vuelto al primer plano es la institución de la programación, anteriormente descuidada y combatida por los anarcocapitalistas, los juristas y economistas neoliberales y los defensores de la privatización, quienes la consideraban el principal instrumento de un Estado que invade la economía y oprime la dinámica del mercado. Sin embargo, la planificación siempre se ha aplicado de diversas formas y en una pluralidad de sectores, más allá de cualquier negacionismo a priori o aversión político-cultural. Si examinamos brevemente la legislación económica anterior a la emergencia, la planificación siempre ha sido un instrumento privilegiado de la acción pública: por ejemplo, en la obligación de incluir todas las obras públicas, los servicios públicos y todas las pequeñas obras dentro del Documento Económico y Financiero; en la planificación de las infraestructuras estratégicas y del sector de los transportes; en la innovación tecnológica, que no escapa a las normas sobre ayudas estatales (por ejemplo, las start-ups innovadoras); en el desarrollo territorial y en las inversiones públicas de origen europeo.

Otro ejemplo es el nuevo papel confiado a la Cassa Depositi e Prestiti como colector financiero, que lleva a cabo actividades de planificación a través de intervenciones directas e indirectas para apoyar la economía y los activos estratégicos.

Esta dirección, que se remonta a la realización de actividades relativas a los programas y controles contemplados en el artículo 41, c. 3, de la Constitución, prefigura un retorno al uso indisimulado de la función estatal de dirección que la época de las privatizaciones parecía haber condenado al olvido.

Tras el paulatino vaciamiento de la constitución económica nacional, el papel del Estado como actor económico parece ahora revalorizado: ya no como mero corrector de los fallos del mercado, sino como promotor de políticas económicas con especial referencia al impulso proporcionado por la innovación tecnológica, que representa un factor potenciador de la constitución económica y un instrumento privilegiado para perseguir sus intereses. La innovación tecnológica promovida por el Estado constituye, en efecto, una aplicación constitucional en la medida en que genera un valor añadido en términos de servicios públicos y de desarrollo de actividades económicas con fines sociales, así como, por supuesto, de promoción de la competencia (artículo 117, c. 2, lett. e), Const.).

Esta actividad estatal sólo puede llevarse a cabo a través de la planificación, también eventualmente en colaboración con empresas privadas, pero con el objetivo de "devolver" el bienestar y el desarrollo a la comunidad; de hecho, el art. 41, párrafo 3 de la Constitución, al disponer que "*La ley determina los programas y controles adecuados para que la actividad económica pública y privada se oriente y coordine con fines sociales y ambientales*", ya traza el camino de la acción estatal hacia fines y utilidades sociales.

2. LA COMPLEMENTARIEDAD ENTRE EL ESTADO Y EL MERCADO COMPETITIVO

La emergencia provocada por la pandemia del Covid-19 ha puesto de manifiesto nuevos equilibrios posibles en la relación Estado-mercado.

Como argumenta parte de la doctrina, la crisis nos ha recordado que la política de competencia y la complementariedad entre la intervención pública y el mercado adquieren características muy diferentes en la fase de pleno empleo de los recursos y en las fases con alto riesgo de depresión, quiebras y desempleo .

En las fases caracterizadas por una escasa demanda y una gran capacidad excedentaria, las virtudes de la competencia sólo se reflejan parcialmente en la productividad: las empresas más grandes, cuyo rendimiento es comparable o incluso superior al de las mejores empresas de otras economías europeas, encuentran un límite a su desarrollo en ausencia de demanda. Además, no compensan (o sólo parcialmente) la baja productividad de las empresas más pequeñas y marginales, que, si sobreviven, lo hacen gracias a una presión competitiva limitada o recurriendo a la evasión fiscal, al trabajo no declarado o mal pagado, poniendo así en peligro las posibilidades de crecimiento de las empresas pequeñas pero "virtuosas".

Sin embargo, cuando la demanda repunta, el papel de la competencia se convierte en crucial: el multiplicador de las políticas fiscales es, de hecho, tanto mayor cuanto menor es el mark-up del conjunto de la economía, es decir, cuanto menores son las rentas de monopolio percibidas por los sujetos con gran poder de mercado (incluso, y quizás especialmente, cuando las rentas de monopolio se traducen en sobrecostes y no en sobrebeneficios). En otras palabras, cuanto mayor sea la competitividad de los mercados, mayor será la eficacia de los recursos públicos y de los fondos europeos utilizados para impulsar la economía.

Durante la fase recesiva, la salida del mercado de las empresas en dificultades (especialmente de las empresas que podrían volver a ser eficientes en la fase post-Covid) no sólo no se refleja positivamente en la productividad sino que, más bien, conduce a un aumento del desempleo, a una infrautilización de la capacidad productiva y a una mayor reducción de la demanda, dramatizando los efectos de la recesión . Por lo tanto, no se puede eludir la cuestión de cómo gobernar los costes sociales de la transición sin socavar el potencial de la competencia a medio plazo.

Una parte de la doctrina no cree que exista un conflicto inevitable entre intervención pública y competencia . Lo que es necesario en las fases de emergencia para proteger el empleo, a los grupos más frágiles y a las empresas sanas pero con problemas de liquidez no debe trasladarse sin más al periodo post-Covid. No sólo eso, las políticas de emergencia deben aplicarse siendo conscientes de sus repercusiones a medio plazo. En esta perspectiva, sería sin duda deseable algún vínculo entre el uso de los recursos de la UE y la protección de la competencia, lo que supondría un incentivo para satisfacer las demandas de las categorías más expuestas a la crisis con medidas de protección de la competencia y no, en cambio, con medidas de protección contra la competencia.

La política industrial no coincide necesariamente con los campeones nacionales, las medidas proteccionistas contra la inversión extranjera directa (incluso de otros Estados miembros de la UE) y la protección del empleo mediante la permanencia en el mercado de las llamadas empresas zombis o mediante la reconstitución de monopolios públicos ineficientes. También existe una política industrial procompetitiva capaz de crear las condiciones para que florezca la confrontación competitiva. Una política industrial que promueva el apoyo a la investigación, la innovación, la educación, la

formación y las infraestructuras materiales e inmateriales. Una política industrial que podría enriquecerse con la contribución que puede provenir de políticas laborales activas, de la reforma de los amortiguadores sociales y de una regulación de la crisis empresarial más sensible a los principios de la competencia.

En el post-Covid, debe haber, según parte de la doctrina, espacio para una "buena" política industrial, coherente con los principios de la competencia, que vaya más allá del atajo cortoplacista de la renta monopolística a cambio de un sucedáneo de la protección social. Es más, también es necesaria una política pública que gire en torno a dos objetivos: i) facilitar, acompañándola de medidas asistenciales y políticas laborales activas, la aplicación rigurosa de las reglas de la competencia y la reorganización de los sectores caracterizados por su baja productividad, y ii) centrar la presencia del Estado en aquellas necesidades a largo plazo, como la protección de la salud, la educación, la sostenibilidad medioambiental y la reducción de las desigualdades, que un mercado competitivo sólo es capaz de satisfacer en parte. De este modo, la competencia y la intervención pública pueden complementarse mejor para cerrar la brecha de productividad que impide el crecimiento⁴⁹⁷.

3. EL ESTADO EMPRENDEDOR

⁴⁹⁷ Pezzoli A., Tonazzi A., *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", dicembre 2020, Fasc. 2, pag. 404.

En relación con la reciente expansión de la intervención pública en la economía, es pertinente señalar que, dentro del amplio marco de emergencia establecido por el legislador durante los largos meses de la pandemia, se han implementado medidas de apoyo público a las empresas. Estas medidas parecen confirmar la tendencia hacia un retorno al modelo del Estado emprendedor, cuya efectividad debe ser evaluada en función de los resultados obtenidos por tales medidas de apoyo empresarial.

Según se sostiene en la doctrina, la importancia de buscar nuevas interpretaciones del artículo 41 de la Constitución y explorar nuevos caminos para la intervención pública en la economía radica en la necesidad de evitar la mera repetición de experiencias pasadas de participación estatal "a la italiana". Aunque en la fase inicial de la experiencia republicana, esta participación impulsó un fuerte desarrollo económico y social, también evidenció numerosos aspectos críticos, como la falta de transparencia, eficiencia y la ausencia de controles adecuados sobre la gestión de los recursos públicos⁴⁹⁸.

En el contexto pandémico, la empresa pública ha encontrado su propio papel en el plan de recuperación, ya no únicamente como una respuesta a las fallas del mercado, sino como un instrumento para estructurar y orientar el mercado según las necesidades dictadas por el poder político y la planificación económica. A la luz de la regulación de emergencia, la empresa pública parece haber hallado una nueva función, capaz de devolverle un papel primordial como promotora de la innovación.

Algunos comentaristas sugieren que la reestructuración de la empresa pública debe adquirir un nuevo significado. Este nuevo enfoque no debe centrarse

⁴⁹⁸ Scuto Filippo, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismmi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 927.

únicamente en su retorno a la rentabilidad, sino en permitir que la iniciativa pública forme parte integral de la gobernanza de las "relaciones de autoridad y poder que determinan cómo se asignan y fluyen los recursos materiales, financieros y humanos dentro de una cadena de valor".

Durante la crisis pandémica, el Estado emprendedor encontró los recursos públicos necesarios para su establecimiento y expansión. Parte de la doctrina, observando la experiencia europea de las empresas mixtas, sugiere que la creación de corporaciones con fines predeterminados, que se extinguen una vez cumplida su misión, podría prevenir la perpetuación de centros de poder una vez finalizada su función institucional. Esto podría asegurar que la intervención pública en la economía se mantenga enfocada en objetivos específicos y temporales, sin derivar en estructuras burocráticas permanentes que puedan obstaculizar la eficiencia y la transparencia⁴⁹⁹.

4. ASPECTOS CRÍTICOS QUE HAN SURGIDO CON RESPECTO A LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL PAPEL PÚBLICO EN EL MERCADO

Aunque el marco de exención de las ayudas estatales ha sido crucial para que los Estados miembros pudieran hacer frente a la crisis pandémica, varios comentaristas han señalado posibles aspectos críticos de tales intervenciones. Uno de los principales puntos de preocupación es que estas ayudas podrían beneficiar desproporcionadamente a las empresas ubicadas en Estados miembros con gran capacidad financiera, en detrimento de aquellas situadas

⁴⁹⁹ Michela Passalacqua, Benedetta Celati, *Stato che innova e stato che ristruttura. prospettive dell'impresa pubblica dopo la pandemia*, in "Concorrenza e mercato", 2019/2020, vol. 26/27, pag. 127.

en países con menor capacidad económica. Además, se ha destacado el riesgo de fragmentación del mercado interior, como consecuencia de la adopción de excepciones que no se limitan a lo estrictamente necesario y que no están claramente circunscritas en el tiempo.

La propia Comisión Europea, en su comunicación del 13 de octubre de 2020, que incluye la cuarta modificación del Marco Temporal, reconoció que la utilización de las medidas previstas por dicho marco, a pesar de las medidas correctoras introducidas, puede generar disparidades en el mercado interior. En particular, en el punto 8 de la mencionada Comunicación, se afirma que "si bien, por una parte, el Marco Temporal ha demostrado su utilidad como instrumento para hacer frente a las consecuencias económicas de la pandemia, por otra, su utilización ha puesto de manifiesto la existencia de disparidades en el mercado interior, debidas principalmente a las diferencias de tamaño económico y de presupuestos entre los Estados miembros"⁵⁰⁰.

El riesgo de que la disciplina contenida en el Marco Temporal afecte negativamente al mantenimiento de la igualdad de condiciones se deriva, según algunos comentaristas, de los efectos perjudiciales sobre la competencia que algunas medidas específicas adoptadas en este contexto podrían tener a largo plazo. En particular, se mencionan las medidas relativas a la recapitalización de empresas, cuyo objetivo es permitir a los Estados miembros intervenir para proteger a las empresas nacionales de adquisiciones

⁵⁰⁰ *Comunicazione della Commissione Quarta modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19 e modifica dell'allegato della comunicazione della Commissione agli Stati membri sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'assicurazione del credito all'esportazione a breve termine 2020/C 340 I/01, C/2020/7127, GU C 340I del 13.10.2020, p. 1–10, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1013%2803%29> (ultima consultazione 24 luglio 2024)*

hostiles. Estas medidas, aplicables a todos los sectores de la economía y no solo a los estratégicos, podrían constituir un obstáculo significativo a la inversión privada.

