

Rivista N°: 2/2021
DATA PUBBLICAZIONE: 08/05/2021

AUTORE: Francesco Zammartino*

LE PRIVATIZZAZIONI IN ITALIA TRA STATO E MERCATO: QUALE BILANCIO?

Sommario: 1. Osservazioni preliminari. – 2. La chimera della riduzione del debito pubblico mediante le operazioni di privatizzazione. – 3. Le privatizzazioni tra concorrenza e potere regolatorio. – 4. L'azionariato popolare quale nuova linfa per le privatizzazioni? – 5. Brevi riflessioni sull'impatto del fenomeno delle privatizzazioni sulla forma di Stato democratico-sociale.

1. Osservazioni preliminari

Negli ultimi anni si torna a discutere intensamente delle privatizzazioni e della loro reale ed effettiva utilità nel nostro Paese.

A spostare di nuovo l'agenda del dibattito pubblico sull'opzione fra privatizzazione e nazionalizzazione, però, non sono più solo le note (e reiterate) polemiche succedutesi negli anni che considerano l'esperienza ormai trentennale del fenomeno delle privatizzazioni in Italia quasi del tutto negativa, atteso che essa, caratterizzata essenzialmente attraverso la cessione di monopoli pubblici a monopoli privati, talvolta con conseguente aumento delle tariffe e, molto spesso, con peggioramento della qualità dei servizi erogati, avrebbe prodotto più danni che benefici. A rendere più acceso il dibattito, soprattutto quello politico, sono stati eventi tragici e imprevedibili che si sono succeduti recentemente, quali il crollo del ponte Morandi che ha causato la morte di 43 persone e danni economici incalcolabili a cittadini, ferrovie, imprenditori e lavoratori (si pensi all'interruzione del collegamento fra nord Italia e Francia meridionale), e, soprattutto, lo scoppio della pandemia da Covid-19 che, tra l'altro, ha impattato drammaticamente sui sistemi di erogazione di servizi e prestazioni sociali.

Appare, pertanto, opportuno cercare di fare chiarezza intorno agli esatti termini della complessa questione, tentare cioè di addentrarsi in un terreno che, allo stato, continua a presentarsi notevolmente scivoloso, nel quadro di una "rinata" presenza del pubblico potere nell'economia, anche perché il tema delle "privatizzazioni" presenta ancora numerose

* Associato di Diritto amministrativo nell'Università di Napoli l'Orientale.

questioni problematiche legate alla diversità degli scopi cui le politiche di dismissioni sono state di volta in volta dirette¹.

Senza voler anticipare in questa sede l'esame di temi che saranno più analiticamente approfonditi nel prosieguo dell'indagine, com'è noto, la "preponderante" presenza statale nell'economia italiana nella legislazione dei primi 40 anni della Repubblica fu spiegata mediante numerose ed articolate motivazioni: in estrema sintesi, esse possono individuarsi, dapprima, nel bisogno di superare la depressione economica conseguente alla fine del secondo conflitto mondiale², successivamente, nel calo della domanda intervenuto dopo gli anni del boom economico, e poi ancora negli sviluppi stessi della tecnologia che, specie in taluni settori, hanno notevolmente innalzato il livello degli investimenti necessari e degli immobilizzi, non sempre facilmente sostenibili dal privato³.

L'idea che influenzò questo lungo periodo dell' "intervento" statale nei processi economici⁴ fu quella del sostegno — in funzione anticiclica — della domanda, ispirata alle teorie keynesiane⁵; d'altra parte, non può non rilevarsi come attenga alla natura stessa dei sistemi ad economia mista la prefigurazione di un intervento provvisorio dello Stato in ambiti economici strategici⁶, allorché il capitale privato non confluisca in maniera giusta o rimanga ciò nonostante in situazioni di difficoltà, per assumere sul soggetto pubblico il rischio imprenditoriale connesso ad un'operazione di "risanamento" e poi retrocedere il settore medesimo alla mano privata⁷.

Successivamente, la burocratizzazione affermatasi nella gestione di numerose fra le imprese riconducibili all'ambito pubblico⁸ ma, soprattutto, il gigantesco deficit di bilancio registrati, fecero sì che le scelte di politica economica assumessero un orientamento di maggiore propensione all'impiego di strumenti incentrati sull'offerta, per il miglioramento della competitività delle imprese e dell'efficienza allocativa del mercato; ed è per l'appunto in questo contesto che in Italia, come in verità in molti altri ordinamenti statuali, si diede inizio a una

¹ Tra gli altri, P.G. JAEGER, *Problemi attuali delle privatizzazioni in Italia*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 989; M. CARABBA, voce *Privatizzazioni di imprese ed attività economiche*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, p. 564. M. CLARICH, voce *Privatizzazioni*, in *Digesto/publ.*, Torino, 1996, p. 570 ss; C. IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 464.

² Si rinvia a S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, 2014.

³ G. DOSSENA, *La privatizzazione delle imprese. Modalità, problemi e prospettive*, Milano, 1990, p. 3 ss.

⁴ È noto che, secondo l'insegnamento di M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, p. 19, non sarebbe corretto parlare di intervento dello Stato nell'economia, «quasi a voler suggerire che lo Stato è una cosa, l'economia un'altra, da tenere non solo separate, ma disgiunte. Questa concezione è falsa, perché lo Stato, e prima di esso gli ordinamenti generali che avevano caratteristiche giuridiche diverse dallo Stato, hanno sempre disciplinato fatti attinenti all'economia, assumendo ciò come una delle loro attribuzioni fondamentali. Non risponde alla realtà storica l'affermazione che l'intervento dello Stato nell'economia sarebbe una vicenda caratterizzante il nostro tempo; è vero invece che da quando si ha testimonianza della costituzione di ordinamenti generali, si constata che essi sempre si sono occupati di regolare la materia riguardante all'economia del loro tempo», tuttavia, l'espressione, seppur "atecnica" è talmente entrata nel linguaggio — tanto "comune" quanto "scientifico" — che risulta ormai difficile non farvi ricorso.

⁵ Si rinvia a F. CAFFÈ, *Teorie e problemi di politica sociale*, Bari, 1970.

⁶ G. ABBAMONTE, *Stato ed economia nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Giust.civ.*, 1960.

⁷ P. CIRIELLO, *Nazionalizzazioni e privatizzazioni nell'esperienza italiana e francese*, Napoli, 1992, p. 13.

⁸ A. DI MAJO, *Introduzione*, in A. DI MAJO (a cura di), *Le politiche di privatizzazione in Italia*, Bologna, 1989, p. 8.

riflessione sul significato dell'intervento mediante impresa pubblica⁹ e si attivò il ricorso ad una pluralità di strumenti, di carattere sia giuridico che economico, genericamente ricondotti alla nozione di "privatizzazione"¹⁰.

Nell'ambito di tale ragionamento può, anzitutto, osservarsi come il termine "privatizzazione" abbia assunto soprattutto in Italia un significato incentrato essenzialmente sull'assetto proprietario del sistema delle imprese, a differenza, invece, di quanto si è verificato, per esempio, nei paesi anglosassoni, dove l'esperienza è ruotata tutta intorno alle modalità di ridefinizione del controllo legislativo sull'andamento dei mercati¹¹.

A tal proposito, è opportuno rilevare che l'avvio del processo di privatizzazione avvenne con la legge 359/1992 (di conversione del D.L. 333/1992), che mutava IRI, ENI, ENEL, INA da enti pubblici in s.p.a. e assegnava l'intero pacchetto azionario delle nuove società al Ministero del Tesoro. Le aziende pubbliche diventavano così soggette alle disposizioni del codice civile, con i medesimi obblighi per gli amministratori pubblici dei loro omologhi delle aziende private.

Ora, sebbene restava (e resta) obiettivamente impensabile una trasposizione meccanica del modello inglese - fondato sulla "tradizione culturale" delle *public companies*, non può non essere sottolineato che l'enfasi che fu posta da noi sul regime della proprietà delle imprese è risultata nel tempo fuorviante, considerato che il trasferimento di imprese dal settore pubblico a quello privato non è che uno degli strumenti presumibilmente adoperabili in funzione di un recupero di efficienza del sistema¹².

A ciò va aggiunto che la considerazione che si presenterebbe quale mezzo idoneo a garantire una sorta di "rinascita" degli apparati produttivi, solleva, soprattutto negli ultimi anni, numerose perplessità in più ambiti, non esistendo tra l'altro a priori alcuna motivazione logica atta ad escludere la produttività di un'azienda pubblica idoneamente condotta¹³.

In Italia, comunque, si affermò l'idea, su impulso del diritto comunitario, secondo cui la pretesa teorica di una maggiore efficienza delle imprese private dovesse considerarsi valida essenzialmente con riferimento a quelle operanti in regime concorrenziale¹⁴, sicché l'accento sarebbe dovuto spostarsi preliminarmente (o, quanto meno, contestualmente) sull'elaborazione di politiche attive per la concorrenza, tali da imporre regole certe al mercato

⁹ Si v., S. CASSESE, *Le imprese pubbliche come strumento e come oggetto della politica economica*, in *Riv. trim. dir. proc. civile*, 1985, p. 722 ss.

¹⁰ Secondo E. FRENI, voce *Privatizzazioni*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, p. 4502, Milano, 2006, la privatizzazione consiste in «una vicenda comportante il passaggio dal regime di diritto pubblico a quello di diritto privato ed essa oltre che i soggetti può riguardare anche le attività anche i beni pubblici».

¹¹ Si v., F. MERUSI, *Cent'anni di municipalizzazione: dal monopolio alla ricerca della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 37 ss.

¹² U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, p. 206.

¹³ G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 165 ss.

