

*Fonti dell'emergenza e Costituzione economica\**

di **Antonio Riviezzo** – *Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Siena*

**ABSTRACT:** The essay rebuilds a concept of Economic Constitution suitable for interpreting the events of the Covid-19 pandemic without resorting to explanations that mean the escape from legality. This occurs, first, clarifying that the “state of emergency” is an exclusively legal concept; second, observing how the concrete measures adopted mean a tacit modification of the real European and National Economic Constitution; finally, noting how a new State form emerges from all this, named by Author “solver State”. The essay closes highlighting that the point of Constitutional Law is not to see who actually manages the emergency but to understand how to keep this action under the control of the Representative Powers in compliance with the democratic Principle.

**SOMMARIO:** 1. Una breve introduzione. – 2. Una rivincita dello stato sul mercato? – 3. Le caratteristiche della malattia da Coronavirus e le sue peculiari implicazioni giuridiche. – 4. Pandemia e interesse pubblico. – 5. Le novità di forma (emergenza e ordinamento delle fonti legali). – 6. Le novità di sostanza (emergenza e intervento pubblico nell'economia). – 7. Abbozzo di conclusione: dallo stato regolatore allo stato risolutore?

---

\* Intervento al seminario dal titolo “Il governo dell'Economia e la Comunicazione pubblica ai tempi del Covid-19. La prospettiva giuridica dopo un anno di pandemia”, organizzato il 28 maggio 2021 dal Dipartimento di Scienze politiche e internazionali dell'Università degli Studi di Siena. Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

«*I'm mr. Wolf. I solve problems*»

(H. Keitel, *alias* Winston Wolf, *Pulp Fiction*)

## 1. Una breve introduzione

La Storia, tra tutte le altre cose, sembra suggerire un'invariante, attorno alla quale ruoterà la breve riflessione che segue: ogni qual volta l'ordine sociale sia scosso su larga scala e per un tempo sufficientemente prolungato – come tipicamente avviene in caso di guerre o epidemie – a tale sconvolgimento segue sempre un momento di crisi economica (tali essendo, ad esempio, le “carestie” che nel Medioevo seguivano regolarmente le varie “pestilenze” o il tramonto dell'Impero britannico al termine del secondo conflitto mondiale).

Esiste, per la verità, anche un movimento inverso, in base al quale un fattore di depressione economica genera mutamenti sociali traumatici (si pensi alla crisi da sovrapproduzione del 1929, o alle due crisi petrolifere degli anni Settanta del Millenovecento); tuttavia, in questo secondo caso, la corrispondenza biunivoca tra (crisi dell') Economia e (crisi della) Società è meno forte e, in genere, è dato registrare un momentaneo arretramento della ricchezza aggregata, cui segue un più o meno affannoso recupero delle posizioni di partenza, magari caratterizzato da una diversa (ri)distribuzione della stessa (ricchezza) tra le varie categorie di cittadini<sup>1</sup>.

Insomma: gli scuotimenti in grado di incidere in profondità sul c.d. paradigma societario sino a modificarlo hanno in genere matrice bellica e/o sanitaria, in virtù *anche* della loro attitudine a influenzare i modi della produzione dei beni e dei servizi; viceversa, l'impatto delle crisi propriamente economiche tende più facilmente a evolvere, piuttosto che a soppiantare, l'ordine già dato.

L'ultima grave crisi genuinamente economica che abbiamo vissuto (quella del 2008, di natura finanziaria, originatasi negli Stati Uniti ma che ha fatto sentire i suoi effetti più duri in Europa qualche anno dopo, sotto forma di c.d. crisi del debito sovrano) pare aver confermato tale assunto: pur avendo impattato pesantemente sull'assetto economico mondiale, infatti, non sembra infine aver

---

<sup>1</sup> Per quest'ultima notazione, mi rifaccio allo studio di T. PIKETTY, *Le capital au XXI<sup>e</sup> siècle*, trad. it. di S. Arecco, *Il Capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014.

messo in discussione le istituzioni sociali e giuridiche preesistenti, ma ha tutt'al più favorito una presa di coscienza – da parte di queste – della necessità di dotarsi di un diverso *progetto sociale*, meno dipendente dal rigido capitalismo finanziario *in auge* sino a quel momento<sup>2</sup>.

In una prospettiva di *longue durée*, anche la crisi economica generata dalla pandemia c.d. da Covid-19 non credo sfuggirà al suesposto paradigma esplicativo<sup>3</sup>.

Dentro l'attuale crisi pandemica, infatti, mi pare che convivano *due crisi* distinte, analizzabili perciò partitamente: una crisi strettamente socio-sanitaria (di cui qui non mi occupo, se non per i cenni indispensabili) e una socio-economica (di cui invece qui mi occupo).

Beninteso: queste due crisi, che compongono la macro-crisi di cui tutti parliamo, non sono determinate da una qualche *unicità in sé* della pandemia da Covid-19, come pure si sarebbe tentati di pensare, ogni generazione immaginando di vivere – lei sola – “tempi straordinari”; al contrario, mi sembra trattarsi di un effetto peculiare dell'assetto globalizzato dell'economia mondiale, che determina una mutua interdipendenza molto accentuata dei sistemi economici regionali (statali e sovrastatali); ciò ha comportato, segnatamente, che sia stata la prima crisi, quella prettamente sanitaria, a innescare la seconda (quella economica), poiché le misure di contrasto medico individuate come efficaci (in particolare, il c.d. distanziamento sociale e le forti limitazioni alla libera circolazione delle persone) hanno avuto un'evidente ricaduta sulle funzioni produttive tradizionali, solo parzialmente compensata dalla crescita di settori sino a quel momento recessivi nell'assetto del mercato mondiale (penso in particolare alle numerose attività che si possono svolgere a distanza, come l'insegnamento o il banale acquisto di beni, ma che – prima dell'attuale pandemia – si esplicavano per lo più “in presenza”).

---

<sup>2</sup> Pur sempre, beninteso, all'interno di un contesto di economia di mercato: in argomento, tra gli altri, M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 2, 2020, 235; M. MIDIRI, *Tutela della concorrenza, autorità garanti, scelte della politica*, in *Pol. dir.*, n. 2, 2020, 173, e, con specifico riguardo alla crisi pandemica, A. PEZZOLI, *La politica della concorrenza ai tempi del virus e la rilegittimazione dell'intervento pubblico*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 2, 2020, 139.

<sup>3</sup> Se non forse per due circostanze che andrebbero meglio sottolineate ma che non impattano significativamente nel contesto delle presenti riflessioni: *a*) per la prima volta, l'Uomo ha cercato di fronteggiare attivamente (e non semplicemente minimizzare) gli effetti della massiccia diffusione di un morbo contagioso (e relativamente mortale), adottando – *rectius*: cercando di adottare – a livello mondiale misure di contrasto tese a imbrigliarlo (con quale tasso di successo, non è ancor oggi possibile dirlo, almeno con un grado accettabile di attendibilità); *b*) per la prima volta, si è istituita una sinergia globale tra “pubblico” (stati e istituzioni sovranazionali, quali in particolare enti di regolazione e centri di ricerca) e “privato” (multinazionali farmaceutiche, nella fattispecie) finalizzata a individuare velocemente una cura e un vaccino per la malattia da Coronavirus del 2019.

