

Giurisprudenza costituzionale e statuto dei rapporti economici: «interpretazione adeguatrice» ed evoluzione ordinamentale*

di

Olivia Pini*

SOMMARIO: 1. Corte costituzionale, costituzione formale e modelli economici: coordinate preliminari. – 2. Il fulcro dell'evoluzione nell'interpretazione costituzionale delle libertà economiche: l'art. 41 Cost. – 2.1. La giurisprudenza costituzionale in materia di libera iniziativa economica: libertà individuale e benessere collettivo nel multiforme prisma dell'*utilità sociale*. – 3. Un ulteriore esempio di transizione da un modello «sociale» ad uno «economico» nell'immutato quadro costituzionale: l'art. 47 Cost. – 4. Note conclusive.

1. Corte costituzionale, costituzione formale e modelli economici: coordinate preliminari.

Uno dei massimi aspetti di lungimiranza del disegno voluto dal Costituente consiste senza dubbio nell'aver delineato la Carta costituzionale come un «organismo vivente», dotato della straordinaria capacità di adattarsi al mutare dei tempi, della società e dei rapporti che si dipanano al suo interno, affondando le sue radici all'interno dell'orizzonte sociale; questa capacità di adattamento, tuttavia, non potrebbe inverarsi in assenza di un interprete qualificato che svolgesse l'insostituibile ruolo di custode di quella rispondenza tra Carta e ordinamento che è alla base stessa del descritto disegno: tale è la consistenza del compito affidato alla Corte costituzionale, la cui giurisprudenza meglio di ogni altro strumento è in

* Il presente lavoro costituisce un approfondimento ed ampliamento dell'intervento svolto al Convegno «Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale», tenutosi presso il Campus "Luigi Einaudi" dell'Università di Torino, 17-18 ottobre 2019.

* Dottore di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

grado di vivificare e attualizzare il testo fondamentale nei rapporti giuridici che concretamente intercorrono fra i soggetti¹.

Ciò la Corte ha fatto attraverso mezzi diversi, quali tipicamente le sentenze interpretative, quelle additive, manipolative e finanche di monito o indirizzo al Legislatore², in ciò peraltro inverando il disegno della sua collocazione istituzionale quale organo-tramite fra Magistratura e Parlamento all'interno della forma di governo nazionale³, di compromesso fra il modello americano di *judicial review* e quello kelseniano di *Verfassungsgerichtsbarkeit*⁴; ma ciò non sarebbe stato possibile

¹ Per un approfondimento sul tema si v. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977; più di recente, M. CAVINO, *Diritto vissuto, vivente e vigente. La posizione della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 7/2000, 1337 ss.; sui rapporti fra Corte costituzionale e Legislatore, V. ONIDA, *Politica e giustizia: problemi veri e risposte sbagliate*, in *Il Mulino*, 1/2010, 20 ss.

² L'utilizzo di alcuni di questi particolari strumenti giurisprudenziali ha trovato la sua giustificazione anche nel tentativo di adeguare la legislazione esistente al momento della istituzione della Corte, per lo più di stampo fascista, al nuovo ordinamento democratico, ma senza che ciò comportasse uno «strappo» istituzionale nei rapporti con il Parlamento, e dunque attraverso un approccio non demolitorio ma quanto più possibile conservativo della normativa in vigore (non «creando scandali e distruggendo la legislazione» ma «sopendo gli scandali», come si espresse in proposito C. MORTATI); quale esempio paradigmatico di tale atteggiamento possono citarsi le note sentenze n. 8/1957 e n. 26/1961, entrambe riferite all'art. 2 del t.u.l.p.s. sulle ordinanze prefettizie: la prima, formalmente di rigetto, fu una sentenza-monito al Legislatore perché adeguasse la norma al nuovo ordinamento costituzionale, mentre la seconda, stante la perdurante inerzia del Legislatore a provvedere, fu la prima sentenza interpretativa di accoglimento pronunciata dalla Corte.

³ Il riferimento è alle teorie proposte in tal senso da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale tra magistratura e Parlamento*, in *Il ponte*, 6/1957, 885 ss., ora in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. 4, Padova, Cedam, 1958, 273 ss. Originariamente, la Corte dovette infatti confrontarsi con il problema della sua corretta collocazione istituzionale rispetto tanto al Legislatore quanto alla giurisdizione, e non mancarono in effetti resistenze e riserve alla sua introduzione anche in Assemblea Costituente (si vedano in particolare le posizioni sul punto dell'On. Togliatti): in tema cfr. A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano, Giuffrè, 2010, 337 ss. Sulle eventuali esorbitanze della Corte dai propri poteri mediante *supplenze e/o interferenze* sui poteri giudiziario e legislativo si v. A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro it.*, vol. 103, 1980, parte V, 117 ss.