En resumen, aunque el marco de exención de ayudas estatales ha sido fundamental para la respuesta inmediata a la crisis pandémica, es esencial considerar sus implicaciones a largo plazo para asegurar que no se perpetúen desigualdades ni se comprometa la integridad del mercado interior. Las medidas deben ser cuidadosamente calibradas para evitar una fragmentación del mercado y garantizar que la competencia y la igualdad de condiciones se mantengan en toda la Unión Europea⁵⁰¹.

Siempre desde un punto de vista crítico, una parte de la doctrina, razonando en un plano más general, afirma que en todo ordenamiento jurídico, incluido el de la Unión, el Derecho de urgencia puede efectivamente derogar temporalmente las normas existentes, pero al mismo tiempo debe permanecer adherido a los valores que constituyen el fundamento de dichas normas y a los principios generales que son su parámetro de legitimidad y de interpretación. Según esta doctrina, si es cierto que una situación excepcional requiere medidas excepcionales, tales medidas, sobre todo si presentan elementos significativos de discontinuidad con respecto a las normas preexistentes, deben, sin embargo, concebirse y aplicarse con especial cuidado y prudencia para no prestarse a abusos. En particular, en la disciplina de las ayudas estatales es más necesario encontrar un equilibrio adecuado entre la necesidad de adaptar, de manera solidaria, las normas existentes para afrontar mejor la crisis y la necesidad de garantizar que esta adaptación se realice respetando unas condiciones precisas para evitar distorsiones de la

⁵⁰¹ F. Fracchia, “Coronavirus, dignità umana e contratti pubblici”, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2020, fasc. 3, pag. 1559.

competencia que también podrían amenazar la cohesión social. De lo contrario, las ayudas estatales se convierten en parte del problema y dejan de ser parte de la solución. Según una parte de la doctrina, la crisis generada por la pandemia del COVID-19 debería haber enseñado, o más bien confirmado, que una respuesta confiada a formas azarosas de nacionalismo económico, o que las facilita indirectamente mediante una aplicación demasiado elástica de las normas de ayuda, es incapaz de ofrecer una solución adecuada porque es precursora de fenómenos que perturban el mercado interior, que sigue siendo el fundamento y el anclaje seguro de las formas más avanzadas de integración europea. Lo que se necesita, más bien, es unidad de propósito y, en este sentido, es innegable que los Estados miembros, a través de las medidas adoptadas en el momento de la pandemia por Covid-19, han dado, juntos y al unísono con las instituciones de la UE, una demostración global de madurez⁵⁰².

También se ha argumentado doctrinalmente que el uso masivo pero selectivo de las ayudas públicas no es per se objetable, siempre que sea temporal y se limite a empresas y proyectos que garanticen retornos positivos en el futuro⁵⁰³.

En la doctrina, la necesidad de la intervención pública en la fase de emergencia parecía, para la mayoría, fuera de toda duda. En su ausencia, de hecho, el deseado proceso de selección de la pandemia (el llamado efecto de limpieza) habría llevado a privilegiar a ciertas empresas (no necesariamente las más eficientes) que pueden contar con mayor liquidez, acceso más fácil al crédito, o pueden beneficiarse del Fondo de Garantía Salarial, y en cambio llevaría a la

⁵⁰² Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pag. 69.

⁵⁰³ Pezzoli A., Tonazzi A., *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", Fasc. 2, dicembre 2020, pag. 394.

quiebra a empresas potencialmente sanas. En otras palabras, el efecto de la pandemia, en ausencia de correctivos, podría operar de forma no virtuosa y salvar a las empresas menos eficientes y no a las más eficientes. Desde este punto de vista, la asignación aleatoria de ayudas estatales, además de ser sólo parcialmente adecuada para aliviar el sufrimiento en la fase de emergencia y sólo aparentemente "neutra", es también evidentemente incoherente con el objetivo de favorecer la reorganización de los mercados, la supresión de las barreras de salida y la recuperación de la productividad.

Para garantizar la supervivencia tanto de las empresas en dificultades, pero eficientes antes de la pandemia, como de las empresas que operan en sectores estructuralmente en declive o, en cualquier caso, profundamente afectados por la pandemia, hay quienes sugieren suavizar el control de las fusiones. Los partidarios de este planteamiento creen que una mayor indulgencia por parte de las autoridades de defensa de la competencia favorecería la reorganización y reasignación de recursos en sectores caracterizados por una baja productividad, permitiéndoles así ser más eficaces en la asignación de ayudas estatales que, de otro modo, correrían el riesgo de ser absorbidas por empresas en dificultades no a causa de Covid, sino de ineficiencias de gestión y/o estructurales no resueltas. Por lo tanto, habrá una amplia necesidad de intervención pública incluso en lo que, quizá impropriamente, se ha denominado la fase post-Covid, para limitar el sufrimiento de las categorías más frágiles, apoyar el empleo y evitar la quiebra de empresas sanas. Dicha intervención pública es necesaria para garantizar que el proceso competitivo pueda reanudarse plenamente y, por así decirlo, "reconstruir el mercado"⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ A. Pezzoli, *La politica della concorrenza ai tempi del virus e la rilegittimazione dell'intervento pubblico*, en "Mercato Concorrenza Regole", 2020, fasc. 1, pagg. 167-181.

5. EL PAPEL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL CONTEXTO DE UNA PANDEMIA

Como se ha observado durante el periodo pandémico y la posterior crisis derivada del conflicto ruso-ucraniano, el Estado italiano implementó diversas medidas para facilitar la contratación pública y simplificar la adquisición de bienes y servicios, especialmente en los sectores más gravemente afectados por la crisis. Las medidas adoptadas en el ámbito de las contrataciones públicas en las normativas de emergencia se centraron, particularmente, en la reducción de los plazos de los procedimientos ordinarios, el recurso a la adjudicación directa a operadores preseleccionados capaces de suministrar los bienes necesarios, y la adopción de procedimientos negociados sin licitación en sustitución de los procedimientos ordinarios⁵⁰⁵.

Adicionalmente, se implementaron procedimientos digitalizados para garantizar rapidez y máxima participación, y se previó la no aplicabilidad del período de stand-still, permitiendo la firma inmediata del contrato en los casos previstos por la ley, especialmente cuando la falta de ejecución inmediata hubiera ocasionado un grave perjuicio al interés público, incluido el riesgo de perder financiación comunitaria. En los procedimientos de máxima urgencia previstos por el artículo 163 del Decreto Legislativo 50/2016, se estableció la posibilidad de iniciar inmediatamente los trabajos dentro del límite de 200.000 euros o, cuando fuese necesario, para eliminar el estado de perjuicio; para los suministros, dentro de los límites de lo estrictamente necesario, mediante

⁵⁰⁵ Vacchiano L. G., *La concorrenza negli appalti pubblici tra disciplina ordinaria e disciplina derogatoria della fase emergenziale da covid-19. la tutela degli interessi dei privati*, in “Amministrativ@mente”, 2021, fasc. 4, pag. 970.

adjudicación directa. Los adjudicatarios podían auto-declarar los requisitos, con la posibilidad de un control posterior por parte de la Administración.

Durante la pandemia, las Estaciones Contratantes emplearon el diálogo competitivo, como se indicaba en el anterior artículo 64 del Decreto Legislativo 50/2016, permitiendo colaborar con operadores económicos para crear soluciones innovadoras y flexibles, adecuadas a las necesidades excepcionales provocadas por la crisis sanitaria. Este método permitió a las administraciones evaluar varias propuestas y elegir las más apropiadas, manteniendo la transparencia, equidad y competitividad del proceso. Gracias a este enfoque, se lograron soluciones innovadoras que no habrían sido posibles mediante los procedimientos de contratación tradicionales ⁵⁰⁶.

Cabe destacar que las medidas adoptadas se inscribieron en un contexto normativo en el que las reglas del mercado, a nivel supranacional, estaban experimentando profundos cambios sistémicos. Ante las intervenciones públicas en la economía durante la pandemia, la competitividad de más de la mitad del mercado mundial se vio protegida por las medidas proteccionistas que muchos países introdujeron. En este contexto, surgió la cuestión de si la globalización de los mercados también ha implicado la globalización de las normas o si ambos procesos tienen tiempos y modos diferentes.

Se observó cómo el mercado, aunque abierto a todos, no se rige por las mismas reglas, especialmente en el periodo de la crisis pandémica, en el que el Estado y su Administración Pública intervinieron primariamente para proteger los intereses de la sociedad amenazada por una crisis socio-médica. La primera cara del Estado que encontraron los ciudadanos y los operadores económicos durante la crisis pandémica fue la de la Administración Pública,

⁵⁰⁶ Montaccini G., *Il dialogo competitivo, strumento efficiente e trasparente di gestione di appalti complessi ai tempi del Covid*, en “Appalti&Contratti”, 2022, fasc. 9, pagg. 24-39.

que aplicó esencialmente un derecho interno de contratos públicos. Asimismo, se ha observado que la diferente priorización de valores e intereses también afectó a la regulación de la contratación pública, imponiendo la primacía de los intereses del ordenamiento jurídico, priorizando la salud y las necesidades del individuo. Esto se reflejó en el Derecho en la medida en que las instituciones tradicionales tuvieron que ser reinterpretadas en función de los intereses primordiales del individuo, repercutiendo en la contratación pública y la consiguiente reconsideración de su disciplina.

En los años anteriores a la crisis pandémica, se había producido una hipervalorización de la competencia dentro de la regulación de los contratos públicos. Las instituciones de contratación pública cambiaron su fisonomía original debido a la necesidad de garantizar la apertura a la competencia. El significado de competencia adquiere significados diferentes en el ámbito del derecho interno que en el del derecho de la Unión Europea. Mientras que en el ámbito interno la competencia se perfilaba originalmente como una situación subjetiva de libertad individual, el Derecho de la Unión Europea expresa predominantemente un modelo de relaciones económicas y jurídicas, estableciendo la apertura al mercado y la libre competencia como premisa para el desarrollo de la libertad, asignando la protección de la competencia a autoridades independientes, y evaporando la libertad de la iniciativa privada en una competencia objetiva calibrada por el sistema.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico europeo, el interés por la competencia se ha ido articulando con el tiempo a medida que surgieron intereses adicionales, como la protección del medio ambiente, introduciendo la denominada contratación pública verde, así como salvaguardias sociales dirigidas a mitigar los intereses de determinadas categorías desfavorecidas en la contratación pública. En el ámbito del derecho interno, la contratación

pública también se ha enfrentado con el tiempo a intereses adicionales, diferentes de la mera protección de la competencia, como la protección de la transparencia y la lucha contra la corrupción, reforzadas en Italia por el Decreto Legislativo 33/2013 y la Ley 190/2012.

Especialmente tras la crisis económica de 2008, otro interés que se ha destacado en materia contractual es la protección del uso adecuado de los recursos públicos. Más allá de los valores ultracompetitivos mencionados, se ha observado que la contratación pública debe servir al ser humano antes incluso que a la protección de la competencia, del medio ambiente, del buen uso de los recursos públicos y del interés en la lucha contra la corrupción. Las obras públicas, por ejemplo, deben concebirse como instrumentos de prestación de servicios a las personas y no como oportunidades de competencia entre empresas. La sobrevaloración de la competencia no debe elevarse simplícidamente al rango de "supervalor siempre ganador"⁵⁰⁷.

Durante la pandemia, asistimos a lo que puede denominarse como la negociación de la emergencia sanitaria, un periodo en el cual la administración pública se comprometió intensamente en hacer frente a la crisis sanitaria con el fin de garantizar la adquisición de los equipamientos necesarios, la construcción urgente de hospitales e instalaciones sanitarias, así como asegurar la correcta ejecución de los contratos preexistentes. La finalidad última de toda esta actividad contractual era la protección del individuo y de su salud, una perspectiva que, sin duda, seguirá siendo esencial y prioritaria en el futuro.

⁵⁰⁷ Fracchia F., *Coronavirus, dignità umana e contratti pubblici*, in "Rivista trimestrale degli appalti", 2020, fasc. 3, pag. 1559.

