

FABIO CINTIOLI

Sicurezza nazionale, concorrenza e aiuti di Stato

(Testo provvisorio)

SOMMARIO: 1. Concorrenza e sicurezza nel pendolo della storia; 2. La Costituzione economica a cavallo dei due secoli e l'antitrust; 3. Il passo indietro della politica (industriale) e l'arrivo delle crisi e del nazionalismo economico; 4. Le crepe del "sistema" antitrust. Un valore costituzionale da bilanciare; 5. Segue. La (non residualità) della regolazione; 6. Segue. Non più certezze sulle finalità dell'antitrust; 7. Segue. I limiti all'antitrust: non più solo interni e neutrali; 8. Il ritorno della politica economica (europea o nazionale?); 9. La sicurezza (economica) e l'UE: investimenti esteri diretti; sovvenzioni estere; aiuti di Stato e *matching aid*; 10. Il ritorno dello Stato, la Repubblica "tecnologica" e i poteri digitali (da privati a pubblici?); 11. Limiti del mercato alla politica di sicurezza. *Golden power* e operazioni intra-UE; 12. Segue. *Golden power*, operazioni extra-UE e atto "politico"; 13. Quale concorrenza nel disordine globale?

1. Concorrenza e sicurezza sono concetti che ben rappresentano due epoche storiche a confronto: da un lato la stagione del neoliberismo, aperta con la caduta del muro di Berlino, sospinta dalle politiche di Ronald Reagan e Margaret Thatcher e infine consolidata per noi europei nelle volontà del Trattato di Maastricht; dall'altro lato, la stagione di crisi della globalizzazione, che esplose insieme alla bolla dei mutui *subprime* nel 2008, che subisce una potente accelerazione per effetto della pandemia da COVID-19 e che infine vive i drammatici giorni della contemporaneità, con la guerra russo-ucraina, la guerra e la crisi umanitaria a Gaza e lo scenario di un latente e sempre più emergente conflitto economico e geopolitico tra due blocchi che vanno

via via definendosi in contrapposizione in un tangibile crescendo sino ai giorni correnti.

Così concorrenza e mercato libero, da un lato, e sicurezza, anche in senso economico, dall'altro, sono i valori che campeggiano nell'era del nuovo disordine globale, che vede l'espandersi del c.d. "capitalismo politico", vale a dire l'uso del commercio, della leva finanziaria e della stessa influenza statale sulle imprese nazionali allo scopo di raggiungere obiettivi politici, e del parallelo fenomeno del "nazionalismo economico", vale a dire la protezione delle imprese nazionali dalla concorrenza esterna [Kokkoris]. Ne è stata protagonista la Cina per molti anni e vede oggi gli Stati Uniti inserirsi in questo filone con la politica dei dazi dell'amministrazione Trump. Del resto, il fenomeno aveva già costretto l'Unione europea ad adeguarsi a questo quadro con le scelte protezionistiche che risalgono ormai a qualche anno addietro, al Regolamento del 2019 sugli Investimenti Diretti Esteri (IDE).

Concorrenza e sicurezza ci appaiono perciò come concetti e valori antagonisti, perché l'esaltazione del libero mercato non prevede certo ingombranti limiti esterni né tantomeno un pressante intervento statale e, d'altra parte, la garanzia della sicurezza per definizione è destinata a prevalere sulle libertà di mercato, specialmente quando la leva economica si accetta che debba essere utilizzata a fini politici. Però i due concetti hanno anche tratti comuni, perché entrambi si sono caratterizzati come valori sospinti in modo prepotente dal respiro della storia e dagli assetti contingenti e, però, proprio per questo sono entrambi destinati a fare i conti con i suoi ribaltamenti. Sicché l'uno assume il compito di limitare l'altro: la concorrenza si espande, ma sino al punto di non turbare la sicurezza; la sicurezza si impone, ma non possiamo accettare che vada a sacrificare del tutto le libertà di mercato.

Vorrei allora riflettere sul modo in cui la concorrenza venga e vada declinata nello scenario attuale e attraverso quali modelli la sicurezza debba essere assicurata. In altre parole, chiediamoci quale concorrenza e quale sicurezza debbano essere nell'era del disordine globale e dello scontro tra sfere di influenza geoeconomica.

Ragionare solo sulla contrapposizione, infatti, non ci giova. Non soltanto perché la sicurezza, in fondo, era un valore fondante della convivenza sociale anche

nell'epoca felice della globalizzazione e della “fine della storia” e perché la concorrenza come modello economico è tutt'altro che scomparsa oggi dalla scena dell'ordinamento europeo, ma anche perché il giurista, quando sono in gioco i valori di rilievo o comunque di ispirazione costituzionale, deve cercare il loro contemperamento, evitando il sacrificio radicale dell'uno o dell'altro. E questo vale soprattutto nel caso di specie, dato che il secondo è un valore intrinsecamente necessario, primario e munito di una forza potente, la quale chiama immediatamente in gioco il problema del bilanciamento tra autorità e libertà che è cara al giuspubblicista e alla tradizione dello Stato amministrativo.

Cercherò quindi di partire descrivendo ciò che la concorrenza è stata nella stagione che è seguita al crollo del muro, lungo i vent'anni che le hanno concesso in Europa come in Italia una formidabile fortuna. Si tratta in altri termini di riprendere il concetto di Costituzione economica [Cassese, 1] e di utilizzarlo per capire che cosa la concorrenza sia stata e cosa abbia rappresentato nell'epoca del successo e per elencarne di seguito i fattori di crisi.

Riflettiamo sulla concorrenza, per poi confrontarci col ritorno della sicurezza e infine interrogiamoci su quale ruolo debba avere la concorrenza, oggi.

2. Le caratteristiche fondamentali del modello proprio della Costituzione economica degli anni '90 dello scorso secolo possono esser riassunte in questo modo.

(i) *La concorrenza come valore costituzionale.* La concorrenza come modello di sviluppo delle relazioni economiche è stata assunta come valore costituzionale che si è aggiunto alla tutela della libertà di iniziativa economica privata prevista dall'articolo 41 della Costituzione. Nell'ampio dibattito sull'art. 41 e sull'effettiva copertura costituzionale del principio di apertura al mercato si sono registrate posizioni diverse, come sappiamo. Tra queste possiamo ricordare chi salomonicamente ha cercato di trarre le fila del dibattito, osservando che, in definitiva, il riconoscimento della libertà di impresa è confluito nell'insieme delle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'UE ed è quindi ritornato in senso circolare a corroborare l'ordinamento italiano in una chiave più ampia [Pitruzzella, 1]: la concorrenza intesa non soltanto come

opzione di fondo dell'ordinamento a favore delle libertà economiche, ma proiettata nel segno della scuola ordoliberal verso la garanzia effettiva di una pluralità di operatori economici in competizione tra loro nel mercato. La concorrenza si afferma come valore costituzionale perché sin dal secondo dopoguerra è considerata come un tassello che avrebbe irrorato l'economia europea nello Stato democratico dopo la fine dei totalitarismi.

Nondimeno, una volta ricordata la valenza costituzionale della concorrenza, dobbiamo aggiungere tre considerazioni. La prima è che lo scollamento tra la radice costituzionale interna fondata sull'art. 41 e la fonte ordoliberal ed europea del principio di concorrenza ha fatto sì che, in Italia specialmente, nelle declinazioni concrete di quest'ultimo si ponesse ai margini o sovente si perdesse di vista il valore dell'impresa in quanto tale e la libertà individuale dell'operatore economico, che pure è protagonista dell'economia sociale di mercato [Libertini, 1]. La seconda è che questa separazione ha favorito una concezione meccanicistica della concorrenza, come schema *bonne a tout faire*, da proteggere in quanto tale e, se del caso, da riempire di contenuti i più vari e dei più differenti interessi pubblici, finendo per conferire al principio di concorrenza una valenza finalistica che esso, per definizione, non possiede. L'esperienza italiana dei contratti pubblici è emblematica e la riforma del 2023 ne ha avuto perfetta consapevolezza ed ha cercato di stemperare il principio di concorrenza divenuto talora fonte di esagerazioni e complicazioni procedurali con evidente eterogenesi dei fini. Da un altro punto di vista, a mio parere, questa visione fredda e meccanicistica (il c.d. mercatismo) ha talora indotto la qualificazione come cartello o abuso di condotte che non esprimevano in realtà un disvalore apprezzabile secondo l'ordinamento, attraverso contestazioni che non sono passate attraverso una (almeno) sufficiente delimitazione tassativa della fattispecie. La terza è che il mercato, secondo alcune autorevoli voci, avrebbe richiesto che ne fosse comunque salvaguardato un ordine giuridico, dato che non basta affermare la libera competizione per esaurire il momento giuridico nello Stato di diritto [Irti].

(ii) *Il primato del diritto antitrust sulla regolazione.* La forza culturale del neoliberalismo ha portato con sé la centralità del diritto antitrust e, nel contempo, l'idea

che invece la regolazione dovesse esser sempre munita di una giustificazione puntuale, secondo la formula della regolazione condizionale. Solo fissare le regole del gioco, dunque, e lasciare che l'arbitro-antitrust vigilasse sui comportamenti scorretti. L'episodio simbolo di tale prevalenza è la sentenza CIF (*Consorzio Italiano Fiammiferi*) della Corte di giustizia del 2003 (Corte di giustizia UE, 9 settembre 2003, C-198/01), nella quale venne teorizzato che un illecito antitrust doveva sempre essere accertato e inibito, benché senza applicazione di sanzione, anche quando la condotta in contrasto con gli articoli 101 e 102 del Trattato (allora 81 e 82) godesse di puntuale copertura regolatoria; e ciò appunto in nome della prevalenza dell'antitrust sulla regolazione.

(iii) *La finalità del diritto antitrust è la tutela del consumer welfare e la riduzione dei prezzi.* Il diritto antitrust esibiva anche una finalità piuttosto netta: la tutela del *consumer welfare* e dunque la ricerca dell'efficienza economica, alla quale erano chiamati a dare un contributo decisivo gli economisti. Anche di recente si sono fatte sempre più forti le voci a favore di un “*economics-based approach*” nell'applicare i tre pilastri del diritto antitrust (valutazione delle concentrazioni; repressione dei cartelli e delle condotte unilaterali illecite) [Pitruzzella, 2].