A sua volta, però, la crisi economica, una volta innescata da quella sanitaria, ha iniziato a camminare sulle sue gambe, dando *il la* a una impetuosa accelerazione del mutamento del *paradigma socio-culturale di base*, che già oggi rende la vita di noi tutti molto più focalizzata sulla c.d. *infosfera* rispetto a soltanto un anno fa<sup>4</sup>.

Lo spostamento, già di per sé inesorabile e oggidì per molti versi obbligato, di numerose attività di rilievo economico dal mondo reale (*biosfera*) a quello digitale (*infosfera*) è reso possibile dall'avanzamento tecnologico; tale movimento, tuttavia, non può intuitivamente non generare a sua volta una ridefinizione assai spiccata del perimetro e della mappa dell'economia mondiale del prossimo futuro: settori tradizionalmente “forti” andranno progressivamente a inaridirsi (penso ad esempio al trasporto civile) nonostante, nella maggior parte dei casi, si percepisca tuttora la presente congiuntura come una parentesi da archiviare il prima possibile; così come diverse opportunità si apriranno per attività produttive ancor oggi marginali (penso in particolare al settore del *greening* e a quello dei servizi digitali): forme di lavoro classiche spariranno e nuove professionalità emergeranno come indispensabili; alcuni manufatti industriali diverranno obsoleti, mentre per altri si apriranno mercati insospettabili.

Tutto questo non è una novità; rimarchevole, semmai, è la velocità alla quale sta avvenendo.

Anche il diritto, vuoi con entusiasmo, vuoi *oborto collo*, farà la sua parte in questa transizione, poiché inevitabili saranno le ricadute sociali del fenomeno in corso; e il diritto è innanzitutto un dispositivo di controllo sociale: ecco perché i giuristi, a iniziare dagli studiosi del Diritto costituzionale, non possono disinteressarsi del tema e nemmeno possono – a mio avviso – affrontarlo senza governarlo, ossia confrontarsi con esso episodicamente e discontinuativamente, emergenza (sociale) per emergenza.

Di seguito analizzerò il primo importante segno di evoluzione che ritengo sia già visibile in ordine al rapporto tra Diritto ed Economia e da questo proverò poi a estrarre due corollari, prima di esporre una breve riflessione conclusiva<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Per il concetto di *infosfera*, inteso quale “ambiente digitale” all'interno del quale si sviluppano le relazioni umane in contrapposizione alla *biosfera*, o “ambiente” *tout court*, ove le medesime attività si sono sempre svolte, si può vedere L. FLORIDI, *Il verde e il blu*, Raffaello Cortina, Milano, 2020.

<sup>5</sup> Mi concentrerò quindi su un ventaglio tutto sommato limitato delle questioni in campo; per una visione ad ampio spettro possono invece leggersi le incisive considerazioni di S. STAIANO, *Regolazione giuridica ed economia: un problema di diritto costituzionale*, in *Federalismi*, n. 5, 2020, 269.

Il mutamento che già sta avvenendo sotto gli occhi del costituzionalista, e di cui si tratta solo di constatare la *misura*, riguarda la c.d. costituzione economica, nazionale e sovranazionale.

## **2. Una rivincita dello stato sul mercato?**

Per comodità, possiamo subito lo sguardo sull'ordinamento italiano.

Ebbene, solo nel corso dell'ultimo anno, il Governo e Parlamento hanno messo in campo un volume di risorse senza precedenti per affrontare l'emergenza sanitaria: quasi 150 miliardi di euro in termini di indebitamento netto, reperiti attraverso quattro successivi scostamenti di bilancio, oltre alla predisposizione (*in itinere* mentre scrivo) del *Piano nazionale di ripresa e resilienza* (noto con l'acronimo PNRR) per un totale di ulteriori 31 miliardi, a valere quale prima *tranche* del maxi-finanziamento europeo noto come *Recovery Fund*, al quale l'Italia potrebbe attingere, nella migliore delle ipotesi, per un ammontare complessivo superiore ai 200 miliardi di euro.

Un'azione, questa, avviata sin dai primi giorni della crisi con il *Decreto Cura Italia* (d. l. 17 marzo 2020, n. 18), che ha previsto misure urgenti per tutelare la salute dei cittadini e fornire un immediato sostegno al mondo del lavoro. I provvedimenti urgenti in favore delle famiglie e delle imprese approvati nelle prime settimane hanno avuto effetti pari a 20 miliardi; poche settimane dopo, con il *Decreto Liquidità* (d. l. 8 aprile 2020, n. 23), sono state previste nuove e più ampie misure per favorire famiglie e imprese; nel mese di maggio, mentre si esauriva la "prima ondata" della pandemia, il *Decreto Rilancio* (d. l. 19 maggio 2020, n. 34) ha predisposto un insieme di interventi dal valore complessivo di 55 miliardi sull'indebitamento netto, con l'obiettivo di rafforzare il sistema sanitario e sostenere il tessuto sociale e produttivo; durante l'estate passata è stato emanato il *Decreto Agosto* (d. l. 14 agosto 2020, n. 104), col quale sono state destinate risorse aggiuntive al comparto sanitario e agli ammortizzatori sociali, prevedendo nel contempo ulteriori misure finalizzate a sostenere la fase della ripresa economica; durante la "seconda ondata" della pandemia, il Governo ha varato in poche settimane i quattro *Decreti Ristori* (d. l. 28 ottobre 2020, n. 137; d. l. 9 novembre 2020, n. 149; d. l. 23 novembre 2020, n. 154; d. l. 30 novembre 2020, n. 157) per complessivi 18 miliardi di euro in termini di indebitamento netto, di cui 8 finanziati con un ulteriore scostamento di bilancio, con un insieme di misure rapide e il più possibile automatiche, tra

cui contributi a fondo perduto, sospensione e riduzioni di imposte, contributi e versamenti e nuove settimane di cassa integrazione, destinate alle categorie più colpite dalle nuove restrizioni.

È quindi seguito, intestato al nuovo Esecutivo, il *Decreto Sostegni* (d. l. 22 marzo 2021, n. 41) – il quale peraltro si muove sulla falsariga del c.d. Decreto Ristori-*quinquies* che il precedente Governo stava predisponendo, in piena “terza ondata”, al momento della crisi – prevedente nuovi contributi a fondo perduto, lo stralcio delle cartelle esattoriali e la proroga della cassa integrazione Covid, basato sulle risorse dell’ultimo scostamento di bilancio da 32 miliardi di euro<sup>6</sup>.

Sembra, infine, di imminente approvazione un *Decreto Sostegni-bis*<sup>7</sup>.

Anche la struttura burocratica della Pubblica amministrazione si è adattata all’emergenza – in questo caso, nel rispetto del principio dell’invarianza (neutralità) finanziaria, almeno tendenzialmente – sia erogando le usuali prestazioni con modalità e tempistiche inconsuete, sia surrogando il “privato” in determinati ambiti operativi.

