

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
2 / 2023

APRILE - GIUGNO

Concorrenza, regolazione e intervento dello Stato nell'economia

Marcello Clarich

DOI: 10.13130/2723-9195/2023-2-47

Il saggio tratta del maggior intervento degli Stati nell'economia in una fase storica di deglobalizzazione e di mutamento degli equilibri geopolitici. Nella nuova situazione stanno emergendo tensioni anche nei rapporti tra Unione europea e Stati Uniti in conseguenza dell'approvazione nel 2022 dell'Inflation Reduction Act che favorisce gli investimenti produttivi localizzati in quel paese, alterando la concorrenza. Il saggio si sofferma altresì sulla disciplina italiana del golden power che introduce un controllo pubblico che incide in modo rilevante sulla libertà di impresa. Il saggio si conclude con l'auspicio che il maggior intervento dello Stato non vanifichi le conquiste dello Stato regolatore affermatosi dagli anni Ottanta del secolo scorso nei principali paesi occidentali.

Competition, regulation and State intervention in the economy

The paper deals with the increased intervention of States in the economy in a historical phase of de-globalisation and changing geopolitical balances. Tensions are arising in the relations between the European Union and the United States as a consequence of the approval of the Inflation Reduction Act in 2022, that encourages productive investments located in the United States, thereby altering competition. The paper dwells on the Italian "golden power" regulation that introduces public control that significantly affects freedom of enterprise. The paper ends with the hope that the increased intervention of the State will not frustrate the achievements of the regulatory State, established since the 1980s in Western countries.

Sommario. 1. La prospettiva storica.- 2. The Inflation Reduction Act.- 3. Gli effetti sul sistema degli "aiuti di Stato".- 4. La recente normativa italiana.- 5. Il "golden power".- 6. La politica industriale europea.- 7. Stato e mercato.- 8. Il ritorno

all'intervento dello Stato.

1. La prospettiva storica ^[1]

L'intervento dello Stato sugli assetti del mercato e della concorrenza si sviluppa per cicli storici di ampliamento e di riduzione rispettivamente della presenza del pubblico e degli spazi di mercato ^[2].

Recentemente si assiste a un cambiamento di approccio e di paradigma soprattutto in seguito alla crisi finanziaria del 2008-2011, alla pandemia da Covid-19, e da ultimo al mutamento degli equilibri geopolitici che sta subendo un'accelerazione anche per effetto della guerra in Ucraina.

Infatti, lo Stato, molto più attivo rispetto alla lunga fase della deregolazione e della globalizzazione, è stato definito, per esempio, “salvatore”, “taumaturgico”, “innovatore”, “assicuratore” e, da ultimo, “stratega” ^[3]. Questa idea di Stato può comportare alcune conseguenze rilevanti. Tra queste, per esempio, si colloca il possibile scontro tra Stati Uniti e Unione europea dettato dal tentativo di ciascuno dei due di promuovere le energie rinnovabili e i traguardi climatici, sostenere le proprie imprese e rendere più resiliente il sistema anche di fronte alle sfide geopolitiche.

2. The Inflation Reduction Act

A tal riguardo, negli ultimi tempi l'Unione europea è intervenuta in reazione a un provvedimento normativo americano dell'estate scorsa, *the Inflation Reduction Act* ^[4], il quale immette un'enorme quantità di risorse per raggiungere i predetti obiettivi, ma nel contempo contiene disposizioni che favoriscono le imprese che producono e hanno stabilimenti negli Stati Uniti, determinando una concorrenza tra sistemi. Pertanto, per pareggiare tale concorrenza – tra l'altro all'interno del mondo occidentale – Ursula von der Leyen in un recente discorso al Collegio d'Europa di Bruges ha annunciato misure che potrebbero definirsi ritorsive, sottoforma di un rilassamento della disciplina degli aiuti di Stato e di istituzione di un nuovo fondo con risorse europee che dovrebbe aggiungersi ai fondi europei del PNRR ^[5].

3. Gli effetti sul sistema degli "aiuti di Stato"

Questo modello potrebbe, in realtà, alterare anche il mercato unico, poiché, allentando eccessivamente le misure degli aiuti di Stato, i Paesi con maggiore capacità fiscale potrebbero immettere risorse a favore delle proprie industrie creando un'onda di disparità anche all'interno del mercato europeo. L'Italia subirebbe certamente una penalizzazione sotto il profilo competitivo.

Il cambiamento di paradigma è dunque evidente: di fronte alle sfide geopolitiche gli Stati, sia in Europa sia oltre oceano, si preoccupano di riportare all'interno del proprio Paese produzioni ritenute essenziali. Del resto, una simile strategia è condivisa anche a livello europeo. Infatti, il documento "Una nuova strategia industriale per l'Europa"^[6] della Commissione europea del 2020 va proprio in questa direzione, in quanto anche l'Europa deve garantirsi produzioni strategiche e capacità per competere meglio nel nuovo contesto della de-globalizzazione.