È vero che questa formula acquistava negli Stati Uniti e in Europa un significato piuttosto diverso. Per un verso, nella tradizione americana, culla del diritto antitrust, essa scaturiva dalla protezione costituzionale della proprietà privata e dell'autonomia contrattuale ed aveva poi registrato negli ultimi decenni – dopo la prima epoca segnata dal contributo di Louis Brandeis e dalle prime applicazioni dello *Sherman Act* – la forte influenza della scuola di Chicago, particolarmente attenta al livello dei prezzi e non sempre preoccupata della nascita di monopoli. Sarebbe stata proprio la rendita monopolistica a renderli contendibili e a modificarne rapidamente gli assetti ripristinando la concorrenza. Per altro verso, la visione europea era fortemente influenzata dall'impronta ordoliberal e trovava nell'economia sociale di mercato una formula che avrebbe segnato delle differenze soprattutto per quanto concerne l'atteggiamento nei confronti dei grandi poteri di mercato e delle concentrazioni con propensioni monopolistiche [Police].

Ferme queste differenze, è indubbio però che restasse un'impronta omogenea e che l'uno e l'altro versante si unissero sul piano finalistico nella protezione del benessere del consumatore.

(iv) *I limiti alla concorrenza e al mercato sono interni e neutrali.* Il dilemma dei limiti al mercato vede, da un lato, l'esigenza di evitare interferenze dello Stato nel gioco competitivo e, dall'altro lato, il bisogno di una correzione dei fallimenti e delle condotte ingiuste che lo Stato deve comunque garantire. Un equilibrio difficile, ma necessario [Amato, 1]. Anche questo è il portato della "riduzione della sfera pubblica" imperante in quell'epoca storica [Mazzamuto, 1].

Lo Stato deve dunque provvedere solo a un'efficace vigilanza antitrust e limitarsi a regolare secondo lo stretto necessario. Nel nostro caso lo "Stato" è quindi anzitutto la Commissione in ambito europeo e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato a livello nazionale (AGCM), come ben sappiamo. Si tratta, in ogni caso, di limiti interni e neutrali: sono "interni" perché sono connaturati alla stessa concezione mercatista, che affida questo compito solo al diritto antitrust, e dunque ad un "arto" perfettamente incorporato sul piano istituzionale e assiologico nella logica mercatista, attraverso i tre pilastri costituiti dal controllo sulle concentrazioni e dalla repressione di abusi e intese anticoncorrenziali nonché, in Europa, dal divieto di aiuti di Stato; sono "neutrali" perché (teoricamente) indifferenti ad altri interessi pubblici e alle valutazioni politiche che a questi ultimi si riferiscono. Così, ci si interrogava qualche anno fa anche sull'opportunità di sostituire alla Commissione e alla sua DG Comp un'Autorità indipendente europea antitrust, la quale, separandosi dalla Commissione e dal livello di politicità che inevitabilmente e parzialmente ne connota l'operato, potesse garantire una vigilanza antitrust tecnica e "pura" [Monti].

(v) *La vigilanza e la regolazione del mercato spetta ad autorità indipendenti dal Governo.* Sappiamo bene che l'impronta neoliberista è stata il principale motore dell'erompere delle autorità amministrative indipendenti in Europa e in Italia [Predieri 2; Morbidelli, 1]. Il passo indietro dello Stato, inteso questa volta in senso proprio, si è unito all'affidamento dell'applicazione del diritto antitrust ad un'autorità amministrativa indipendente ed anche la regolazione "condizionale" dei mercati ha registrato

l'applicazione di formule istituzionali e organizzative analoghe. Questa scelta è stata anche sospinta da circostanze contingenti: in Italia la crisi che ha colpito i partiti della c.d. prima Repubblica e in Europa la preferenza per la creazione di reti europee di autorità nazionali che, settore per settore e mercato per mercato, facessero capo alla Commissione, al fine di rafforzare l'impronta comunitaria dell'edificio europeo e declassarne la versione governativa.

Risuonavano in verità, già negli anni '90, le obiezioni di chi insisteva sul fatto che la concorrenza fosse anzitutto un istituto giuridico e che l'ordine giuridico del mercato esigesse ancora scelte di politica economica, la quale "non è affidata per natura agli *homines oeconomici*, ma storicamente determinata e conformati dagli *homines politici*" [Irti]. Ma si trattava, appunto, di obiezioni che non hanno mutato in quegli anni il corso degli eventi.

3. In questo quadro la politica industriale ed economica, frazionata tra competenze eurounitarie e nazionali è apparsa sovente marginale e asfittica, fors'anche più di quanto non fosse richiesto dalla nuova Costituzione economica europea, quasi che lo Stato abbia talora trovato comodo rifugiarsi nelle dinamiche antitrust deresponsabilizzando alcune scelte di impronta necessariamente politica. La ritirata dello Stato imprenditore – coltivata in verità più in alcuni Stati membri, ad esempio l'Italia, che non in altri, ad esempio la Francia – e soprattutto il divieto degli aiuti di Stato ha contribuito, è sembrato, ad una sorta di trasferimento delle funzioni di indirizzo politico in economia dai poteri democratici a quelli tecnocratici, mettendo anche in crisi il principio di separazione dei poteri o quantomeno testimoniando una certa flessibilità dei confini soggettivi della funzione di indirizzo politico [Morbidelli, 2].

L'esempio più calzante riguarda il controllo sulle concentrazioni, la cui interpretazione avrebbe reso evidente, anni dopo, che l'effetto disegnato dai concetti antitrust non aveva certo favorito quel che per l'Europa sarebbe risultato essenziale nell'immediato futuro: la crescita di campioni europei in grado di fronteggiare le grandi sfide geo-economiche, nel settore digitale e delle tecnologie, ma non soltanto

in esso. La rinuncia a progetti di fusione tra Ericsson e Nokia nell'*hardware* delle comunicazioni, ovvero la vicenda Siemens-Alstom in epoca più recente sono a testimoniare questi problemi. I cultori del diritto antitrust, sappiamo bene, rivolgono critiche anche al controllo delle concentrazioni esercitato in USA, ad esempio per la mancata percezione del valore dei *Big data* in occasione delle concentrazioni *Meta/Whatsapp* o *Meta/Instagram*, autorizzate in nome dell'assenza di una concorrenza orizzontale tra le parti. Ma questo dimostra che, mentre negli Stati Uniti l'applicazione del diritto antitrust ha assecondato la crescita di campioni nazionali, in Europa è accaduto il fenomeno esattamente opposto.

Iniziamo allora a volgere lo sguardo verso la sicurezza.

Nell'età della globalizzazione neoliberista non v'era ragione di porla a confronto con la concorrenza, sebbene nessuno dubitasse che la sicurezza, quella esterna così come quella interna, quella dell'individuo così come quella della collettività, fosse un valore primario e di sicuro rango costituzionale. Vi sono state in dottrina anche revisioni dell'impostazione tradizionale, le quali hanno cercato di ripensare la sicurezza in chiave ideale e in armonia con tutti i diritti e le libertà fondamentali disegnate nella Costituzione [Giupponi], ma in definitiva non si è dubitato mai del carattere primario e fondante di un valore che precede la stessa nascita della formazione sociale e della cittadinanza.

Tuttavia, appunto, nell'età felice della globalizzazione non v'era ragione di metterla in discussione, tantopiù rispetto alle sorti grandiose del concetto di concorrenza. E' stato scritto che l'Europa importava energia a basso costo dalla Russia, esportava in Cina prodotti ad alto valore e godeva della protezione militare degli Stati Uniti [Tremonti]. Dunque, la sicurezza esterna e interna, istituzionale ed economica, era garantita altrimenti e l'Europa poteva così serenamente provvedere al finanziamento del proprio *welfare* e trovare – fors'anche per questo – il modo di dedicarsi attivamente alla crisi ambientale con le politiche sfociate nel c.d. *Green Deal*.

Il quadro è iniziato a mutare, come ricordato sopra, con la crisi economico-finanziaria del 2008 e la sua repentina trasformazione è proseguita con lo *shock* pandemico del 2019, con le guerre in Ucraina e in Medio oriente, con la politica dei

dazi dell'amministrazione Trump e con una visibile conflittualità geoeconomica che non soltanto vede nella *political economy* un tratto distintivo, con una scossa profonda nella *supply chain* globale, ma che registra l'aperta rivendicazione di una futura egemonia economica da parte del c.d. "Sud del mondo".

4. E' all'interno di questa cornice storica che si devono passare adesso in rassegna i segnali di crisi del diritto antitrust e le crepe che il sistema ha purtroppo mostrato, in perfetta coerenza con l'evoluzione storica testé ricordata.

E' pacifico che la concorrenza sia rimasta un valore costituzionale, di rango europeo come nazionale. Lo conferma, a tacer dei dati di rango prettamente "costituzionale" europeo, l'impostazione del PNRR, nonché, ad esempio, gli articoli 1 e 4 del codice dei contratti pubblici del 2023 e la stessa posizione del diritto vivente nella voce dell'Autorità antitrust e della giurisprudenza.

Però, non è casuale che in questi ultimi 15 anni si sia avvertito che il diritto antitrust incrocia quotidianamente anche altri interessi pubblici di rango costituzionale, come la tutela del lavoro, dell'ambiente, dell'ordine pubblico, sicché si è meglio compreso che la concorrenza non è qualcosa che vive di vita propria grazie alla sua tecnica neutrale, ma dev'essere sempre bilanciata con altri valori. Le voci dottrinali che in questi ultimi anni tornano a chiedere il bilanciamento della concorrenza con gli altri valori costituzionalmente rilevanti e più "tradizionali" si sono fatte sentire [Silvestri, Manetti, 2] e addirittura vi è chi ha sostenuto che la concorrenza non evochi neppure di per sé un valore, ma che sia un mero schema di svolgimento di relazioni socio-economiche le quali, a loro volta, dovranno (esse sì) fare i conti con le indicazioni e, se del caso, i limiti che la Costituzione farà sentire [Bin].

Questa pressione culturale genera molti dubbi sul modo in cui le autorità antitrust europee riempiono di contenuti la cornice dell'illecito, in presenza di un principio di tassatività rimasto molto (forse troppo) debole. Si intravedono perciò nell'*enforcement* antitrust spazi per una valutazione che appare intrinsecamente politica e che si sovrappone alla "neutralità" della concorrenza, smentendola come tale.

