

# "La nuova costituzione economica" di Sabino Cassese

di Luca Picotti

03-04-2021

Recensione a: Sabino Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica* &#8211; nuova edizione, Laterza, Roma-Bari 2021, pp. 472, 25 euro (scheda libro)

Il saggio curato da Sabino Cassese *La nuova costituzione economica* è uscito per la prima volta nel 1995, imponendosi fino da subito come una delle più raffinate ricostruzioni - a quei tempi in forma ancora parziale - della transizione giuridico-economica degli anni Novanta, caratterizzata da una radicale rivisitazione dei rapporti tra Stato e mercato in un contesto di sempre maggiore integrazione europea e interconnessione globale. Il volume rappresenta un esempio riuscito di lavoro collettivo, partorito dall'incontro di diversi studiosi e da uno sforzo di analisi ragguardevole. Non a caso, a quella prima pubblicazione del 1995 sono seguite numerose altre edizioni, fino all'ultima, riveduta e aggiornata anche in occasione dell'impatto della pandemia sulle diverse statualità, stampata da Laterza nelle prime settimane del 2021.

Ci sono diverse accezioni per intendere l'espressione, derivante dalla cultura gius-pubblicistica, di costituzione economica: può essere intesa come l'insieme delle norme costituzionali inerenti ai rapporti economici, o come - seguendo il giurista Albert Venn Dicey - l'insieme che ricomprende non solo le norme costituzionali ma anche le leggi e il mutare dello spirito pubblico, o ancora come un diritto vivente che ai due insiemi di cui sopra aggiunge gli aspetti amministrativi e applicativi. Più in generale, l'espressione «abbraccia principalmente istituti, norme e prassi relativi ai rapporti economici e alle imprese. Ma non si ferma qui, perché deve tenere conto anche di altri aspetti, come quelli sociali e culturali: ad esempio, dell'assistenza sanitaria e dell'istruzione scolastica, in quanto comportano spese» (p. 4). L'analisi ricomprende dunque, in sintesi, i rapporti tra Stato e mercato e il loro mutare nelle diverse fasi storiche. Da questo punto di vista, è utile riprendere la quadripartizione, per quanto riguarda lo Stato italiano, stilata da Cassese ad inizio volume: il primo periodo, che va dal 1861 alla fine del XIX secolo, è quello dello Stato liberista; il secondo, che giunge fino agli anni Venti del Novecento, è quello della prima industrializzazione; il terzo è quello dello Stato pianificatore e arriva fino alla metà del XX secolo; infine, il quarto è quello dello Stato sociale, che parte dalla metà del Novecento e arriva fino agli Settanta.

A partire dagli anni Ottanta, per una serie di cause esogene ed endogene, inizia ad emergere la nuova costituzione economica, che conduce ad uno stravolgimento della struttura giuridica ed economica del nostro Paese, verificatosi perlopiù durante gli anni Novanta, decennio di transizione scandito da profonde riforme e che rappresenta l'oggetto principale del volume. Infatti, dalle politiche infrastrutturali alla disciplina della concorrenza, dai servizi pubblici al controllo sui mercati finanziari, passando per le privatizzazioni, non c'è stato campo dell'economia che non abbia dovuto riadattarsi al mutato contesto dettato dalla nuova costituzione economica.

In particolare, se nella precedente fase (il quarto periodo della suddivisione di Cassese) il sistema era imperniato sull'economia mista e l'anteposizione in Costituzione del valore dell'utilità sociale all'iniziativa privata, a partire dagli anni Ottanta e più marcatamente dagli anni Novanta l'integrazione europea inizia ad imporre nuovi invalicabili principi: concorrenza, libera circolazione di merci e persone, cornice legalitaria a tutela delle libertà economiche, contrasto agli aiuti di Stato e armonizzazione delle diverse discipline di mercato. Contestualmente, la decisione di premere sulla strada dell'integrazione europea è dovuta da un lato alla fiducia nel vincolo esterno di gran parte dell'élite italiana, dall'altro alla crisi del Welfare State e al mutato contesto globale - rivoluzione

tecnologica, apertura agli scambi, interdipendenza, delocalizzazioni. Il combinato disposto di questi due fattori guida così l'Italia verso le importanti riforme degli anni Novanta, analizzate nel dettaglio dai diversi studiosi in capitoli dall'impostazione settoriale.