¹⁴ Secondo la nozione ricostruita dalla Corte Costituzionale, la concorrenza presuppone la più ampia apertura al mercato 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 di servizi (a tal riguardo Corte Cost. sent. n. 401/2007). Questo principio è stato utilizzato dal legislatore per portare avanti una preferenza per le gestioni privatistiche rispetto a quelle pubblicistiche, sebbene a ben vedere il principio di concorrenza comunitario prescinde totalmente dalla natura dei soggetti tenuti ad osservarlo.

finanziario in funzione, sia di una maggiore tutela del risparmio, che del perseguimento dell'efficienza del mercato medesimo¹⁵.

In questo senso, dopo il varo di alcune leggi importanti per il settore economico-finanziario¹⁶ (nel frattempo venne abrogata con referendum ex art. 75 la legge istitutiva il Ministero delle partecipazioni statale che fungeva – o almeno avrebbe dovuto – da organo d'indirizzo, rispetto alle holding di gestione e alle società operative) tutto faceva presagire che si sarebbero messe in moto le condizioni minime essenziali adatte all'avvio di una vera e seria politica di privatizzazioni¹⁷.

Invece, a tutt'oggi, non sembra affatto peregrino affermare che si è ancora lontani dall'attuazione di politiche di privatizzazioni in senso proprio o sostanziali¹⁸, nonché da una coerente produzione normativa antimonopolistica capace di garantire, attraverso l'ottenimento di un maggior grado di concorrenza nel sistema economico, il raggiungimento di un benessere sociale più elevato a parità di risorse disponibili e la tutela, oltre che della libertà di impresa, anche dei diritti dei consumatori¹⁹.

Come dimenticare, per esempio, che non molti anni fa sono state costituite diverse imprese a partecipazione ministeriale, in funzione servente dell'apparato centrale di settore (es. Invitalia) o al servizio di altri soggetti (es. società CONI).

Sdemanializzazione e cartolarizzazione sono stati certamente i principali congegni, previsti a livello legislativo, per una grande dismissione del patrimonio pubblico; tuttavia, il fenomeno ha coinvolto l'attività d'impresa solo in via marginale.

Il fenomeno delle privatizzazioni, orientato talvolta da congetture ideologiche e da compromessi temporanei, si è svolto in un momento storico contrassegnato da profonde disparità economiche e da una pressione sempre maggiore del settore economico su quello politico e istituzionale²⁰, grazie anche alle notevoli oscillazioni nelle soluzioni legislative²¹.

Infatti, la legislazione per la tutela della concorrenza finora attuata, a mio sommo parere, ha operato per il raggiungimento degli obiettivi di efficienza del sistema economico,

¹⁵ In un più ampio quadro di riferimento, si v. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, p. 79 ss.

¹⁶ In sintesi, Legge n. 218/90, recante disposizioni in materia di ristrutturazione ed integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico (c.d. legge Amato) (¹⁶); legge n. 287/90, sulla tutela della concorrenza e del mercato (c.d. legge antitrust); legge n. 1/91, sulla disciplina dell'attività delle società di intermediazione mobiliare (S.I.M.); legge n. 197/91 sulla repressione dell'*insider trading*; legge n. 149/92, sulla disciplina delle offerte pubbliche di acquisto (O.P.A.); e, via via, sino alla legge n. 481/95, sulla istituzione di Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

¹⁷ Si cfr. F. GALGANO, *Art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso Bologna-Roma, 1982, p. 193, il quale sottolinea che la privatizzazione, nel rispetto del disposto ex art. 43 Cost., dovrebbe realizzarsi comunque mediante atti aventi forza di legge.

¹⁸ Sulla questione, F. BONELLI, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Milano, 1996, p. 71.

¹⁹ P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, pp. 490-491. Per un'organica specificazione delle categorie di consumatori e utenti, si v. R. Ferrara, voce *Consumatore ((protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. III, 1989, pp. 515 ss., p. 517.

²⁰ A.I. ARENA, *Un tentativo di individuare limiti alla privatizzazione nella Costituzione italiana*, in *Costituzionalismo.it*, n.2, 2020, p. 9.

²¹ S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale dell'acqua. Proprietà del bene, Gestione di servizio, ideologie della privatizzazione*, in *federalismi.it*, n. 5/2011, p. 13.

non preoccupandosi minimamente di inserirsi nel più ampio ambito dei mezzi di intervento pubblico nell'economia²².

Questo anche perché l'idea di fondo era (ed è) che l'intervento del legislatore avrebbe dovuto limitarsi, in linea di principio, ai soli casi cc.dd. di "fallimento del mercato"²³ (quali, ad esempio, le situazioni di eccessiva concentrazione di posizioni dominanti di monopoli naturali) e che, comunque, nell'interesse primario del consumatore, l'intervento dello Stato avrebbe dovuto essere unicamente indirizzato alla correzione delle imperfezioni verificatesi rispetto alle condizioni di libero mercato e, quindi, al ripristino delle stesse²⁴.

Se quelli appena delineati (ancorché sinteticamente) sono i termini in cui il problema delle privatizzazioni è stato determinato all'interno della nostra realtà, allora appare opportuno sottolineare, soprattutto alla luce anche del fatto che la questione delle privatizzazioni è stata riguardata come uno dei possibili strumenti di ripiano dei considerevoli livelli di debiti raggiunti, che il tema in esame ha perso molto del suo slancio originario²⁵.

Lo dimostra il fatto che lo stesso (quasi cronico) interrogativo se le privatizzazioni debbano essere intese quale alienazione di imprese, ovvero, come introduzione di modelli giuridici privatistici nella disciplina delle imprese medesime, è stato, gradualmente, estromesso dal dibattito politico; in effetti, proprio per la particolare struttura del tessuto produttivo del nostro Paese, l'alienazione a cui sopra si è fatto riferimento dovrebbe riguardare, in primo luogo, le imprese appartenenti all'area delle partecipazioni statali²⁶, già disciplinate sulla base di un regime giuridico che — ancorché parzialmente derogatorio — si presenta come un regime sostanzialmente privatistico²⁷.

Certamente non va dimenticato che, con riferimento a specifiche circostanze, il processo è passato preliminarmente attraverso l'introduzione di moduli privatistici (nella specie, la trasformazione degli enti in società per azioni²⁸); ma si è trattato, per l'appunto, di una fase

²² Va notato, a questo proposito, che il ruolo dello Stato nel promuovere la crescita economica non è univoco e immutabile nel tempo. In particolare, nel corso degli ultimi trent'anni la politica economica nei principali paesi industriali è passata da impostazioni interventiste al riconoscimento che le decisioni (anche quelle pubbliche) vengono prese in condizioni di incertezza e che quindi compito dello Stato è soprattutto quello di fornire un quadro di riferimento per gli operatori economici, limitando gli interventi diretti.

²³ In tal senso, A. LUCARELLI, *Commento all'art. 43 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, I, Torino, 2006, passim.

²⁴ M.A. SANDULLI, *Il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, in *Federalismi.it*, n. 42/2012.

²⁵ Il processo di privatizzazione ha subito obiettivamente un rallentamento principalmente per tre motivi: in primo luogo le partecipazioni detenute dallo Stato in ENI ed ENEL sono di circa il 30%, quindi ulteriori cessioni potrebbero far perdere il controllo di settori strategici. Inoltre la maggior parte delle aziende controllate dallo Stato si trovano in situazioni di difficoltà per problemi che possono essere di tipo economico-finanziario o con particolarità normative che non permettono la loro privatizzazione. Infine la crisi economica renderebbe complesse e poco remunerative per lo Stato le operazioni di vendita.

²⁶ S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1988, p. 32 ss.

²⁷ Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2009, n. 26806; cfr. anche, Tar Campania sent. n. 2569/2015.

²⁸ Si pensi alla l. 29 gennaio 1992 n. 35 (art. 1 comma 1°: «Gli enti di gestione delle partecipazioni statali e gli altri enti pubblici economici, nonché le aziende autonome statali, possono essere trasformati in società per azioni»: tali trasformazioni — comma 2° — « sono attuate in conformità agli indirizzi di politica economica ed industriale, nel rispetto dei criteri di economicità ed efficienza, deliberati dal C.I.P.E. su proposta del Ministro del bilancio e della programmazione economica, d'intesa con i Ministri competenti »

“di passaggio”, strumentale all'altra, vera privatizzazione, consistente invece nell'alienazione dei relativi pacchetti azionari.

Ma, come è noto, quest'ultima fase ha dovuto fare i conti, oltre che con la crisi economica che rende complesse e poco remunerative per lo Stato le operazioni di vendita, con le difficoltà in cui versano le aziende controllate dallo Stato dovute sia a problemi di tipo economico-finanziario, sia alla presenza di normative che non permettono la loro privatizzazione.

2. La chimera della riduzione del debito pubblico mediante le operazioni di privatizzazione

Quindi, l'impressione è che una volta che in Italia il discorso sulle privatizzazioni è stato congegnato in termini di trasferimento della proprietà di imprese dalla mano pubblica a soggetti privati²⁹, si sia individuato solo un punto di partenza, residuando una serie di perplessità, tutt'altro che marginali³⁰.

Innanzitutto, appare opportuno ricordare come l'area di confine “pubblico–privato” nel nostro sistema resti ancora alquanto incerta³¹, dal momento che in essa vigono «le più diverse combinazioni di pubblico e privato, (in cui) si va da partecipazioni paritarie, a partecipazioni in maggioranza pubbliche, a partecipazioni totalmente pubbliche»³².

In secondo luogo, giova evidenziare come l'operazione di una corretta politica di privatizzazioni non possa essere stabilita se non ha chiaro gli obiettivi che, attraverso di essa, ci si propone di ottenere³³.