Il mercato, poi, è sì divenuto globale, ma funziona diversamente in Europa rispetto al resto del mondo, perché su scala globale la *political economy* sviluppa la propria influenza al di fuori di regole di correttezza sul mercato. E così l'Europa ha recentemente dovuto abbandonare la premessa che la concorrenza potesse essere valorizzata come un fenomeno globale. Ed ha dovuto in particolare abbandonare la convinzione che il mantenimento del divieto degli aiuti di Stato non fosse un fattore di indebolimento delle nostre imprese nella competizione con quelle extra-UE: una convinzione, quest'ultima, basata sul ragionamento per cui la continua ricerca dell'efficienza in un quadro perfettamente competitivo avrebbe comunque rafforzato il tessuto imprenditoriale europeo rendendolo pronto alle sfide più accese, anche con campioni extra-UE rafforzati da sussidi "sovrani". Era, questo, un principio figlio del più freddo mercatismo e della concezione meccanicistica della concorrenza, che spesso ha purtroppo allontanato lo sguardo dalla realtà. Così solo anni dopo – nel 2022 – l'Europa si è dotata di un Regolamento sui sussidi extra-UE di cui beneficiano imprese che effettuano investimenti nell'Unione, la cui funzione, sappiamo, è quella di imporre tutte le misure che servano a "livellare il campo di gioco" a tutela del mercato europeo.

5. In secondo luogo, il diritto antitrust ha perduto la sua centralità rispetto alla teorizzata residualità della regolazione. L'Unione europea ha accentuato nell'ultimo decennio la sua propensione regolatoria, in tutti i settori, e questo ha condizionato e condiziona non poco le dinamiche di mercato, generando sempre maggiori oneri a carico delle imprese. Il principio di sussidiarietà, da questo punto di vista, richiederebbe un'attenta verifica quanto ad effettività.

Il diritto della concorrenza, in particolare, ha subito una visibile "sconfitta" nel settore digitale. Di fronte allo scuotimento provocato dall'evolversi del potere delle grandi piattaforme, l'UE si è a lungo interrogata sul se il rimedio alle difficoltà incontrate dal diritto antitrust a fronteggiarlo dovesse condurre a rafforzarne gli strumenti, se del caso rivedendo la nozione di "mercato rilevante", o se invece si dovesse approdare ad una regolazione *ad hoc*. Sappiamo che si è scelta la seconda

strada. Il *Digital Markets Act* (DMA) è un corpo regolatorio complesso *ex ante* che, per sciogliere il nodo derivante dalla difficoltà di misurare economicamente la domanda dei servizi digitali (apparentemente offerti in modo gratuito, ma volti all'acquisizione dei dati), ha posto a base di una serie di obblighi di comportamento (organizzativi e non) il nuovo concetto di *gatekeeper*. E' vero che la disciplina del DMA lascia intatte le competenze antitrust della Commissione e delle autorità di concorrenza nazionali [Libertini, 2] ma questo non basta a negare l'accaduto: non si tratta di un mero *overlapping* tra antitrust e regolazione, ma di una netta opzione a favore del primato della seconda.

Ma la crisi del diritto antitrust è visibile, a mio modesto parere, anche nell'operato quotidiano di AGCM, che dedica sempre maggiori energie alla repressione delle pratiche commerciali scorrette e alla tutela diretta del consumatore. Questo fenomeno è il simbolo dello spostamento della funzione dell'Autorità e del suo *enforcement* verso una tutela diretta dei diritti e verso una concezione funzionale di carattere para-regolatorio, dato che mira a correggere il comportamento degli operatori economici verso l'insieme dei consumatori secondo parametri di correttezza. Infine, si ricordano le novità che riguardano il c.d. *New Competition Tool* all'italiana, ossia il potere di AGCM di condurre indagini conoscitive su determinati mercati e di imporre misure correttive ad uno o più operatori economici per assicurare una concorrenza effettiva anche al di fuori della cornice (e del "tipo" giuridico di fattispecie) che si era sinora imperniata sui tre pilastri del diritto antitrust: controllo delle concentrazioni, repressione dei cartelli e degli abusi di posizione dominante. In altre parole, quando un'indagine conoscitiva svela delle distorsioni della concorrenza – concetto assai sfuggente in verità – è possibile imporre alle imprese pesanti misure strutturali o comportamentali, ossia, nel linguaggio giuspubblicistico, atti che evocano la funzione ablatoria, anche in assenza di una fattispecie di intesa anticoncorrenziale o di un abuso [Libertini, 3].

6. In terzo luogo, le predette crepe del modello hanno riguardato anche le finalità del diritto antitrust, perché molte sono le obiezioni che hanno colpito il

consumer welfare e la teoria che punta alla riduzione dei prezzi. A questo proposito, è il caso di distinguere almeno quattro filoni.

(i) Il primo nasce nel dibattito focalizzato sul potere delle grandi piattaforme digitali, un potere che sappiamo è apparso sovente smisurato, nel mercato come nell'informazione, e soprattutto non contendibile e tale da indebolire persino i poteri democratici istituzionali. La corrente culturale che fa capo negli Stati Uniti ai Neobrandesiani (e ai fautori del c.d. *hipster antitrust*) nega che il compito del diritto antitrust sia quello di puntare al *consumer welfare* e sostiene invece che, come già accaduto nella prima attuazione dello *Sherman Act* ai danni dei magnati USA del petrolio ai primi del '900, esso debba assicurare la struttura effettivamente concorrenziale del mercato, eliminando i poteri che siano apparsi troppo forti [Wu]. La soluzione sarebbe addirittura quella del *break-up*, ossia una sorta di frammentazione e *unbundling* proprietario imposto per legge e per atto amministrativo.

Si può subito notare che un intervento del genere chiama di per sé sul campo lo Stato e una forte scelta di indirizzo politico. C'è poco di neutrale e indipendente – si converrà – nel progettare la frammentazione di un'azienda con contestuale effetto ablatorio.

Nel frattempo posizioni esplicitamente volte al superamento del *consumer welfare* come finalità dell'antitrust sono emerse anche in Europa e in Italia [Denozza].

(ii) Il secondo profilo riguarda il fatto che la pressione degli altri interessi pubblici sulla concorrenza è stata percepita in modo sempre più visibile. Sicché alcuni hanno sostenuto, ad esempio, che il diritto della concorrenza non possa fare a meno di occuparsi della rimozione delle diseguaglianze, che nel tessuto sociale si sono mostrate sempre più evidenti e preoccupanti [Baker-Salop]. E' stata maggioritaria l'obiezione che l'antitrust non sia chiamato ad assolvere compiti sociali e che la rimozione delle diseguaglianze debba essere affidata ad altri soggetti (*i.e.* soggetti politici a legittimazione democratica e incaricati del *welfare*) e ad altri strumenti che non siano il controllo sulle concentrazioni e la repressione di cartelli ed abusi. Tuttavia, non può dirsi casuale che negli ultimi anni vi siano stati, nell'esame delle concentrazioni, episodi nei quali la misura accessoria è stata l'imposizione di tetti ai

prezzi per un certo periodo di tempo, così come non può dirsi casuale l'improvviso ritorno da protagonista di una figura del tutto marginale durante la fase neoliberista come l'abuso di sfruttamento per prezzi eccessivi ed iniqui, nei due casi nazionali *Aspen* e *Caronte e Tourist*, il primo risalente a qualche anno addietro, il secondo ancor oggi pendente davanti al giudice amministrativo.

(iii) Il terzo profilo nasce da un filone culturale addirittura opposto a quello riportato per primo. Si tratta di chi ritiene che debba addirittura esser premiata, anziché combattuta, una nuova figura di monopolio: il monopolio "creativo", che si caratterizza appunto per la creazione e occupazione di un mercato nuovo, grazie all'innovazione tecnologica [Thiel]. Sarebbe ad es. il caso di *Google*, che in realtà – si dice – non prospera perché calpesta le regole della concorrenza a danno dei concorrenti, ma perché avrebbe saputo creare uno spazio di mercato prima inesistente. E tale monopolio non sarebbe neppure in senso stretto incontendibile, perché potrebbe giungere un nuovo monopolio creativo in grado di soppiantarlo sempre attraverso le strade dell'innovazione tecnologica. Potrebbe forse adattarsi a questo schema quel che già accade negli Stati Uniti e sta accadendo in Europa con la sostituzione del motore di ricerca di *Google* da parte dei sistemi di IA generativa, *in primis* Chat GPT. E' recentissima, infatti, la decisione della Corte americana che ha rifiutato di accogliere la più drastica richiesta di *break-up* di *Google* formulata dal Dipartimento di giustizia, limitandosi ad imporre una più mite condivisione di dati a favore dei concorrenti nei mercati a valle (Corte distrettuale per il *District of Columbia*, caso n. 20-3010 del 2025). La motivazione ha fatto leva esattamente sul potere di mercato in ascesa dell'IA generativa e della perdita di terreno sofferta da *Google*.

La tesi del monopolio creativo, specie lì dove pretende addirittura di tacciare la concorrenza di improduttività e inadeguatezza ai bisogni dell'economia, suona a tratti "eretica", ma concorre a mio parere a rendere evidente quanto complessa sia la realtà economica da ordinare in senso giuridico.

Esistono peraltro anche altre analisi che, discostandosi da quelle tradizionali, propongono una prospettiva dinamica, come "processo di scoperta", e non solo statica della concorrenza, in quanto ritengono che il modello della concorrenza pura

e perfetta rischia di limitare la nostra capacità di comprendere la vita economica [Salin].

(iv) Il quarto profilo attiene ad una critica ancor più profonda della funzione antitrust, così come sviluppata in Europa. Le teorie economiche, l'*economics-based approach* e l'uso del criterio "*as efficient competitor*" (i.e. "si accerti se, oltre al denunciante, anche un concorrente altrettanto efficiente quanto l'impresa dominante avrebbe davvero subito pregiudizi da una condotta asseritamente abusiva"; v. Corte di giustizia UE, Grande sezione, 6 settembre 2017, *Intel Corp. Inc. c. Commissione*, causa C-413/14 P.) per un verso avrebbero nell'insieme migliorato l'*enforcement* antitrust, ma per altro verso hanno reso meno prevedibili le decisioni della Commissione e delle autorità nazionali. E l'imprevedibilità – unita a quello che mi pare sia un, non rarissimo, smarrimento del reale disvalore economico degli illeciti sanzionati – non è coerente col postulato che affida centralità al diritto antitrust a beneficio delle relazioni di mercato, le quali come sappiamo di prevedibilità e certezza anzitutto si nutrono.

Inoltre, l'azione antitrust, dipanandosi tra un lungo procedimento e due gradi di giudizio, è apparsa davvero troppo lenta [Pitruzzella, 2]. Di fronte alla spinta travolgente che il mercato riceve dall'innovazione tecnologica esponenziale, così travolgente che neppure una sollecita regolazione riesce ad intercettare tempestivamente [Azhar], sembra obsoleta una risposta definitiva della funzione antitrust che si collochi magari 4 o 5 anni dopo i fatti. Questo è un problema tutt'altro che secondario e che tocca alla radice il modo di intendere questa funzione.