Riguardo al primo ordine di interventi, il Governo ha disposto, con decretazione d’urgenza, la sospensione delle procedure concorsuali per l’accesso al pubblico impiego (in una prima fase) e (successivamente) la semplificazione delle procedure, attraverso l’uso della tecnologia digitale e il decentramento delle sedi; ha stabilito che, per il periodo dell’emergenza, il lavoro c.d. agile costituisca la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa delle Pubbliche amministrazioni; ha previsto la sospensione temporanea dei procedimenti amministrativi e disciplinari; ha adottato varie misure di semplificazione per i procedimenti amministrativi avviati in relazione all’emergenza, in particolare quelli aventi ad oggetto i benefici economici; ha prorogato la validità di permessi, autorizzazioni e concessioni, nonché dei documenti di riconoscimento e di identità, in scadenza nelle more dell’emergenza; ha istituito la possibilità di svolgere in videoconferenza le riunioni collegiali degli organi degli enti locali e degli enti pubblici<sup>8</sup>.

Quanto alla seconda serie di adattamenti, invece, mi limiterei a citare, per ragioni di spazio, quanto disposto in sede di conversione del già citato *Decreto Rilancio* (d. l. n. 34 del 2020): un paio di emendamenti contenuti nella legge 17 luglio 2020, n. 77, infatti, hanno aperto la strada a un più

---

<sup>6</sup> Informazioni più dettagliate sono facilmente reperibili nel portale del Ministero dell’Economia e delle Finanze ([www.mef.gov.it](http://www.mef.gov.it)).

<sup>7</sup> Le misure previste dovrebbero essere in linea con quelle del precedente decreto, per un ammontare di 18 miliardi di euro, solo 3 dei quali recuperati da risparmi pregressi, e quindi con un ulteriore scostamento in *deficit* di circa 15 miliardi: cfr. in portale *online* dell’Ansa ([www.ansa.it](http://www.ansa.it)), in data 18 maggio 2021.

<sup>8</sup> Tali misure sono state più volte prorogate, da ultimo con il decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183 (c.d. *Decreto proroga termini*), convertito nella legge 26 febbraio 2021, n. 21.

agevole ricorso a forme di affidamento *in house* dei servizi pubblici, particolarmente locali, in deroga al modello dell'*outsourcing*<sup>9</sup>. Anche in tal caso, come nel precedente, si tratta di decisioni amministrative per lo più economicamente *neutre*, nel senso che la loro attuazione non ha determinato un impegno di risorse aggiuntive (se non transitorio, e questo è scritto nei bilanci), quanto piuttosto una dilatazione degli ambiti di intervento pubblico (e qui, invece, è tutto da vedere quel che accadrà una volta cessata l'emergenza).

La situazione è insomma in costante e rapida evoluzione e – pur con la complicazione rappresentata dall'avvicendamento tra l'Esecutivo che ha gestito il primo anno di emergenza pandemica e quello attualmente in carica – prevede un'agenda fitta di impegni e adempimenti che si addensano all'orizzonte, a iniziare proprio dalla partita dei finanziamenti europei, in arrivo sotto l'intestazione, già ricordata, di *Recovery Fund* (quasi certamente) e *Mes* (forse)<sup>10</sup>.

Gli interventi in breve ricordati e gli scenari futuri cui si è fatto riferimento disegnano abbastanza chiaramente, considerati nel loro insieme, il profilo di una “costituzione economica” che – sotto la pressione della pandemia – sembra forzata verso una direzione sino a non molto tempo fa difficilmente pronosticabile: una sorta di “rivincita” dell'intervento pubblico sull'autonomia privata all'interno del sistema economico<sup>11</sup>.

Ma è davvero così? «Dal fatto che a me – o a tutti – *sembri* così, non segue che *sia* così», in fondo<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Sarebbe, ovviamente, necessario un esame minuto delle singole decisioni amministrative per avere un quadro esatto della prassi applicativa che si è effettivamente instaurata nel Paese, ma ciò esula dagli obbiettivi del presente scritto; informazioni interessanti in merito possono tuttavia reperirsi nel portale dell'Autorità nazionale anticorruzione ([www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)), trattandosi – in ultima analisi – di censire fattispecie in deroga alla disciplina del vigente Codice dei contratti pubblici.

<sup>10</sup> Almeno a considerare come la crisi di governo che ha portato alla formazione dell'Esecutivo Draghi si sia avviata proprio a partire dall'opportunità se attingere o meno al Meccanismo Europeo di Stabilità e come la formula politica che la risolse inclinasse per il corno positivo del dilemma.

<sup>11</sup> Antropomorfizzando metaforicamente, un ritorno di Keynes ai danni di Friedman e von Hayek; peraltro tra il primo e i secondi corre una bella scala di grigi, come attesta, ad es., l'analisi di G. DI PLINIO, *Costituzione economica e vincoli quantitativi. Per un costituzionalismo non keynesiano*, in *Federalismi*, n. 5, 2020, 103.

<sup>12</sup> Prendo in prestito le parole di L. WITTGENSTEIN, *Della Certezza*, Einaudi, Torino, 1978, *Satz* 2.

### **3. Le caratteristiche della malattia da Coronavirus e le sue peculiari implicazioni giuridiche**

Per collocarsi nella corretta prospettiva, a mio avviso, occorre innanzitutto richiamare alla mente le peculiarità cliniche e sanitarie della pandemia in atto<sup>13</sup>.

Il fatto maggiormente rilevante, infatti, è che l'infezione si propaga facilmente (spiccata contagiosità, ancora di più in alcune varianti del virus recentemente individuate) e silenziosamente (presenza di una quota imprecisata di "asintomatici" e di "paucisintomatici"); il che, unito a una certa difficoltà diagnostica (i sintomi sono molto simili, in esordio, a quelli di una banale influenza) comporta che di Covid-19 si muoia non tanto perché "ci si ammala" quanto perché "non ci si cura" (adeguatamente e tempestivamente).

In altre parole, l'agente patogeno in discorso finisce per mettere in crisi più il sistema sanitario nel suo complesso (in termini di sostenibilità del servizio) che non l'organismo umano in sé considerato (sotto l'aspetto strettamente patologico): i tristi casi dell'India e del Brasile sono là a confermarlo, mi sembra.

In tale quadro, l'assenza di un farmaco antivirale *ad hoc* e una profilassi vaccinale, a livello globale, appena abbozzata (per di più solo di recente e in maniera diseguale) fanno sì che la strategia di contenimento fondamentale del fenomeno sia stata – e ancor oggi resti nella maggior parte dei casi – basata sul c.d. distanziamento sociale e sul confinamento domiciliare<sup>14</sup>, con tutte le chiare e intuitive ricadute non solo sul sistema delle libertà costituzionali personali, ma anche su quello delle libertà economiche, come dicevo in apertura.

È evidente infatti che tali misure – oltre a impattare direttamente sulla libertà di circolazione *ex art. 16 Cost.* (mi convince meno l'idea che in tali dispositivi sia implicato l'art. 13 Cost.<sup>15</sup>) –

---

<sup>13</sup> Il Portale, all'interno del quale reperire le informazioni che riporto nel testo, è quello dell'Organizzazione mondiale della Sanità ([www.who.int](http://www.who.int)).

<sup>14</sup> Iniziano a fare eccezione, in tale quadro, gli Stati Uniti, parzialmente il Regno Unito e, in prospettiva, l'Europa continentale (Italia compresa), ove la campagna di vaccinazione di massa sta raggiungendo percentuali significative; sebbene, allargando lo sguardo all'universo mondo, si debba continuare a riconoscere che, pur con tutta la scienza che abbiamo a disposizione, le "misure di contrasto" al morbo non siano alfine molto diverse da quelle desumibili, ad esempio, dal *Decamerone* di Giovanni Boccaccio, se non per il fatto che *Netflix* ha sostituito i racconti fatti di persona dagli inquilini postisi in isolamento volontario.