El recurso a la contratación pública no solo fue vital para abordar la emergencia sanitaria, sino que también se utilizó para enfrentar la segunda gran crisis desencadenada por el coronavirus: la crisis económica. Esto se llevó a cabo a través de lo que se ha denominado la contratación de emergencia económica. Dada la importancia de la demanda pública en el mercado, las administraciones públicas pueden utilizar los contratos como un mecanismo para reactivar la economía del país. Este enfoque plantea un posible conflicto entre las diferentes dimensiones de la contratación pública: por un lado, la solución más eficiente para la economía podría implicar mayor competencia y adjudicación de contratos al precio más bajo; por otro lado, la protección del interés público podría requerir la adopción de soluciones que, a corto plazo, podrían parecer antieconómicas. No obstante, es fundamental recordar que ambos intereses deben estar subordinados a la dignidad del ser humano.

En este contexto, los juristas podrían aprovechar el aparato conceptual elaborado en torno al principio de sostenibilidad, un principio que implica actuar teniendo en cuenta las necesidades de las generaciones futuras. Las transacciones negociadas en el ámbito de la contratación pública no deben ser vistas únicamente como oportunidades para competir en el mercado, sino también como inversiones a largo plazo y para el futuro. Es crucial reducir la burocracia y simplificar la normativa, dado que estos factores a menudo frenan la acción administrativa. Una propuesta concreta podría ser la de prohibir la imposición de nuevas cargas a las administraciones o funcionarios, permitiendo la introducción de nuevas cargas solo si se elimina una existente.

Además, se debe aumentar la flexibilidad de la actuación administrativa, especialmente en el contexto de transacciones complejas y adquisiciones no seriadas. También es esencial mejorar la atención y el control durante la fase

de ejecución de los contratos, asegurando que estos se lleven a cabo de manera eficiente y eficaz.

Por lo tanto, la contratación pública debe estar al servicio del ser humano en primer lugar, considerando las transacciones no solo como oportunidades de mercado, sino también como inversiones estratégicas para el futuro. Es imperativo reducir la burocracia, aumentar la flexibilidad administrativa y mejorar la planificación y ejecución de los contratos, con el objetivo de responder eficazmente a las crisis actuales y preparar el terreno para un desarrollo sostenible y equitativo a largo plazo.

6. LAS NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN LA ECONOMÍA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN ITALIANA

El análisis de la actual dimensión constitucional de la intervención pública en la economía debe necesariamente partir de la premisa fundamental que las nuevas formas de intervención pública en la economía afectan no solo a Italia, sino a todos los principales países europeos. Esto resulta natural, dado que la nueva crisis económica generada por la pandemia ha tenido proporciones dramáticas y se ha desarrollado de manera simétrica en todas partes⁵⁰⁸.

En este contexto, la norma constitucional esencial en la materia, el artículo 41 de la Constitución, debe ser reevaluada con gran detenimiento. Este artículo

⁵⁰⁸ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 923.

constituye un verdadero pilar de la constitución económica, encapsulando la esencia de los principios que guiaron a los Constituyentes en la elaboración de la disciplina de las relaciones económicas. Con sus tres apartados, este precepto debe ser comprendido en su elasticidad y flexibilidad, lo cual le permite conjugar, independientemente de las distintas circunstancias económicas, la iniciativa económica privada, la utilidad social y la intervención pública, con el propósito de orientar la actividad económica hacia fines sociales.

La cuestión del papel del Estado en la economía nos remite así al alcance y la pluralidad de significados que encierra el artículo 41 de la Constitución. Este artículo, con su notable amplitud y flexibilidad, se erige como una pieza fundamental en la interpretación y aplicación de las políticas económicas contemporáneas. La capacidad del artículo 41 para adaptarse a contextos cambiantes sin perder su esencia original es lo que lo convierte en un elemento crucial de la arquitectura constitucional en materia económica.

En particular, dos límites a la libertad de iniciativa económica, establecidos en el segundo apartado del artículo 41 – la utilidad social y la seguridad –, han representado la referencia esencial para la legislación de urgencia adoptada durante la pandemia. Estas limitaciones han servido como fundamentos jurídicos y éticos para justificar la adopción de medidas excepcionales destinadas a proteger el bienestar colectivo y la seguridad de la población. En este sentido, se ha evidenciado que la intervención pública no solo es compatible con el marco constitucional, sino también necesaria en situaciones de emergencia para preservar el interés general.

La normativa de emergencia implementada durante la crisis pandémica ha llevado inevitablemente a una compresión de la libertad de iniciativa económica privada. Este fenómeno refleja la necesidad de equilibrar los

intereses individuales con las exigencias del bien común. La utilidad social, entendida como la capacidad de las actividades económicas para contribuir al bienestar general, y la seguridad, interpretada como la protección frente a riesgos significativos para la salud y la estabilidad social, han sido criterios determinantes en la implementación de estas medidas.

En consecuencia, el papel del Estado en la economía durante la crisis pandémica ha sido redefinido y ampliado, evidenciando la importancia de una intervención pública que, aunque temporal, se ha demostrado crucial para mitigar los efectos adversos de la crisis y salvaguardar los intereses colectivos. Esta experiencia subraya la necesidad de una interpretación dinámica y contextual del artículo 41, capaz de adaptarse a las circunstancias excepcionales sin perder de vista los principios fundamentales que orientan la actividad económica en una sociedad democrática.

Este enfoque dinámico y contextual del artículo 41 debe ser considerado no solo como una respuesta a las situaciones de emergencia, sino también como una guía para el desarrollo futuro de las políticas económicas. La flexibilidad y amplitud de este artículo permiten que la intervención pública se ajuste a las necesidades cambiantes de la sociedad, asegurando que la economía se desarrolle de manera que beneficie a todos los ciudadanos y promueva la justicia social. En última instancia, esta reevaluación del artículo 41 refuerza la importancia de una economía orientada hacia el bienestar colectivo y la equidad, valores esenciales para el sostenimiento de una democracia robusta y resiliente⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ Sui limiti alla libertà di iniziativa economica dell'art. 41 Cost. e sulla loro interpretazione da parte della Corte costituzionale si rinvia a M. LUCIANI, *L'iniziativa economica privata nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 1981. Per un approfondimento della questione e del relativo impatto costituzionale della normativa emergenziale si rinvia

El límite de seguridad adquirió una relevancia particularmente significativa durante la fase de emergencia vinculada a la propagación de la pandemia. Por otro lado, el límite de utilidad social posee una dimensión más estructural y parece destinado a mantenerse como un punto de referencia esencial para los responsables públicos incluso en los años posteriores al final de la emergencia sanitaria, considerando que los efectos de la pandemia sobre la economía son de largo plazo.

En las últimas tres décadas, se ha observado un proceso de fortalecimiento del primer párrafo del artículo 41 de la Constitución, acompañado por un debilitamiento concomitante de los párrafos segundo y tercero. En este contexto, los efectos de la crisis económico-financiera de 2008 ya habrían requerido una revitalización de la dimensión social del artículo 41. Sin embargo, la respuesta adoptada a nivel de la gobernanza de la zona euro hizo inviable esta vía, limitando la capacidad de los Estados para intervenir en la economía con fines sociales.

No obstante, el cambio en el contexto europeo tras el estallido de la crisis pandémica permite hoy en día superar aquella época y adaptar el artículo 41 de la Constitución más estrechamente a sus principios fundamentales, en particular a los artículos 2, 3.2 y 4. Este cambio de contexto facilita una recuperación más decidida de la función social de la intervención pública en la economía, permitiendo al Estado asumir un papel más activo en la promoción del bienestar general y la justicia social.

a M. Cecchetti, *Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica privata durante l'emergenza*, in *Rivista Aic*, n. 4, 2020.

Aunque no es posible fijar rígidamente la noción de utilidad social, ya que debe enmarcarse dentro de la flexibilidad del artículo 41, que permite interpretar la disciplina constitucional a la luz de los cambios en el marco económico y social, debe considerarse, no obstante, como una de las expresiones constitucionales del proyecto de transformación social plasmado en el artículo 3, párrafo segundo, de la Constitución. Este artículo introduce el principio de igualdad sustancial, que obliga al Estado a remover los obstáculos de orden económico y social que limitan de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impidiendo el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Por consiguiente, la utilidad social debe ser vista como un principio guía en la interpretación y aplicación del artículo 41, permitiendo que la intervención pública en la economía se oriente hacia la consecución de objetivos de bienestar general, equidad y justicia social. En este sentido, la flexibilidad del artículo 41 no debe interpretarse como una licencia para la inacción, sino como una invitación a adaptar las políticas económicas a las necesidades cambiantes de la sociedad, siempre dentro del marco de los principios constitucionales.

Por lo tanto, el límite de seguridad y la utilidad social, tal como se desprenden del artículo 41 de la Constitución, son elementos fundamentales que guían la intervención pública en la economía. Estos límites no solo permiten una respuesta eficaz a las emergencias, como se evidenció durante la pandemia, sino que también proporcionan una base sólida para la promoción de un desarrollo económico y social equilibrado y sostenible. La adaptación continua de estos principios a las realidades contemporáneas asegura que la

intervención del Estado en la economía no solo sea legítima, sino también efectiva y orientada hacia el bien común⁵¹⁰.

Es precisamente en virtud de su conexión con el principio de igualdad sustancial que se puede enmarcar la utilidad social como un principio fundamental de la Constitución en su función de regulación de las relaciones entre la política y la economía. Esta interpretación sitúa la utilidad social en una posición central dentro del ordenamiento constitucional, reconociéndola como un criterio esencial para la intervención pública en la economía y la orientación de las políticas públicas hacia el bienestar colectivo y la justicia social.

En este contexto, resulta especialmente valiosa la interpretación que Mortati hace de la utilidad social, ampliando su vinculación con otro principio fundamental de la Constitución, el principio obrerista. Mortati subraya la importancia de la utilidad social no solo como un objetivo abstracto, sino como un principio operativo que se concreta en la necesidad de alcanzar los mayores niveles de empleo posible. Esta interpretación refuerza la idea de que la intervención del Estado en la economía debe orientarse a garantizar el pleno empleo y a mejorar las condiciones laborales de todos los ciudadanos.

Así, la utilidad social se presenta no solo como un límite a la libertad de iniciativa económica, sino como un objetivo positivo que guía la acción del

⁵¹⁰ Come noto, la qualificazione di tale formula ha generato un dibattito particolarmente acceso già in sede di Assemblea costituente. Ripercorre il dibattito presso l'Assemblea Costituente e il successivo dibattito dottrinario, da ultimo, A. COIANTE, *Le "Potenzialità concorrenziali" nascoste dell'art. 41 della Costituzione: dal riconoscimento della libertà di iniziativa economica privata all'affermazione del principio della libera concorrenza*, in *Federalismi.it*, n. 6, 2020, 153 ss. In relazione ai "classici" contributi sull'inquadramento dell'utilità sociale, ci si limita qui a rinviare a M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 81 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, op. cit., 604 ss.; F. GALGANO, *Art. 41*, op. cit., 27 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 232 ss.

Estado hacia la realización de un proyecto de transformación social. Este proyecto se fundamenta en la búsqueda de la igualdad sustancial, entendida como la eliminación de las desigualdades económicas y sociales que impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y social del país.

En definitiva, la utilidad social, en su estrecha relación con el principio de igualdad sustancial y el principio obrerista, constituye un eje vertebrador de la Constitución que orienta la intervención pública en la economía hacia la consecución de un orden económico más justo y equitativo. Esta visión refuerza el papel del Estado como promotor del bienestar colectivo y garante de los derechos fundamentales, en un marco de solidaridad y justicia social⁵¹¹.

Esta interpretación contemporánea del artículo 41 resulta particularmente fascinante y merece ser rescatada y puesta en valor, ya que tiene el potencial de abrir el camino a nuevas interpretaciones que abordan de manera directa los problemas sociales actuales. Al recuperar esta lectura, se reconoce la capacidad del artículo 41 para adaptarse a las necesidades del presente, proporcionando un marco normativo que no solo responde a los desafíos económicos, sino que también se alinea con las demandas de justicia social y equidad que caracterizan a nuestra sociedad contemporánea.

En efecto, esta interpretación amplia y dinámica del artículo 41 permite considerar la utilidad social no solo como un límite a la libertad de iniciativa económica, sino también como un principio orientador que impulsa a la acción pública hacia la resolución de problemas sociales acuciantes, tales como la desigualdad económica, el desempleo y la precariedad laboral. Al hacerlo,

⁵¹¹ MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 141 ss.

se subraya la relevancia de la intervención estatal no únicamente como una respuesta a fallos del mercado, sino como un instrumento activo para la promoción del bienestar general y la cohesión social.