(v) Infine, il quinto e più attuale profilo critico.

Le analisi convergono nel descrivere una crisi europea dovuta alla stagnazione del suo mercato e delle sue capacità di crescita [Draghi, Letta]. Nel disordine globale, nell'acceso confronto tra Stati anche mediante l'influenza sovrana sulle imprese, l'Europa è apparsa in difficoltà. Tali difficoltà hanno toccato parzialmente i settori manifatturieri tradizionali, nei quali l'antitrust certamente avrà svolto un ruolo significativo e positivo, ma soprattutto colpiscono i ritardi nei settori dominati dall'innovazione tecnologica e dal digitale. Sotto accusa è finito in proposito proprio il diritto antitrust europeo e soprattutto il controllo sulle concentrazioni. Per correre

ai ripari, allora, si è affermato che debba esser solennemente affermata una nuova libertà fondamentale: quella ad innovare; e che il diritto antitrust debba favorire l'innovazione, anziché solo preoccuparsi di garantire nel breve termine una riduzione dei prezzi per i consumatori. Si dovrebbe insomma guardare a un obiettivo di lungo periodo, per meglio definire l'interesse dei cittadini europei: rafforzare in modo autentico l'edificio europeo e la sua autonomia strategica.

7. Chiusa questa parentesi sulle finalità, si riprende il discorso di fondo e si constata come un altro tassello del quadro sia anch'esso entrato in crisi: la concezione dei limiti solo interni e neutrali al mercato.

Che l'antitrust non basti a se stesso è stato dimostrato anzitutto dalla scelta europea fatta a proposito del già menzionato DMA: sono regole e limiti al mercato che non seguono più solo l'ortodossia antitrust. Poi, è proprio la questione della sicurezza che ha messo sulla scena poteri di indirizzo politico che hanno agito da limiti esterni al mercato, condizionandolo in modo evidente, in Europa come in Italia. Si dirà tra poco del Regolamento IDE del 2019 e della sua chiara visione protezionistica nonché della c.d. funzione governativa nazionale di *Golden power*.

Proprio l'esperienza del *Golden power* ci fa notare infine che anche l'esclusività della coppia mercato-autorità indipendenti è entrata in crisi. L'amministrazione a legittimazione democratica torna ad occuparsi di mercato e sembra perciò che lo scenario contemporaneo abbia voluto accogliere, più di 15 dopo, le obiezioni di chi scriveva poco meno di vent'anni fa che risulta "ingenuo" un naturalismo che, considerando la concorrenza come fenomeno di natura, affida ai tecnocrati, osservatori del fenomeno, il compito di stabilire il contenuto delle norme giuridiche; così come ciò risulta "minaccioso" per l'autonomia delle decisioni politiche e la libera scelta delle soluzioni normative [Irti]. Del resto, non si può sfuggire a questa alternativa, a mio parere: o si ammette che per proteggere interessi pubblici diversi dalla concorrenza *tout court* che sono attratti nell'ordine giuridico del mercato dovremo far convivere i poteri tecnocratici con paralleli poteri democratici, oppure si concede direttamente allo Stato e alla politica economica uno spazio maggiore sostitutivo, pur

se nel rispetto dei caratteri dello Stato amministrativo e dunque attraverso circuito democratico, legislazione, funzione amministrativa e rispetto delle competenze, principio di legalità, nominatività e tipicità dei poteri e controllo di legittimità del giudice.

8. Il disegno della Costituzione economica consegnatoci negli anni '90 del secolo scorso ci appare così sostanzialmente superato, dopo una lenta crisi durata più di un quindicennio.

Il tornare in scena della politica industriale è la naturale conseguenza di tutto ciò ed è il ponte che, nel nostro ragionamento collega concorrenza a sicurezza.

C'è da chiedersi quale politica industriale e soprattutto se tale politica debba maturare a livello europeo ovvero nazionale.

L'UE ha certamente fatto sforzi importanti per adeguarsi al passo dei tempi e ha varato negli ultimi anni una linea politica di autonomia strategica che si è imperniata su tre pilastri [Bruti Liberati]: decarbonizzazione, transizione digitale e sicurezza, lì dove la sicurezza va declinata dapprima in chiave energetica, economico-finanziaria e sanitaria e, da ultimo, in chiave di difesa militare, nel corso di un dibattito ancor oggi controverso come sappiamo.

E' un crescendo che segue le crisi, se ci riflettiamo bene.

E' vero che sino al recente discorso di insediamento della Presidente della Commissione la volontà di mantenere fermi i tre pilastri è stata enunciata con chiarezza, rifiutando di abbandonare il primo e forse più discusso dei tre obiettivi, ma è indubbio che il crescendo delle tensioni internazionali stia ponendo la sicurezza al centro delle preoccupazioni dei cittadini europei e che essa si vada imponendo con la forza del suo naturale primato.

Prima di passare all'argomento sicurezza, però, è necessario osservare che questo ritorno di una politica economica e industriale europea non esaurisce lo scenario. Infatti, l'incompletezza dell'edificio europeo si mostra anche in tal caso ed è innegabile che il ritorno della politica industriale si manifesti anche a livello nazionale, perché è a livello nazionale che molte scelte devono maturare, talvolta ad un punto di

incrocio con le competenze delle istituzioni dell'UE e talvolta in sostanziale autonomia. Basterà pensare, ad esempio, alla politica energetica italiana e al dibattito passaggio alla fonte nucleare per dimostrare questo assunto.

9. La sicurezza è tornata sulla scena istituzionale e nel dibattito pubblico come valore primario. Sicurezza dalle aggressioni esterne, che oggi sappiamo possono consumarsi anche per via cibernetica e telematica e quindi senza neppure che una guerra sia apertamente dichiarata. Sicurezza interna e ordine pubblico interno a protezione dell'ordinata convivenza sociale. Sicurezza dell'individuo come sfera di libertà protetta da interferenze esterne, pubbliche o private. Sicurezza della collettività nello svolgimento della vita dei consociati, ad esempio per quanto riguarda il funzionamento dei servizi pubblici essenziali e delle infrastrutture indispensabili al godimento delle libertà costituzionali [Raimondi, Ursi].

Vuoi per il fatto che l'economia tocca, a vario titolo, queste proiezioni della sicurezza, vuoi per il fatto che le tensioni internazionali si sono sviluppate soprattutto sul terreno geoeconomico, vuoi infine per via della stretta interrelazione tra economia-innovazione-tecnologia-diritti dei cittadini, è acquisito che la questione della sicurezza finisce per interessare l'economia e le imprese. Si avverte il bisogno di apprestare una protezione per le nostre imprese e di favorirne la crescita e questo sia quando esse siano direttamente collegate agli interessi della difesa esterna dello Stato sia quando comunque si possa apprezzare il carattere strategico dell'impresa rispetto ad esigenze di sicurezza nazionale: per un verso protezione dell'esistente e, per altro verso, promozione della crescita di campioni europei che sappiano fronteggiare le sfide geoeconomiche a viso aperto.

(i) L'Unione europea si è mossa dapprima con il Regolamento sugli Investimenti esteri diretti (IDE) n. 452 del 2019, che ha istituito un quadro comune per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'UE. Con questo Regolamento l'Unione ha enunciato a chiare lettere l'esigenza di protezione del tessuto imprenditoriale europeo per esigenze di sicurezza e ha disegnato un sistema che fortemente auspica l'intervento degli Stati membri per l'adozione di misure che

possono anche ostacolare l'investimento e l'acquisizione proveniente da fuori UE. E' un congegno di tipo "autorizzatorio", che scommette sulla propensione di ciascuno Stato membro ad implementarlo. Una fiducia ben riposta, se solo ricordiamo che l'UE aveva sino a quel momento dovuto muoversi secondo una linea esattamente opposta: per bloccare le iniziative protezionistiche degli Stati membri che fossero state in contrasto con le libertà fondamentali, come testimoniato dal passaggio che il nostro ordinamento è stato costretto a segnare dalla *Golden share* al *Golden power*.

E' già in stato avanzato anche un dibattito europeo sulla riforma del Regolamento IDE, che vorrebbe puntare ad una maggiore armonizzazione delle misure degli Stati membri sotto il coordinamento della Commissione. In definitiva, mentre il disegno attuale nel formulare la preoccupazione protezionistica enuncia solo un auspicio e si avvale della legislazione degli Stati membri, quello futuro potrebbe accentrare maggiori poteri in capo alla Commissione e così assicurare effettiva omogeneità e soprattutto evitare il proliferare di ostacoli che in nome della sicurezza vanno emergendo nei rapporti tra Stati membri tra di loro. Sono ben note le resistenze dell'uno Stato membro ad acquisizioni di operatori nazionali da parte di imprese dell'altro Stato membro. Proprio per la pressione degli interessi nazionali degli Stati membri è tutto da vedere se la riforma andrà in porto e quali ne saranno, in concreto, i contenuti.

(ii) Come si è già anticipato, è stato necessario aggiungere altro a questo strumento. L'UE ha dovuto rassegnarsi ad abbandonare la tesi che la sottoposizione delle imprese europee ad un più severo stress competitivo rispetto a quelle extra-UE ne avrebbe garantito una maggiore solidità prospettica e così nel 2022 ha varato il Regolamento n. 2560 sui controlli delle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno [Merola 2].

Esso mira a individuare i contributi finanziari, diretti o indiretti, concessi sotto le più svariate forme da uno Stato estero a un'impresa operante nel mercato interno, quando possa derivarne per essa un qualche concreto vantaggio. L'impalcatura regolamentare è complessa, prevede sia un obbligo di notifica preventiva (e dunque un congegno autorizzatorio) sia la possibilità di agire d'ufficio e affida alla

Commissione un'ampia facoltà nell'imposizione di misure correttive oltre che nel negoziare degli impegni con le imprese sovvenzionate. Discrezionalità molto estesa, dunque, e flessibilità da misurare caso per caso. Da questo punto di vista, è stato spiegato che il Regolamento si lascia apprezzare per aver messo in atto un sistema ben più malleabile di quello relativo al divieto degli aiuti di Stato, apparso in più occasioni piuttosto rigido, sicché da questo punto di vista potrebbe anche fungere da utile modello di riferimento per gli sviluppi futuri [Merola 1].