<sup>15</sup> Sulla questione relativa al regime delle libertà personali in contesto emergenziale si può vedere, volendo, A. RIVIEZZO, *Sovrano senza Corona*, in *Nomos*, n. 2, 2020, 1, cui brevemente rinvio, oltre che per l'argomentazione, anche per i principali riferimenti bibliografici.

comportino una sofferenza anche per le attività produttive, se non altro nei termini di una sensibile riduzione della platea di potenziali clienti ed utenti (quando non di vero e proprio azzeramento, in occasione delle chiusure programmate), in palese contrasto con la disposizione dell'art. 41, 1° comma, Cost.

Dinanzi al suddetto fenomeno, l'analisi del costituzionalista non può che evidenziare, innanzitutto, come il versante economico della crisi ponga meno problemi, in termini di legalità, rispetto a quello delle libertà personali, dato il più ampio margine di azione che la Costituzione accorda alla limitazione dei diritti economici: se infatti quelle sono in genere presidiate da un meccanismo di doppia riserva (di legge e di giurisdizione), questi risultano garantiti dalla sola riserva di legge, per di più "stemperata" dalla presenza testuale di clausole elastiche quali – paradigmaticamente – l'*utilità sociale* ex art. 41, 2° comma, Cost.

La questione è quindi vedere se tale compressione delle libertà (anche) economiche sia *giustificata* sotto il profilo formale dell'ordinamento costituzionale delle fonti.

La risposta positiva può muoversi lungo una duplice direttrice: o ritenere che il c.d. stato di emergenza abbia una dimensione giuridico-costituzionale sua propria, almeno parzialmente disgiungibile dai presupposti che legittimano la decretazione d'urgenza<sup>16</sup>; oppure ritenere che lo *stato di emergenza* sia riconducibile, infine, all'interno degli «straordinari casi di necessità e urgenza» evocati dall'art. 77, 2° comma, Cost.<sup>17</sup>.

In un caso come nell'altro, la presenza di una fonte primaria di disciplina, pur se talvolta incompleta, finisce per portare alla medesima conclusione: in punto di legittimità formale, le limitazioni che sono state disposte risultano, *per lo più*, conformi al diritto<sup>18</sup>, soprattutto se si

<sup>16</sup> È la tesi già sostenuta con riferimento al regime giuridico delle limitazioni alle libertà costituzionali personali (*supra* nt. precedente, spec. 3 ss.) e che si ritrova da ultimo – pur se all'esito di un percorso argomentativo distinto dal mio – anche in E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del governo nella pandemia: tra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, 64. Va da sé che tale giustificazione del potere emergenziale, se condivisa, a *maggior ragione* varrebbe rispetto al sistema delle libertà economiche, come detto meno intensamente presidiate dalle garanzie costituzionali di quelle personali.

<sup>17</sup> Così, ad es., I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, 98, spec. 124 (seppure non manchino accenti fortemente critici in ordine alla concreta gestione dell'emergenza pandemica).

<sup>18</sup> Lo afferma anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 24 febbraio-12 marzo 2021. Naturalmente, si imporrebbe un'indagine caso per caso in ordine alla legittimità dei singoli provvedimenti, dato che ognuno di questi fa, almeno in parte, storia a sé (soprattutto, lo ribadisco, in materia di libertà *personali* più che economiche): cfr. sul punto M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, 361). Qui si assume tuttavia una conclusione di carattere generale, basata su una valutazione *corale* del fenomeno e incentrata sui

aderisce a una determinata teoria della costituzione (§ 5).

#### 4. Pandemia e interesse pubblico

Semmai, andrebbe meditata la principale *conseguenza*, in termini politici e istituzionali, che ha comportato la strategia di contrasto intrapresa a livello nazionale ed euro-unitario e che può essere meglio colta se ci si sottrae, almeno per un attimo, alla logica che porta a pensare tutto nei termini disaggregati del diritto soggettivo (asseritamente leso dal diritto emergenziale), per sposare una visione ampia del fenomeno, ruotante attorno al concetto di *interesse pubblico* e all'inclinazione di esso attivata dall'evento pandemico.

Questa prospettiva porta a focalizzarsi naturalmente sull'ordinamento dell'Unione europea, il quale – nato come ordinamento settoriale del Mercato – ha conservato gelosamente e per lungo tempo la propria matrice economicistica (assieme alla retrostante ideologia di base); persino dopo il cruciale passaggio del 1992 (Trattato di Maastricht), allorquando si pensò che l'elisione di una “e” dall'acronimo comunitario (da “CEE” a “CE”) stesse a significare altresì la transizione di quella realtà istituzionale verso una dimensione compiutamente *politica*.

Non è stato così, in effetti, se non nella misura in cui la *politica comunitaria* è andata via via a identificarsi con la sola *politica economica dell'Unione*, lasciando sullo sfondo tutte le altre grandezze assiologiche che pure vanno a comporre il quadro del “politico” propriamente inteso (tra cui anche le politiche sociali, per quanto qui interessa)<sup>19</sup>.

Del resto, non è forse un caso che nel Trattato del 1992 le finalità più genuinamente etico-sociali vengano perseguite attraverso il metodo della *cooperazione intergovernativa* anziché quello della *integrazione comunitaria* (praticata al contrario soprattutto in riferimento alla regolazione dei mercati dei beni e dei servizi).

---

limiti apposti all'iniziativa economica privata; in tal senso, ragiona quindi in maniera condivisibile – ma senza smentire il mio assunto fondamentale – di «delegificazione atipica» A. MANGIA, *Emergenza, fonti-fatto, e fenomeni di delegificazione temporanea*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2021, 143, spec. 164 ss., allorquando evidenzia la “amministrativizzazione” della gestione della crisi (soprattutto limitatamente alla prima fase dell'emergenza), peraltro con un *focus* appuntato essenzialmente, anche in tal caso, sul regime giuridico delle libertà personali (ma con argomenti estensibili anche al versante economico che qui interessa).

<sup>19</sup> Cfr. ad es. N. BOBBIO, *Politica*, voce in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (cura), *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 2014, 710, spec. 713 ss.

L'ultima riprova, in ordine di tempo, di questa persistente inclinazione economicistica delle istituzioni euro-unitarie si è avuta con riguardo ai fenomeni migratori provenienti dalle aree più povere del Mondo: i confini europei attinti da tali poderosi movimenti antropici (Est e soprattutto Sud), pur essendo indubabilmente *anche* confini unionali, sono stati infatti considerati dai decisori europei, almeno sino a oggi, esclusivamente come *confini nazionali*, con conseguente imputazione dei costi delle relative politiche al bilancio dei singoli stati membri.

Per la verità, anche nella fase d'esordio della pandemia in Europa si è tentato di reiterare tale abituale approccio<sup>20</sup>; ciò ha generato una contrapposizione tra i Paesi c.d. frugali (inizialmente quattro: Austria, Danimarca, Olanda e Svezia) – per i quali il contrasto alla pandemia era appunto una questione di sola pertinenza statale – e gli altri stati membri dell'Unione (tra i quali, oltre all'Italia, la Germania e la Francia), che consideravano invece quella sanitaria una tematica di rilevanza generale<sup>21</sup>.