⁴ In Assemblea Costituente si registrò un significativo dibattito tra i sostenitori di una Corte *giurisdizionale* e quelli di una Corte *politico-legislativa*: la soluzione adottata fu di compromesso, facendo propendere per il primo modello il sistema di composizione dell'organo di cui all'art. 135 Cost. e la previsione del carattere incidentale e concreto del giudizio di costituzionalità, ed essendo invece più conforme al secondo modello la previsione stessa della Corte come distinta dalle magistrature tradizionali e l'efficacia *erga omnes* attribuita alle decisioni di accoglimento ex art. 136 Cost.: per un approfondimento sul tema v. ancora A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale*

senza un fondamentale presupposto, ossia il frequente (intenzionale?) utilizzo da parte del Costituente di clausole generali e/o norme programmatiche che permangono ancora oggi significativamente attuali, potendosi colorare di contenuti inediti al mutare del contesto sociale, culturale ed ordinamentale.

Quanto detto, in particolare, sembra valere per le norme della Carta che regolano i rapporti economici, le quali pur nella loro complessità si prestano particolarmente ad una interpretazione adeguatrice in coerenza con il diritto vivente, sia perché tali rapporti sono per loro stessa natura soggetti all'evoluzione delle politiche economiche e delle dinamiche di mercato⁵ e sia perché è in particolare in questo campo che si è registrato l'impatto più forte e significativo del diritto europeo sin dalla sua origine, il quale ha imposto una rilettura di alcune soprattutto delle norme della Carta, pur a Costituzione invariata⁶.

tra giurisdizione e legislazione, cit., 119 s.; G. ZAGREBELSKY, La giustizia costituzionale, II ed., Bologna, Il Mulino, 1988, 28 ss. e i riferimenti bibliografici ivi richiamati. Per una comparazione dei modelli di composizione delle Corti costituzionali di altri stati si veda J. LUTHER, La composizione dei tribunali costituzionali e le autonomie territoriali: esperienze straniere, in A. ANZON – G. AZZARITI – M. LUCIANI (a cura di), La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere, Torino, Giappichelli, 2004, 67 ss.

⁵ Solo per citare il caso dell'Italia, infatti, è noto come dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi si sia registrato un significativo mutamento dell'impostazione politico-economica statale, passata da un modello di forte interventismo statale e di intervento pubblico diretto nell'economia ad un modello fondato sull'intervento indiretto e sul paradigma dello Stato regolatore; in questo legame inscindibile tra l'analisi dei rapporti tra Stato ed economia, il mutare dello spirito pubblico e il diritto vivente risiedono alcuni dei possibili significati del termine *Costituzione economica*, frequentemente utilizzato anche per designare le norme della costituzione formale che comprendono gli artt. da 41 a 47 Cost. Sui diversi significati della locuzione cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, V ed., 2012, Roma-Bari, Laterza, 3 s. e N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998, 14 ss.; v. anche U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, 74; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, 140 ss.; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di Costituzione economica*, in *Dir. econ.*, 1992, 71 ss.; V. ATRIPALDI, *La Costituzione economica tra «patto» e «transizioni»*, in V. ATRIPALDI – G. GAROFALO – C. GNESUTTA – P.F. LOTITO, *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI Legislatura*, Padova, Cedam, 1998, 9 s.; G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 2001; L. CASSETTI, voce *Costituzione economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, II, Milano, Giuffrè, 2006, 1638 ss.

⁶ Nel tempo si sono in verità registrati frequenti tentativi di riscrittura e attualizzazione dell'art. 41 Cost., principalmente per attenuarne le pretese rigidità e adeguarlo al sempre crescente rilievo riconosciuto al valore della concorrenza, come è noto sprovvisto di un riferimento di principio all'interno della Carta, al di fuori di quello dell'art. 117, comma 2, lett. e): fra tutte le proposte susseguitesì, si ricorda da ultimo il disegno di legge costituzionale n. 4144 del 2011, con il quale si recepiva il principio per cui nell'esercizio delle attività economiche era permesso tutto ciò che non fosse espressamente vietato, poi introdotto dal Legislatore e oggetto della nota

Dagli anni '20-'30 fino circa agli anni '70 del secolo scorso, infatti, il modello economico nazionale si caratterizzava come è ben noto per una forte presenza dello Stato come imprenditore o pianificatore⁷, in regime di economia mista, mentre successivamente, con l'avvento prima del cd. *welfare State* e poi del diritto europeo che ha guidato la transizione degli Stati membri verso la liberalizzazione di molti settori economici, il ruolo dello Stato nell'economia ha subito una profonda trasformazione verso l'intervento indiretto sino all'affermazione del modello di Stato regolatore, con la conseguente de-giuridicizzazione di molti rapporti⁸.