Mentre il Regolamento del 2019 ha un obiettivo dichiaratamente protezionistico, quello del 2022, in tesi, sarebbe invece indirizzato ad assicurare un'effettiva ed armonica concorrenza nel mercato europeo. Avrebbe la funzione di bilanciare il regime del divieto degli aiuti cui le imprese europee devono sottostare (benché soggetto, anche quest'ultimo, ad ampia revisione "culturale" e finalistica, come abbiamo già ricordato e come adesso si dirà), evitando le scorriere di imprese partecipate da Stati extra-UE o, pur se europee, che abbiano comunque ricevuto un sostegno sovrano in grado di recare vantaggio effettivo e così di alterare la competizione.

La diversità tra le due finalità, però, nei casi concreti potrebbe anche appannarsi. La complessità della casistica, unita alla pressione del difficile momento storico, finisce verosimilmente per immettere nella valutazione di proporzionalità che il Regolamento RSE pur sempre richiede nel rispetto dello Stato di diritto anche elementi che sono propri di un obiettivo protezionistico. La dichiarata centralità della concorrenza, anche in questo specifico caso, deve insomma fare i conti con lo *Zeitgeist* e dunque col primato della sicurezza e con valutazioni di stampo politico.

(iii) Insieme al controllo delle concentrazioni il pilastro del diritto antitrust che più ha risentito del bisogno di un adeguamento alla mutata realtà per valorizzare le imprese europee e favorire le nuove linee di politica industriale è, come si detto, il divieto degli aiuti di Stato. A parte alcuni decisi interventi giustificati dall'emergenza pandemica, a parte le dichiarazioni pubbliche della Presidente della Commissione a favore di una *relaxation* della politica europea in materia di aiuto, vi sono delle iniziative sistematiche che vanno ricordate. Possiamo menzionare il *Temporary Crisis and*

Transition Framework (TCTF) adottato nel marzo 2023 dalla Commissione europea e reso permanente, con opportune modifiche, nel *Clean Industrial Deal State Aid Framework* (CISAF) entrato in vigore il 25 giugno 2025, con validità fino al 31 dicembre 2030. Si rinvia alla Comunicazione C/2025/3602, del 4 luglio 2025, recante una “Disciplina per le misure di aiuto di Stato a sostegno del patto per l’industria pulita”. Si tratta di una significativa revisione dell’approccio in materia di aiuti, che rende meno perentorio il divieto, sino a derogarlo, quando ciò sia giustificato dal raggiungimento di determinati obiettivi. La decarbonizzazione figura in posizione centrale, ma tra le maglie delle deroghe l’UE si mostra qui sempre più sensibile a rivedere la sua storica inflessibilità nell’applicazione del divieto degli aiuti di Stato.

Tra gli istituti più rilevanti va ricordato il c.d. *matching aid*. Si tratta di uno strumento che permette agli Stati membri di controbilanciare offerte di sostegno pubblico provenienti da Paesi terzi – in particolare, il problema si è posto per gli Stati Uniti, a seguito del varo del cd. *Inflation Reduction Act*, e per la Cina – al fine di evitare la delocalizzazione di investimenti strategici. Sul piano giuridico, l’inquadramento rimane quello dell’art. 107, par. 3, lett. c), TFUE, che consente misure volte a “facilitare lo sviluppo di talune attività economiche”, purché non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria all’interesse comune. Il *matching aid* si fonda sul cosiddetto *counterfactual* extra-UE: l’impresa deve dimostrare di aver ricevuto una proposta concreta di sovvenzione estera. L’aiuto autorizzato dallo Stato membro si limita a colmare il differenziale con l’offerta extra-UE, rispettando così i principi di proporzionalità e di necessità. Sotto il profilo sistemico, il *matching aid* segna un vero cambio di paradigma: la Commissione abbandona una concezione restrittiva della disciplina sugli aiuti e adotta una logica difensiva e di politica industriale.

Questo istituto non ha mancato di sollevare qualche critica, soprattutto per la possibile frammentazione del mercato interno, con vantaggi per gli Stati membri dotati di maggiore capacità fiscale (tra le prime applicazioni, si ricorda il caso *Northvolt*, nel quale la Commissione europea ha approvato la misura notificata dalla Germania a favore di Northvolt Ett AB, società svedese attiva nella produzione di batterie agli

ioni di litio; si trattava di una ingente sovvenzione diretta volta ad evitare una delocalizzazione negli Stati Uniti).

10. Quanto appena detto è già efficace testimonianza del ritorno sulla scena della politica industriale ed economica e della soggettività statale.

L'Europa cerca di dotarsi di una sua politica economica che, pur conservando la concorrenza, salvaguardi il suo tessuto imprenditoriale e la capacità di protagonismo dei suoi operatori economici. Gli Stati membri si regolano di conseguenza. Il potente volano che agita queste trasformazioni è, appunto, il bisogno di sicurezza. I cittadini europei invocano sicurezza all'Europa e al loro Stato-nazione e questo, come vedremo, potrebbe talora complicare il quadro, prospettando due diverse nozioni di sicurezza: europea e nazionale.

Questo apparente passo indietro del pendolo della storia ripropone sì un intervento dello Stato, al quale i cittadini chiedono sicurezza. Ma, come è stato bene intuito, si tratta di un intervento differente dal passato [Amato, 2]. Non si tratta di uno Stato che incentiva le sue imprese in difficoltà o che si fa direttamente impresa allo scopo di sostenere l'economia sociale di mercato e di venire incontro ai bisogni dei cittadini e che, tuttavia, (come è accaduto in buona misura in Italia nei decenni tra il secondo dopoguerra e gli anni '90) finisce talora per cadere nei vizi del peggior clientelismo politico e nel rallentare, anziché favorire, la crescita. No, qui si tratta di qualcosa di diverso, che ha a che vedere col lato più rude della sovranità. Lo Stato esercita i suoi poteri per proteggere il suo sistema economico e per disciplinare i fenomeni economici in modo da respingere le sfide provenienti da sovranità esterne e replicare alle sfere di influenza politica che abbiano vestito l'abito dell'impresa.

Tutto ciò potrebbe determinare (e forse sta già determinando) cambiamenti significativi nel tessuto istituzionale, perché può indurre una spinta verticale verso la concentrazione del potere pubblico, in senso contrario al pluralismo istituzionale. Il primato della sicurezza condiziona il mercato, responsabilizza lo Stato e favorisce la ricomposizione dell'arcipelago istituzionale disegnato da Alberto Predieri nel segno di una potente spinta verso il centralismo [Predieri].

Un esempio, fuori d'Europa, ancora una volta tocca le relazioni tra l'innovazione tecnologica e la conflittualità geoeconomica (e non solo tale). Lo sviluppo dell'intelligenza artificiale sta diventando sempre più una sfida tra sovranità nazionali digitali e i cervelli più brillanti e le aziende private più efficienti in questo campo vengono reclutate nel Pentagono così come in altre analoghe strutture statali militari allo scopo di rafforzare i sistemi di difesa nazionale [Shah-Kirchhoff]. Negli Stati Uniti si teorizza apertamente una Repubblica "tecnologica", che ha per obiettivo l'istituzionalizzazione dei campioni del digitale, ai quali si chiede di restituire parte delle fortune che il mercato ha loro concesso nella forma di un contributo istituzionale alle finalità dello Stato che si vede di fronte alle sfide geopolitiche provenienti da sfere del mondo che non conoscono il costituzionalismo [Karp-Zamiska]. Il significato della compatta presenza dei giganti del *web* all'insediamento di Donald Trump va probabilmente letto in questa chiave, così come le vibranti proteste del Presidente degli Stati Uniti proprio nei confronti delle sanzioni antitrust della Commissione nei confronti di *Google* e *Meta*.

In Europa e in Italia la cybersecurity è un settore ormai oggetto di molte attenzioni e abbondantemente studiato nel diritto amministrativo. Esso è un altro esempio di come le competenze digitali vengano attratte dallo Stato e di come esse diventino fondamentali per proteggere la nostra sicurezza e fronteggiare gli attacchi esterni: servono a proteggere la sicurezza esterna, verso possibili aggressori, ed a proteggere evidentemente anche la sicurezza interna per quanto concerne la fruizione individuale e collettiva dei servizi essenziali. Nello stesso tempo in Italia, dopo un vivace dibattito pubblico, si è preferito evitare di affidare a un potere privato una copertura satellitare della connessione a banda larga su scala nazionale [Sandulli-Di Prospero-Pittelli].

Da un certo punto di vista potremmo dire allora che, mentre gli ultimi decenni hanno visto il formarsi di enormi poteri privati interrogando anzitutto il diritto antitrust sul come fare ad arrestarli, lo scenario attuale vede gli Stati sempre più attenti a governare questi fenomeni economici e ad assumerne la paternità e la gestione diretta per quanto possibile. Questo quadro trasforma il potere privato e lo congiunge

a quello statale e nel contempo i poteri tecnocratici potrebbero registrare una riduzione di influenza rispetto a quelli democratici, come si è già detto.

Questo vertiginoso mutare, questo potere privato che si trasforma in potere pubblico, se generasse uno Stato più forte, porrebbe però un altro delicatissimo problema: quello delle garanzie e dello Stato di diritto, che gli ordinamenti muniti del costituzionalismo devono saper comunque garantire. E', questo, un terribile paradosso dell'innovazione tecnologica: ne abbiamo assoluto bisogno per sopravvivere nel riordino delle sfere di influenza economica globale e per migliorare la vita dei cittadini, ma l'innovazione nella sua corsa inarrestabile è refrattaria ad esser regolata e condizionata per la (pur irrinunciabile) tutela dei diritti [Bartolini].

11. Il ragionamento ci conduce ad uno dei due interrogativi cui punta la mia riflessione: quale potere pubblico può la sicurezza economica conferire allo Stato, con quali limiti e con quale ruolo da lasciare alla concorrenza? Il mercato può agire da limite ai poteri pubblici ispirati dalla sicurezza?

Per tentare una prima risposta potremmo utilizzare il nostro *Golden power* come banco di prova [Chieppa; Napolitano, 1; Sandulli A.].