È servito un *enforcement* di altissimo livello<sup>22</sup> per far sì che l'emergenza pandemica venisse effettivamente presa in carico dalle istituzioni euro-unitarie come problema *europeo* anziché *italiano* (l'Italia era stata infatti il primo grande stato dell'Unione colpito su larga scala dal Covid-19).

L'esito di tale mutato approccio (il tempo dirà se si sia trattato di una semplice eccezione alla “solita” regola oppure – come a me sembra: § 6 – di un genuino cambio di paradigma) può essere colto simbolicamente nell'adozione del già citato *Recovery Fund*, ossia uno strumento finanziario creato *ad hoc* per fronteggiare l'emergenza sanitaria ed economica la cui caratteristica fondamentale mi sembra essere quella per la quale il debito relativo alla sua creazione è stato garantito non dai singoli stati membri, bensì dall'Unione europea nel suo insieme.

Il che significa aver finalmente individuato almeno un *interesse pubblico euro-unitario* (direi

<sup>20</sup> Lo evidenzia, bene, C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2020, 761, 765 ss.

<sup>21</sup> La locuzione “stati frugali” (*frugal fours* in originale) compare per la prima volta in un titolo del *Financial Times* (*The ‘frugal four’ advocate a responsible EU budget*), a seguito della pubblicazione, il 16 febbraio 2020, di una lettera – leggibile nella versione *on line* del periodico all'indirizzo [www.ft.com](http://www.ft.com). – a firma del Cancelliere austriaco Sebastian Kurz.

<sup>22</sup> Mi riferisco alla dura reprimenda verso le istituzioni euro-unitarie e gli esponenti dei “Paesi frugali” formulata dal Presidente Mattarella e originata dalle incaute parole della Presidente della BCE (Lagarde) nel mese di marzo 2020, nel pieno della “prima ondata” dei contagi, e subito raccolta dalla Presidente del Parlamento europeo (Von der Leyen): cfr., ad es., *Il Sole 24 Ore*, versione *online* ([www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)), del 12 marzo 2020.

allitterabile come *interesse alla salute dei cittadini europei*<sup>23</sup>) che non consista esclusivamente nella creazione di un mercato comune di beni e di servizi di rilevanza economica; in altri termini, significa, per commentatori e addetti ai lavori, avere finalmente a disposizione un segnale inequivoco che quello euro-unitario sia (possa essere) un ordinamento politico nel senso più pieno del termine.

Non deve sviare, in proposito, la circostanza che ci si trovi al cospetto di uno strumento finanziario anziché di un classico testo normativo: è noto, infatti, che l'azione regolatrice dell'Unione europea si sviluppa indifferentemente tanto attraverso *regolamenti e direttive* (come è dato riscontrare a proposito delle materie del c.d. Primo pilastro, ossia, tipicamente, quelle concernenti i mercati dei beni e dei servizi), quanto attraverso *azioni e programmi*, frutto di strategie concordate a livello governativo tra gli stati membri (ciò che avviene soprattutto in riferimento ai cc.dd. Secondo e Terzo pilastro), come attestano, tra le più recenti, le politiche europee “verdi” (ambientali) e “blu” (digitali).

Quello pandemico è il classico caso la cui regolamentazione rientra nell'approccio “per politiche” invece che in quello “per atti normativi”; ma, in un caso come nell'altro, l'azione regolatrice dell'UE è comunque sostenuta dall'allegazione, almeno implicita, di un interesse pubblico comune.

È questo il punto a mio avviso qualificante: se con *interesse* può infatti approssimativamente intendersi la propensione verso un'utilità materiale, o *bene* (nella fattispecie: contrastare la pandemia); e se può altresì dirsi che le organizzazioni in generale – e quelle pubbliche in particolare (e tale è indubbiamente l'Unione europea) – vengono istituite da una pluralità di soggetti (nella fattispecie, gli stati nazionali) i quali abbiano un obiettivo o un'esigenza comune; allora bisogna concludere che la decisione delle istituzioni europee di affrontare *congiuntamente* (almeno attraverso il *Recovery Fund*) l'emergenza pandemica determina l'emersione di un *interesse pubblico dell'Unione europea* estraneo, per la prima volta, al contesto economico strettamente inteso<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. G. CORDINI, *Crisi dello Stato sociale e tutela della salute: ultima sfida per l'Unione Europea*, in *DPCE*, n. 2, 2020, 479.

<sup>24</sup> Ciascuna organizzazione individua infatti i propri scopi e le proprie esigenze con un libero atto di volontà *politica*: sul tema, assai nitidamente, M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*<sup>2</sup>, agg. da A. Mirabelli Centurione, Giuffrè, Milano, 2000, 3 ss., spec. 16 ss.

Ciò implica una correzione non inessenziale della “costituzione economica” euro-unitaria (e a cascata di quella nazionale, poiché è dalla combinazione delle due che scaturisce la *costituzione economica effettiva* del nostro Paese): proprio quel *mutamento di paradigma* di cui ragionavo in apertura.

## **5. Le novità di forma (emergenza e ordinamento delle fonti legali)**

Partendo dal primo ordine di corollari, va evidenziato come una situazione emergenziale implichi sempre l’attivazione di poteri giuridici speciali, data la presenza di presupposti fattuali altrettanto speciali<sup>25</sup>.

Passando dal generale al particolare, l’esperienza giuridica della pandemia sembra confortare tale assunto: la crisi è stata *di fatto* fronteggiata con strumenti legali non consueti, se non proprio eterodossi nella loro declinazione pratica (un esempio per tutti: la controversa figura del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri); strumenti, oltretutto, quasi esclusivamente nelle mani del Potere esecutivo nazionale, con le istituzioni regionali e la stessa istituzione parlamentare relegate ai margini del governo dell’emergenza<sup>26</sup>.

Nondimeno, *in itinere*, il sistema sembra stia trovando spontaneamente quegli aggiustamenti e quelle correzioni che lo possano progressivamente avvicinare a una qualche stabilizzazione, auspicabilmente da proiettare nel futuro qualora si delineassero analoghi scenari<sup>27</sup>.

Al fine di razionalizzare correttamente il fenomeno, però, è necessario evidenziare un sottinteso a mio avviso lasciato un po’ in ombra nell’elaborazione dottrinale, ossia la matrice (giuridica o metagiuridica) del c.d. stato di eccezione (esplicazione eminente della decisione sovrana).

Seguendo sul punto una linea di pensiero che parte da Thomas Hobbes e giunge a compimento con Hans Kelsen, può dirsi infatti che il c.d. stato di eccezione abbia una dimensione prettamente

---

<sup>25</sup> Così P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, spec. 117 ss.

<sup>26</sup> Cfr. sul punto, per tutti, E. CATELANI, *I poteri del governo nell'emergenza: temporaneità o effetti stabili?*, in *Quad. cost.*, n. 4, 2020, 727.

<sup>27</sup> Cfr. I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, cit., part. 151 ss.

*giuridica*, sebbene sia tuttora molto più popolare l'opposta tesi schmittiana dell'*eccedenza* sovrana<sup>28</sup>.