Del resto, la modifica del regime proprietario di alcune imprese come strumento di per sé idoneo a contribuire alla riduzione del disavanzo pubblico³⁴ è spesso risultata insufficiente a determinare un cambiamento del regime proprietario di talune imprese quale mezzo di per sé atto a concorrere proprio alla diminuzione del deficit pubblico³⁵. Ciò porta a ritenere che in un sistema costituzionale come il nostro nel quale è delineato un modello di democrazia sociale avanzata, ogni qual volta la privatizzazione abbracci servizi di pubblica utilità³⁶, appare

²⁹ Per tutti v. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, p. 586.

³⁰ Cfr. S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, passim.

³¹ Cfr. Corte cost., sent. n.58/1965.

³² S. CASSESE, *Le privatizzazioni*, cit., p. 33.

³³ G. DI FIORE, *Privatizzazione ed interesse pubblico tra efficienza e garanzie*, in *Notariato*, n. 4/2001, p. 407.

³⁴ E' in questa evoluzione, peraltro molto rapida, che trova il suo primo fondamento il giudizio corrente sul “far cassa” come fine dominante delle privatizzazioni italiane.

³⁵ In astratto, un'ipotesi di aumento di capitale non sottoscritto in proporzione alla quota detenuta dal socio pubblico può modificare sostanzialmente i rapporti fra soci privati e socio pubblico, sino a relegare, eventualmente, quest'ultimo in posizione di minoranza. Orbene, in questa circostanza, dovrebbe evidentemente ritenersi perfezionata un'operazione di privatizzazione, ma risulterebbe difficile individuare il vantaggio (almeno in termini di beneficio diretto ed immediato) da essa derivante per le casse dello Stato.

³⁶ Sul punto si rinvia a, G. BERTI, *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Ius*, n. 3, 1999; A. LUCARELLI, *La riforma delle società pubbliche e dei servizi di interesse economico generale: letture incrociate*, in *federalismi.it*, n. 21/ 2016.

lecito chiedersi se sia corretto valutarla solo in termini di efficienza, restando, peraltro, da specificare che cosa per “efficienza” si intenda con riferimento a questa categoria di servizi³⁷.

A tal riguardo, è opportuno ricordare che nel suo disegno originario la politica industriale promossa in ambito europeo è stata soprattutto quella della creazione attorno ad essa di mercati aperti alla concorrenza³⁸ nei più disparati campi, piuttosto che quella della efficienza competitiva delle imprese già in mano pubblica³⁹, con lo scopo di risolvere il tradizionale problema di *monitoring* che caratterizza la gestione tipica dei servizi da parte di un monopolista pubblico.

A divenire centrale, come è facilmente intuibile, sono la tenuta della coesione sociale nonché le risorse universalmente accessibili⁴⁰.

A ciò deve aggiungersi, che il processo di privatizzazioni in Italia non è stato accompagnato da un’adeguata politica di liberalizzazione, quest’ultima necessaria affinché si evitasse il pericolo (che si è poi concretamente realizzato) di passare dall’inefficienze dei monopoli pubblici a quelle dei monopoli, o quasi, dei privati⁴¹.

Come è noto, mentre il primo processo comprende la soppressione o la riduzione degli ostacoli di ordine amministrativo che si contrappongono allo svolgimento di attività private⁴², il secondo, invece, chiama in causa «la possibilità di svolgere attività economiche prima inammissibili a causa dell’esistenza di monopoli legali o di accedere a mercati caratterizzati in precedenza da robuste barriere di ingresso».⁴³

Del resto, non sembra suscitare alcun dubbio il fatto che i processi di privatizzazione e liberalizzazione chiamano in causa la definizione del complesso rapporto tra interesse pubblico e mercato⁴⁴.

³⁷ Non sembrano sussistere dubbi sul fatto che l’inefficienza dei servizi pubblici, oltre a ledere i diritti degli utenti, compromette lo stesso sistema produttivo. Per tutti, su questa problematica, G. AMATO, *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of Market*, Hart, Oxford, 1997, p. 113 ss.

³⁸ In tal senso, A. LUCARELLI, *Per un diritto pubblico europeo dell’economia. Fondamenti giuridici*, in A. LUCARELLI, *Scritti di diritto pubblico europeo dell’economia*, Napoli, 2016, p. 11.

³⁹ Cfr. A. LUCARELLI, *Il modello sociale europeo*, in A. LUCARELLI, A. Patroni Griffi, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona: Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009.

⁴⁰ Cfr. A. LUCARELLI, *Oltre la privatizzazione. Qualità delle politiche pubbliche e servizi pubblici essenziali*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n.1/2006, p. 20 ss.

⁴¹ Cfr. G. AMATO, *Privatizzazioni, liberalizzazioni e concorrenza, nel sistema produttivo italiano*, in L. Torchia, F. Bassanini, (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze, 2005, p. 112.

⁴² G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La morfologia dell’interesse pubblico alla tutela della “concorrenza” nel campo dei servizi di pubblica utilità*, in E. FOLLIERI e L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, p. 577.

⁴³ G. CORSO, voce *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 2492; per quanto riguarda la letteratura straniera, tra gli altri, L. SHULL ADAMS, *Political liberalization in Jordan: An Analysis of the State’s Relationships within the Muslim Brotherhood*, 38 J. Church & St. p. 507, 1996; C.F. THORNBERG, F.L. EDWARDS, *Failure of Trade Liberalization: A Study of the Gats Negotiation*, 10 J. Int’l bus. & L. 325, 2011; D. Juma, *Tempering Services Liberalization with Regulation: The World Trade Organization and the International Financial Architecture*, 14 Int’l Trade & Bus. L. Rev. p. 247, 2011.

⁴⁴ Si v. G. NAPOLITANO, *Le liberalizzazioni tra meccanismi di mercato e strategie di riforma amministrativa*, in F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, *Quad. della riv. dir. lav. merc.*, n. 1/2015, p. 235 ss.

Si è già accennato che l'avviamento di politiche di privatizzazione in Italia è stata anche la conseguenza del pesante disavanzo finanziario registratosi in Italia⁴⁵; ma, come l'esperienza insegna, l'esatta quantificazione del vantaggio economico derivante dalla privatizzazione dipende da numerose variabili, le quali non sempre sono state seriamente prese in considerazione.

Anzitutto, essendo evidentemente illusorio pensare all'alienazione di imprese non redditizie, e, come tali, non appetibili dal mercato, vanno in primo luogo calcolati i costi di eventuali operazioni di "risanamento", finalizzate alla privatizzazione.

Non c'è dubbio, infatti, che un processo iniziato con una forte iniezione di danaro pubblico non possa interpretarsi come mirante nel breve periodo ad alleviare il bilancio pubblico.

Si pensi al caso Alitalia, che da anni non riesce a reggere il passo con i più importanti *competitor* stranieri⁴⁶, a causa proprio di una gestione negligente che non ha saputo tenere sotto controllo alcuni centri di costo fondamentali e di una scelta di un modello industriale errato⁴⁷.

Va considerato, inoltre, che, se all'atto dell'alienazione, il prezzo di vendita sarà congruo - pari, cioè, al flusso dei profitti prevedibili in regime di proprietà pubblica — allora il processo di privatizzazione avrà lasciato inalterato il reddito netto del settore pubblico, si sarà cioè prodotta solo una modifica della composizione dell'attivo, non una sua diminuzione.

Invero, pure se il Governo ha ricevuto un pagamento iniziale in cambio di diritti a flussi di reddito futuri, se le caratteristiche operative dell'impresa rimarranno le stesse in entrambi i regimi di proprietà, i proventi della vendita corrisponderanno al valore attuale del reddito futuro e l'utile netto del settore pubblico rimarrà invariato anche con il trasferimento di proprietà.

La vicenda Telecom Italia è un esempio lampante di quanto detto, atteso che all'indomani della sua privatizzazione aveva un'alta redditività ed era la quarta società italiana per fatturato; tuttavia, nel periodo che è seguito si sono presentate una serie di vicende che hanno ostacolato considerevolmente la vita di Telecom.

Già nel 1997, qualche mese dopo la privatizzazione, il presidente Guido Rossi decise di dimettersi in quanto contrario al modello della *public company* e venne sostituito da Gian Maria Rossignolo. Il sistema ben presto si rivelò molto fragile e non garantì affatto la stabilità che ci si aspettava; di più, la conflittualità tra l'ampio numero di manager e soci paralizzò l'azienda, facendo calare i titoli in borsa. Il seguito, ben noto, ha portato, tra operazioni coraggiose, cessioni di partecipazioni, accorciamento della c.d. catena di controllo e un complesso piano di dismissioni, a un'evidente riduzione dell'organico italiano e a un debito complessivo di circa 40 miliardi.

⁴⁵ A tal proposito, i detrattori delle privatizzazioni argomentano che le cessioni di attivi costituiscono un modo alternativo di finanziamento del deficit pubblico e non una riduzione delle spese o un aumento delle entrate di bilancio.

⁴⁶ Infatti, l'Alitalia non è un'azienda qualsiasi ma è quella che si definisce una "azienda strategica" in quanto le sue esternalità, cioè le ricadute economiche all'esterno, sono rilevanti, ed un eventuale fallimento e liquidazione avrebbe conseguenze notevoli nel tessuto economico.

⁴⁷ F. FOLLIERI, *La regolazione economica dei porti e degli aeroporti, tra fallimenti del mercato e fallimenti della regolazione*, in *Il dir.dell'ec*, 2017, p. 675 ss.

Tali ultime considerazioni spingono verso il rilievo che sarebbe preferibile, per esempio, che in futuro i governi utilizzassero i proventi della vendita per rimborsare per un ammontare equivalente il debito pubblico ad interesse fisso. I pagamenti dei futuri interessi del debito pubblico sarebbero ridotti così nella stessa misura dei redditi che l'impresa pubblica avrebbe fornito per finanziare il pagamento di questi interessi.

Ancora una volta, l'utile netto del settore pubblico rimarrebbe "invariato".