Darò per conosciuti i tratti di questo istituto che, a partire dal 2012, ha visto uno sviluppo irresistibile, sia nella definizione della sua sfera soggettiva ed oggettiva a livello legislativo, sia nel numero dei procedimenti trattati dal Governo. Dall'iniziale angolo visuale della difesa e della sicurezza e delle sole operazioni di vera e propria acquisizione, la funzione si è via via allargata all'acquisto di partecipazioni non di controllo, alla vigilanza di asset strategici, alla protezione strumentale alla sicurezza e al funzionamento delle reti e degli impianti e alla continuità degli approvvigionamenti. Centrale, anche alla luce delle applicazioni governative e delle risposte date dalla giurisprudenza, il profilo soggettivo dell'acquirente: il Governo nel considerare la natura dell'operazione deve tener conto, nell'ambito delle posizioni ufficiali dell'UE, di motivi oggettivi che facciano ritenere possibile la sussistenza di legami fra l'acquirente e paesi terzi che non riconoscono i principi di democrazia o dello Stato di diritto, che non rispettano le norme del diritto internazionale o che hanno assunto

comportamenti a rischio nei confronti della comunità internazionale. I settori inclusi, sappiamo, sono ormai i più svariati: non solo difesa, energia, comunicazioni e trasporti, ma anche agroalimentare, finanziario e bancario, idrico, media, raccolta dati etc. [Argiolas] E tutto ciò ci fa subito pensare che sì la sicurezza è intesa anche in chiave economica, ma che l'elenco legislativo (e quello proposto nelle fonti secondarie) offra uno spettro davvero smisurato.

L'abbondante uso di concetti giuridici indeterminati, il distacco dal principio di legalità, di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi costituisce pertanto uno dei principali punti critici segnalati in dottrina [Cassese, 2].

Ai nostri fini, è opportuno distinguere tra operazioni intra-UE ed operazioni extra-UE. Partiamo dunque dalla prime.

L'estensione dei poteri speciali in questo campo stride ovviamente con la logica stessa di un mercato interno aperto. Nonostante ciò, in Italia così come in altri Stati membri, è stato previsto durante la crisi pandemica l'ampliamento ad operazioni intra-unionali, benché non ai casi di mero acquisto di partecipazioni ma solo a quelli di acquisizione del controllo. Sebbene la dottrina dubitasse che una simile restrizione potesse dirsi conforme ai principi dei Trattati oltre la fase contingente della pandemia [Gallo, 2], questa situazione è stata confermata a regime.

In questo caso la concorrenza e il mercato possono agire da efficace limite ai poteri dichiaratamente ispirati alla sicurezza. Non si tratta necessariamente e sempre dello strumentario antitrust, ma si ripropone, in altre parole, quella tradizionale obiezione del diritto eurounitario già sollevata nei confronti della vecchia *Golden share*. L'esercizio dei poteri speciali, infatti, entra in rotta di collisione con alcune libertà fondamentali: su tutte la libertà di stabilimento e quella di circolazione dei capitali.

L'art. 4, par. 2, del TUE prevede che l'Unione rispetta le funzioni essenziali dello Stato ivi incluso il mantenimento dell'ordine pubblico e la tutela della sicurezza nazionale, aggiungendo che "In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro". Parimenti, gli articoli del TFUE dedicati alla libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali (artt. 49, 52, 63, 65) concedono allo Stato membro una facoltà di deroga giustificata da motivi di ordine pubblico o

sicurezza pubblica. E' pacifico, tuttavia, che l'interpretazione di queste disposizioni non lascia lo Stato membro arbitro esclusivo di cosa sia e di come debba esser configurata nel concreto la sicurezza nazionale. E soprattutto non lo lascia arbitro al cospetto delle istituzioni dell'UE.

In primo luogo, la stessa nozione di sicurezza di per sé non appartiene al diritto nazionale, ma è stata considerata come concetto autonomo del diritto eurounitario, il che non soltanto impedisce (o meglio, dovrebbe impedire) che lo Stato membro estenda a dismisura il concetto di sicurezza, ma potrebbe persino preludere ad una concezione di sicurezza europea che si sovrapponga del tutto a quella di sicurezza nazionale (Commissione europea, 14 luglio 2025, Valutazione preliminare del caso M.12052, *UniCredit/Banco BPM*, par. 5.3.2.; id. Corte di giustizia, sent. C-300/21 *UI/Osterreichische Post*, del 4 maggio 2023). Secondo la Corte di giustizia, infatti, i motivi imperativi di interesse generale (*i.e.* le esigenze dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza) che giustificano una restrizione delle libertà fondamentali “devono essere intesi in senso restrittivo, di modo che la loro portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione”.

In secondo luogo, tali motivi possono essere invocati “solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività. Tali motivi non possono essere inoltre distolti dalla loro propria funzione per essere utilizzati, in realtà, a fini puramente economici (v., in tal senso, sentenza del 14 marzo 2000, *Église de scientologie*, C-54/99, punto 17 e giurisprudenza ivi citata, nonché Corte di Giustizia, 13 luglio 2023, *Xella Magyarországg*, C-106/22, par. 66). Il che non nega, ovviamente, che possa esservi incrocio tra sicurezza nazionale ed economia, ma esige che il bisogno di sicurezza sia effettivamente tale e che sia dunque ammantato della minaccia reale ad interessi fondamentali dei consociati. In altre parole, la sicurezza non è concetto estendibile per una volontà politica contingente, quale che sia, da parte del singolo Stato membro. Il motivo dev'esser dimostrato come davvero imperativo e la minaccia essere effettivamente grave e rivolta contro interessi fondamentali della collettività.

Questi principi devono – sino a prova contraria – esser tradotti in un sindacato giurisdizionale di proporzionalità sui poteri di veto e sull'imposizione delle misure che sia efficace e condotto attraverso i tre test che lo contraddistinguono: idoneità della misura a tutelare un'autentica ragione di sicurezza nazionale; sua necessarietà in carenza di altre misure idonee e meno afflittive; proporzionalità in senso stretto, a protezione delle libertà fondamentali. Attraverso il controllo di proporzionalità è possibile verificare se le ragioni di sicurezza siano coerenti col concetto europeo di sicurezza, se vi siano i motivi imperativi, se la minaccia tocchi gli interessi fondamentali e se, appunto, le misure siano idonee e proporzionate.

Se si conviene che il diritto UE debba esser “preso sul serio”, non sembra possibile in questo spaccato del *Golden power* accostare la funzione governativa a quella di “prevenzione” o addirittura di “precauzione”. Si rischia di lasciare dei confini troppo indefiniti e in contrasto con la pressione che viene qui esercitata dalle libertà del Trattato. La necessità che sia puntuale ed effettiva l'individuazione del pericolo per la sicurezza nazionale ci allontana da queste nozioni, che sono state ampiamente sperimentate in ambiti diversi come sappiamo, specialmente nel diritto ambientale.

Le misure frutto dei poteri speciali, poi, devono esser predisposte in modo tale da rendere possibile lo scrutinio secondo il parametro della proporzionalità. Suscitano perciò più di un dubbio alcune tecniche innovative sperimentate nel recente e popolare caso UniCredit/Banco BPM [che lo scrivente deve menzionare, ma con l'avvertenza di aver svolto assistenza a favore di una delle parti]. Mentre in tutti i precedenti disponibili si era stabilita una misura-prescrizione e si era poi previsto che in sede di monitoraggio si provvedesse a verificarne il corretto adempimento, in questo precedente si sono imposte una serie di prescrizioni vincolanti, in verità piuttosto incisive, e si è però prevista contemporaneamente la possibilità di una loro completa rimozione per il caso in cui fosse dimostrata l'impossibilità del loro adempimento. Questa tecnica, in verità, potrebbe comportare un indebolimento e fors'anche un sostanziale svuotamento del principio di proporzionalità come canone che deve guidare l'esercizio dei poteri speciali. Infatti, se fosse possibile imporre misure che, in ipotesi, dovessero *ab initio* apparire non proporzionate e tuttavia se si

pretendesse di giustificare questo modo di agire per il fatto che, comunque, le prescrizioni potrebbero essere in futuro alleggerite o addirittura del tutto eliminate attraverso il monitoraggio accertandone l'impossibilità *ex post*, ecco che il sindacato di proporzionalità, che dovrebbe garantire la legittimità sin dal momento della loro imposizione, verrebbe ad essere visibilmente incrinato. Non sarebbe facile effettuarlo perché, forse, quella prescrizione potrebbe essere accertata in futuro come "impossibile". Qualora, poi, questo accadesse in un contesto di scalate "ostili" o comunque "non concordate" come quelle che si effettuano lanciando una OPA o una OPS, il pericolo è che l'emanazione di questo tipo di prescrizioni possa di per sé compromettere il sereno svolgimento dell'appello al mercato, il quale, a sua volta, si svolge entro termini molto brevi. In altre parole, a poco varrebbe la possibilità di eliminare *ex post* una certa prescrizione se nel frattempo essa agisse da disincentivo verso gli oblati e verso la stessa determinazione dell'offerente a chiudere positivamente l'operazione visto il rischio di doversi sottoporre ad una prescrizione, in ipotesi, non sostenibile e al relativo pericolo sanzionatorio, dato che la sua rimozione resta comunque destinata ad un monitoraggio futuro e, per definizione, incerto. Pertanto, va ribadito che le prescrizioni dovrebbero essere chiare e chiaramente definite; in alternativa il Governo potrà sempre accontentarsi di emanare delle "raccomandazioni" che esprimono una più mite *moral suasion*.

Dunque, ancor prima che il diritto antitrust in senso stretto, sono le libertà fondamentali del Trattato a porre quella limitazione effettiva che al mercato e alla stessa società aperta compete, a livello europeo, di esercitare nei confronti della sicurezza.

Il diritto antitrust, d'altra parte, recita anch'esso un ruolo diretto. A parte fatto che i pareri rilasciati dall'Autorità nazionale di concorrenza inseriscono nel procedimento valutazioni e dati che ben potrebbero corroborare il significato del rispetto delle libertà fondamentali nel singolo caso [Di Via-Pasquale], v'è un congegno normativo molto significativo da menzionare. L'art. 21 del Regolamento (CE) 139/2004 (cd. "Regolamento concentrazioni" o "*Merger Regulation*") attribuisce alla Commissione Europea la competenza esclusiva ad esaminare le concentrazioni di

dimensione comunitaria (cfr. art. 21, par. 2) e stabilisce che gli Stati membri possono adottare opportuni provvedimenti per tutelare i propri “interessi legittimi”, specificamente individuati in ragioni di pubblica sicurezza, di tutela della pluralità dei mezzi di informazione e delle norme prudenziali, solo a patto che tali provvedimenti siano necessari, proporzionati e compatibili con i principi generali e le altre disposizioni del diritto dell’UE (art. 21, par. 4, 1° e 2° periodo). Gli Stati membri possono sì adottare provvedimenti che tutelino la “sicurezza pubblica, la pluralità dei media e le norme prudenziali”, anche senza notifica preventiva alla Commissione e senza approvazione da parte di quest’ultima, a condizione però che questi provvedimenti mirino effettivamente a tutelare un interesse riconosciuto e siano chiaramente conformi ai principi di proporzionalità e di non discriminazione. La Commissione (e, segnatamente, proprio la Direzione generale per la concorrenza) trae dalla disposizione un potere di intervento diretto nei confronti degli Stati, che le ha consentito di ordinare la revoca del veto e delle prescrizioni limitative in tempi piuttosto celeri (si ricorda il caso nel quale è stato imposto all’Ungheria di ritirare il veto in una vicenda inerente il mercato assicurativo, Commissione, 21 febbraio 2022, Caso M.10494 – VIG/AEGON CEE; nonché il citato caso, ancor oggi pendente, M.12052, *UniCredit/Banco BPM*).