Además, esta lectura renovada del artículo 41 proporciona una base sólida para justificar políticas públicas que buscan no solo la eficiencia económica, sino también la equidad y la inclusión social. En este sentido, se fomenta una interpretación de la Constitución que es sensible a las realidades y necesidades del presente, permitiendo al Estado adoptar medidas que garanticen la redistribución justa de los recursos y la creación de oportunidades para todos los ciudadanos, especialmente aquellos más vulnerables.

Asimismo, al integrar esta visión del artículo 41 con otros principios constitucionales, como el de igualdad sustancial y el de solidaridad, se refuerza el compromiso del ordenamiento jurídico con la promoción de una sociedad más justa y equitativa. Este enfoque holístico permite una comprensión más completa de las funciones del Estado en la economía, destacando su papel no solo como regulador, sino también como promotor activo del desarrollo social y económico.

En conclusión, la revitalización de esta lectura del artículo 41 ofrece una oportunidad única para abordar de manera efectiva los desafíos sociales contemporáneos. Al adoptar esta perspectiva, se reafirma el potencial transformador de la Constitución y se fortalece el compromiso con la construcción de una sociedad que prioriza el bienestar de todos sus miembros, asegurando que las políticas económicas y sociales estén al servicio del bien común⁵¹².

⁵¹² Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 925.

Si este es el marco constitucional de referencia, un hecho parece hoy irrefutable: con la pandemia, el límite de utilidad social del artículo 41 ha adquirido una nueva centralidad y está probablemente destinado a adquirir nuevos significados en función de las necesidades emergentes en esta nueva fase. La crisis sanitaria ha subrayado la importancia de reinterpretar los principios constitucionales a la luz de los desafíos contemporáneos, poniendo en primer plano la utilidad social como un eje central de las políticas económicas y sociales.

El artículo 41, leído en consonancia con el artículo 43 de la Constitución, encomienda a las instituciones representativas la tarea de diseñar una política económica que responda a las necesidades fluctuantes de la sociedad. Esta misión es, por naturaleza, flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes, pero debe mantener siempre como objetivo primordial el logro del progreso social y el cumplimiento de las exigencias de solidaridad. En este sentido, el papel del Estado se extiende más allá de la mera regulación del mercado, convirtiéndose en un actor clave en la promoción de la equidad y la justicia social.

Además, la interacción entre los artículos 41 y 43 refuerza la idea de que la política económica no puede desvincularse de los principios de justicia y solidaridad que fundamentan el ordenamiento constitucional. Las instituciones representativas están llamadas a desempeñar un rol proactivo en la configuración de una economía que no solo sea eficiente, sino también inclusiva y equitativa. Este enfoque requiere una comprensión profunda de las necesidades actuales y futuras de la sociedad, así como una capacidad para implementar políticas que promuevan el bienestar colectivo.

La pandemia ha revelado la necesidad de una intervención estatal más robusta y eficaz, que pueda adaptarse rápidamente a las emergencias y garantizar que

los beneficios económicos se distribuyan de manera justa entre todos los ciudadanos. En este contexto, el artículo 41, en su dimensión de utilidad social, se erige como un principio orientador crucial para las decisiones políticas y económicas. Esta nueva centralidad del límite de utilidad social implica una reevaluación constante de las políticas públicas para asegurar que estén alineadas con los valores de justicia, equidad y solidaridad.

En definitiva, la pandemia ha subrayado la relevancia de una interpretación dinámica y proactiva de los principios constitucionales. Al integrar la utilidad social y la solidaridad en el núcleo de la política económica, las instituciones pueden responder de manera más eficaz a las necesidades de la sociedad, promoviendo un desarrollo económico que sea verdaderamente inclusivo y sostenible. Este enfoque no solo refuerza el papel del Estado como garante del bienestar colectivo, sino que también asegura que las políticas económicas y sociales contribuyan a la construcción de una sociedad más justa y equitativa⁵¹³.

Por estas razones, el artículo 41 se erige como una de esas disposiciones constitucionales que poseen una notable fuerza prescriptiva y que, aún en la actualidad, demanda ser plenamente desplegada a través de un renovado esfuerzo de comprensión y actualización. Esta disposición, con su profunda carga normativa, no solo establece los principios fundamentales que deben guiar la iniciativa económica privada, sino que también subraya la importancia de la utilidad social y la seguridad como límites necesarios para garantizar que dicha iniciativa se alinee con los objetivos de justicia y equidad que subyacen en la Constitución.

⁵¹³ Ibidem pag. 925.

En el contexto actual, marcado por las profundas transformaciones económicas y sociales derivadas de la pandemia, es imperativo que el artículo 41 sea reinterpretado y actualizado para responder eficazmente a las nuevas realidades y desafíos. Este proceso de actualización debe ser guiado por un esfuerzo consciente de comprensión profunda de los principios constitucionales, reconociendo la necesidad de adaptar su aplicación a las circunstancias contemporáneas sin perder de vista los valores fundamentales que los sustentan.

El renovado esfuerzo de comprensión y actualización del artículo 41 implica una revalorización de su dimensión social, destacando la relevancia de la intervención pública en la economía no solo como un mecanismo de regulación, sino también como un instrumento para promover el bienestar colectivo y la cohesión social. Esta actualización debe contemplar las complejidades del mundo actual, integrando consideraciones sobre la sostenibilidad, la equidad y la justicia en el diseño y la implementación de políticas económicas.

Además, este esfuerzo debe reconocer la flexibilidad inherente del artículo 41, permitiendo su adaptación a las cambiantes necesidades de la sociedad y garantizando que siga siendo un referente normativo capaz de orientar eficazmente las políticas públicas. La fuerza prescriptiva del artículo 41, en este sentido, se manifiesta en su capacidad para proporcionar un marco normativo robusto y adaptable que puede guiar la acción del Estado hacia la consecución de un desarrollo económico y social más justo y equitativo⁵¹⁴.

⁵¹⁴ Cfr. Luciani M., *Unità nazionale e struttura economica, La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in “Diritto e società”; 2011, pagg. 636-719.

La dinámica actual parece exigir, por su propia naturaleza, un fortalecimiento de la dimensión social que se desprende de los párrafos segundo y tercero del artículo 41 de la Constitución. El contexto contemporáneo, además, puede permitir una ampliación del campo de acción tradicional del artículo 41, reconectándolo también con las cuestiones de la transición ecológica y digital.

Desde este punto de vista, el Plan UE de Nueva Generación y su implementación interna, representada por el Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR), pueden considerarse sin duda como nuevas oportunidades para desarrollar y expandir el ámbito de aplicación de esta disposición constitucional. Es precisamente en su conexión con el Next Generation EU que se observa la relevancia de la actual propuesta de reforma constitucional, que, no por casualidad, introduce modificaciones al artículo 41 de la Constitución.

La Ley Constitucional nº 1 de 2022, además de modificar el artículo 9 de la Constitución, ha revisado el segundo párrafo del artículo 41, incorporando en la prohibición de "causar daño" las palabras "a la salud, al medio ambiente", precediendo a los otros límites representados por "la seguridad, la libertad y la dignidad humana". Además, esta ley también modifica el párrafo tercero del artículo 41, en la parte que permite la intervención pública mediante programas y controles adecuados para que la iniciativa económica, tanto pública como privada, "se oriente y coordine con fines sociales", añadiendo a estos fines los "medioambientales".

Esta novedad no desvirtúa la estructura existente, ya que, desde hace tiempo, la jurisprudencia constitucional reconoce el medio ambiente como un valor constitucionalmente protegido cuya salvaguardia justifica la imposición de

límites a la libertad de iniciativa económica. Este reconocimiento formal en el texto constitucional refuerza la importancia de la protección ambiental, integrándola explícitamente en el marco normativo que regula la actividad económica.

En conclusión, la dinámica actual y las recientes reformas subrayan la necesidad de actualizar y fortalecer el artículo 41 de la Constitución, integrando plenamente las dimensiones sociales y medioambientales en la regulación de la actividad económica. Esta evolución normativa refleja un compromiso renovado con la sostenibilidad y la justicia social, alineando el marco constitucional con los desafíos y oportunidades del siglo XXI⁵¹⁵.

Incluso la inclusión de los fines ambientales junto a los sociales en lo que se refiere a las intervenciones públicas para dirigir la actividad económica en el apartado tercero puede quizá considerarse superflua ya que, con la Constitución inalterada, la redacción actual del artículo 41 parece capaz de abarcar también las acciones de coordinación pública dirigidas a la protección del medio ambiente⁵¹⁶.

Aunque son comprensibles las dudas sobre la conveniencia de revisar un principio fundamental mediante la modificación del artículo 9 de la Constitución y de la primera parte del texto constitucional (artículo 41), esta

⁵¹⁵ Cfr. Cassetti L., *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *Federalismi.it – paper*, 23 giugno 2021, según el cual "la integración de los límites del art. 41, párrafo 2, de la Constitución, o bien pretende crear una "jerarquía" que no parece practicable a partir del recorrido jurisprudencial antes referido, o bien se limita a fotografiar la necesidad "contingente" de etiquetar llamativamente con la marca "verde" un sistema constitucional que en verdad reconoce desde hace varias décadas en el medio ambiente un "valor" constitucionalmente protegido cuya protección (en virtud del art. 117, párrafo 2, letra s) de la Constitución) perfila una suerte de materia *transversal*".

⁵¹⁶ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, en "Federalismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 926.

reforma del artículo 41 hace aún más explícita la protección constitucional del perfil "verde" de las políticas de intervención pública en la economía. Asimismo, esta modificación refuerza la percepción de las políticas ambientales como un nuevo motor para la economía misma.

En paralelo, es relevante considerar que, a pesar de las legítimas inquietudes sobre la oportunidad de intervenir en la revisión de un principio tan esencial, la actualización del artículo 41 subraya de manera más clara el compromiso constitucional con la sostenibilidad ambiental. Esta clarificación normativa, además, posiciona las políticas verdes como elementos clave para impulsar el desarrollo económico.

De igual manera, es importante destacar que, aunque las perplejidades acerca de modificar principios fundamentales son legítimas, la enmienda al artículo 41 realza la dimensión constitucional de la protección ambiental. Esta modificación no solo refuerza el compromiso con la sostenibilidad, sino que también destaca el potencial de las políticas ambientales para dinamizar la economía.

Por último, cabe subrayar que, si bien es natural cuestionar la pertinencia de revisar elementos esenciales de la Constitución, la reforma del artículo 41 explicita de manera contundente la protección constitucional del componente ambiental en las políticas económicas. Este cambio no solo fortalece la sostenibilidad, sino que también promueve la integración de las políticas verdes como un pilar para el crecimiento económico⁵¹⁷.

⁵¹⁷ Para una crítica sobre la intervención que implicaría la alteración de un auténtico "tabú constitucional" al modificar los principios supremos, consulte Frosini T. E., "*La Costituzione in senso ambientale. Una critica*," en "federalismi.it-paper", 23 de junio de 2021. Por el contrario, Nicotra I. A., en su artículo "*L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo el Covid*" publicado en "federalismi.it-paper" el 30 de junio de 2021, resalta la oportunidad y la importancia de esta reforma, subrayando que "esto no debe

A partir de las oportunidades brindadas por la nueva generación de la Unión Europea, se legitima aún más, también a nivel constitucional, lo que parece ser una nueva dirección para la intervención pública en la economía, válida para las próximas décadas. Las coordenadas de esta nueva dirección apenas se han delineado y requerirán su traducción en nuevas acciones e intervenciones concretas.

Esta evolución, influenciada principalmente por la Unión Europea, demanda la exploración de nuevos modos de intervención y líneas de actuación. Esto implica también una necesaria reinterpretación del artículo 41 y de su ámbito de aplicación, especialmente a la luz de la reciente reforma constitucional mencionada.

En este contexto, la influencia de la Unión Europea exige una actualización en las formas y métodos de intervención estatal, adaptando las políticas públicas a las nuevas realidades económicas y sociales. La reforma del artículo 41, por lo tanto, se presenta como un paso esencial para alinear el marco normativo con los principios y objetivos establecidos por la Unión Europea.

Consecuentemente, esta reorientación de la intervención pública en la economía no solo responde a las exigencias actuales, sino que también establece una base sólida para futuras acciones. La reinterpretación del artículo 41, en consonancia con la reforma constitucional, permitirá una aplicación más efectiva y coherente de los principios constitucionales en el ámbito de la economía.

sorprender; de hecho, siempre que se trata de elevar el nivel de los derechos, la posibilidad de modificar la Constitución, en todas sus partes, no está en discusión”. Según el autor, la propuesta de reforma reconoce adecuadamente la relevancia del carácter intransferible del patrimonio medioambiental.