Eppure, la rilettura in chiave «correttiva» e adeguatrice della Corte costituzionale in ordine alle disposizioni economiche della Carta è fenomeno tutt'altro che recente, ed anzi si può dire che si sia affermato sin dall'origine dell'attività dell'organo, a riprova che tali disposizioni sono quelle che forse maggiormente fanno sorgere questioni, interrogativi e dubbi interpretativi, sia – come detto – per la loro formulazione generale e sia per il fatto che da esse non emergono chiari rapporti di gerarchia tra le libertà economiche e gli altri beni, pur

sentenza Corte Cost., n. 200/2012, su cui *infra*. Con tale pronuncia, peraltro, la Corte ha finito per prendere implicitamente posizione sulla non necessarietà, o almeno sovrabbondanza, della proposta di riforma dell'art. 41 Cost., stante l'esistenza di un principio di concorrenza già immanente all'ordinamento: per un approfondimento sul tema v. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in *Rivista AIC*, 4/2012, 14 ss.; v. anche il *Dossier* sul richiamato progetto di legge costituzionale, 2012, in *www.apertacontrada.it*. Critiche al progetto di modifica erano state espresse anche da M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del «Decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, 4/2010, 3296 ss., il quale definisce *superficiale ed effimero* il dibattito apertosi sul punto; sostiene la perdurante attualità dell'art. 41 Cost. anche G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Padova, Cedam, 2014, 149 ss., part. 162.

⁷ Si pensi alla grande stagione delle pianificazioni, mediante le quali si è affermato in Italia il regime del dirigismo economico: solo per esemplificare, si richiamano la legge sulla pianificazione urbanistica n. 1150/1942, l'ordinamento sezionale del credito di cui al D.L. n. 375 del 1936 e alla l. n. 141/1938, il regime dei vincoli di tutela sulle cose d'arte e le bellezze del paesaggio introdotto dalle leggi Bottai nn. 1089 e 1497 del 1939; in tema si v., per tutti, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di comunità, 1963.

⁸ Su tali mutamenti, in generale, si vedano tra gli altri S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit.; M. D'ALBERTI – A. PAJNO, *Arbitri dei mercati*, Bologna, Il Mulino, 2010; F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, Giuffrè, 2010; G. AMATO (a cura di), *Governare l'economia globale. Nella crisi e oltre la crisi*, Firenze, Passigli, 2009; AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini. Omaggio agli allievi a Sabino Cassese*, Milano, Giuffrè, 2008; A. LA SPINA – G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000; V. ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del "pubblico": lo Stato regolatore*, in *Politica del diritto*, 1997; S. CASSESE – C. FRANCHINI, *I garanti delle regole. Le Autorità amministrative indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 1996.

di rilievo costituzionale, che dalle stesse e da altre norme della Carta stessa vengono espressamente tutelati⁹; in questo senso la Corte, il cui ruolo di custode della Costituzione non implica necessariamente una funzione di mera conservazione ma all'opposto quella di mantenerne intatta l'attualità, si è impegnata sin dall'origine nel tentativo di modulare costantemente, di pari passo con l'evoluzione del contesto ordinamentale, il delicato bilanciamento tra i principi afferenti la crescita e lo sviluppo e altri valori fondamentali e meritevoli di tutela, bilanciamento che nel tempo ha visto in parte mutare il «peso» e il ruolo assegnato a ciascuno di essi¹⁰.

Un primo esempio certamente significativo di quanto affermato riguarda senza dubbio la vicenda del riconoscimento di una riserva di legge¹¹ (pur relativa) per le limitazioni e i controlli imposti alla iniziativa economica ex art. 41, comma 2, Cost., estesa appunto dalla Corte in via interpretativa in analogia con quanto previsto (qui sì, espressamente) al terzo comma della medesima norma¹²: tale adeguamento

⁹ In proposito si sottolinea che l'assenza di criteri di gerarchia fra principi e beni costituzionalmente protetti, posti *l'uno accanto all'altro*, è prerogativa tipica delle Costituzioni pluraliste degli Stati democratici: per alcune approfondite riflessioni sul tema si v. M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, cit., 97 ss., e la letteratura *ivi* richiamata; nello stesso senso v. anche M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. Amm.*, 1/2008, 123. Evidenzia come i principi della Carta si pongano spesso tra loro in antitesi, così da rendere possibili aperture di sviluppo successive, R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 11 ss.