12. Quando l’investitore è stabilito al di fuori dell’UE la forza della sicurezza amplifica i poteri di *Golden power* e la pressione esercitata dalla concorrenza è visibilmente ridotta.

E’ vero che lo stesso Regolamento IDE (art. 5, par. 3) non rinuncia ai capisaldi dello Stato di diritto e conferma il diritto al ricorso e alla tutela giurisdizionale dell’investitore extra-UE, ma l’ordine di forza dei fattori non può che mutare. E nel contempo la ridotta pressione delle libertà fondamentali del Trattato amplifica il contenuto politico della decisione governativa che fissa l’interesse nazionale e determina il contenuto dei poteri speciali.

Sicché si prende atto che l’atteggiamento della giurisprudenza si fa estremamente cauto nei riguardi di tali poteri, che appaiono, si è commentato, *too hot*

to handle per il giudice amministrativo italiano [Marilotti]. Vi sono in effetti una serie di precedenti che hanno stilato una cornice ordinamentale tale da lasciare davvero poco spazio al sindacato. Pensiamo ad esempio a questa affermazione: il concetto di interesse nazionale “non è un *prius*, ossia un dato oggettivo preesistente in natura, bensì un *posterius*, ossia la risultante di valutazioni ed opzioni politiche” per cui “tale apprezzamento, proprio in quanto attiene ad un profilo di massima quale quello strategico, viene svolto dal Consiglio dei Ministri nell’ambito di un’ampia valutazione geopolitica proiettata a scenari futuri e può legittimamente essere proteso non solo a proteggere istanze nazionali, ma anche a non favorire esigenze e scopi di Stati ritenuti (non solo ostili, ma anche semplicemente) *competitor* o con i quali, comunque, i rapporti possano prospettivamente presentare profili di problematicità” (Cons. Stato, n. 289 del 2023). Ebbene, se è concesso al Governo di stabilire *ex novo*, di volta in volta, quando c’è un bisogno di sicurezza nazionale senza che esistano dei parametri di raffronto (il *prius*, appunto), ben poco spazio rimane al controllo giurisdizionale e al principio di legalità, dato che quest’ultimo richiede anzitutto la raffrontabilità [Crisafulli]. O perlomeno ben poco sul se vi sia e perché vi sia un problema di sicurezza nazionale. Il ragionamento della giurisprudenza suscita inevitabili perplessità; rilanciamo allora il ragionamento esattamente opposto fatto dalla dottrina qualche tempo fa a proposito dell’ordine pubblico: “altro è cercare di proteggere l’ordine pubblico – esigenza legittima e doverosa – altro è giustificare, sul fondamento di questa esigenza, ogni forma o strumento che assuma di tutelare l’ordine pubblico” [Corso].

Comunque, è proprio per recuperare l’equilibrio autorità-libertà che i tratti di politicità che il giudice amministrativo sembra riconoscere ai poteri di *Golden power* richiedono un’adeguata sistemazione teorica. E’ evidente che l’atto rimanga sindacabile e che non possa esser perciò definito come atto politico in senso proprio. Però è importante che questa componente politica, se vi è, sia riconosciuta e trovi un contrappeso classificatorio. Già la dottrina qualche anno fa aveva prospettato la possibilità che un atto amministrativo, pur se sottoposto all’impugnazione giurisdizionale, presentasse dei caratteri autenticamente politici, i quali sarebbero stati

allora meritevoli di studio e di classificazione da parte dei giuristi [Romano Tassone]. Insomma, l'impugnabilità non basta a negare la politicità. L'illustre studioso elencava altresì le ragioni storiche che avevano giustificato l'estrema marginalizzazione della categoria di atto politico; e non può non colpirci nel rileggere queste pagine che quelle tre ragioni (la perdita di sovranità degli ordinamenti statali, l'accentuato pluralismo dello Stato delle autonomie e il ruolo di mediazione dei partiti) sono tutte rimesse in discussione proprio nelle difficili congiunture geopolitiche della contemporaneità.

Beninteso, riconoscere un tratto politico nella volontà amministrativa non deve servire ad allentare i cardini dello Stato di diritto. Al contrario, può comportare il vantaggio di lasciare che il Governo assuma trasparentemente la responsabilità politica della sua decisione per quel che attiene all'individuazione del problema di sicurezza nazionale. Può altresì evitare che, pur negando la politicità e il suo peso, si finisca però per respingere egualmente ogni censura di illegittimità in quanto la giurisdizione non ritiene comunque di "sfidare" quella valutazione autenticamente politica celata dietro l'uno o l'altro scampolo di motivazione. Può infine impedire che la politica possa assumere decisioni mascherate con giustificazioni non pertinenti o infondate e che, quindi, anziché enunciare l'autentica motivazione politica della decisione, si rifugi dietro argomentazioni di altra natura predisposte *ad hoc*.

Forse è proprio partendo da queste premesse logiche e dal riconoscimento di ciò che di politico è connaturato a questa funzione che si potrebbe consentire un equilibrato sindacato della discrezionalità nell'accezione classica [Scoca] e indurre il giudice amministrativo a recuperare la sua storica vocazione alla giurisdizione "graziosa" [Mazzamuto 2] senza bisogno di scomodare in una materia, appunto, "troppo scottante da maneggiare" la giurisdizione sul rapporto o di spettanza che sono proprie di una logica (solo apparentemente) paritaria.

13. Veniamo al punto conclusivo e chiediamoci quale ruolo la concorrenza può assumere nell'epoca del disordine e delle nuove conflittualità globali e di fronte alla pervasiva esigenza di sicurezza che influisce sui rapporti economici. Per dirla con

parole altrui [Pitruzzella, 2]: può il diritto della concorrenza sopravvivere a quest'epoca di grande trasformazione?

La risposta vuol essere positiva e ottimista, ma è tempo di una discussione aperta e coraggiosa sul modello attuale e di pensare anche ad un suo mutamento. E' molto complicato farlo, perché il sistema non è solo nazionale, ma coinvolge l'edificio europeo e i compiti stessi della Commissione. Le difficoltà però non sono un argomento che valga a negare lo sforzo.

Se è vero che il diritto della concorrenza si è mostrato troppo lento nell'affrontare i problemi, si potrebbe pensare ad accorgimenti che aiutino a concentrarlo sui casi più significativi e a ridurre la sfera complessiva di azione. Si potrebbe dunque assegnare un ruolo significativo a linee guida preventive (e/o ad apposite Comunicazioni della Commissione). Utilizzando il lessico antitrust, si potrebbe puntare di più sulle infrazioni *per se rule* anziché su quelle imperniate sulla *rule of reason*. Accettare, se del caso, una riduzione dell'*enforcement* in chiave più "garantista", ma dare così maggior certezza e prevedibilità al mercato.

Per l'accertamento degli illeciti sarebbe necessario, a parere di chi scrive, assicurare maggiore aderenza alla teoria generale dell'illecito, ad esempio inducendo le autorità di concorrenza ad assicurare una determinatezza della contestazione, evitando di diluirla attraverso provvedimenti estremamente ampi. Un conto è l'ampiezza della motivazione, qui indispensabile, altro conto è la carenza di una puntuale e delimitata contestazione dell'illecito. Se non è possibile rispettare il principio di legalità e tassatività in questa materia, è almeno esigibile, a mio parere, una puntuale determinazione della fattispecie contestata.

E' un fatto che, in Italia, sin dal suo esordio AGCM abbia mantenuto una percentuale elevatissima di sanzioni una volta che abbia avviato un procedimento, lasciando così al processo amministrativo di selezionare tra i casi da punire e quelli da esentare; e questo con tutti i dubbi che periodicamente la dottrina solleva sul rispetto della *full jurisdiction*. E' tempo di rivedere questo metodo e aprirsi ad una selezione che sappia coltivare quei casi che manifestano un chiaro disvalore, vuoi nella logica del *consumer welfare* vuoi in quella della protezione effettiva della struttura concorrenziale

possibile, e che siano muniti di un corredo probatorio adeguato. L'origine culturale dell'atteggiamento vigente è quella che fa dell'antitrust *enforcement* un valore in sé, sempre e comunque, e che è figlia della deriva mercatista della concorrenza; oggi è forse opportuno rivedere questo “mantra” e riservare al diritto della concorrenza una funzione più ragionevole e persino più efficiente alla resa dei conti. Una strada (ancora forse troppo timida), ad es., è quella seguita da quella giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha punito le intese “per oggetto” solo quando si prova una reale potenzialità di danno alla concorrenza come conseguenza delle condotte (Corte di giustizia UE, sez. III, 11 settembre 2014, *Groupment des cartes bancaires (CB) c. Commissione*, causa C-67/13 P.; Id., sez. V, 2 aprile 2020, *Budapest Bank Nyrt c. Commissione*, causa C-228/18.).

Il profilo culturale dovrebbe poi assecondare quella posizione che ricorda l'importanza dell'impresa come istituzione e valore da tutelare. Una concezione meccanica della concorrenza che, di fronte a pur ragionevoli spiegazioni degli operatori economici, spingesse comunque il suo *enforcement* all'estremo, potrebbe perdere di vista gli interessi in campo e persino ledere, anziché proteggere, quel valore che l'impresa rappresenta.