La dirección emergente para la intervención pública, validada a nivel constitucional y influenciada por la Unión Europea, abre un nuevo capítulo en la gestión económica estatal. Este desarrollo requiere un enfoque innovador y una adaptación continua de las políticas públicas, garantizando así que las intervenciones estatales sean efectivas y estén alineadas con los objetivos de sostenibilidad y equidad promovidos por la Unión Europea⁵¹⁸.

En relación con la reciente expansión de la intervención pública en la economía, es pertinente destacar que, dentro de la amplia normativa de emergencia introducida por el legislador durante los largos meses de la pandemia, existen medidas de apoyo público a las empresas que parecen confirmar una tendencia hacia un retorno al modelo del Estado empresario. Este modelo debe ser evaluado en función de los resultados obtenidos a través de estas medidas de apoyo a las empresas.

En el contexto de la ampliación de la intervención estatal en la economía, cabe señalar que, en el marco de la extensa regulación de emergencia promulgada por el legislador durante los prolongados meses de la pandemia, se han implementado medidas de apoyo público a las empresas. Estas medidas indican una tendencia hacia el resurgimiento del modelo del Estado empresario, el cual deberá ser analizado y evaluado a partir de los resultados concretos alcanzados por dichas intervenciones.

Asimismo, es importante observar que la regulación de emergencia adoptada en los meses de la pandemia incluye iniciativas de apoyo a las empresas que sugieren una reactivación del modelo del Estado empresario. Este fenómeno

⁵¹⁸ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 927.

debe ser objeto de un riguroso análisis, tomando en cuenta los efectos y resultados logrados por estas políticas de respaldo a las entidades económicas.

Por tanto, en el contexto de la expansión reciente de la intervención pública en la economía, se debe señalar que las medidas de apoyo público a las empresas, introducidas como parte de la normativa de emergencia durante la pandemia, parecen corroborar una tendencia hacia el retorno al modelo del Estado empresario. La evaluación de este modelo debe basarse en los resultados obtenidos por estas medidas de apoyo, permitiendo así una valoración precisa de su efectividad y impacto en el tejido económico⁵¹⁹.

Tal como se sostiene en la doctrina, la relevancia de buscar nuevas interpretaciones del artículo 41 y de explorar nuevos caminos para la intervención pública en la economía radica en la consideración de que no es conveniente repetir sin más la experiencia pasada del sistema de participación estatal en su modalidad italiana. Aunque dicho sistema estimuló un notable desarrollo económico y social en la fase inicial de la experiencia republicana, también evidenció numerosos aspectos críticos. Basta con pensar en la falta de transparencia, la ineficiencia y la ausencia de controles adecuados sobre la gestión de los recursos públicos.

En este contexto, es imperativo considerar que la reactivación del modelo de participación estatal debe estar acompañada de reformas que aborden estos aspectos críticos. La falta de transparencia en la gestión de recursos, la ineficiencia operativa y la insuficiencia de controles adecuados son problemas

⁵¹⁹ Per un approfondimento relativo a questi temi e, in particolare, alle nuove forme di sostegno pubblico alle imprese, cfr. Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, sostegno al reddito*, Giappichelli, Torino, 2022.

que deben ser resueltos para garantizar una intervención pública eficaz y sostenible.

Además, es fundamental que las nuevas interpretaciones del artículo 41 se orienten hacia un marco normativo que promueva una mayor rendición de cuentas y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. La transparencia y los controles adecuados son esenciales para evitar los errores del pasado y asegurar que la intervención estatal contribuya al desarrollo económico y social de manera positiva y sostenida.

Por consiguiente, la búsqueda de nuevas interpretaciones del artículo 41 y la exploración de nuevos caminos para la intervención pública no solo es una necesidad teórica, sino también una exigencia práctica para evitar los problemas que marcaron la experiencia histórica del sistema de participación estatal en Italia. Es esencial aprender de las lecciones del pasado para construir un modelo de intervención pública más transparente, eficiente y sujeto a controles rigurosos.

La doctrina subraya la importancia de renovar y actualizar el marco de intervención pública en la economía, evitando la repetición de errores históricos y promoviendo una gestión responsable y eficiente de los recursos públicos. Solo a través de esta renovación se podrá asegurar que la intervención estatal cumpla con sus objetivos de promover el desarrollo económico y social, en consonancia con los principios constitucionales y las exigencias de la sociedad contemporánea⁵²⁰.

⁵²⁰ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, op.cit., pag. 927.

6.1 EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS "NACIONALIZACIONES": DE LAS CRÍTICAS DEL PASADO A UN REPLANTEAMIENTO ACTUAL

La intervención pública en la economía se manifiesta no solo en el artículo 41, sino también en el artículo 43 de la Constitución, en virtud de la cual, “por razones de interés general, la ley podrá reservar originariamente o transferir, mediante expropiación y previa indemnización, al Estado, a organismos públicos o a comunidades de trabajadores o de usuarios, determinadas empresas o categorías de empresas, que se refieran a servicios públicos esenciales o a fuentes de energía o a situaciones de monopolio y sean de interés general preponderante”.

Este último artículo confiere al Estado un rol preeminente en la regulación del desarrollo y la producción de sectores estratégicos, mediante la provisión de reservas empresariales y la expropiación de empresas individuales cuando sea necesario para el interés público.

En este contexto, se alude a las “nacionalizaciones” en un sentido amplio, alrededor de las cuales el debate ha resurgido de manera casi inevitable, paralelo al retorno de la cuestión sobre una intervención pública más significativa en la economía. Esta revalorización de las nacionalizaciones se justifica por la imperiosa necesidad de asegurar el control estatal sobre sectores cruciales para el desarrollo económico y la seguridad nacional.

La intervención pública, en este sentido, trasciende una mera función reguladora, implicando además la capacidad del Estado para asumir un rol activo y directo en la gestión de sectores estratégicos. Esta visión ampliada de la intervención estatal subraya la importancia de que los recursos y las

industrias esenciales estén en consonancia con los intereses nacionales y los objetivos de política pública.

El debate sobre la intervención pública y las nacionalizaciones refleja un reconocimiento de la crucial importancia de garantizar que dichos recursos e industrias se alineen con los objetivos nacionales y las metas de la política pública. Este enfoque asegura que la intervención estatal no solo se oriente a corregir fallos del mercado, sino también a promover el bienestar general y la justicia social.

El resurgimiento de este debate subraya la relevancia de actualizar y fortalecer el marco constitucional que regula la intervención pública en la economía, garantizando que las medidas adoptadas sean coherentes con los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad en la gestión de los recursos públicos.

Por lo tanto, la intervención pública en la economía, tal como se configura en los artículos 41 y 43 de la Constitución, otorga al Estado la capacidad de desempeñar un papel crucial en la regulación y desarrollo de sectores estratégicos. Esta capacidad de intervención debe ser comprendida como una herramienta esencial para asegurar un crecimiento económico sostenible y la cohesión social, adaptándose a las necesidades y desafíos contemporáneos. De esta manera, el Estado puede garantizar que su intervención no solo sea efectiva en términos de desarrollo económico, sino también equitativa y justa, promoviendo un modelo de desarrollo que beneficie a toda la sociedad y asegure un futuro próspero y equitativo para las generaciones venideras⁵²¹.

⁵²¹ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 928.

Por consiguiente, se torna imprescindible plantearse si el tipo de intervención pública delineado en el artículo 43 puede ser implementado en el contexto actual, el cual, al ser analizado detenidamente, presenta características completamente diferentes en comparación con las tendencias observadas en los últimos treinta años. La evolución de los mercados, la globalización, los avances tecnológicos y los cambios en las dinámicas económicas y sociales configuran un panorama que difiere notablemente del escenario en el que se concibió dicho artículo.

El artículo 43 establece las modalidades de intervención autoritaria del Estado en la gestión de las actividades productivas, definiendo el marco normativo en el cual el Estado puede asumir un papel directo y predominante en sectores considerados estratégicos para el desarrollo económico y social del país. Este artículo otorga al Estado la facultad de intervenir en la economía de manera significativa, mediante la provisión de reservas empresariales y la expropiación de empresas individuales, siempre que dichas acciones sean necesarias para el interés público y el bienestar general.

En este sentido, resulta pertinente cuestionar si las condiciones actuales permiten la implementación efectiva de estas medidas, considerando los desafíos y oportunidades que presenta el contexto contemporáneo. Las complejidades del mundo moderno, con su interconexión económica global, las exigencias de sostenibilidad ambiental y las expectativas crecientes de justicia social, demandan una reinterpretación y actualización de los mecanismos de intervención estatal establecidos en el artículo 43.

La capacidad del Estado para intervenir autoritariamente en la gestión de sectores estratégicos debe ser evaluada a la luz de estos nuevos desafíos,

asegurando que las políticas adoptadas sean coherentes con los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad en la gestión de los recursos públicos. Además, es crucial que cualquier intervención estatal en la economía esté orientada no solo a corregir fallos del mercado, sino también a promover un desarrollo equitativo y sostenible, que beneficie a toda la sociedad y no solo a sectores específicos.

Por lo tanto, la implementación del tipo de intervención pública delineado en el artículo 43 en el contexto actual requiere una profunda reflexión sobre las condiciones y exigencias contemporáneas. Solo así se podrá garantizar que la intervención estatal sea efectiva, justa y acorde con los principios de desarrollo sostenible y cohesión social, contribuyendo de manera significativa al bienestar general y al progreso económico y social del país⁵²².

Esta intervención debe responder a un interés general preeminente que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, debe interpretarse de manera amplia y comprensiva. Dicho interés general no se limita a objetivos específicos o limitados, sino que abarca todas las finalidades necesarias para garantizar el buen funcionamiento del sistema democrático. Este interés general se orienta a la aplicación efectiva del principio consagrado en el artículo 3, párrafo segundo, de la Constitución, que establece el deber del Estado de remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

⁵²² En cuanto a los instrumentos y modalidades a través de los cuales se puede intervenir en virtud del artículo 43, véase Galgano, *Art. 43*, in Branca G. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 193; Giannini M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Rivista delle società*, 1958, 227.

Desde esta perspectiva, la relación con los fines de utilidad social mencionados en el artículo 41 de la Constitución resulta, por tanto, evidente. Ambos artículos, tanto el 41 como el 43, comparten una visión común en cuanto a los objetivos generales perseguidos, que se centran en la promoción de una economía social de mercado que combine la eficiencia económica con la justicia social. Además, la conexión establecida entre las intenciones comunes de los artículos 41 y 43 y los principios constitucionales de solidaridad social, igualdad sustantiva y derecho al trabajo es clara y significativa.

El artículo 41 de la Constitución establece que la iniciativa económica privada es libre, pero no puede desarrollarse en contra de la utilidad social o de manera que perjudique la seguridad, la libertad y la dignidad humana. Esta disposición refuerza la idea de que la actividad económica debe estar siempre subordinada a los intereses generales y al bien común, en línea con los principios de solidaridad social y justicia que inspiran todo el ordenamiento constitucional.

Por su parte, el artículo 43 otorga al Estado la facultad de intervenir directamente en sectores estratégicos de la economía, mediante la reserva a favor del Estado o de entidades públicas de determinadas actividades, o mediante la expropiación por motivos de utilidad general. Esta intervención estatal tiene como objetivo asegurar que los recursos y actividades productivas más importantes se gestionen de manera que beneficien a toda la sociedad, garantizando la igualdad sustantiva y promoviendo el bienestar general.

Por lo tanto, la intervención pública en la economía, tal como se configura en los artículos 41 y 43 de la Constitución, debe entenderse como una herramienta fundamental para asegurar el crecimiento económico sostenible, la cohesión social y la promoción de la justicia social. Esta intervención debe responder a un interés general amplio y preeminente, garantizando que todas las políticas económicas y sociales se orienten hacia la realización plena de los

principios constitucionales de solidaridad, igualdad y trabajo, asegurando así el buen funcionamiento del sistema democrático y el bienestar de todos los ciudadanos⁵²³.

Es bien conocida la evolución de la aplicación del artículo 43 en la experiencia republicana. La concepción de los Constituyentes, plasmada en el diseño del artículo 43, se materializó sustancialmente en el sistema de participaciones estatales mediante la creación de órganos de gestión ad hoc en sectores considerados estratégicos para el desarrollo del país⁵²⁴.