4. La recente normativa italiana

Un altro riferimento recente sul tema è costituito dal decreto-legge 5 dicembre 2022, n. 187, il quale si compone di due soli articoli^[7]. Il primo prevede alcune misure per il settore degli idrocarburi e il secondo riguarda misure connesse all'esercizio dei *golden power*. Il decreto è in realtà una sorta di "decreto-legge provvedimento" in quanto, sebbene appaia di carattere astratto, è volto a risolvere il problema della raffineria Priolo, la quale vanta una posizione strategica, contando 10 mila occupati e raffinando il 20% dei carburanti utilizzati in Italia. In particolare, la proprietà della raffineria si riconduce a un'impresa russa. Dunque, l'embargo del petrolio ha creato immediati problemi di sopravvivenza, perché non potendo importare il petrolio russo, occorre procurarselo su altri mercati e nessuna banca era disponibile a predisporre garanzie considerati i rischi delle imprese russe in questo momento particolarissimo.

Pertanto, il decreto, apparentemente astratto, è in realtà finalizzato a risolvere un problema preciso, imponendo obblighi puntuali ai gestori, i quali devono garantire con ogni mezzo la sicurezza degli approvvigionamenti e astenersi da comportamenti che possano mettere a rischio la continuità produttiva e recare pregiudizio all'interesse nazionale^[8]. Dal carattere quasi ordinatorio del

provvedimento emerge la diversità del contesto in cui ci troviamo.

Il decreto, all'art. 1, comma 2, prevede inoltre che se l'impresa è a rischio di continuità produttiva deve comunicarlo al ministero delle Imprese e del Made in Italy e, a questo punto, può scattare l'attivazione di misure di sostegno nel quadro degli aiuti di Stato, con la possibilità per l'impresa di essere ammessa a una procedura di amministrazione temporanea^[9].

Tale intervento, che può avvenire sia su istanza dell'impresa sia d'ufficio, consente dunque di non espropriare la proprietà, procedendo invece a sostituire l'amministrazione con amministratori nominati dal ministero, ed è giustificato anche da ragioni di tutela dell'interesse nazionale. Lo stesso tipo di meccanismo, con il commissariamento strategico dell'impresa, era stato già adottato dalla Germania all'inizio di quest'anno.

La gestione temporanea dura un anno prorogabile una sola volta fino a ulteriori 12 mesi e il commissario, nominato dal ministero, può avvalersi anche di società a controllo o partecipazione pubblica operanti nei medesimi settori (per esempio l'ENI).

5. Il "golden power"

Nel documento del 2020 sulla nuova strategia industriale per l'Europa, sopra citato, è richiesta anche una disciplina del *golden power*, considerata come una difesa rispetto ad acquisizioni da parte di Paesi terzi e, in particolare, da parte della Cina.

In questi anni tale disciplina è stata particolarmente estesa, come è emerso anche dall'audizione del ministro Urso, sopra menzionata, nella quale il ministro ha ricordato che il *golden power* è stato esercitato anche per un'impresa produttrice di sementi, arrivando dunque a un perimetro estesissimo della catena produttiva.

Il d.l. n. 187/2022, all'art. 2, prevede che quando vengono esercitati questi poteri speciali, quasi come compensazione, l'impresa ha una priorità nell'accesso a misure di sostegno, alla capitalizzazione e al rafforzamento patrimoniale a valere sul fondo per la salvaguardia dei livelli occupazionali e anche a valere sul patrimonio destinato, istituito nel 2020 e gestito da Cassa depositi e prestiti per aiutare la capitalizzazione e il rafforzamento finanziario di certe imprese strategiche^[10]. Da questi esempi emerge dunque come sia mutato il contesto in cui

ci troviamo oggi rispetto a quello a cui eravamo abituati.

6. La politica industriale europea

In materia di regolazione della concorrenza, il battistrada per questi sviluppi è stato costituito da un documento tedesco e francese del 2019 sulla politica industriale dell'Europa che ha costituito una reazione alla decisione della Commissione di non ostacolare una aggregazione tra i due gruppi Alstom e Siemens che hanno quasi il duopolio dell'alta velocità^[11]. In questo caso, in particolare, si è posto il problema se considerare quale mercato rilevante quello europeo, in cui si sarebbe certamente creato un monopolio, o quello globale. Nel manifesto si prefigura un cambiamento delle regole del diritto antitrust e addirittura si auspica, in qualche modo, l'introduzione di una sorta di diritto di appello contro le decisioni della Commissione al Consiglio, che rappresenta l'organo politico di vertice dell'Unione europea. Anche in questo caso, quindi, si percepisce un sentimento generale molto diverso da quello di un tempo.