È in quel decennio infatti che vengono adottate discipline più moderne in settori fino a quel momento arretrati o comunque poco sviluppati rispetto ad altre realtà, in primis quella anglosassone. Per quanto riguarda il credito, ad esempio, nel 1993 viene emanato il Testo unico bancario (D.lgs. 385/1993), mentre per quanto concerne la disciplina dei mercati finanziari l'intervento più imponente è del 1998, con l'approvazione del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (D.lgs. 58/1998). Un altro intervento fondamentale di quegli anni, a conferma di come l'intera struttura giuridico-economica sia stata configurata in quel decennio, è la L. 287/90 recante Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, in cui viene recepita l'impostazione dei Trattati europei in materia antitrust e in particolare il focus sulle tre principali fattispecie di illecito anti-concorrenziale: intese, abusi e concentrazioni. Inoltre, è interessante notare come sia la L. 287/90 che il D.lgs. 58/1998 richi amino espressamente il diritto europeo ai fini dell'interpretazione delle norme negli stessi contenute: all'art. 1, co. 4 della L. 287/90 leggiamo che «L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza», mentre all'art. 2, co. 1 del D.lgs. 58/1998 viene previsto che «Il Ministero dell'economia e delle finanze, la Banca d'Italia e la Consob esercitano i poteri loro attribuiti in armonia con le disposizioni dell'Unione europea, applicano i regolamenti e le decisioni dell'Unione europea e provvedono in merito alle raccomandazioni concernenti le materie disciplinate dal presente decreto». Risulta evidente quanto l'integrazione europea abbia inciso sul sistema giuridico-economico italiano, contribuendo a sostituire la vecchia costituzione economica con la nuova.

Un altro oggetto di studio, la cui letteratura è sterminata, è quello delle privatizzazioni, fenomeno che ha interessato gran parte dei paesi europei, anche se con modalità e motivazioni differenti: nel caso italiano, una delle principali ragioni che ha condotto verso la privatizzazione degli enti pubblici economici è stata la riduzione del debito pubblico, mentre per quanto concerne le modalità applicative si è assistito in un primo momento ad una privatizzazione formale (quindi con il solo mutare della forma giuridica dell'impresa, ad esempio in S.p.a. di diritto privato comune, senza l'effettiva dismissione da parte dello Stato delle partecipazioni) e poi ad una - parziale - privatizzazione sostanziale (con la dismissione delle partecipazioni a favore dei privati). Questo è avvenuto nella prima fase con il D.L. 11 luglio 1992, n. 333, Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica, convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 1992, n. 359; nella seconda fase con D. L. 31 maggio 1994, n. 332, Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 1994, n. 474.

Proprio in quest'occasione si ha un'altra chiara dimostrazione di come i principi della nuova costituzione economica, in particolare quello di derivazione europea della libera circolazione di capitali, si siano fin da subito imposti su talune decisioni del legislatore italiano: in particolare, durante la privatizzazione sostanziale lo Stato si era riservato una "golden share" (azione speciale) nelle imprese privatizzande, indicata nei rispettivi statuti e conferente determinati poteri speciali che garantivano al Governo di mantenere un controllo di fatto sull'impresa - poteri di gradimento sulla circolazione azionaria e sulla stipula di patti parasociali, poteri di veto su determinate delibere societarie e poteri di nomina di amministratori e sindaci. Ebbene, l'introduzione di questa peculiare azione, in primo luogo sperimentata dalla Gran Bretagna, poi da Francia, Italia e tutti gli altri paesi europei, è stata ritenuta dalla Corte di Giustizia europea lesiva dei principi di libera circolazione dei capitali e libertà di stabilimento, in una serie di sentenze di condanna susseguitesi nel corso del primo decennio degli anni Duemila e che hanno smontato una a una le diverse discipline (tranne

quella belga): eventuali poteri speciali, ha sostenuto la Corte in quel frangente, possono essere previsti solo se dettati da imperiosi motivi di interesse pubblico, e siano trasparenti, oggettivi e proporzionali. In poche parole, è stata riassunta parte della nuova costituzione economica, di cui la cornice di legalità comunitaria rappresenta, per l'appunto, la massima espressione.

Più in generale, durante gli anni Novanta - in un contesto di globalizzazione economica e giuridica - si è assistito ad un arretramento dello Stato, quantomeno da un punto di vista della sua azione diretta nell'economia, accompagnato da una riorganizzazione dei suoi poteri: dallo Stato imprenditore si è passati allo Stato regolatore, con l'emergere di un elevato numero di Autorità indipendenti volte a regolare, al fine di tutelare il gioco della concorrenza, i determinati settori dell'economia privatizzati e liberalizzati. Da qui, l'introduzione delle diverse discipline, dalle gare per i servizi pubblici alle norme sull'intermediazione finanziaria, alla riforma del diritto societario nel 2003.