Sembra, dunque, che solo allorché il Governo non indirizzi il corrispettivo della vendita di una determinata impresa ad una ricapitalizzazione dell'impresa medesima, né lo conteggi direttamente fra le entrate dell'anno in cui la cessione avviene e il ricavato per l'estinzione anticipata di una parte del debito, si possa parlare di una riduzione duratura del passivo pubblico corrispondente alla (futura) minore spesa per interessi.

È appena il caso di rilevare che le considerazioni poc'anzi svolte non intendono, in alcun modo, suonare come una pregiudiziale presa di posizione ostile ad una politica di privatizzazione: è opinione di chi scrive, infatti, che non sia questa la sede idonea per esprimere valutazioni di questo genere intorno all'istituto indagato.

Si tratta, soltanto, "approfittando", per dir così, delle incoerenti scelte con cui una politica di cessioni si è svolta nel nostro Paese, di trarre profitto dalle esperienze già compiute, o comunque in corso, in altri ordinamenti, e l'insegnamento che sembra potersi trarre da queste esperienze è appunto nel senso che le ricadute delle cessioni in termini finanziari - dal punto di vista dei vantaggi *strutturali* del sistema - siano apprezzabili piuttosto sotto il profilo della cancellazione di nuove e future spese (in termini di interessi passivi, o di ulteriori apporti di capitale), che non del livello degli incassi acquisiti.

D'altra parte, la stessa Corte dei Conti non di rado ha mosso dei rilievi critici riguardo agli effettivi benefici delle privatizzazioni sul benessere dei fruitori. Già alcuni anni prima della nota relazione del 2010, in riferimento alla gestione dei concessionari aeroportuali e il loro regime convenzionale relativamente agli esercizi finanziari 1996/1997, aveva notato e censurato le inefficienze che si concretavano nelle lentezze nel perfezionamento dell'iter preordinato al completamento della riforma di cui alle disposizioni del D.M. 521/1997 e che avevano spinto gli operatori aeroportuali a denunciare in più occasioni la negativa influenza delle stesse lungaggini sulle scelte imprenditoriali per la promozione degli aeroporti⁴⁸.

Le inefficienze principali che il Giudice contabile riconobbe nella sentenza del 19 maggio del 2000, n. 45, furono le seguenti:

«1) la sostanziale inattuazione del processo di trasformazione dei sistemi di gestione aeroportuale delle direttive europee e alla normativa nazionale di recepimento, con particolare riferimento al nuovo modello organizzativo che prevede, in via generale, l'affidamento in gestione totale degli aeroporti a società di capitale composte in maggioranza da imprenditori

⁴⁸ In particolare, il Regolamento 521/1997 specifica che le società di gestione aeroportuale dovranno essere ordinate solamente sotto forma di società di capitali, in ossequio alla disciplina del codice civile. Ad esse potranno prendere parte, senza il vincolo della proprietà maggioritaria, le Regioni e gli enti locali, le camere di commercio, industria ed artigianato interessati. Il regolamento in esame inoltre regola le modalità di costituzione delle società di capitale per la gestione dei servizi e per la realizzazione delle infrastrutture aeroportuali, determinando, in particolare la forma giuridica, i criteri per la scelta dei soci pubblici e privati, le modalità di collocazione dei titoli sul mercato, l'entità del capitale sociale.

privati;... (omissis) ... 4) mancanza di una esatta individuazione di un modello gestionale, che vede ancora la presenza mista di capitali pubblici e privati, con conseguente scarsa attenzione agli aspetti più prettamente imprenditoriali della gestione».

Nella relazione del 2010, invece, pronunciandosi sugli effetti del fenomeno tra il 1985 e il 2007, la Corte dei conti dichiarò che non si scorgevano nel medio termine le circostanze che potessero favorire lo sviluppo di un processo di privatizzazioni su vasta scala¹, tenuto conto che *«la volatilità dei mercati, la crisi strutturale del settore bancario e in particolare dell'investment banking, la recessione che tarda ad essere superata e la sfiducia diffusa tra i consumatori e gli operatori hanno indotto i governi ad espandere la sfera di intervento pubblico nell'economia, con operazioni di ricapitalizzazione e salvataggio che per qualche tempo hanno fatto prefigurare la possibilità di un prepotente ritorno del capitalismo di Stato, anche in paesi di solida tradizione capitalistica»*.⁴⁹ La Corte dei Conti ammoniva, inoltre, come *le public utilities privatizzate, da Autostrade a Enel a Eni, fossero caratterizzate da scarsi investimenti, mentre le «tariffe a carico di ampie categorie di utenti siano notevolmente più elevate di quelle richieste negli altri paesi»*.

Successivamente, e per certi versi nel medesimo ordine di ragionamento, fu approvata la delibera del 19 dicembre del 2012 nella quale il Giudice contabile, criticando apertamente l'operato Comitato di garanzia per le privatizzazioni, ha dichiarato che lo "scopo di far cassa" da parte delle imprese privatizzate aveva reiteratamente condizionato l'azione di tali processi e *«ciò potrebbe aver determinato in alcuni casi la non piena valorizzazione degli assetti anche in termini di ristrutturazione produttiva delle imprese interessate»*.

Secondo la Corte, infatti, talune dismissioni (per esempio Telecom, Autostrade) si erano limitate, servendosi della egemonica posizione sul mercato, ad aumentare i prezzi per riportare in attivo le aziende ex pubbliche, non preoccupandosi minimamente di beneficiare i consumatori. Con l'ulteriore problema, che l'incremento delle tariffe, decisamente più alte rispetto a quelle richieste ai consumatori dei paesi dell'U.E.⁵⁰, non aveva favorito nemmeno, come risultava dal rapporto su "Risultati e obiettivi delle operazioni di privatizzazioni di partecipazioni pubbliche", un livello di efficienza per le nuove aziende privatizzate almeno pari a quello registratosi per le aziende pubbliche.

In altri termini, per il Giudice in parola sarebbe venuta meno quella correlazione tra aumenti tariffari e piani di investimento per migliorare servizi e infrastrutture.

In altre circostanze, poi, la Corte ha segnalato la necessità di compiere con criteri di pubblicità, trasparenza e concorrenzialità pure le dismissioni di partecipazioni pubbliche indirette, in considerazione della sua sedimentata giurisdizione nei riguardi delle società a capitale pubblico e del pericolo di risarcimento del danno erariale semmai suscettibile di addebito a carico degli amministratori in tutti quelle circostanze nelle quali la Corte dei conti dovesse identificare una cessione svantaggiosa della partecipazione.

⁴⁹ Corte dei conti, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, Collegio di controllo sulle entrate, "Obiettivi e risultati delle operazioni di privatizzazione di partecipazioni pubbliche" (Relazione unita alla Deliberazione n. 3/2010/G), pp. 218-219.

⁵⁰ Per la Corte dei Conti, la dinamica dei prezzi risulta molto accentuata per acqua, gas e pedaggi autostradali, più contenuta invece per l'energia elettrica e in marcata riduzione per i servizi telefonici.

La carente trasparenza⁵¹, i pochi controlli⁵² e i tanti profitti per i concessionari sono stati i principali rilievi critici sollevati anche nella recente relazione della Corte dei conti del 18 dicembre 2019, n. 18/2019/G, la quale ha operato un'approfondita indagine sulla gestione della rete autostradale dall'epoca della sua privatizzazione ai giorni nostri, alla luce anche della tragedia del crollo del ponte "Morandi" di Genova.

Dalla relazione scaturisce una severa critica sulle modalità di gestione della privatizzazione delle autostrade, e specificatamente sulle tariffe non controllate a tutt'oggi da un'Autorità indipendente attraverso criteri di esigente orientamento al costo; sul capitale, non ripagato con principi trasparenti e di mercato; sui controlli degli investimenti; sul riequilibrio delle tariffe. Ripensare il modello sia per la remunerazione che per l'allocazione dei rischi comporta, a giudizio della Corte dei conti, la presenza di un'amministrazione con competenze e qualifiche tecnico-professionali di spessore per contrattare con i privati e giungere a una riorganizzazione dei rapporti che garantisca adeguatamente l'interesse pubblico. In ogni caso, si rendono, comunque, necessari: *«una continua verifica sugli investimenti rapportati alle tariffe e un rafforzamento degli strumenti di controllo interni al Ministero, allo stato, come riconosciuto dallo stesso, non soddisfacenti; evitare la programmazione di investimenti poco utili o di difficile realizzazione al solo scopo di ottenere una proroga della concessione; evitare la sottovalutazione della redditività attesa per ottenere incrementi di pedaggio, con conseguente acquisizione del maggiore beneficio ottenuto, tenuto conto che la remunerazione in tariffa è garantita con la possibilità di richiedere il riequilibrio del piano economico-finanziario; un più adeguato sistema di sanzionabilità delle inadempienze».*

3. Le privatizzazioni tra concorrenza e potere regolatorio

Nel giudicare ciò che è stato fatto e non fatto, bisogna allora avere contezza che i processi di privatizzazione sono per propria natura complessi, coinvolgono una pluralità di attori ed hanno sviluppi su cui possono gravare non solo le scelte incongrue della politica o la forza prevaricante degli interessi coinvolti, ma anche errori compiuti dai regolatori degli stessi processi⁵³, i quali, in questi anni, è bene ricordarlo, hanno assunto un ruolo alquanto "ibrido",

⁵¹ E' importante ricordare che per circa 20 anni le convenzioni autostradali non sono state rese pubbliche a danno dell'interesse generale alla conoscenza; Solo dopo il crollo del ponte 'Morandi' si è disposto per la loro pubblicazione.