En este contexto, no puede pasarse por alto la amplia galaxia relacionada con la gestión de servicios públicos esenciales, encomendada a empresas y corporaciones locales, que hoy en día representan un importante ámbito de aplicación del artículo 43. De hecho, se ha observado una notable concentración en entidades subestatales para la prestación de un número significativo de servicios esenciales, a través de la experimentación con diversas formas organizativas.

Desde 1990, ha habido una tendencia creciente a constituir empresas participadas, incluyendo aquellas mixtas y de gestión interna (in house), cuya actividad debe encontrar un delicado equilibrio entre la necesidad de garantizar un servicio público y la obligación de proteger los principios europeos de competencia.

En cuanto al declive del modelo previsto por el artículo 43, las razones, al igual que en el caso del artículo 41 de la Constitución, deben buscarse en el

⁵²³ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 928.

⁵²⁴ Cfr. Papa A., *Le imprese pubbliche tra Costituzione ed ordinamento comunitario*, in S. Labriola e A. Catelani (a cura di), *La Costituzione materiale: percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, 2001.

cambio de clima que comenzó a principios de los años noventa. Este cambio fue consecuencia de las nuevas influencias del proceso de integración europea y del debilitamiento concomitante del modelo italiano de intervención pública en la economía.

Sin embargo, es importante destacar que la legislación de la UE no impedía entonces, ni impide ahora, que el Estado desempeñe un papel activo en la economía.

En lo que respecta a las empresas públicas, el Derecho europeo adopta una postura de neutralidad sustancial, basada en el principio de indiferenciación de la propiedad de los activos que se desprende del artículo 106 del TFUE (anterior artículo 86 del TCE). No obstante, este principio obliga a estas empresas a operar en el mercado respetando sus reglas y, en particular, las normas de competencia⁵²⁵.

En consecuencia, cada Estado miembro tiene la capacidad de mantener un sistema de empresas públicas en sectores considerados estratégicos. En este contexto, el sistema de empresas públicas en Italia ha sido reorganizado desde la década de 1990.

⁵²⁵ Según lo dispuesto en el artículo 106 TFUE, "1. Los Estados miembros no dictarán ni mantendrán, en relación con las empresas públicas y las empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente a las contempladas en los artículos 18 y del 101 al 109 inclusive. 2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal estarán sometidas a las normas de los Tratados, y en particular a las reglas de competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida el cumplimiento, en derecho o de hecho, de la misión específica que les haya sido confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá verse afectado en una medida contraria a los intereses de la Unión. 3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo dirigiendo, cuando sea necesario, las oportunas directivas o decisiones a los Estados miembros".

Por ejemplo, en 1999 se liberalizó el sector eléctrico, y en el marco de una transición hacia un mercado "protegido", ENEL se transformó de un organismo público a una sociedad anónima cotizada en bolsa, con el Ministerio de Economía como accionista principal.

Asimismo, una actividad pública de una empresa basada en una intervención autoritaria, así como la gestión pública de servicios públicos, también parecen ser compatibles con el Derecho de la Unión Europea⁵²⁶.

No obstante, las condiciones que justifican estas intervenciones son ahora más rigurosas que el margen de maniobra que permitía el artículo 43 de la Constitución en ausencia de los principios y normas del Derecho de la Unión Europea, ya que deben estar fundamentadas en una necesidad específica⁵²⁷.

En este sentido, algunos argumentan que el criterio de necesidad parece excluir las intervenciones prolongadas que resulten perjudiciales para los principios de competencia⁵²⁸.

En esencia, el Derecho de la Unión Europea no descarta la posibilidad de intervención pública, incluso cuando se realiza en el marco de las facultades previstas por el artículo 43 de la Constitución. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reiterado en numerosas ocasiones que la normativa europea no prohíbe la intervención estatal en la economía, siempre que dicha

⁵²⁶ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 929.

⁵²⁷ Scuto Filippo, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 930.

⁵²⁸ Furlan F., *Articolo 43*, in Clementi F., Cuocolo L., Rosa F., Vigevani G.E., *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, pag. 279.

intervención se justifique como una medida excepcional orientada a la consecución del interés social⁵²⁹.

La *utilidad social* emerge como el objetivo fundamental que subyace en las intervenciones autorizadas por los artículos 41 y 43 de la Constitución. En este contexto, una parte de la doctrina jurídica sostiene que el artículo 43 está en consonancia con el Derecho de la Unión Europea, en cuanto que permite una posible excepción a las normas generales de competencia y mercado. Esta excepción debe ser configurada exclusivamente en situaciones de necesidad y cuando la intervención estatal esté dirigida a preservar una actividad de interés general, con el fin de hacer efectivos los principios de igualdad sustancial y solidaridad social, así como la protección del trabajo y el mantenimiento de los niveles de empleo, en deferencia al principio obrerista.

Además, los sistemas de monopolio y las reservas de activos a favor del Estado pueden desempeñar un papel crucial en el desarrollo económico, particularmente en circunstancias excepcionales como crisis económicas. En tales situaciones, estos mecanismos pueden justificar intervenciones estatales orientadas a preservar la cohesión económico-social, en atención a los principios de la constitución económica. El contexto actual, marcado por la excepcionalidad de los acontecimientos de la última década, sin duda se inscribe en este tipo de situaciones.

No obstante, es fundamental considerar un segundo ámbito relacionado con la posibilidad de intervención pública basada en el artículo 43: la responsabilidad directa de la empresa privada. En casos donde la actividad privada pueda generar un conflicto grave con la utilidad social y el interés

⁵²⁹ Compárese, entre otros, con el fallo del Tribunal de Justicia, 25 de marzo de 2015, Bélgica/Comisión, T-538/11.

general, la intervención pública se configuraría como una medida "reparadora". Esta intervención se justificaría en la necesidad de restablecer las condiciones generales que permitan que la actividad en cuestión vuelva a ser compatible con la utilidad social y los principios de solidaridad e igualdad sustancial⁵³⁰.

Desde este punto de vista, algunos "casos" que han afectado a nuestro país en los últimos años, como el de la antigua Ilva, Alitalia y Autostrade per l'Italia, podrían considerarse desde esta perspectiva, remitiéndose a las razones que justificarían la aplicación del artículo 43 de la Constitución.

De hecho, estos acontecimientos tienen algunos elementos comunes importantes ya que en estas circunstancias en los últimos meses y durante la emergencia pandémica, el Estado intervino sobre la base del modelo Estado-empresario, así como con formas de renacionalización como en el caso de Alitalia-ITA y Autostrade per l'Italia⁵³¹.

Estos episodios han demostrado una vez más que, en determinadas circunstancias, el ejercicio de la iniciativa económica privada puede tener repercusiones negativas sobre derechos fundamentales e intereses de importancia constitucional y nos referimos, en particular, a la contaminación,

⁵³⁰ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismo.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 930.

⁵³¹ A partir del 15 de octubre de 2021, "Italia Trasporto Aereo" - ITA - se convirtió en la nueva compañía aérea de bandera italiana en sustitución de Alitalia, haciéndose cargo de su marca. Cfr. Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022.

los daños graves a la salud, las crisis de empleo y los peligros para la seguridad pública⁵³².

Estas cuestiones críticas están destinadas a repercutir negativamente en el interés general y pueden tener un impacto aún mayor en tiempos de crisis socioeconómica. Este último aspecto merece ser tenido en cuenta sin abrazar la tesis de que la intervención pública es siempre deseable como panacea de todos los males.

Es en esta perspectiva en la que las opciones del artículo 43 de la Constitución aparecen todavía hoy viables como posibles instrumentos a utilizar en circunstancias concretas y particulares.

Instrumentos que, persiguiendo la utilidad general, se orientan a la consecución de los principios de solidaridad e igualdad sustancial que se verían inexorablemente comprometidos cuando se producen situaciones fuera de lo común. Frente a la experiencia pasada, sin embargo, la utilización de estos instrumentos debe hacerse prestando mayor atención a los criterios de eficiencia, eficacia y rentabilidad de la intervención respecto a los objetivos establecidos y con vistas a un estricto control de las cuentas que impida generar desequilibrios excesivos para el presupuesto público.

7. REFLEXIONES FINALES

⁵³² Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 931.

A la luz de lo analizado, es posible aseverar que la cuestión del rol del Estado en la economía no debe reducirse a una simple dicotomía entre la iniciativa económica privada y la intervención pública, una contraposición que, en realidad, no se encuentra reflejada en la estructura del artículo 41 de la Constitución. Más bien, la cuestión parece orientarse hacia la identificación de las mejores opciones para definir el papel del Estado en la economía de manera innovadora, prestando una mayor atención, en comparación con los últimos treinta años, a la justicia social, la protección del derecho al trabajo y al empleo, así como a la protección del medio ambiente.

Si estos son los (ambiciosos) objetivos, la mera potestad reguladora del Estado, por necesaria que sea, no ha demostrado hasta ahora ser suficiente para evitar desequilibrios en la distribución de la riqueza y modelos de desarrollo en los cuales las desigualdades se alejan del marco constitucional, cuyos fundamentos se encuentran en los principios de solidaridad e igualdad sustancial recogidos en los artículos 2 y 3, párrafo segundo, de la Constitución, principios que están indisolublemente ligados a la Constitución económica.

Desde la década de los noventa y de manera creciente en las décadas siguientes, la regulación por sí sola no ha permitido al Estado ni a la Unión Europea orientar adecuadamente las decisiones cruciales sobre el modelo de desarrollo ni condicionar significativamente los procesos de toma de decisiones relacionados. En este sentido, la adopción del Plan UE de Nueva Generación abre una nueva perspectiva no solo para la intervención del Estado en la economía, sino también para la intervención de la Unión Europea en la economía europea en su conjunto. De hecho, este plan prefigura un nuevo modo de intervención pública, también a nivel supranacional, en la economía, orientado a proporcionar políticas europeas a través de una renovada presencia pública en el mercado.

Este enfoque resulta innovador, ya que el Plan de Nueva Generación no solo contempla la concesión de préstamos en condiciones favorables, sino también la asignación de fondos y subvenciones con el objetivo de fomentar la solidaridad entre Estados y reequilibrar los recursos en el continente europeo. Así, se destaca de manera significativa la importancia de la orientación pública para la reconstrucción tras la crisis pandémica a través de la creación de un nuevo modelo económico. El renovado enfoque de las instituciones europeas, y en particular de la Comisión Europea, respecto al papel de la intervención pública en la economía, se debe también a la voluntad de la Comisión de avanzar en la lucha contra el cambio climático, el cual se considera, aunque no sin críticas, como un posible nuevo motor para la economía. No obstante, es innegable que sin los trágicos acontecimientos de la pandemia hubiera sido difícil llevar a cabo intervenciones de esta magnitud.

En cualquier caso, este cambio de paradigma representa una oportunidad histórica para repensar el papel del Estado y de la Unión Europea en la economía, estructurando un nuevo enfoque que ya no esté principalmente (si no exclusivamente) orientado al mercado y a la protección de las cuatro libertades tradicionales —de las que partió el proceso de integración europea—, sino que vincule la intervención pública a los requisitos de equidad social y protección de los derechos sociales⁵³³.

Progresar efectivamente en esta dirección representaría una etapa trascendental en el proceso de integración europea, acercando de manera significativa los principios fundacionales de nuestra constitución económica, orientada hacia el progreso social, a los de la constitución económica europea.

⁵³³ Los pilares del mercado interior europeo son las cuatro libertades fundamentales: la libre circulación de mercancías, la libre circulación de personas, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales.

En este contexto, el marco de economía social de mercado delineado en los Tratados adquiriría una centralidad que hasta ahora no se le ha conferido adecuadamente. Esta economía social de mercado, conforme a lo estipulado en el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), no solo debe ser altamente competitiva, sino que también debe estar orientada hacia la consecución del pleno empleo y el progreso social, dentro de un modelo de desarrollo que, tal como se establece en el propio Tratado, debe fundamentarse en la protección y mejora de la calidad del medio ambiente.

El Plan Next Generation establece que el apoyo financiero europeo debe proporcionarse no solo de acuerdo con el principio de solidaridad entre los Estados miembros de la Unión Europea, sino también respetando rigurosamente el principio de condicionalidad. Para acceder a estos recursos, los Estados miembros están obligados a presentar detallados planes de reforma en sectores estratégicos y especificar minuciosamente cómo y de qué manera se utilizarán los fondos europeos. Existe una interrelación indisoluble entre ambos principios, considerando que, según parte de la doctrina, la pandemia ha subrayado de manera inequívoca la necesidad de solidaridad entre los Estados para mantener vigente el propio proyecto europeo. No obstante, este desarrollo está estrechamente vinculado a la implementación de mecanismos efectivos que aseguren una adecuada y transparente utilización de la ayuda financiera por parte de los Estados miembros.