Nel complesso, vi è stata una radicale riscrittura del sistema-paese, non esente però da contraddizioni e ambiguità, innanzitutto sul fronte delle privatizzazioni, mai completamente realizzatesi - né a livello locale né a livello di imprese strategiche - e ove lo siano state con risultati spesso carenti (si veda il caso Telecom). In più, il passaggio dallo Stato imprenditore allo Stato regolatore, se in alcuni casi ha funzionato, avvicinando maggiormente l'Italia alle economie di mercato più moderne, in altri si è semplicemente tradotto in un arretramento del servizio pubblico negli ambiti in cui lo stesso risultava più necessario e una riorganizzazione dei poteri pubblici sotto forma di ingombranti - e tra loro contrastanti - autorità di settore, con una conseguente ipertrofia regolamentare priva di un indirizzo unitario.

Il sistema introdotto dalla nuova costituzione economica è stato messo alla prova dalle grandi crisi dell'ultimo quindicennio: prima quella finanziaria, che ha mostrato le perversioni di un certo modo di operare dell'economia e ha costretto lo Stato ad intervenire direttamente, riprendendosi di fatto parte di quella centralità perduta; e ora quella pandemica, che ha comportato «una riespansione dello Stato e una ridefinizione della globalizzazione. Sono aumentati gli interventi statali nell'economia e la spesa pubblica, ha riacquisito forza lo Stato come intermediario finanziario, sono diminuiti il commercio mondiale e il trasporto aereo, si sono ridefinite le global value chains (catene del valore globale, cioè le catene produttive fondate sul decentramento), riportando sul territorio nazionale attività produttive prima delocalizzate (reshoring)» (p. 401). Lo Stato italiano, ad esempio, è intervenuto per mezzo di prestiti agevolati, erogazioni a fondo perduto, rafforzamento della disciplina sul controllo delle acquisizioni di partecipazioni in società italiane operanti in settori strategici da parte di soggetti stranieri (golden power), nonché come assicuratore nei confronti di persone e imprese maggiormente colpite dalle restrizioni.

La pandemia sembra, da un primo bilancio, avere approfondito alcune crepe che già si stavano aprendo nel sistema della nuova costituzione economica. L'obiettivo di ricondurre la complessità del reale ai soli principi della concorrenza e della libertà di mercato non ha mai fatto i conti con alcune categorie invero fondamentali per comprendere il passato più recente: geo-diritto, guerra economica, interesse e sicurezza nazionale. In questo modo, nonostante i principi enunciati sulla carta dei Trattati e le comunque non trascurabili pressioni dell'ordinamento comunitario (si pensi alla vicenda delle golden shares), i singoli Stati membri hanno adottato negli anni discipline più stringenti sugli investimenti esteri diretti, nonché cercato di scavalcare i vincoli di finanza pubblica imposti dall'UE e, più in generale, i limiti all'intervento dello Stato nell'economia; questo fino alla crisi del Covid-19, che ha fatto saltare tutti gli schemi, mostrando quanto già covava da tempo in seno ai paesi occidentali: uno Zeitgeist protezionista dettato da una rinnovata centralità dello Stato all'interno delle sfide tecnologiche e geo-politiche, in particolare con la Cina e gli altri attori asiatici emersi negli anni Duemila.

L'ingresso nella nuova costituzione economica è stato segnato dal passaggio dallo Stato

imprenditore allo Stato regolatore. Ora, anche a causa dell'accelerazione impressa dalla pandemia, si potrebbe assistere ad una nuova metamorfosi - evidenziata nella letteratura sul golden power ma valevole anche per il contesto generale - nella direzione dello Stato stratega (Roberto Garofoli) o Stato doganiere (Giulio Napolitano). In ogni caso, uno Stato che torna a controllare investimenti, mercato societario, intermediazione finanziaria, altri settori strategici, con un'espansione dei concetti di interesse e sicurezza nazionale a discapito dei principi europei della concorrenza e libero mercato. La radicale presenza dello Stato richiesta dall'evento pandemico sembra indicare questa via, al netto delle differenze ricorrenti tra le diverse realtà. Una costituzione economica improntata sulle esigenze di protezionismo, rimodulazione delle catene del valore, globalizzazione più regionalizzata, filtro sugli investimenti esteri potrebbe gradualmente, quando non l'ha già fatto, sostituire quella emersa negli anni Ottanta e sancita nei Trattati europei.

Da questo punto di vista, la lettura del saggio - aggiornato e riveduto - curato da Sabino Cassese diventa ancora più importante. Aiuta infatti a capire una fase di transizione fondamentale nella storia dei rapporti tra Stato ed economia, in cui gran parte del sistema-paese è stata riscritta. In tempi che possono egualmente essere definiti di transizione, non può che rivelarsi utile rileggere questo precedente storico, per comprenderne le cause, le modalità applicative, i successi e le contraddizioni, in modo da farsi trovare pronti per le sfide future.