⁵² Non condivido francamente l'atteggiamento di ostilità nei riguardi della storica sentenza n. 466 del 1993 con la quale la Corte costituzionale affermò l'obbligo del controllo della Corte dei conti sulla gestione delle società per azioni costituite in conseguenza della privatizzazione di I.R.I., E.N.Ì., I.N.A. ed E.N.E.L. prevista dalla l. n° 359 del 1992, «fino a quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società». E ciò, non perché siffatto controllo abbia offerto di sé prove particolarmente brillanti, ma perché si condividono le ragioni allora prospettate dalla Consulta per le quali il controllo esercitato dalla Corte dei conti su tali enti non poteva considerarsi superato in conseguenza del solo cambiamento del regime giuridico degli enti stessi.

⁵³ Non dimentichiamo mai che quando si parla della regolazione pubblica come strumento che rimedia ai fallimenti e ai limiti del mercato, si fa riferimento a una missione che è senz'altro necessaria, ma che non sempre garantisce il risultato voluto, e non sempre fallisce perché catturata dai regolati. Sul tema della regolazione la letteratura è vastissima: per un primo approccio si vedano A. BAGNASCO, *Le basi sociali della regolazione, in Stato e mercato*, 2010, 3; E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 679; M.

atteso che, talvolta, hanno regolato le imprese affidate ai privati, compatibilmente con i principi della libera concorrenza del mercato europeo⁵⁴, talaltra, hanno gestito direttamente l'attività produttiva⁵⁵.

La conseguenza di questo stato di cose ha provocato in numerosi settori, tra i quali quelli finanziari, l'energia, le comunicazioni, le infrastrutture un "disturbato" equilibrio fra potere politico, potere privato e libertà, ingenerando uno scenario di incertezza prospettica proprio riguardo ad assetti di mercato e a strategie imprenditoriali⁵⁶.

In effetti, la mancata definizione di regole nell'ambito della liberalizzazione dei mercati e della privatizzazione delle aziende pubbliche ha provocato una situazione a dir poco paradossale, con imprese private che dall'alto della loro posizione dominante frenano un'ulteriore apertura dei mercati e contemporaneamente mirano a un sistema regolatorio debole e con *stakeholders* di aziende pubbliche che sfruttano le discordanze del processo per frenare nuove liberalizzazioni⁵⁷.

Ciò è dimostrato dal fatto, per esempio, che ancora oggi si assiste alla mancanza di una regolazione trasparente per via contrattuale degli oneri di servizio pubblico su Trenitalia, il che induce a considerare, nello specifico caso l'azienda suddetta sostanzialmente monopolista nel comparto ferroviario, mentre in un quadro più generale, che l'esternalizzazione gestionale dei servizi pubblici non è di per sé pro-concorrenziale se vengono mantenute le posizioni monopolistiche, nonostante il mutamento del soggetto gestore⁵⁸.

Per non parlare poi del collasso della regolazione nel settore autostradale negli ultimi anni, con un andamento tariffario ormai non parametrato affatto ai costi e con garanzie

CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 1999; M. COCCONI, *Motivazione e qualità dei procedimenti di regolazione generali*, in *Il diritto dell'economia*, Modena, 2011, 459; L. COSSU, *L'autorità di regolazione dei trasporti*, Libro dell'anno del diritto, Roma, 2013; M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in *Regolazione e concorrenza*, a cura di G. Tesauro e M. D'ALBERTI, Bologna, 2000, p. 171 ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002; A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000; G. MARCOU, *Esiste una nozione giuridica di regolazione?*, in *Rass. Dir. pubbl. eur.*, 2006, 13; E.M. MARENGHI, *Il diritto ai tempi della crisi: la regolazione possibile*, 2010, 145; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 313; Id. *Variazioni su crisi economica e regolazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2010, p. 623; G. NAPOLITANO, *I modelli di regolazione dei servizi di pubblica utilità e il consorzio regolamentare europeo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, 218; M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 121; N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, vol. V, Milano, 2006, p. 5057 ss.; M. SANINO, *L'approdo dell'esperienza delle autorità indipendenti a oltre venti anni dalla loro istituzione*, Padova, 2015. Tra i contributi più recenti P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto, natura e regime giuridico*, in *atti del convegno, A 150 anni dalla unificazione amministrativa italiana. Studi*, a cura di L. FERRARA, D. SORACE, vol. V, *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016, p. 117.

⁵⁴ Cfr. le considerazioni di L. SALTARI, *Lo "Stato del mercato"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.6/2012, p. 585.

⁵⁵ F. GASPARI, *Poteri speciali e regolazione economica tra interesse nazionale e crisi socioeconomica e politica dell'Unione Europea*, in *www.federalismi.it*, n. 22/2020.

⁵⁶ Cfr. M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, p. 357 ss.

⁵⁷ C. DE VICENTINI E P. M. MANACORDA, *La regolazione delle reti e delle infrastrutture tra Stato e Mercato*, in Astrid, 2009; Recentemente, P. Pantalone, *Regolazione indipendente e anomalie sostenibili al cospetto delle matrici della legalità*, su *P.A. Persona e amministrazione*, fasc. n. 1/2020, p. 424.

⁵⁸ G. CAIA, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica (liberalizzazioni, deregolazione ed adeguamento alla disciplina comunitaria)*, in E. FOLLIERI E L. IANNOTTA, *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, (a cura di) Napoli, 2010, p. 516 ss.

sproporzionate per Autostrade per Italia⁵⁹. A tal proposito, il principio secondo cui, in presenza di economie di scala, il mercato tenderebbe ad auto-aggiustarsi fino al caso estremo di monopolizzazione, quando queste siano tanto spinte da rientrare nei casi di monopolio naturale, solleva non poche perplessità⁶⁰ atteso che questo aggiustamento lasciato solo ai meccanismi di mercato potrebbe rivelarsi troppo costoso o troppo dilazionato nel tempo⁶¹. Ne consegue che, pur condividendo l'idea di fondo secondo cui una *iper* regolazione dei mercati possa incidere negativamente sulla concorrenza, va tuttavia segnalato che la carenza di una coerente regolazione della concorrenza nel mercato rischi di tradursi in una mancanza di efficienza in termini di costi per la collettività⁶². Basta prendere in considerazione i rilievi critici sollevati da parte della Corte dei conti contenenti le reiterate proteste delle associazioni di consumatori, quali Adusbef e Federconsumatori, per il «ricorrente saccheggio» esercitato ai danni dei propri rappresentanti per centinaia di milioni di euro.

Quanto appena accennato ha contribuito in Italia, come peraltro in alcuni paesi industrializzati, alla rapida diffusione di una progressiva sfiducia nella capacità del mercato di produrre davvero vantaggi per la collettività, avvalorando la soluzione dell'intervento pubblico quale strumento per bilanciare la redistribuzione delle risorse disponibili. Si pensi alle vicende degli ultimi anni, relative per esempio a ILVA, ASPI, Monte dei Paschi, Mediocredito Centrale, Alitalia.

L'intervento dello Stato⁶³ a questo punto risulterebbe giustificato allo scopo di evitare una crisi che sembra avere assunto natura ciclica; del resto, se il problema della crescita economica in Italia è di carattere strutturale, appare evidente che l'aumento della produttività dovrà essere l'obiettivo prioritario. Il raggiungimento di tale obiettivo, però, non deve tradursi nella (cieca) reintroduzione di misure protezionistiche che arbitrariamente limitino il mercato, anche perché, e mi sembra opportuno ricordarlo, i margini per le politiche espansive della spesa pubblica in Italia sono molto più ridotti rispetto ai paesi dell'Unione. Ecco che quindi sembrano necessari interventi di riforma degli apparati di regolazione, capaci, da una parte, di attivare efficaci dinamiche concorrenziali nell'ambito di un più generale processo di apertura dei mercati, dall'altra, di delineare una rigorosa applicazione della disciplina della concorrenza, anche perché la rapidità con cui il mercato si evolve e si trasforma, rende il consumatore, non di

⁵⁹ C'è da ricordare che la scelta di privatizzare il settore e di incaricare la gestione a privati contribuì alla realizzazione di quell'importante passaggio da Stato imprenditore a Stato regolatore. Tale operazione aveva quale scopo, da una parte di provare ad introitare considerevoli risorse finanziarie, dall'altra a garantire quei principali interventi di ammodernamento della rete che lo Stato, per vincoli di bilancio e carenza di risorse non poteva realizzare. Per una ricostruzione della vicenda, si v. L. SALTARI, A. TONETTI, *Origini e trasformazioni della disciplina delle autostrade in Italia*, in L. SALTARI, A. TONETTI (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, p. 18 ss.

⁶⁰ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2003, p. 13, il quale afferma che: «Il pensiero unico – l'ideologia liberista, in cui paiono trovarsi concordi destra e sinistra – occulta l'intrinseca politicità di ogni assetto economico, e contrabbanda per legge "naturale", neutra oggettiva imparziale, ciò che propriamente è risultato di una decisione. Soltanto questo smascheramento può restituire alla politica la passione delle idee e la responsabilità delle scelte»

⁶¹ Di recente su questi temi, v. E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019.

⁶² Si v. P. PIRAS, *Le privatizzazioni, tra aspirazioni all'efficienza e costi sociali*, Torino, 2005, p. 135 ss.

⁶³ *Ex plurimis*, G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1083 ss; G. SCIASCIA, *I profili pubblicistici del credito tra dimensione nazionale e innovazioni sovranazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, p. 413 ss.

rado, un fruitore ignaro del fatto che l'aumento progressivo dei consumi che lo coinvolge coincide, in modo simmetrico, con l'abbassamento della qualità dei prodotti che non soddisfano minimamente le sue previsioni⁶⁴.