Poi, nel caso degli illeciti così come nel controllo delle concentrazioni, è inevitabile che il diritto antitrust tenga conto della rilevanza degli interessi in gioco e delle linee di politica industriale. Se, ad esempio, si conviene che l'innovazione, a livello europeo come nazionale, sia un obiettivo fondamentale, l'accertamento degli illeciti e le scelte sulle concentrazioni dovrebbero conciliare l'analisi antitrust con queste finalità. Rinunciare ad una parte della purezza di questa funzione (ma esiste davvero una purezza esente da politicità delle scelte antitrust?) potrebbe favorire la conservazione della concorrenza come valore da bilanciare con gli altri che si fanno sentire sul terreno [sulla concezione pura del diritto antitrust e sui relativi dubbi, Monti]. Ancora una volta si potrebbe pensare all'adozione da parte dell'Autorità di linee guida preventive, che servano altresì a dare certezza sul mercato. Potrebbe essere proprio quest'ultimo lo spunto per attuare anche un raccordo effettivo tra Autorità antitrust e Parlamento che vada ben oltre la cerimonia concomitante alla relazione

annuale, attraverso audizioni periodiche che realizzino quel rapporto ascendente che la dottrina aveva da molto tempo auspicato [Manetti 1]. Sul piano normativo una valvola sempre utile è costituita dal par. 3 dell'art. 101 TFUE, che nega la punibilità del cartello quando può essere funzionale alla tutela di interessi pubblici meritevoli.

Infine, il controllo delle concentrazioni in particolare va riconosciuto come funzione che coinvolge direttamente anche una valutazione di natura politica. Non a caso l'art. 25 della legge n. 287 del 1990 consente al Consiglio dei Ministri di stabilire dei criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione altrimenti da vietare. Questa norma potrebbe esser ripensata, concedendo al Governo di emanare anche indicazioni puntuali sulle singole operazioni, senza lasciarle allo stato di criteri generali, con forme ed effetti da pensare e definire con cura. Un coinvolgimento effettivo nella dinamica concorrenziale aiuterebbe forse ad evitare che la funzione governativa sfoci esclusivamente nelle funzioni *Golden power*, ampliandola a dismisura. L'obiettivo vuol essere, come si diceva dall'inizio, prendere atto dei cambiamenti, riconoscere alla sicurezza economica lo spazio necessario, ma favorirne il raccordo e la convivenza con la concorrenza.

BIBLIOGRAFIA

- Amato G. (1), *Antitrust and the bounds of power*, Hart, 1997.
- Amato G. (2), *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022.
- Argiolas B., *Ratio dell'istituto e sua evoluzione normativa*, in *La disciplina del Golden power*, a cura di C.E. Cazzato e S. Fiorentino, Santarcangelo di Romagna, 2025, 47 e ss.
- Azhar A., *Exponential*, Random House Business, 2021.
- Baker J.B. – Salop S.C., *Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, *Mercato Conc. Reg.* 2016, 7 e ss.
- Bartolini A., *Dilemmi amministrativi e innovazione tecnologica, ovvero la signoria della prudenza amministrativa*, *Dir. amm.*, 2025, 677 e ss.
- Belviso L., *Golden power. Profili di diritto amministrativo*, Torino, 2023.
- Bin R., *La concorrenza nel bilanciamento dei valori*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di G. Pitruzzella e M. Ainis, Bari, Laterza, 2019, 65 e ss.
- Bruti Liberati E., *La nuova strategia industriale europea e la sua sostenibilità politica e sociale*, *Riv. reg. merc.*, 2024, 413 e ss.
- Caputi Jambrenghi V., *Libertà e autorità*, IX, *La libertà nei rapporti economici secondo Costituzione*, Napoli, 2023, 265 e ss.
- Cassese S. (1), *La nuova costituzione economica*, Bari Laterza, 1995.
- Cassese S. (2), *Il controllo degli investimenti esteri*, *Gior. dir. amm.*, 1, 2025, 11 e ss.
- Chieppa R., *Disciplina e prassi applicativa del golden power italiano anche alla luce del regolamento UE sul controllo degli investimenti esteri diretti (IDE) e della riforma introdotta con il decreto legge n. 21 del 2022*, in J. Moscianese e R. Cafari Panico, *Le operazioni di M&A fra regolamentazione e concorrenza*, Torino, 2022, 70 e ss..
- Chieppa R., Piro C.D., Tuccillo R., *Golden power*, II ed., La Tribuna, 2025.
- Clarich M., *La disciplina del golden power tra Stato, mercato ed equilibri geopolitici*, *Giur. comm.*, 4, 2024, 702 e ss.
- Corso G., *Ordine pubblico e ordine democratico*, Renzo Mazzone, 1974.
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, terza ed., Padova, 1975, 52 e ss.

Denozza F., *Il diritto della concorrenza e le sue finalità: oltre il consumer welfare*, in *Funzione e oggetto dell'antitrust: nuove e vecchie questioni*, a cura di G. Morbidelli e F. Cintioli, Bologna, 2025, 19 e ss.

Di Via L., Pasquale L., *Controllo degli investimenti stranieri e antitrust. Un matrimonio che s'ha da fare*, *Mer. conc. Reg.*, 1, 2020, 99 e ss.

Draghi M., *The future of European Competitiveness*, Commissione europea, settembre 2024.

Gallo D. (1), *La questione della compatibilità dei golden powers in Italia, oggi, con il diritto dell'Unione europea: il caso delle banche*, in *Riv. reg. mer.*, 1, 2021, p. 26-54.

Gallo D. (2), *Sovranità (europea?) e controllo degli investimenti esteri*, in “Atti convegni AISDUE”, n. 10, 4 gennaio 2022.

Garofoli R., *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, *Federalismi*, 18 settembre 2019

Garofoli R., *Golden power: mercato e protezione degli interessi nazionali*, *Federalismi*, 30 novembre 2022

Giupponi T.F., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008.

Grande E., *Golden power e sovvenzioni estere*, in *La disciplina del Golden power*, a cura di C.E. Cazzato e S. Fiorentino, Santarcangelo di Romagna, 2025, 371 e ss.

Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 1998.

Karp A.C.-Zamiska W., *The Technological Republic, Hard Power, Soft Belief, and the Future of the West*, Crown, 2025.

Kokkoris I., *Merger Control, National Security, and Foreign Direct Investment Screening*, Oxford U.P., 2024.

Letta E., *Much more than a Market*, Commissione europea, aprile 2024.

Libertini M. (1), *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, in *Il governo dell'economia* a cura di S. Licciardello, Torino, 2018.

Libertini M. (2), *Il regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, n. 4.

Libertini M. (3), *L'introduzione in Italia del “New Competition Tool” (all'insaputa del legislatore)*, *Giorn. dir. amm.* 3/2024, 361 e ss.

- Manetti M. (1), *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano 1994
- Manetti M. (2), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di G. Pitruzzella e M. Ainis, Bari, Laterza, 2019, 45 e ss.
- Marilotti L., *La mano invisibile, Sicurezza nazionale e garanzia del mercato nel diritto amministrativo*, Milano 2025.
- Mazzamuto M. (1), *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.
- Mazzamuto M. (2), *Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano e Franco Gaetano Scoca*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, 3555 e ss., Napoli, 2020.
- Merola M. (1), intervento al Convegno su *Sviluppi e prospettive del diritto della concorrenza europeo e nazionale*, Firenze, 12 e 13 giugno 2025, disponibile sul sito di AAI, Associazione Antitrust Italiana.
- Merola M. (2), *Remedies in Public Competition Law – Reasons and Scope for Reform*, Wolters Kluwer, 2025, 284 e ss.
- Monti G., *The Boundaries of Antitrust in the European Union*, in *Antitrust and the bounds of power 25 years on*, Hart 2023, a cura di O. Andriychuk, 52 e ss.
- Morbidelli G. (1), *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. Predieri, Firenze, 1997, pp. 145-257, nonché in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 165 e ss.
- Morbidelli G. (2), *Separazione dei poteri e autorità indipendenti*, *Riv. della Regolazione dei mercati*, 2/2024, 444 e ss.
- Napolitano G. (1) (a cura di), *Foreign direct investment screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019.
- Napolitano G. (2), *L'irresistibile ascesa del golden power e la rinascita dello Stato doganiere*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 549 e ss.
- Napolitano G. (3), *La guerra fredda economica e tecnologica e il controllo sugli investimenti esteri diretti*, in *Democrazia e sicurezza*, a cura di A. Panebianco, Bologna 2021, 273 e ss.
- Pitruzzella G. (1), *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di G. Pitruzzella e M. Ainis, Bari, Laterza, 2019, 9 e ss.

Pitruzzella G. (2), *Will European Competition Law survive the challenges of the great transformation of the world order and liberal democracies*, in *EU Law Weekend edition*, 2025 n. 22.

Police A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007.

Predieri A. (1), *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, 1996.

Predieri A. (2), *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

Raimondi S., *La sicurezza pubblica*, Torino, 2023.

Ramajoli M., *Concorrenza (tutela della)*, ad vocem, *Enc. dir.*, I tematici III, 2022.

Romano Tassone A., *“Atto politico” e interesse pubblico*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino e A. Zito, Napoli, 2010, 311 e ss.

Salin P., *La concorrenza*, Soveria Mannelli, 2007.

Sandulli A., *La febbre del golden power*, *Riv. trim. dir. pub.*, 3, 2022, 743 e ss.

Sandulli A.-Di Prospero T.-Pittelli D., *Il caso Starlink tra debolezze regolatorie e questioni di diritto dell'economia*, *Riv. reg. merc.*, 2025, 222 e ss.

Santoro M., *La sindacabilità dei provvedimenti golden power*, in *La disciplina del Golden power*, a cura di C.E. Cazzato e S. Fiorentino, Santarcangelo di Romagna, 2025, 309 e ss.

Scoca F.G., *Massimo Severo Giannini, la teoria generale del diritto e la teoria del provvedimento*, *Dir. amm.*, 2024, 3, 57 e ss.

Shah R.M., Kirshhoff C., *Unit X*, Scribner, 2024.

Silvestri G., *Relazione di sintesi*, in *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, a cura di G. Pitruzzella e M. Ainis, Bari, Laterza, 2019, 149 e ss.

Simonetti H., *Il sindacato giurisdizionale sull'esercizio dei golden powers*, edizione provvisoria della relazione tenuta al convegno *I nodi giuridici del Golden Power*, tenutosi presso la Luiss di Roma il 23 settembre 2024, in www.giustizia-amministrativa.it

Thiel P., *Da zero a uno*, III ed. it., Milano 2025.

Torchia L., *Lo Stato digitale*, Bologna, 2023.

Tremonti G., *Guerra o Pace*, Solferino, Milano, 2024, 60 e ss.

Ursi R., *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022.

Wu T., *The Curse of Bigness – Antitrust in the New Gilded Age*, Columbia, 2018.