La *teoria della costituzione* conseguente all'adesione alla prospettiva kelseniana permette infatti di risolvere in modo molto lineare il problema del diritto emergenziale: esso è *comunque* "diritto costituzionale", non negazione di esso; esso è "diritto costituzionale" *positivo* e *sostanziale*, nell'ambito di una costituzione formale "dei tempi ordinari" che regge un ordinamento "chiuso" da una norma generale inclusiva chiamata a considerare, anche attraverso le fonti primarie, l'esistenza di fattispecie in deroga; non un fatto (normativo) *extra ordinem* che – metafisicamente – si impone sull'ordine dato da un testo costituzionale, il cui ordinamento risulti sormontato da una norma generale esclusiva<sup>29</sup>.

Vero quanto sopra, in Italia la transizione dal regime giuridico *ordinario* a quello *straordinario* viene così a essere regolata, in prima battuta, dal d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, ove è disposto che tale passaggio avvenga a seguito di una deliberazione governativa che dichiari lo «stato di emergenza» (nazionale, *scil.*)<sup>30</sup>.

Effettuato tale adempimento, l'ordinamento delle fonti continua comunque a seguire alcune regole generali, a iniziare da quella per cui nessuna emergenza nazionale, correttamente dichiarata in base al diritto, può protrarsi per più di due anni (art. 24, comma 3, del d.lgs. n. 1 del 2018).

---

<sup>28</sup> La decisione nello «stato di eccezione» (*Ausnahmezustand*), inteso come condizione *pregiuridica*, definirebbe infatti il sovrano («sovrano è chi decide nello stato di eccezione»): cfr. C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*<sup>2</sup>, Duncker & Humblot, Monaco-Lipsia, 1934, in IDEM, *Le categorie del "politico"*, trad. it di P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1998, 27. Su questo tema apicale, mi sia consentito limitarmi a richiamare il recente lavoro di O. CHESSA, *Dentro il Leviatano*, Franco Angeli, Milano, 2019, che affronta *ex professo* la questione, dimostrando la correttezza dell'interpretazione hobbesiana colta da Kelsen, proprio contro la più popolare tesi schmittiana (138 ss.).

<sup>29</sup> Per un'argomentazione più distesa di tale passaggio, v. A. RIVIEZZO, *Sovrano senza corona*, cit., 7 ss.; sulla "chiusura" dell'ordinamento giuridico, finalizzata a garantirne la *completezza*, v. per tutti N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, 237 ss.

<sup>30</sup> L'emergenza da Covid-19, in altri termini, non mi pare riconducibile alle diverse figure, pur variamente evocate in dottrina, dello *stato di guerra*, dello *stato d'assedio*, della *dittatura* o – addirittura – dello *stato di eccezione* propriamente detto. In particolare, lo *stato di guerra* presuppone pur sempre un *conflitto tra uomini*, non tra uomo e natura; quello *d'assedio* consiste nell'accentramento (temporaneo) del potere legale in capo all'autorità militare anziché civile per ragioni di ordine pubblico, laddove l'emergenza pandemica registra, semmai, un accentramento di potere in capo all'Esecutivo nazionale per motivi di salute pubblica; parlare di *dittatura* in assenza di una formale sospensione dei poteri costituzionali, poi, è semplicemente contraddittorio (così M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 109, spec. 137 ss.); evocare, infine, uno *stato di eccezione* (ammesso e non concesso che si tratti di una categoria giuridica) è per lo meno arduo, alla luce delle argomentazioni espste nel testo. Se tutto ciò è sostanzialmente condivisibile, come a me pare, non residua quindi che l'ipotesi più semplice – nonché l'unica giuridicamente data in maniera espressa – ossia che, in base alla deliberazione ufficiale del Governo del 31 gennaio 2020, la Repubblica italiana si trovi oggi in un dichiarato *stato di emergenza nazionale*.

Tra le regole generali che permangono in vigore – in quanto regole *sulla* produzione giuridica – sopravvivono poi, almeno, i principi fondamentali di struttura dell’ordinamento, e cioè il principio *cronologico*, quello di *specialità* e quelli della *preferenza* e della *riserva di legge*<sup>31</sup>.

Ne consegue che lo statuto giuridico dell’emergenza delineato dal Codice della Protezione civile può essere integrato, derogato o corretto da fonti speciali di rango primario (il decreto-legge, soprattutto, ma anche il decreto legislativo), nessuna delle quali sfugge al vaglio parlamentare (come si sa) e al controllo della Corte costituzionale<sup>32</sup>; tutte le norme emergenziali, poi, quando si tratti di atti normativi secondari e provvedimenti, a iniziare dai “famigerati” decreti della Presidenza del Consiglio, per continuare con le ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute e chiudere infine con quelle delle più disparate Autorità operanti in ambito locale (Presidenti di Regione, Sindaci e Prefetti innanzitutto), risultano con certezza assoggettate al sindacato giurisdizionale ordinario e amministrativo.

Il fatto che in contesto emergenziale si avverta indubbiamente un senso di “vuoto giuridico”, insomma, discende dalla natura intrinseca dell’emergenza, cioè dalla sua fondamentale *imprevedibilità*; ciò che ne rende problematica una compiuta formalizzazione; il massimo che si può pretendere da un legislatore avveduto è pertanto che tale eventualità sia *procedimentalizzata* (come in effetti è), non anche che essa sia dettagliata sotto il profilo sostanziale, né dei presupposti, né tantomeno degli strumenti di contrasto finalizzati a rimuoverla (purché si rispettino i principi di struttura di cui dicevo poc’anzi, ovviamente).

Ciò vale sia, in generale, per la “costituzione *politica* dell’emergenza”, sia *a maggior ragione*, per la “costituzione *economica* dell’emergenza”; dico «a maggior ragione» poiché la stessa *costituzione economica* – per così dire – *ordinaria*<sup>33</sup> (cioè quella dei tempi “non straordinari”) è già di per sé caratterizzata da numerosi dispositivi espressioni norme a fattispecie aperta (si ponga nuovamente attenzione alle clausole limitative dell’art. 41 Cost.).

<sup>31</sup> Tale sintetica assunzione discende tanto da argomentazioni teorico-generalì, quanto da considerazioni del quadro ordinamentale positivo nazionale, innanzitutto costituzionale. Sui principi di struttura dell’ordinamento giuridico può vedersi, diffusamente, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, spec. 121 ss. e 215 ss.

<sup>32</sup> Della legge ordinaria, anch’essa abilitata a intervenire in *subiecta materia*, non ha invece molto senso parlare, stante l’autoevidenza del concetto.

<sup>33</sup> Da precisarsi, nel caso non fosse chiaro, che in questa sede adopero il sintagma “costituzione economica” (nazionale, e anche euro-unitaria) quale mera sintesi verbale, seguendo sul punto l’insegnamento di G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma, 1989, agg. 2001, 1 (*ad vocem*).

Detto in altro modo: sia l'ordinamento costituzionale *emergenziale*, sia quello *economico* (*ordinario*), sono per loro natura portati a strutturarsi principalmente attraverso il meccanismo della delegazione anziché della deduzione<sup>34</sup>; vero questo, si comprenderà meglio pertanto come la latitudine dei limiti apponibili – e la traiettoria da imporre – alle libertà economiche sia particolarmente accentuata nel caso che sto esaminando, trovandoci al cospetto di una “costituzione” (sostanziale) al contempo *economica* ed *emergenziale*.