7. Stato e mercato

Come sopra detto, l'equilibrio tra Stato e mercato muta per cicli storici. Abbiamo infatti assistito al susseguirsi, a partire dal mercantilismo nel 1700 a onde di avanzata e ritirata dell'intervento dello Stato^[12]. A tal riguardo, può essere utile esaminare i fattori che possono condizionare l'andamento del ciclo in un senso o nell'altro.

Sicuramente vi rientrano i fattori ideologici; tra questi il liberismo, il socialismo, la socialdemocrazia, il mercatismo, il cosiddetto "*Washington consensus*", dominante nel periodo della iper-liberalizzazione, e in Italia l'impronta corporativista, che ha condizionato ed è ancora presente in alcune parti della nostra legislazione amministrativa^[13]. Da ultimo, possiamo ricordare il populismo e il sovranismo, di destra o di sinistra, tutti contrari in qualche modo al modello dominante negli anni Novanta fino agli anni recenti dello Stato regolatore.

Oltre ai fattori ideologici, un condizionamento rilevante deriva anche dagli eventi bellici. Infatti, come noto, sia nella Prima sia nella Seconda guerra mondiale l'economia è stata completamente assoggettata alle priorità dello sforzo bellico con l'adozione di misure eccezionali.

Un terzo fattore da prendere in considerazione è poi quello relativo alla crisi finanziaria ed economica. Basti pensare alla grande crisi degli anni Trenta che ha avuto come risposta il modello interventista “roosveltiano”. In merito al controllo dei poteri forti, come si può osservare fin dall’inizio della legislazione americana antimonopolistica, con lo *Sherman Act* del 1890, quando emergono poteri privati troppo forti lo Stato interviene, così come sta accadendo anche da ultimo con le grandi piattaforme ormai dominanti sui mercati mondiali, che hanno portato in quest’anno all’adozione di due testi normativi europei, il *Digital Markets Act* e il *Digital Services Act*, che passano da un modello di applicazione di regole di concorrenza a un modello di regolazione in senso proprio.

8. Il ritorno all’intervento dello Stato

Guardando all’ultimo periodo, dal 2008 al 2022, può essere utile soffermarsi su alcuni punti fondamentali anche al fine di esaminare come questi fattori abbiano invertito il ciclo nel senso di un maggiore interventismo dello Stato.

Quanto alla crisi finanziaria del 2008, la ragione del maggiore intervento regolatorio è dovuta al fallimento della regolazione, ritenuta insufficiente nell’epoca precedente, al di là delle misure di salvataggio immediate, inclusa l’impresa pubblica e le garanzie statali per salvare gli istituti sull’orlo del fallimento. Pertanto, la regolazione è stata fortemente ampliata e integrata anche a livello europeo, come avvenuto per esempio con il trasferimento delle funzioni di vigilanza bancaria alla Banca Centrale europea. Tuttavia, ciò è accaduto all’interno del modello tradizionale, ampliando cioè la strumentazione all’interno del paradigma precedente.

Interventi di vario genere sono stati dovuti poi alla pandemia, come, per esempio, l’introduzione di sussidi e aiuti alle imprese. Addirittura, negli Stati Uniti si è usato il meccanismo previsto da una vecchia legge riferita agli eventi bellici per costringere le imprese in concorrenza a collaborare per trovare la soluzione dei vaccini. Si è trattato quindi di misure estreme giustificate per il fatto che di fronte a un evento esterno, di queste dimensioni, che non ha nulla a che vedere con l’ideologia, la risorsa di ultima istanza non può che essere lo Stato, il quale in qualche modo si fa carico di un problema che è di interesse prioritario

oltrepassando ogni paradigma precedente. Casi analoghi, connessi a epidemie, si potrebbero ritrovare anche andando indietro nei secoli in interventi di tipo autoritativo pesantissimi.

Una terza componente rilevante in questi anni è stata poi costituita dal *Green deal*, cioè dagli obiettivi di lunghissimo periodo (2050 neutralità climatica), i quali diventano un obiettivo di tipo politico istituzionale degli Stati membri e degli Stati Uniti^[14]. In questo caso, dunque, non si tratta di un fallimento nel mercato o nella regolazione, ma di un cambiamento di volontà nato dalla consapevolezza nella popolazione e nella politica degli obiettivi del salvataggio del pianeta, per il raggiungimento dei quali gli Stati e l'Unione europea impegnano tutte le leve giuridiche ed economiche.

Si tratta ovviamente di un modello molto diverso da quello tradizionale, che prevede un sistema di piani, tra i quali possono essere inseriti i piani relativi al clima e, almeno in parte, anche il PNRR. Si delinea quindi una nuova politica industriale a livello europeo, illustrata in molti dettagli anche nel documento del 2020 sulla nuova strategia industriale per l'Europa.