Un disegno di riforma dei soggetti di regolazione per renderli più efficienti nel vigilare e gestire i diversi comparti del mercato in cui maturano i tanti e differenziati interessi porterebbe, invero, a un processo virtuoso nel quale a un abbassamento dei prezzi e a una più ampia scelta per i consumatori, corrisponderebbe a un aumento progressivo degli investimenti e la creazione di nuove imprese, che si tradurrebbe in sviluppo economico e decremento della disoccupazione. Quando si parla di Stato «regolatore» (che non costituisce obbligatoriamente un arretramento dello Stato rispetto alla sfera economica), insomma, ci si dovrebbe riferire al mutamento del ruolo dello Stato nei riguardi dell'economia ovvero di Stato che crea regole nei settori economici⁶⁵, con l'obiettivo di accrescere la produttività dei mercati, che comprende sia le discipline della concorrenza, sia le discipline volte a surrogare il normale funzionamento dei mercati⁶⁶.

Va da sé che il corretto ed equilibrato bilanciamento svolto dai pubblici poteri e dalle autorità di regolazione, tra l'esigenza primaria di perseguire l'interesse alla stabilità finanziaria e la necessità di tutelare il principio di concorrenza e di libertà d'iniziativa economica⁶⁷, sembra rappresentare la possibilità di garantire l'efficienza del mercato⁶⁸.

“Privatizzazioni” e “regolazione” si troverebbero così in un rapporto di interdipendenza nella misura in cui all'aumento dell'incidenza delle politiche di privatizzazione che riducono il settore pubblico dell'economia si renderebbe di regola necessario un ampliamento delle regolazioni.

4. L'azionariato popolare quale nuova linfa per le privatizzazioni?

Calando ulteriormente il discorso sulle privatizzazioni nella realtà economica ed istituzionale italiana, affiora un'altra questione, solo apparentemente secondaria, che potrebbe acuire quel conflitto fra lo “Stato azionista” e le iniziative politiche da esso predisposte per l'impresa.

E' noto che l'obiettivo del processo di privatizzazione di rinforzare il mercato azionario mediante politiche redistributive in ordine alla proprietà delle imprese ha rappresentato una grande opportunità di riforma del modello partecipativo dei cittadini alla gestione di quelle società che formano la stessa struttura dell'economia del paese, definendone l'efficienza

⁶⁴ B. NICLA ROMANO, *Il ruolo delle Authorities nel mercato in evoluzione: l'ivass ed il pericolo del phishing nel settore delle assicurazioni*, in A. CONTIERI, M. IMMORDINO, F. ZAMMARTINO, *Le Autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, in *Nuove Autonomie*, Napoli, 2020.

⁶⁵ In tal senso, V. ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del “pubblico”: lo Stato regolatore*, in *Politica del diritto*, n. 4/1997, p. 627.

⁶⁶ F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, p. 702.

⁶⁷ C. IANNELLO, *Dallo Stato regolatore all'impresa privata, ossia dai diritti di cittadinanza ai diritti “individuali” del cliente*, in *federalismi.it*, n. 21/2012, p. 5 ss.

⁶⁸ Cfr. N. IRTI, *Economia di mercato e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 435 ss.

generale e rendendone noti gli aspetti che riguardano l'equità sociale⁶⁹. Come è stato giustamente osservato, la diffusione dell'azionariato popolare, che ha come scopo quello di qualificare la valenza strutturale delle politiche di privatizzazione, si inquadra in un più vasto processo economico-culturale volto a incentivare «la partecipazione dei cittadini al processo di finanziamento delle strutture produttive, la diffusione del consenso sul sistema di mercato, e, quindi, una maggiore sensibilità alle problematiche economiche della vita politica del paese»⁷⁰.

In paesi come la Francia, la Gran Bretagna e gli Stati Uniti d'America i governi hanno spesso garantito la scalata di grandi imprese da parte di manager o dipendenti, soprattutto per quelle dismesse dal settore pubblico. In altre nazioni, come la Germania, misure del genere hanno trovato concretizzazione principalmente nella forma di fondi pensione, che, in linea di principio, nel processo di privatizzazione hanno svolto un ruolo significativo in quel paese per diffondere la proprietà delle ex-imprese pubbliche tra la cittadinanza e creare *public companies*.

Tali misure governative che hanno riconosciuto ai dipendenti delle imprese privatizzate quote della proprietà azionaria hanno comportato agli esecutivi promotori di simili iniziative importanti sostegni fiscali quali la concessione di crediti agevolati, posticipazione dei pagamenti delle sottoscrizioni e assegnazione gratuita di un certo numero di azioni bonus per ciascun acquisto unitario.

Ora, se la diffusione dell'azionariato popolare e l'efficientamento del mercato azionario costituiscono importanti obiettivi nell'esperienza dei processi di privatizzazione in varie nazioni, ci si interroga pertanto sugli strumenti per poter prevedere anche in Italia forme di azionariato popolare nella privatizzazione delle attuali forme di gestione in mano pubblica⁷¹.

In Italia, quando si è deciso di vendere il pacchetto azionario sul mercato quindi al pubblico dei risparmiatori, mediante la formula dell'opv, non si è paventato minimamente il rischio che ciò potesse anche influenzare l'assetto proprietario della società, atteso che a seconda di come si costruisce può diventare un nocciolo duro⁷² ovvero una *public company*⁷³. Che sia necessaria un'espansione e una maggiore concorrenza del mercato azionario italiano, attraverso una maggiore diffusione delle "*public companies*" come strumento di incentivazione

⁶⁹ M. BIAGI, *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e autonomia collettiva*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, I;

⁷⁰ R. FAZIOLI., *Dalla proprietà alle regole*, Milano, 1995, p. 9.

⁷¹ Cfr. M. ATRIPALDI, *Tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano. Dinamiche attuative dell'art. 47, Il comma, Cost.*, Napoli, 2014; meno recentemente, v. M. MESSORI, *La legge sulla tutela del risparmio: un'altra occasione mancata*, in *Banca, Impresa, Società*, n. 3, 2004.

⁷² Lo Stato decide di alienare il pacchetto di controllo ad un gruppo di soggetti che diventano i soci di riferimento di quell'impresa. Questi riescono tuttavia a governare la società solo in gruppo, unito dal patto parasociale. La ragione che induce lo Stato a fare tale scelta è per assicurarsi una certa stabilità di medio – lungo termine. Il rischio dietro l'angolo però è che i soci non vadano poi più d'accordo tra di loro.

⁷³ La *Public company* è caratterizzata da un azionariato diffuso ossia estrema parcellizzazione del capitale sociale, e quindi il controllo del soggetto economico è esercitato dal mercato stesso. Abbiamo a questo punto società in cui il capitale è parcellizzato e quindi non c'è azionista di riferimento. È sottoposto al rischio di *take over*, cioè di scalate ostili quindi vuole evitare che un certo soggetto inizi a rastrellare. Questo è possibile quando le azioni sono deprezzate cioè quando c'è un soggetto che pensa che le azioni abbiano un valore basso perché è gestita male dal management quindi approfitta del fatto che le azioni sono basse compra tante azioni e cambia il management. E questo il management cerca di evitarlo creando utili così distribuisce utili e sono tutti felici, il rischio è che operi con ottica a breve termine.

per il management e di controllo dell'efficienza allocativa delle risorse, non sembra essere messo in dubbio. Tuttavia, questo si tratta di un processo ancora da attuare e che presuppone necessariamente tempi lunghi.

Lo Stato, del resto, aveva provato a fare *public company* con le banche ma non ci è riuscito, se è vero che nel giro di due anni c'è stata scalata ostile⁷⁴.

E l'operazione non sembra essere riuscita, venendo ai giorni nostri, nemmeno per Autostrade dopo il pre-accordo raggiunto tra Autostrade per l'Italia e il governo italiano. Nonostante, infatti, si preveda la sua quotazione in borsa, la forma societaria che dovrebbe assumere non può definirsi *public company*, dal momento che il controllo di Aspi sarà in mano a Depositi e Prestiti. Ne consegue che l'azionariato non sarà diffuso, se non in parte minoritaria, e il controllo sarà chiaramente assegnato a uno dei soci.

Peraltro, non si deve tornare molto indietro negli anni per ricordare un'altra vicenda abbastanza dolorosa qual è stata la dismissione Eni, che sostanzialmente è stata la madre di tutte le dismissioni statali avvenute nell'arco di tempo tra il 1993 e il 2005 e che hanno trasferito dal pubblico al privato beni pari al 10,8% del Pil. Il buco che si è manifestato nelle casse dello Stato dopo la dismissione di circa il 70% dell'impresa, infatti, non è derivato tanto dal "modesto guadagno" nel medio-lungo termine derivante dalla capitalizzazione (si pensi che è stato calcolato che se il Tesoro avesse avuto il 100% dell'azienda, oggi avrebbe in tasca di un valore superiore di 2 miliardi alla somma tra quello della quota residua e gli incassi, inflazione compresa, delle privatizzazioni), bensì dai dividendi andati ai privati piuttosto all'azionista pubblico⁷⁵.

In via conclusiva, pur rimanendo convinto che per la complessità gestionale e la managerialità/imprenditorialità che si richiede il modello della società di capitali chiusa resti l'unico idoneo a garantire, salvo appunto distonie, una sana e prudente gestione di privatizzazione, sono dell'idea che una riforma nel settore dell'azionariato popolare rappresenterebbe comunque un primo passo al fine di consentire la piena partecipazione attiva degli azionisti alle vicende societarie⁷⁶.

D'altra parte, sarebbe finalmente l'occasione attraverso le privatizzazioni di attuare pedissequamente sia il disposto dell'art. 47 u.c. Cost.⁷⁷ "laddove esso prevede che la Repubblica "favorisce l'accesso del risparmio popolare ... al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese" (tanto più che, considerate le condizioni storiche in cui si è venuto costituendo lo stesso sistema delle partecipazioni statali⁷⁸, si potrebbe ora

⁷⁴ Serve invece riaffermare per gli istituti di credito un principio di separazione delle attività di investimento rispetto alla raccolta e gestione del risparmio: in altri termini, a far sì che i rami di una banca dedicati alla speculazione finanziaria possano, in caso di insolvenza, essere lasciati al loro destino, senza che ciò pregiudichi l'erogazione dei servizi bancari tradizionali e senza che si debba perciò ricorrere a massicci salvataggi fatti con denaro pubblico.