Per concludere sul punto, il primo corollario, quello di tipo formale, che mi sentirei di ricavare dal mutamento di paradigma cagionato dal rinnovato concetto di interesse pubblico europeo è il seguente: *la pandemia ha reso chiaro che il Codice della Protezione civile non è semplicemente una norma primaria dell'ordinamento giuridico ma è una norma di stretta attuazione costituzionale poiché regola in via generale il c.d. stato di emergenza; la fonte di elezione per la disciplina dello stato di emergenza nazionale nell'ordinamento giuridico italiano è quella primaria statale (legge parlamentare, decreto-legge, decreto legislativo).*

## **6. Le novità di sostanza (emergenza e intervento pubblico nell'economia)**

Si è appena visto come la costituzione economica italiana si caratterizzi per la consistente presenza di clausole elastiche, e quindi tolleranti plurime significazioni<sup>35</sup>, risultando pertanto in grado di “accogliere” le più disparate dottrine economiche<sup>36</sup>, ivi compresa quella attualmente vincente in ambito euro-unitario<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Sulla differenza tra deduzione e delegazione quali principi di strutturazione dell'ordinamento giuridico v. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Roma, 2000, spec. 111 ss.

<sup>35</sup> Cfr. almeno P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, ove si sostiene altresì una preferenza per un approccio esistenziale, piuttosto che normativo, al concetto (21 ss.).

<sup>36</sup> Sarebbe a dire che quello di “costituzione economica” è un costruito meramente descrittivo variamente declinabile, in uno spettro che spazia dal tipo socialdemocratico a quello democratico-liberale, a seguire l'intervolazione di G. DI GASPARO, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*<sup>3</sup>, Cedam, Padova, 2017, spec. 45 ss.

<sup>37</sup> In proposito, è già acquisito da parecchio tempo che la c.d. costituzione economica italiana possa – se non debba – essere interpretata alla luce del diritto euro-unitario vigente, che sposa indubbiamente un modello economico che potremmo definire neoliberalista: cfr. in tal senso soprattutto G. BOGNETTI, *La costituzione economica*, in A. Vignudelli (cura), *Lezioni magistrali di Diritto costituzionale*, Mucchi, Modena, 2011, 159, spec. 166 ss., che propone tale vincolo interpretativo in senso forte; *contra* v. però, almeno, O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, Jovene, Napoli, 2016, spec. 220 ss.

*Quid* però se ad evolvere sia lo stesso diritto (leggi: costituzione economica e correlativa ideologia) dell’Unione europea, come mi sembra stia avvenendo sotto la spinta della pandemia<sup>38</sup>?

Per rispondere a tale interrogativo – che introduce il secondo e ultimo corollario che intendo esporre – occorre richiamarsi, seppur rapidamente, al *contenuto* delle misure economiche adottate dal Governo italiano in poco più di un anno di emergenza sanitaria.

Tutti i provvedimenti governativi elencati nel § 2, infatti, presentano un’omogeneità spiccata, declinabile nella forma del sostegno pubblico, diretto e indiretto, alle attività economiche private colpite dalla crisi, sotto forma di sussidi, sovvenzioni e agevolazioni, oltre che in una ridefinizione in senso ampliativo del perimetro della gestione *in house* dei servizi alla cittadinanza; tali provvedimenti, poi, risultano tutti finanziati mediante numerosi e ripetuti scostamenti di bilancio, con buona pace dell’art. 81 Cost., novellato nel 2012 per introdurre il precetto dell’*equilibrio* tra entrate e spese pubbliche.

Ciò è sino a oggi avvenuto con l’avallo – tutt’altro che scontato in avvio (§ 4) – delle istituzioni euro-unitarie, che storicamente si erano sempre mostrate piuttosto refrattarie a richiami dal sapore anche solo vagamente solidaristico contenuti nelle politiche economiche degli stati membri.

A tali dati va infine sommato quello consistente nell’adozione del già plurimenzionato *Recovery Fund*, che determina in buona sostanza una “socializzazione”, a livello euro-unitario, del debito pubblico contratto dai singoli stati membri per fronteggiare la crisi economica e sanitaria, dato che esso (debito) viene collocato direttamente all’interno del bilancio aggregato dell’Unione.

Il *paradigma politico-culturale* che sembra discendere da questo rapido succedersi di eventi è estremamente articolato ma può essere scomposto in almeno due macro-aree tematiche: una concernente le dottrine della costituzione, l’altra le dottrine economiche propriamente dette.

Sotto il primo profilo, la crisi economica causata dall’emergenza sanitaria pare aver accelerato la flessione del rapporto tra Diritto (costituzionale) ed Economia verso un ritorno al passato; segnatamente, dopo la lunga fase seguita al rafforzamento del processo di integrazione comunitaria che aveva portato a concepire l’intero apparato giuridico come *servente* l’idea della promozione

---

<sup>38</sup> Avvisaglie di un’evoluzione della c.d. costituzione economica europea (e a cascata di quella nazionale) erano state peraltro già colte, in particolare, da R. MICCÙ, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *Federalismi*, n. 5, 2019, 25, spec. 28 ss. a seguito della crisi economico-finanziaria del 2008; direi quindi, condividendo in sostanza l’analisi dell’A., che la pandemia abbia fatto da accelerante di un moto già in atto, in coerenza con quanto adombrato in apertura (§ 1) a proposito delle diverse *qualità* delle crisi finanziarie rispetto a quelle *sanitarie*.

dello *sviluppo* (interpretato riduttivamente quale *crescita economica*), gli eventi più recenti sembrano riconfigurare la relazione nei termini originari, nei quali era l'Economia a essere servente rispetto ai precetti del costituzionalismo liberale, operando il Mercato quale fattore utile essenzialmente a contrastare il formarsi di pre-poteri privati in grado di influenzare surrettiziamente (dunque pericolosamente) la vita politica di una comunità<sup>39</sup>.

Peraltro, e vengo così al secondo profilo, non andrebbe dato troppo velocemente per scontato che un eventuale tramonto del neoliberalismo (e quindi di una costituzione economica strettamente liberale) in ambito europeo significhi *ipso facto* un ritorno al keynesismo più ortodosso (ossia a una "pura" costituzione economica socialdemocratica), dato che non può in principio escludersi la possibilità di «salvare eguaglianza, persona e diritti sociali anche *senza* Keynes, ma anche senza violare gli equilibri macroeconomici»<sup>40</sup>, nell'ambito di una costruzione istituzionale comunque rispettosa del principio di *sovranità*<sup>41</sup>.

In particolare, assodato che non tutte le politiche di *deficit spending* sono uguali, nell'attuale contesto gius-economico non ogni misura di contrasto alla crisi può essere valutata allo stesso modo: esiste infatti, almeno nella narrazione oggi largamente prevalente, una spesa "buona", ossia un costo che ha la prospettiva di tradursi un domani in un incremento di ricchezza; ma ne esiste anche una "cattiva", che si limita a sostenere i consumi e le imprese, senza nemmeno porsi l'obiettivo di creare nuova ricchezza: una spesa, cioè *sterile*, che genera un costo improduttivo.

In tale ottica, il *Recovery Fund* sembra accettare l'idea di una spesa pubblica in *deficit*, anche consistente, purché virtuosa; l'idea di una elevata spesa pubblica, cioè, risulta accettabile, nel rinnovato quadro istituzionale, se finalizzata a produrre in futuro *nuova e maggiore* ricchezza, anche qualora ciò determini uno scostamento significativo dal principio del pareggio di bilancio<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Così, lucidamente e in anticipo sui tempi del Covid, già M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2019, 315.