L'ultima ragione che, anche qui, non è né ideologica né legata a fallimenti del mercato, è data dalla nuova situazione geopolitica che si presenta ormai da un paio di anni soprattutto nei confronti di Paesi come la Cina e che è stata aggravata ulteriormente dalla guerra in Ucraina, con ricadute a cascata che hanno portato, per esempio, gli Stati a cercare di riportare nei propri Paesi, sotto la propria sovranità, gli asset di produzione ritenuti essenziali. Si assiste dunque al ritorno all'interno degli Stati, in una logica di de-globalizzazione e anche di frammentazione dei mercati, in un contesto di competizione e non più di collaborazione tra blocchi di Stati o singoli Stati.

Gli esempi analizzati ci fanno capire che a oggi, proprio per questi fattori esterni di lungo periodo, il ciclo forse è appena agli inizi. Occorre però cercare di non eccedere, di salvaguardare quel che di buono c'era e c'è nel modello dello Stato regolatore, per evitare di trovarci in una situazione in cui siano i governi nazionali ed europei a scegliere l'impresa che vince nella concorrenza e quindi andare verso modelli completamente diversi che potrebbero avere ricadute molto negative sull'intero sistema delle democrazie liberali.

1. Si tratta della versione scritta dell'intervento presentato in occasione dell'Incontro di

CERIDAP

- studio organizzato a tre anni dalla nascita di CERIDAP (Milano, 15-16.12.2022). L'autore ringrazia la dott.ssa Valeria Pietrella per la revisione formale della relazione.
2. P. De Grauwe, *The limits of the market. The pendulum between government and market*, Oxford University Press, Oxford 2017.
 3. In particolare, l'espressione "Stato stratega" è stata utilizzata in una recente audizione al Parlamento da Adolfo Urso, ministro delle Imprese e del Made in Italy; G. Napolitano, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale dir. Amm.*, 2008.
 4. *Inflation reduction act*, USA Public Law 117-16, 16 agosto 2022.
 5. Discorso di Ursula von der Leyen al Collegio d'Europa di Bruges, 4 dicembre 2022.
 6. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Una nuova strategia industriale per l'Europa, Bruxelles*, 10 marzo 2020, COM(2020) 102 final.
 7. D.l. n. 187/2022 (Misure urgenti a tutela dell'interesse nazionale nei settori produttivi strategici), conv., con modifiche, nella l. n. 10/2023.
 8. Art. 1, comma 1, d.l. n. 187/2022: «*In considerazione del carattere emergenziale assunto dalla crisi energetica, le imprese che gestiscono a qualunque titolo impianti e infrastrutture di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nel settore della raffinazione di idrocarburi, garantiscono, con ogni mezzo, la sicurezza degli approvvigionamenti, nonché il mantenimento, la sicurezza e l'operatività delle reti e degli impianti, astenendosi da comportamenti che possono mettere a rischio la continuità produttiva e recare pregiudizio all'interesse nazionale*».
 9. Art. 1, comma 2, d.l. n. 187/2022: «*Fino al 30 giugno 2023, ove vengano in rilievo rischi di continuità produttiva idonei a recare pregiudizio all'interesse nazionale, conseguenti a sanzioni imposte nell'ambito dei rapporti internazionali tra Stati, l'impresa che svolge le attività di cui al comma 1 ne dà tempestiva comunicazione al Ministero delle imprese e del made in Italy, al fine dell'urgente attivazione delle misure a sostegno e tutela previste dalla legge, nel quadro degli aiuti di Stato compatibili con il diritto europeo*».
 10. Art. 2, comma 1, d.l. n. 187/2022: «*Successivamente all'esercizio dei poteri speciali di cui al decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012, n. 56, il Ministero delle imprese e del made in Italy valuta, su istanza dell'impresa notificante, la sussistenza dei presupposti per l'accesso a misure di sostegno della capitalizzazione dell'impresa, idonee a consentire un rafforzamento patrimoniale, ai fini dell'accesso con priorità al Fondo per la salvaguardia dei livelli occupazionali e la prosecuzione dell'attività di impresa, di cui all'articolo 43 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77*».
 11. *A Franco-German Manifesto for a European industrial policy fit for the 21st Century*, Parigi, 19 febbraio 2019.
 12. M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2008.
 13. M. Clarich, *Populismo, sovranismo e Stato regolatore: verso il tramonto di un modello?*, in

CERIDAP

Riv. Della Regolazione dei Mercati, 1, 2018.

14. Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final, 11 dicembre 2019; E. Bruti Liberati, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Dir. Pubbl.*, 2021, pp. 415 ss.; v. anche P. Aghion, C. Antonin e S. Bunel, *The power of creative destruction*, trad. inglese, Harvard University Press, Cambridge (U.S.A.), 2021, pp. 173 ss.