⁷⁵ Fonte Repubblica, Archivio, 11/08/2017.

⁷⁶ D. COLACCINO, *La dismissione e razionalizzazione di partecipazioni societarie dello Stato*, in *Giorn. di Dir. Amm.*, n.12/2012, pp. 1189-1192.

⁷⁷ *Ex plurimis*, F. MERUSI, *Commento all'art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. III, Bologna, 1980, p. 153 ss.; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni: Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari, 2013, passim.

⁷⁸ Cfr. C. IBBA, *Tramonto delle partecipazioni pubbliche?*, in *Munus*, n. 2/2011, p. 431 ss.

«compiere un atto di equità, favorendo la formazione di un vasto azionariato nel pubblico, che possa detenere nei propri portafogli ciò che la collettività ha già comprato, in alcuni casi più volte, come in quello della chimica»⁷⁹), sia, in una visione più generale, l'art. 41 Cost. che opera per un congruo temperamento tra le libertà economiche e gli interessi pubblici⁸⁰.

L'affermazione appena avanzata circa l'opportunità di una "diffusione" del capitale azionario non implica sottovalutazione degli ostacoli rappresentati, sia dalla non facile compatibilità della moltiplicazione degli acquirenti con quello della massimizzazione dei ricavi; sia dalla scarsa efficacia sinora dimostrata dallo strumento dei limiti al possesso azionario; sia dagli assetti di proprietà altamente diffusa senza supervisione.

Tutte queste difficoltà sono reali e non possono essere trascurate e potrebbero essere superate solo grazie a un settore bancario e mercati finanziari meno statici⁸¹, più concorrenziali e in grado soprattutto di attingere risorse finanziarie esterne, mediante appropriati incentivi che tutelino i piccoli risparmiatori «dai rischi connessi alle false comunicazioni sociali ... dalle scelte di gruppi dirigenti che operano solo nell'interesse dei gruppi di controllo»⁸².

Certamente tutto ciò esigerebbe un sostanziale mutamento istituzionale nel mercato azionario italiano, che si tradurrebbe appunto necessariamente in una diffusione di *public companies* e di imprese ad azionariato popolare diffuso. Ma, come è noto, i controlli rigidi dei gruppi delle holding e delle imprese "familiari" ritardano il processo di sviluppo dei mercati azionari, causando una scarsa competitività dell'economia italiana.

Ne consegue che in futuro i processi di privatizzazione non possono non essere giocati anche in funzione di un cambiamento degli attuali equilibri di mercato, e, comunque, non in direzione di un ulteriore consolidamento dell'attuale struttura economica del paese, articolata, come noto, su di un ristrettissimo numero di grandi gruppi privati⁸³; senza trascurare, per altro verso, la difficoltà obiettiva di far "digerire" ad un mercato azionario tradizionalmente asfittico come il nostro un nutrito elenco di operazioni di privatizzazione, alcune delle quali di dimensioni finanziarie assai impegnative.

Assumerebbero estrema importanza, allora, le dinamiche che si sviluppano all'interno delle strutture o delle agenzie incaricate di procedere alla privatizzazione delle imprese statali, nonché i rapporti fra i funzionari e gli attori presenti nelle imprese, da un lato, e i possibili acquirenti, dall'altro. Anche perché, sembra opportuno ricordare, che il capitale sociale per rappresentare una risorsa strategica ed evitare che produca effetti distorsivi sui fenomeni di privatizzazione, deve richiedere la cooperazione fra una pluralità di investitori.

Solo con ciò si può favorire la valorizzazione di reti di relazione esistenti o l'investimento nella costituzione di nuove.

⁷⁹ F. CAVAZZUTI, *Privatizzazioni tra regole e teologia*, cit., p. 50.

⁸⁰ G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, p. 7; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2006, p.124 ss.; recentemente, cfr. M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 122 ss.

⁸¹ Sul punto, M. DUGATO, *L'attività bancaria e il servizio pubblico*, in *Banca impresa soc.*, 2018, passim.

⁸² M. MAZZOLI, *Alcune considerazioni non ideologiche in tema di privatizzazione di alcuni servizi locali, struttura produttiva e competitività*, in *Dises elettronico*, 2004, p. 9.

⁸³ Si rinvia, a G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2008.

5. Brevi riflessioni sull'impatto del fenomeno delle privatizzazioni sulla forma di Stato democratico-sociale

In conclusione, sembra che le politiche di privatizzazione attuate dal nostro legislatore durante questi 30 anni abbiano in sostanza smussato le vette più alte delle aspettative riposte nell'istituto-privatizzazione, aspettative che per tutti gli anni novanta erano parse, invece, assumere un carattere quasi palinogenetico.

Valga per tutti il rapporto forse troppo ottimisticamente previsto tra operazioni di privatizzazione e benefici finalizzati in termini di riduzione del debito pubblico.

Numerose esperienze hanno finito, infatti, per dimostrare l'attendibilità di un rilievo che gli studiosi più attenti avevano prontamente avanzato: ossia, che per poter stimolare l'arrivo di capitali privati verso un'operazione di privatizzazione bisogna che l'azienda pubblica in vendita si presenti sul mercato sana o, in ogni caso, risanata.

Con ciò si vuol dire che, ai fini dell'esatta quantificazione del vantaggio economico derivante dalla privatizzazione, vanno sottratte le spese - talora eccessivamente considerevoli, anche riguardo all'approntamento dei cc.dd. ammortizzatori sociali - necessarie a restituire efficienza all'impresa; ovverossia, quando trattasi di aziende già in utile, va sottratto il flusso dei redditi e dei profitti previsibili per il futuro.

Ma il problema forse più complesso che ha riguardato il fenomeno in esame è ancora quello connesso alla peculiare intersecazione prodottasi in materia fra momenti ed istituti appartenenti all'area del diritto privato e profili ancora ricadenti sotto l'ala protettiva del diritto pubblico, con effetti di "sovrapposizione", in qualche caso quasi di "ibridazione", di assai ardua interpretazione.

In estrema sintesi, ciò pare ascrivibile, almeno in parte a due essenziali motivazioni.

L'una attiene alla circostanza che la più parte delle imprese privatizzate (o privatizzande) è appartenuta all'area delle (ex) partecipazioni statali e, dunque, ad un settore di fatto *in controllo* della mano pubblica, ma disciplinato sulla base di un regime giuridico che, ancorché parzialmente derogatorio, si presenta come sostanzialmente già privatistico.

L'altra concerne, invece, le "modalità" seguite nelle operazioni di vendita, dal momento che, non di rado, a venir ceduta non è stata la quota maggioritaria e nemmeno la quota "di comando" dell'azienda, ma una quota di minoranza della stessa, col risultato di dar vita ad operazioni di "privatizzazione incompiuta"⁸⁴, e con tutte le conseguenze, agevolmente ipotizzabili, connesse a tale stato di fatto.

Parrebbe quasi che il legislatore, a questo punto, piuttosto che patrocinare con convinzione una politica di privatizzazione, l'abbia troppo a lungo quasi subita, per effetto, soprattutto, degli obblighi discendenti dalla più volte richiamata adesione all' U.E.

Lo dimostra il fatto che il contesto che emerge dal vaglio dello sviluppo del quadro normativo e regolatorio in Italia si contraddistingue per una chiara asistematicità e precarietà collegabili alla poca avvedutezza della politica diretta a capitalizzare i positivi risultati

⁸⁴ M. COLANGELO, *Golden shares e privatizzazioni incompiute. La lunga vecchiaia dello Stato-imprenditore*, in *Enti pubblici*, 2003, 6, p. 328.

dell'intervento privato, sottovalutandone i costi, come pure, all'ardua determinazione di un punto di equilibrio nei rapporti tra le categorie produttive e i governi via via avvicendatisi⁸⁵.

Ma, come si è cercato di sottolineare in precedenza, una parte dei problemi nasce proprio dall'essersi fermati alla "metà del guado", in una zona grigia rispetto alla quale spesso anche i classici strumenti di controllo e di garanzia sono apparsi inadeguati⁸⁶.

Occorre quindi riconoscere che il problema permane, anche perché viene da sé che se s'intende marciare verso la compiuta realizzazione di una economia di mercato (ferme le perplessità già sollevate in apertura), di un sistema, cioè, in cui il vero giudice e il vero controllore finisce per essere il mercato medesimo, occorre ripartire almeno da due premesse necessarie.

Anzitutto, che le regole del gioco debbano valere egualmente per tutti i giocatori: che non ve ne sia insomma uno più eguale degli altri.

In secondo luogo, che se mercato ha da essere, trattandosi non già di un bene o di un istituto rinvenibile in natura, ma della risultante di una complessa e delicata serie di meccanismi e di ingranaggi che vanno costruiti, garantiti, e, all'occorrenza, corretti, è necessario che il legislatore ponga mano seriamente e con sistematicità a tutto questo, laddove, invece, le timidezze ed i ritardi con cui nel nostro Paese si sono avuti interventi mirati, ad esempio, alla disciplina delle offerte pubbliche di acquisto (O.P.A.) o alla repressione dell'*insider trading* o ancora alla riforma del diritto societario perennemente in gestazione, sollevano molte perplessità in proposito.