<sup>40</sup> G. DI PLINIO, *Costituzione economica e vincoli quantitativi. Per un costituzionalismo non keynesiano*, cit., 128, nt. 62. In senso analogo, alla luce dell'impatto istituzionale della pandemia, F. CAPRIGLIONE, *Covid-19. Incertezze domestiche e speranze europee*, in *Arch. Giur. Sassarese*, n. 1, 2020, 13, spec. 25 ss.

<sup>41</sup> È questo, mi sembra il filo conduttore delle riflessioni di S. STAIANO, *Regolazione giuridica ed economia: un problema di diritto costituzionale*, cit., spec. 276 ss.

<sup>42</sup> Guardando al nostro Paese, è qui uno dei fattori di maggiore preoccupazione che dovremmo considerare, poiché i fondi *Recovery* verranno sì accordati solo a seguito della presentazione di un piano di investimenti ritenuto adeguato, ma soprattutto bisognerà poi essere in grado di spenderli, quei danari, una volta ottenuti; e per farlo servirà prima di ogni cosa e certamente riformare la *burocrazia*: non è detto che sia una cosa facile (cfr. M. CLARICH, *Perché è difficile fare riforme della pubblica amministrazione utili all'economia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1, 2020, 169).

Una volta individuata la formula di politica economica verso cui stiamo muovendo (e senza volerci per forza appiccicare “targhe” di un qualche genere: non è utile), però, resta irrisolto il nodo fondamentale: *chi* prenderà davvero quelle decisioni? A chi spetterà l’ultima parola, nello stabilire se una spesa sia “buona” o “cattiva”?

È questa la domanda di schietto Diritto costituzionale alla quale bisognerà prima o dopo trovare una risposta convincente; l’unica certezza che mi sembra possibile isolare, al momento, è infatti solo che l’ideologia che ha plasmato in origine la costituzione economica europea e che si è progressivamente infiltrata nell’ordinamento costituzionale nazionale<sup>43</sup> andrà in un qualche modo ripensata alla luce degli eventi che stiamo commentando, essendosene infine palesati, *nella sua versione odierna*, i limiti allorquando debba confrontarsi con tematiche squisitamente *sociali*<sup>44</sup>, per lo meno in contesto emergenziale (o, il che è lo stesso, nelle fasi di *crisi*).

Il secondo e ultimo corollario ricavabile dalla vicenda in corso mi sembra quindi possa essere il seguente: *la crisi economica innescata dalla pandemia da Covid-19 ha disvelato i limiti della dottrina alla base della costituzione economica materiale vigente al cospetto di tematiche squisitamente sociali e, in conseguenza di ciò, si è avviato un – seppur non dichiarato – processo di revisione di determinati presupposti ideologici di fondo della costruzione euro-unitaria, che coinvolge innanzitutto il ruolo del pubblico potere nel circuito produttivo; il Recovery Fund è un forte indizio in tal senso.*

## **7. Abbozzo di conclusione: dallo stato regolatore allo stato risolutore?**

La c.d. costituzione economica, quindi, è costituzione politica; non siamo in presenza di entità distinte bensì compenstrate l’una nell’altra<sup>45</sup>: è per questo che il costituzionalista non può sottovalutare l’importanza di confrontarsi con essa, qualunque sia l’ambito specifico dei suoi studi.

---

<sup>43</sup> I passaggi di tale infiltrazione sono accuratamente ricostruiti da G. DI GASPARE, *Diritto dell’economia e dinamiche istituzionali*<sup>3</sup>, cit., 135 ss.

<sup>44</sup> Un catalogo delle principali questioni sul tavolo è rinvenibile già in P. BILANCIA, *L’effettività della costituzione economica nel contesto dell’integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *Federalismi*, n. 5, 2019, 7, spec. 20 ss.

<sup>45</sup> M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Utet, Torino, 1991, 373, spec. 374 ss.

Tipicamente, a un modello teorico di costituzione economica viene d'abitudine associato un determinato ruolo del pubblico potere nel circuito produttivo, in coerenza con le finalità che la comunità politica di riferimento decide di far proprie, formalizzandole sovente (quantunque non necessariamente) nel suo testo normativo fondamentale<sup>46</sup>.

È così, ad esempio, che alle costituzioni economiche c.d. socialdemocratiche, nelle quali vengono tutelati in via prioritaria i diritti sociali, fa da contraltare la figura del c.d. stato imprenditore mentre in quelle liberali, ove la precedenza è data ai diritti economici, si incontra il c.d. stato regolatore.

Noi però, siamo abituati a pensare il ruolo del pubblico potere, anche sul terreno economico, per *funzioni giuridiche* (aventi attitudine a svilupparsi indefinitamente nel tempo) mentre in ambito euro-unitario si ragiona prevalentemente per *politiche*, ossia per obiettivi da conseguire in un tempo determinato.

Questo genera una difficoltà aggiuntiva nel processo di razionalizzazione di eventi emergenziali quale può essere una pandemia; nondimeno, come a suo tempo evidenziato (§ 4), dietro entrambe le figure (funzione giuridica e azione politica) si muove l'*interesse* (pubblico), che viene semplicemente perseguito con strumenti diversi.

È da qui che conviene ripartire.

L'emergenza pandemica non ha solo innescato una crisi ma ha anche disvelato una nuova *sagoma statale*, che necessita di essere designata con un nome diverso, onde evitare pericolose sovrapposizioni concettuali.

Potremmo chiamarlo *stato risolutore*; uno stato, cioè, che nei "tempi straordinari" (opportunosamente riconosciuti nelle forme prescritte dal diritto "dei tempi ordinari") interviene incisivamente (anche) sull'economia, con strumenti persino peculiari, in vista del perseguimento di finalità contingenti.

Va però ribadito, richiamando i due corollari precedentemente isolati (§§ 5-6), che non si tratta di una fuoriuscita dalla legalità (costituzionale), bensì di una *fase* di governo *procedimentalizzata* e *destinata ad esaurirsi* in un lasso di tempo ragionevolmente breve (nell'ordinamento italiano, due anni, come visto); uno stato che opera quindi pur sempre all'interno del perimetro della democrazia

---

<sup>46</sup> V. nuovamente G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*<sup>3</sup>, cit., 26 ss.

rappresentativa (oltre che per un tempo limitato, il quale ben può essere scandito dal sorgere e dal tramontare di una *crisi*).

È in tale punto che vengono a confluire tutte le considerazioni precedenti, ossia sul problema apicale del come mantenere l'azione straordinaria sotto il controllo delle istituzioni politiche rappresentative, e di quali (nazionali o euro-unitarie).

In altre parole, occorre prima di ogni altra cosa «individuare una possibile *concezione di democrazia* che si adatti all'*asimmetrica ripartizione di poteri sovrani* tra Stati membri e Unione, attraverso una risistemazione delle competenze e della titolarità dell'azione politica, che possa garantire soprattutto i termini della protezione sociale, così come dettata dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri»<sup>47</sup>.

Occorre, in breve, individuare il giudice ultimo della spesa pubblica dell'emergenza.

Un *busillis* non facile da risolvere.

---

<sup>47</sup> R. MICCÙ, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, cit., 40, corsivi aggiunti.