Para que este avance sea verdaderamente posible, es indispensable reconocer que la integración económica y social debe ser abordada de manera simultánea y equilibrada. La mera competitividad del mercado, sin un énfasis concomitante en el progreso social y en la protección del medio ambiente, resulta insuficiente para alcanzar los objetivos de la Unión. Así, el Plan Next Generation no solo ofrece una oportunidad para la recuperación económica

post-pandemia, sino que también sienta las bases para un nuevo paradigma de desarrollo que combine la eficiencia económica con la justicia social y la sostenibilidad ambiental

Este enfoque requiere una revisión profunda y exhaustiva de las políticas nacionales y comunitarias, con la implementación de reformas estructurales que aborden las desigualdades persistentes y promuevan un desarrollo inclusivo y equitativo. Los Estados miembros deberán asumir un compromiso firme e inquebrantable con los valores de solidaridad y responsabilidad compartida, asegurando que los fondos europeos se utilicen de manera transparente y eficiente, con un impacto tangible y positivo en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos y en la protección del entorno natural.

Por lo tanto, avanzar en esta dirección representa una oportunidad histórica y única para redefinir el papel del Estado y de la Unión Europea en la economía, promoviendo un modelo de desarrollo que no solo sea competitivo y eficiente, sino también justo, solidario y sostenible. Este nuevo enfoque, basado en la economía social de mercado, debe consolidarse como el pilar fundamental de la integración europea, garantizando un futuro de prosperidad compartida y de respeto al medio ambiente para las generaciones venideras⁵³⁴.

Al abordar la cuestión del uso adecuado de los recursos públicos, es innegable que, para Italia, alcanzar este objetivo no constituye una tarea sencilla. En este contexto, la experiencia acumulada a lo largo de las décadas anteriores puede

⁵³⁴ Para un análisis exhaustivo sobre las implicaciones del principio de condicionalidad a nivel europeo, y su relación con el principio de solidaridad, consulte Marchese C., *Il ruolo dello Stato a fronte dell'emergenza pandemica e le risposte elaborate in sede europea: la garanzia dei diritti ed il rilancio economico alla luce del rapporto tra condizionalità e solidarietà*, in "Rivista italiana dei costituzionalisti", 2021, fasc. nr. 1, pagg. 232-267; Antonelli G., Morrone A., *La riforma del Mes: una critica economica e giuridica*, in "Federalismi.it", 2020, fasc. 34, pagg. 1-23.

servir como una valiosa guía para evitar la repetición de errores pasados. El Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR), presentado por nuestro país en la primavera de 2021 y elaborado en respuesta a las solicitudes de la Unión Europea, debe considerarse únicamente como un punto de partida en este complejo proceso.

Las nuevas formas de intervención pública en la economía que están emergiendo deberán ser minuciosamente evaluadas en función de su capacidad para alcanzar objetivos sociales fundamentales. Entre estos objetivos se encuentran la igualdad sustantiva, el crecimiento económico, la protección del empleo, la cohesión social y la salvaguarda de los derechos sociales. Estos objetivos deben constituir la esencia y el fundamento de cualquier intervención pública que se lleve a cabo. Además, es crucial garantizar que se cumplan los criterios de eficiencia, eficacia y economía en la acción, para evitar la reiteración de fallos anteriores y asegurar una gestión óptima de los recursos.

Es ineludible reconocer que la deuda pública aumentará, lo cual debe ser especialmente considerado en un país como Italia, que ya enfrenta una situación de elevado endeudamiento. Por ello, es imperativo tomar decisiones prudentes que respeten los criterios mencionados, con el fin de no imponer a las generaciones futuras una carga de deuda pública insostenible que podría comprometer las perspectivas de crecimiento y desarrollo del país.

Sin embargo, la actual situación de emergencia requiere que la evaluación de los resultados se centre primordialmente en el logro de objetivos relacionados con la cohesión y la justicia social. En última instancia, esta es la exigencia que parece emanar de la constitución económica del país, en particular de los artículos 41 y 43. Italia, desde hace más de veinte años y mucho antes de la pandemia, ya enfrentaba un incremento del desempleo y de las desigualdades,

en un contexto en el que la deuda pública continuaba creciendo. Por lo tanto, un nuevo modelo de desarrollo económico ha sido, durante mucho tiempo, el principal desafío para el país.

Algunos sectores de la doctrina sostienen que la Constitución promueve un modelo económico que abarca tanto la economía de mercado como el modo de producción capitalista. No obstante, como lo evidencia el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución, no se concede al mercado ni a la actividad económica privada un margen de libertad excesivo, ya que tal opción difícilmente se ajustaría al interés general.

En este sentido, el marco constitucional italiano establece un equilibrio cuidadoso entre la libertad económica y la responsabilidad social, garantizando que las actividades económicas no se desarrollen en detrimento del bienestar colectivo. Este equilibrio es fundamental para la implementación de políticas públicas que no solo fomenten el crecimiento económico, sino que también aseguren una distribución equitativa de los beneficios del desarrollo, protejan los derechos sociales y promuevan la cohesión social.

Por lo tanto, avanzar realmente en esta dirección representa una oportunidad histórica para redefinir y fortalecer el papel del Estado en la economía, asegurando que las políticas públicas estén alineadas con los principios de justicia social, sostenibilidad y eficiencia. Este enfoque no solo es esencial para superar la crisis actual, sino también para construir un futuro más equitativo y próspero para todas las generaciones⁵³⁵.

Por lo tanto, para lograr una relación adecuada y equilibrada entre el mercado y el Estado, es esencial que, a través de un plan de planificación y control, las

⁵³⁵ Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in "Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2022, fasc. 4, pag. 938.

directrices públicas subrayen el objetivo de utilidad social como un límite a la libertad de la iniciativa económica privada⁵³⁶.

El retorno del Estado a la economía exige, por tanto, repensar los contenidos y las fuentes de la “constitución económica”, dejando de lado la exigencia del fracaso del mercado como límite y legitimación de la intervención estatal. En efecto, gobernar Occidente en este contexto histórico requiere una coordinación de saberes, para orientar el capitalismo y la crisis del concepto de *homo oeconomicus* en el marco de un nuevo horizonte histórico-cultural⁵³⁷.

⁵³⁶ Cfr., Luciani M., *Unità nazionale e struttura economica, La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in “Diritto e società”; 2011, pagg. 636-719, que subraia como la Constitución, dadas las condiciones históricas, ha asociado una valoración positiva con el modo de producción capitalista (ya que, de lo contrario, no lo habría incorporado). Sin embargo, su papel en la construcción del vínculo político entre los ciudadanos no se ha confiado únicamente a los automatismos de su desarrollo, sino también al ejercicio de la función pública de coordinación y dirección. Así, la Constitución no ha equiparado las libertades económicas con otras libertades (ya que su ejercicio sin control puede no solo favorecer, sino también obstaculizar los objetivos constitucionales), y mucho menos ha negado la interrelación entre política y economía, que se manifiesta con particular claridad en el segundo párrafo del artículo 41.

⁵³⁷ Francesco Dalla Balla, *Un incontro sull'intervento pubblico in economia*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, 2023, fasc. 1, pag. 533.

BIBLIOGRAFIA

- Trimarchi Banfi F., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2016.
- Bechelet V., *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Giuffrè, Milano, 1957.
- Beretta P., "La costituzione economica: genesi e principi", in "Il politico", 1988.
- Berlin I., *Two concepts of liberty*, Oxford, trad.it., Feltrinelli, Milano, 2000.
- Bilancia F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility*, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche", in "Costituzionalismo.it", 2022, Fasc. 1, pagg. 1-51.
- Bonasia M., D'Uva M., *Intervento pubblico nell'economia: potere di mercato e protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2017.
- Buchanan J.M., *The limits of liberty: between Anarchy and Leviathan*, Chicago, IL-London, University of Chicago, trd. It., Biblioteca della libertà, Torino, 1978.
- Buttarelli G., Mazzarella M., Palladino A., Pollicino M.C., Ramotti C., Renzi A., *Covid-19: i rapporti tra stato e regioni, i contratti pubblici e le restrizioni all'esercizio di attività economiche*, in "Giornale del Diritto Amministrativo", 2021, fasc. 3, pagg. 386-397.
- Capelli F., *Come prevenire il verificarsi di una nuova pandemia*, in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", Anno LIX – n. 1 – Gennaio-Marzo 2020, nuova serie de "Il diritto negli scambi internazionali", pagg. 185-186.
- Cardi E., *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economica*, Giappichelli, Torino, 2005.
- Cartei G.F., *Rischio e disciplina negoziale nei contratti di concessione e di partenariato pubblico-privato*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2018.
- Casetta E., *Brevi considerazioni sul cosiddetto diritto amministrativo dell'economia*, in "Diritto e economia", 1955, pag. 339.
- Cassese S., *Diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009.
- Cassese S., *La nuova costituzione economica*, La Terza, Roma-Bari, 2004.
- Castronovo V., *Storia economica d'Italia*, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2013.

- Cavallo B., Di Plinio G., *Manuale di diritto pubblico dell'economia*, Milano 1983, p. 50.
- Cerulli Irelli V., *L'impresa pubblica nella Costituzione economica italiana*, in rassegna "Astrid", 12/05/2009, n. 92, Anno 5, fasc. 9, pagg. 1 – 42.
- Chianese A., *L'intervento pubblico nell'economia con particolare riguardo al golden power*, in "www.deiustitia.it", luglio 2023, pagg. 1-20.
- Chiti E., *L'Unione e le conseguenze della pandemia*, in "Giornale di diritto amministrativo", 2020, fasc. 4, pagg. 436-444.
- Chiti M.P., *Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici. per un rinnovato approccio*, in "Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario", 2022, fasc. 4, pagg. 403-421.
- Cipolla C. M., *La politica economica dei governi. La penisola italiana e la penisola iberica*, in "La città e la politica economica nel Medioevo", a cura di Postan M., Edwin E., Miller E., volume III di Storia economica Cambridge; edizione italiana a cura di Castronovo V., Torino, Einaudi, 1977.
- Clarich M., *Il piano nazionale di ripresa e resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in "Corriere Giuridico", 2021, fasc. 8-9, pagg. 1025-1036.
- Clarich M., *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in "Analisi Giuridica dell'Economia", giugno 2020, Fasc. 1, pagg. 169-182.
- Clarich M., *Società di mercato e quasi amministrazioni*, in "Diritto amministrativo", 2009, p. 253.
- Conso G., *relazione*, La giustizia costituzionale nel 1990, Roma, 13 gennaio 1990, pag. 41.
- Cortese F., *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in Mastragostino F. (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011.
- Cozzio M., Parisi N., *L'emergenza sanitaria causata dal COVID-19: l'impatto (attuale e futuro) sul sistema nazionale dei contratti pubblici*, in "Il diritto dell'economia", 2021, n. 104, fasc. 1, pp. 37-73.
- Cozzio M., *Pensando il sistema nazionale dei contratti pubblici post pandemia*, in "Rivista trimestrale degli appalti", 2020, fasc. 4, pagg. 2033-2049.
- D'Acunto S., *La politica fiscale in Italia ai tempi del covid-19: dall'austerità espansiva al mega-moltiplicatore*, in "Giustiziacivile.com", 2020, fasc. 4, pagg. 1-10.