Ciò induce a riaffermare che, in termini logici e politici ancor prima che giuridici, la vendita ai privati di imprese pubbliche non può che essere una manovra successiva alla realizzazione di condizioni di autentica "apertura", di "contendibilità" dei diversi segmenti di mercato, atteso che, in caso contrario, nella ipotesi di una azienda che operi in posizione di monopolio, passare da una condizione di monopolio pubblico ad una di monopolio privato corrisponderebbe a scivolare in un contesto nel quale costituirebbe un impegno davvero troppo difficoltoso predisporre strumenti di tutela e di garanzia effettivamente adeguati⁸⁷.

Ma il dibattito sulle privatizzazioni non può essere governato come se le uniche scelte possibili fossero, rispetto a ciascun ente, la privatizzazione totale e la pubblicizzazione totale, non soffermandosi sulle numerose possibili realtà interposte⁸⁸ (ente pubblico economico, società privata con partecipazione pubblica di maggioranza o comunque in controllo pubblico, o interamente privata ma con poteri di controllo pubblico forti c.d. "golden share" o "golden power", ecc.).

Tali considerazioni assumono un particolare rilievo perché non bisogna sorvolare sul fatto che il fenomeno oggetto di studio, nonostante si presenti come un complesso processo,

⁸⁵ G. DEZIO, *Aspetti critici e possibili prospettive del sistema autostradale italiano*, in *Amministrazione in cammino*, 20 novembre 2020, p. 4.

⁸⁶ Cfr. A. CONTIERI, *Servizio idrico integrato: sistemi di gestione e loro evoluzione*, in *Gazzetta amministrativa*, n. 1/2009, p. 5.

⁸⁷ M. D'ANTONI, *Privatizzazione e monopolio. Il caso della Società Autostrade*, in R. ATRONI (a cura di), *Storia dell'Iri*, Vol. IV. *Crisi e privatizzazione 1990-2002*, Roma-Bari, 2013.

⁸⁸ F. FRACCHIA, *La costituzione delle società pubbliche e i modelli societari*, in *Il Diritto dell'Economia*, 2004, n.v3, *passim*.

ovvero che si può realizzare con una varietà di tecniche distinte, avrebbe dovuto (e dovrebbe essere) svolgersi non solo in conformità con quanto dispone l'art. 41 in tema di Costituzione economica, ma, altresì, coerente con i fini che la Carta costituzionale, agli articoli 2, 3, II co. e 43, assegnano alla Repubblica.

La Costituzione repubblicana, infatti, nel combinato disposto degli articoli suindicati, pone quale principio fondante la tutela della persona umana e della sua dignità⁸⁹.

D'altra parte, era nella *ratio* dei nostri Costituenti che la giustizia sociale e lo sviluppo della persona avrebbero dovuto essere quali principi capaci di fornire indicazioni chiare sulle politiche economiche da seguire da parte dei titolari della funzione di indirizzo politico, al fine di creare un bilanciato assetto fra il dovere di soddisfare i diritti di prestazione e la limitatezza delle risorse disponibili⁹⁰.

Inserita in quest'ottica, la produzione della ricchezza non è considerata fine a se stessa, nel senso che miri al solo e mero profitto, aumentando così le disuguaglianze sociali, ma, viceversa, si traduce in un indispensabile strumento di crescita economico e sociale⁹¹.

Detto in altri termini, l'aspirazione alla realizzazione della coesione economico-sociale dovrebbe costituire il vero e proprio fattore di aggregazione del sistema⁹².

Tali affermazioni ci portano a considerare che in fondo la stagione delle politiche di privatizzazioni che ha coinvolto negli anni passati il nostro Paese si sia affermata proponendo, non solo un diverso modello economico che, delineando un uso fuorviante della nozione di Costituzione economica, ha favorito l'affermazione del primato dell'economia sulla politica⁹³, ma, in un'ottica più ampia, perfino un ordine strutturale differente che coinvolgerebbe la stessa forma di Stato sociale⁹⁴, di cui si fa portavoce la nostra stessa Carta costituzionale⁹⁵.

Sarebbe allora opportuno ricordare la regola (forse oggi troppo spesso dimenticata) secondo cui le leggi – e a maggior ragione quelle costituzionali – s'interpretano per quanto esse enunciano, anziché per quanto si vorrebbe enunciassero, e che quindi, dinnanzi alla più volte annunciata dualità mercato-solidarietà, non è forse senza rilievo osservare che, mentre è stato possibile attestare che la Costituzione implicitamente presuppone (forse) il mercato,

⁸⁹ In questo senso, C. PINELLI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.*, in *Aperta Contrata*, www.apertacontrata.it, 7/09/2011; L. CARLASSARE, *Nel segno della Costituzione*, Milano, 2012, p. 27 ss.

⁹⁰ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, n. 3/2013, p. 30. ID, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, p. 104, il quale sostiene che la riflessione tra le esigenze di stabilità delle finanze pubbliche e le istanze di tutela dei diritti sociali dovrebbe tradursi in bilanciamento «ineguale», nel senso che «il fine è sempre e solo il soddisfacimento dei diritti della persona, non mai l'efficienza economica in sé e per sé».

⁹¹ Come sottolinea, G. U. RESCIGNO, *La distribuzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2008, 5 ss; si cfr. anche M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio delle leggi*, Milano, 1974, p. 233.

⁹² Tale tema è ripreso da Q. CAMERLENGO, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, in *Rivista AIC*, n.2/2015.

⁹³ In tal senso, G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.* X, Roma, 2001; V, p. 4.

⁹⁴ V. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di Governo*, Torino, 41.

⁹⁵ C. MORTATI, *Costituzione dello Stato (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962.

essa certamente prevede, ed esplicitamente, grandi ambiti per l'esercizio doveroso della solidarietà⁹⁶.

Ne consegue, che qualsiasi ipotesi che conduca ad una compiuta realizzazione di un'economia di mercato nel nostro sistema, in cui il vero giudice ed il vero controllore finirebbe per essere il mercato medesimo, sia in palese contrasto con quella nozione di solidarietà sociale a cui aspira il nostro Testo costituzionale e il cui accesso non dipende principalmente da fattori produttivi secondo lo schema classico fatto proprio dal processo d'integrazione comunitario, bensì dai diritti dell'individuo che formano lo *status* di cittadinanza universale⁹⁷.

Il costante indebolimento dei diritti sociali⁹⁸ che ha prodotto disuguaglianze e tensioni sull'assetto della forma di Stato sociale, è anche il risultato di una politica di privatizzazioni spesso incapace di realizzare un equilibrio tra libertà di mercato e di concorrenza con i vincoli costituzionali di tutela dell'utilità⁹⁹ e interessi sociali¹⁰⁰, rendendo sempre più labile quella distinzione tra costituzione formale e legislazione la cui conseguenza è stata quella « di cristallizzare una politica economica come costituzione economica »¹⁰¹.

Questa distorsione non si ritrova nella concezione della Costituzione economica che prevalse durante i lavori dell'Assemblea costituente, che ha invece un significato giuridico ben più ampio, riguardando rapporti etico-sociali e rapporti economici, espressi nella prima parte della Costituzione repubblicana, dove appunto si delinea la nostra forma di Stato.

Certo tutto ciò non deve ignorare il fatto che la Costituzione (e la forma di Stato in essa inglobata) ha dovuto misurarsi con l'evoluzione storica che si è rilevata anche nel sorgere di nuove caratteristiche e nuove modalità di definizione dell'utilità sociale.

Ma una cosa è una rilettura dell'art. 41 Cost. alla luce anche del riformato art. 117, co. 2 della Costituzione, dal quale combinato disposto si evince un'espressa tutela della concorrenza al fine di eliminare qualsiasi posizione dominante, un'altra è considerare che la libera iniziativa economica possa solo concretamente svolgersi in mancanza del principio di utilità sociale.

La legislazione che ha riguardato i processi di privatizzazione in tutti questi anni è incappata, a mio sommessimo avviso, nel principale errore di considerare la concorrenza quale un bene pubblico in cui si manifesta l'utilità sociale, laddove, invece, i valori dell'utilità sociale afferiscono a quei principi costituzionali indissolubili¹⁰², ormai propri della cultura della nostra società.

A ciò deve aggiungersi che i processi di privatizzazione svoltisi in Italia in questi 30 anni sono stati realizzati lungo una fase politica in cui i tradizionali canali di raccordo fra

⁹⁶ P. CIRIELLO, *Considerazioni sulla solidarietà come valore costituzionale*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione Europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2003, p. 11 ss.

⁹⁷ Si rinvia per tutti, H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, 1950, trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Roma-Bari, 2002, p. 12 ss.

⁹⁸ Cfr. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, p. 85.

⁹⁹ Corte Cost., sentt. nn. 446/1988, 388/1988, 27/2010, 200/2012, punto 7.3 del Considerato in diritto, 94/2013. In dottrina, si v. M. Libertini, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del decreto Alitalia*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 474 ss.

¹⁰⁰ Corte cost., sentt. nn. 223/1980, 241/1990 (punto 4 del Considerato in diritto), 326/2008, 178/2014.

¹⁰¹ G. MARCOU, *Critica dell'ordine pubblico economico europeo*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 1/2016, p. 147.

¹⁰² *Ex plurimis*, Corte cst., sentt. nn., 46/1963, 97/1969, 167/2009, 152/2010 200/2012.

governanti e governati si sono sempre progressivamente isteriliti, favorendo la creazione di un sistema economico che, tutto concentrato a rispettare il diritto comunitario, ha perso di mira i valori di solidarietà, utilità sociale e tutela dei diritti sociali impressi nella Costituzione repubblicana.

Prendendo a prestito le parole di Predieri che si augurava «*la trasformazione di una società non omogenea e non giusta – e perciò non compiutamente democratica [...] in una società più omogenea, più equilibrata, più giusta*»¹⁰³, non sembra affatto peregrino affermare che è a questo livello molto probabilmente che si colloca in futuro la sfida delicata e importante che nella società italiana dovrà essere affrontata in tema di privatizzazioni.

¹⁰³ A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, p. 42.