- D'Alberti M., *Massimo Severo Giannini e l'intervento pubblico nell'economia*, in Franchini C., Paganetto L. (cur.), in "Stato ed economia all'inizio del XXI secolo", il Mulino, Bologna, 2002, pag. 133 ss.
- Dahl R.A., *A preface to Economic Democracy*, Berkeley-Los Angeles, CA, University of California Press, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1989.
- Dalla Balla F., *Un incontro sull'intervento pubblico in economia*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2023, fasc. 1, pagg. 531-533.
- Damiani E., *L'impatto della pandemia e della guerra sul diritto dei contratti*, in "Juscivile", 2023, fasc. 1, pagg. 89- 112.
- D'Amico M., *Il Rinascimento dell'Italia post covid-19 attraverso la zona economica speciale "di salvaguardia" del patrimonio produttivo nazionale*, in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", Anno LIX – n. 1 – Gennaio-Marzo 2020, nuova serie de "Il diritto negli scambi internazionali", pagg. 163-177.
- De Kiraly F., *Le droit économique, banche indipendenti de la science juridique*, in "Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Geny", Paris, III, 1935, p. 111.
- De Laubadère A., *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1974.
- Della Cananea G., *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, il Mulino, Bologna, 2009.
- Di Capua V., *Emergenza e diritti fondamentali. una riflessione comparata a partire dalla pandemia covid-19 in Italia e Spagna*, Diritto Pubblico Europeo - Rassegna online, 2023, Fasc. 2, pagg. 56 -94.
- Donati D., *Il paradigma sussidiario: interpretazioni, estensioni e garanzie*, il Mulino, Bologna, 2013.
- Faggiana P., Fumarola G.M., *Il diritto societario della pandemia: riflessioni sulla disciplina societaria del patrimonio destinato della cassa depositi e prestiti ex art. 27 del c.d. decreto rilancio*, in "Contratto e Imprese", 2022, fasc. 1, pagg. 252-263.
- Ferrara L., Sorace D., Cafagno M., Manganaro F., *L'intervento pubblico nell'economia*, in "A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana", Vol. V, Firenze University press, Firenze, 2016.
- Ferrari G.F., *Diritto pubblico dell'economia*, Egea, Milano, 2019.
- Fonderico G., *Finanziamenti a imprese e lavoratori autonomi*, in Giornale di Diritto amministrativo, fasc. 5, 2020, pagg. 568-575.
- Fracchia F., *Coronavirus, dignità umana e contratti pubblici*, in Rivista trimestrale degli appalti, 2020, fasc. 3, pagg. 1559-1566.

- Francaviglia M., *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in "Diritto Pubblico", 2020, fasc. 2, pagg. 361-384.
- Furceri D., Loungani P., Ostry J.D., Pizzuto P., *The rise in inequality after pandemics: can fiscal support play a mitigating role?*, in "Industrial and Corporate Change", 2021, Vol. 30, Nr. 2, pagg. 445-457.
- Galgano F., *La costituzione economica*, in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia", Cedam, Padova, 1977.
- Galgano F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia", Padova, 1977.
- Galli G., Palomba R., Paudice F., *Aggiornamento sulle misure dirette a sostegno della liquidità delle imprese*, in "Osservatorio sui conti pubblici italiani", 17/04/20.
- Garofoli R., *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in "www.federalismi.it", 18 settembre 2019, pagg. 1-10.
- Ghetti G., *Lineamenti di diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Giannini M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, III edizione, il Mulino, Bologna, 1989.
- Giannini M.S., *Economia (disciplina dell')*, in "Enciclopedia del diritto", Milano, XIV, 1965, pag. 276 ss.
- Giannini M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in "Rivista delle società", 1958.
- Giavazzi M., *La revisione dei prezzi al tempo delle emergenze*, in "Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche", luglio-settembre 2022, fasc. 3, pagg. 135-149.
- Giusti M., *Fondamenti di diritto dell'economia*, Cedam, Padova, 2005.
- Guarino G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in "La costituzione economica" (Atti del convegno della Associazione italiana dei costituzionalisti, Ferrara 11 - 12 ottobre 1991), Cedam, Padova, 1997, pp. 21 ss.
- Igual Luis D., *Los grupos mercantiles y la expansión política de la Corona de Aragón: nuevas perspectivas*, in *Il governo dell'economia. Italia e penisola iberica nel basso Medioevo*, a cura di Lorenzo Tanzini, Sergio Tognetti. Roma, Viella, 2014.
- Jacquemin A., Schrans A., *Le droit économique*, PUF, Paris, 1970.
- Lolli A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bononia University Press, Bologna, 2008.

Luciani M., *Unità nazionale e struttura economica, La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in “Diritto e società”; 2011, pagg. 636-719.

Manca C., *Aspetti dell'espansione economica catalano-aragonese nel Mediterraneo occidentale. Il commercio internazionale del sale*, Milano, Giuffrè, 1966.

Marconi F., *Aiuti di stato nell'emergenza pandemica: il caso delle compagnie aeree tra circostanze eccezionali e grave turbamento dell'economia*, in “Eurojus”, 2022, fasc. 2, pagg. 147-165.

Marconi F., *L'intervento pubblico nell'economia e il mutevole ruolo dello Stato*, in “Federalismi.it”, 2021, fasc. 20, pagg. 39-62.

Marinuzzi G., *Il ppp come mercato potenziale per gli investimenti in italia*, in “Appalti e Contratti”, 2019, fasc. 7-8, pag. 44 – 51.

Massari A., *Gli appalti pubblici nell'annus terribilis del COVID*, in “Appalti&Contratti”, 2020, fasc. 12, pagg. 2-6.

Mazzuccato M., *Lo Stato innovatore*, Laterza, Roma, 2018.

Merola M., Cogoni A., *Emergenza Covid-19 e disciplina degli aiuti di Stato: lezioni e sfide*, in “Eurojus”, 2021, fasc. 1, pp. 49 - 76.

Merusi F., *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in “Diritto Amministrativo”, 2010, pp. 313 ss.

Messina G., *Dossier governo dell'emergenza*, in “Società e diritti - rivista elettronica”, 2023, Fasc. 16, pagg. 1- 3.

Miceli R., *La disciplina degli aiuti fiscali nell'emergenza Covid-19*, in “rivista telematica di diritto tributario”, aprile 2020, fasc. 1, pagg. 62-66.

Mill J.S., *On liberty*, Longman, London, 1869.

Montaccini G., *Il dialogo competitivo, strumento efficiente e trasparente di gestione di appalti complessi ai tempi del Covid*, in “Appalti&Contratti”, 2022, fasc. 9, pagg. 24-39.

Montaccini G., *Appalti e partenariati di durata. Sopravvenienze, rimedi invalidanti e conservativi di buona fede, anche nel nuovo Codice dei contratti – I parte*, in “Appalti&Contratti”, 2023, fasc. 1-2, pagg. 31-57.

Montaccini G., *Appalti e partenariati di durata. Sopravvenienze, rimedi invalidanti e conservativi di buona fede, anche nel nuovo Codice dei contratti – II parte*, in “Appalti&Contratti”, 2023, fasc. 3, pagg. 30-38.

Montaccini G., *Appalti e partenariati di durata. Sopravvenienze, rimedi invalidanti e conservativi di buona fede, anche nel nuovo Codice dei contratti – III parte*, in “Appalti&Contratti”, 2023, fasc. 3, pagg. 29-51.

Musgrave R.A. e Peacock A.T., *Classics in the Theory of Public Finance*, 1994.

Passalacqua M., Celati B., *Stato che innova e stato che ristruttura. prospettive dell'impresa pubblica dopo la pandemia*, in “Concorrenza e mercato”, 2019/2020, vol. 26/27, pagg. 93-129.

Ministero delle Imprese e del Made in Italy - Dipartimento per le politiche per le imprese - Direzione generale per gli incentivi alle imprese, *Relazione sugli interventi di sostegno alle attività economiche e produttive*, settembre 2023, in <https://www.mimit.gov.it/it/per-i-media/pubblicazioni/relazione-sugli-interventi-di-sostegno-alle-attivita-economiche-e-produttive-edizione-2023>, ultima visita il 23 giugno 2024.

Mocavini G., Turchini V., *Il sostegno pubblico alle imprese, oggi*, in “IRPA Working Paper – Policy Papers Series”, 2021, fasc. 4, pagg. 1-42.

Mocavini G., *L'assistenza delle società a partecipazione pubblica nell'attuazione del PNRR (commento alla normativa)*, in “Giornale del Diritto Amministrativo”, 2022, fasc. 6, pagg. 728-739.

Ottaviano I., *Il ruolo della politica di coesione sociale, economica e territoriale dell'Unione europea nella risposta alla COVID-19*, in “rivista.eurojus.it”, 2020, fasc. 3, pagg. 123-147.

Pezzoli A., Tonazzi A., *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in “Analisi Giuridica dell'Economia”, Fasc. 2, dicembre 2020, pagg. 387–405.

Tonoletti B., *L'investimento pubblico nel dispositivo di ripresa e resilienza e lo stato come agente macroeconomico dell'economia di mercato - public investment in the recovery and resilience facility and the state as the macroeconomic agent of market economy*, in “Rivista della regolazione dei mercati”, 2022, fasc. 1, pagg. 37-46.

Pinto G., *Considerazioni finali*, in “Il governo dell'economia. Italia e penisola iberica nel basso Medioevo”, a cura di Lorenzo Tanzini, Sergio Tognetti. Roma, Viella, 2014.

Reviglio F., *Vi è ancora bisogno dello Stato nel XXI secolo?*, conferenza tenuta presso l'Università della Svizzera italiana, Lugano, 6 maggio 2002, pagg. 13-22.

Riviezzo A., *Pubblica funzione, pubblico servizio, servizio universale: da "suddito" a "utente", passando per "cittadino" (a margine di un volume di Renato Conti)*, Intervento al Convegno “Problemi attuali della gestione dei servizi pubblici tra beni pubblici e beni comuni”, Siena, 11 dicembre 2019), in Nomos, 2020, fasc. 1.

Rizzolli M., *L'epidemia di CoVid-19: un caso di scelte tragiche?*, in “Mercato Concorrenza Regole”, dicembre 2019, Fasc. 3, pagg. 485-490.

- Robles M., *Una rilettura 'civilistica' dell'intervento 'pubblico' in economia: dalla cassa per il mezzogiorno al concorso di capitali privati a sostegno dello sviluppo sostenibile*, in “Rivista giuridica del Mezzogiorno”, 2021, fasc. 2-3 pag. 579 – 594.
- Rossi Dal Pozzo F., *Aiuti di Stato e stato di emergenza tra solidarietà e condizionalità*, in Eurojus, 2021, fasc. 4, pagg. 59 – 84.
- Salerno F.M., Macchi F., *Il private enforcement in materia di aiuti di Stato in Europa*, in “rivista.eurojus.it”, 2021, Fasc. 3, pagg. 134-144.
- Sandulli A., *Esercizio dei poteri speciali e sorte dell'impresa strategica*, in “Giornale del Diritto Amministrativo”, 2023, fasc. 4, pagg. 463-474.
- Saporito A., *Verso un ritorno allo stato «interventista»?*, in “Diritto Pubblico Europeo Rassegna online”, 2024, Fasc. 1, pagg. 112-131.
- Savy R., *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1972.
- Sbrescia V.M., *Verso il superamento dello Stato regolatore? Poteri pubblici e mercati dopo la crisi economica internazionale*, in “Rivista giuridica del Mezzogiorno”, settembre 2011, fasc. 3, pagg. 672-710.
- Sciascia G., *Regolazione e istituzioni finanziarie alla prova della pandemia*, in “Giornale di diritto amministrativo”, 2020, fasc. nr. 4, pagg. 445-457.
- Scuto F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Scuto F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in “Feteralismi.it rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo”, 2022, fasc. 4, pagg. 916-939.
- Vessia F., *I vincoli europei sulle partecipazioni pubbliche nel post-pandemia*, in “Le Società”, 2022, fasc. 4, pagg. 409-420.
- Spagnuolo Vigorita V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.
- Stiglitz J.E., *The economic role of the State*, 1989.
- Tonazzi A., *La sfida della "normalità". concorrenza e intervento pubblico nel post-covid. è possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2020, fasc. 2 pag. 387 – 405.
- Usai S., *Le fasi della procedura di aggiudicazione nel nuovo codice appalti (Parte II): analisi dell'esecuzione in via d'urgenza ante stipula del contratto*, in “Appalti e contratti”, 11/5/2023.
- Vacchiano L. G., *La concorrenza negli appalti pubblici tra disciplina ordinaria e disciplina derogatoria della fase emergenziale da covid-19. la tutela degli interessi dei privati*, in “Amministrativ@mente”, 2021, fasc. 4, pagg. 932-976.

Visconti F., Cacciapuoti G., Domenico Ciccarelli, *La pandemia da coronavirus covid-19: effetti discendenti sui contratti pubblici*, in “Appalti e Contratti”, 2020, fasc. 4, pagg. 10 – 17.

Zamaro R., *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto “semplificazioni” del 2020 e nel piano nazionale di ripresa e resilienza. inquadramento sistematico*, in “Rivista della Corte dei Conti”, 2021, fasc. 4, pagg. 22-35.