¹⁰ La Corte è legittimata a valutare che la disciplina legislativa dei rapporti economici non risulti sbilanciata né a favore di una eccessiva libertà di autodeterminazione dei soggetti economici né, all'opposto, nella direzione di un immotivato sacrificio all'autonomia del sistema economico; ciò non le consente, tuttavia, di estendere il suo sindacato sino a verificare che la disciplina legislativa costituisca la soluzione più ragionevole, valutazione che resta una prerogativa del Legislatore: così L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, in *L'Ircocervo*, 1/2011, www.lircocervo.it, 28.

¹¹ La riserva di legge prevista dalle norme della Costituzione economica va interpretata come riserva di *normazione conformativa del contenuto del diritto*, ossia come base della potestà conformativa in ordine agli istituti propri della sfera economica: si veda in tal senso M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., 99 che richiama sul punto P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, C.F. Müller, 1962, 141; W. LEISNER, *Freiheit und Eigentum*, in *Festschrift für Jahrreiss*, Köln, C. Heymanns, 1974, 144 ss.

¹² Concordano con l'esistenza di una riserva di legge implicita nel secondo comma dell'art. 41 Cost. A.M. SANDULLI, *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Foro it.*, LXXXI, 1958, 59; S. FOIS, *Osservazioni sui limiti dell'impugnativa costituzionale e sulla riserva di legge prevista dall'art. 41 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1958, 23; A. CERRI, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1968, 2235 ss.; *contra*, C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41*, in

la Corte ha operato e giustificato facendo riferimento tanto ai principi generali di sovranità e rappresentanza che informano l'ordinamento democratico, in base ai quali ogni limite imposto ai diritti dei cittadini deve necessariamente presupporre il consenso dell'organo che trae da essi la propria diretta investitura, quanto all'esigenza che la opportunità o meno di imporre tali limiti sia valutata in relazione al quadro complessivo delle politiche economiche pubbliche e in tale contesto debitamente ed armonicamente inserita, competendo dunque tale valutazione all'organo da cui promana l'indirizzo politico economico generale dello Stato, ossia il Parlamento¹³; ma ciò che più rileva, in questo senso, è che così opinando la Corte ha anche finito, sin da questa prima fase, per avocare implicitamente a sé il compito di verificare la congruità e la ragionevolezza dei mezzi adottati e dei fini perseguiti dal Legislatore in materia.

Questo intervento, qualificabile come tacita modifica del dato costituzionale in materia di rapporti economici, che la Corte ha contribuito con la sua costante giurisprudenza a giustificare, non è che uno dei più risalenti esempi di una tendenza tutt'altro che sopita, ed anzi negli ultimi decenni significativamente accresciuta, che implica l'adattamento dei modelli economici proposti dal Costituente ai mutamenti del contesto ordinamentale; tale tendenza, in tempi recenti, sembra in particolare indirizzata all'adeguamento dei predetti modelli ai nuovi e più recenti paradigmi di crescita, sviluppo e, soprattutto, integrazione sovranazionale, tutti marcatamente orientati a riconoscere crescente peso al valore

Giur. cost., 1962, 33 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 606.

¹³ Cfr. in tal senso l'importante sentenza della Corte Cost., 14 febbraio 1962, n. 4, la quale riprende peraltro sul punto un indirizzo già espresso e consolidato sin da Corte Cost., sentenze nn. 50, 103 e 129/1957, nn. 47 e 52/1958 e confermato nella successiva sentenza n. 5/1962. Sottolinea l'impatto garantista per la libertà individuale assolto dal riconoscimento della riserva di legge in questo campo G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, Treccani, 1990; la natura relativa della riserva, peraltro, consentirebbe di riconoscere uno spazio residuo (pur circoscritto) di discrezionalità all'amministrazione, in ogni caso sindacabile davanti al giudice amministrativo, in un delicato equilibrio individuato dalla Corte ad indirizzo del Legislatore, puntualmente ricostruito da M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., 140 ss.

della libera concorrenza quale modello delle relazioni economiche, forse in parte a discapito della tutela di interessi di rilievo più marcatamente sociale¹⁴.

Conseguenza di questo mutamento di paradigmi sull'assetto costituzionale dei rapporti economici è stata anche, ad esempio, la sostanziale avvenuta de-costituzionalizzazione dell'art. 43 Cost. in materia di nazionalizzazioni e monopolio pubblico, il quale peraltro già in precedenza non aveva conosciuto una significativa attuazione pratica¹⁵. Sembra peraltro importante sottolineare la *ratio* che permeava la norma da ultimo richiamata: il Costituente pareva consapevole sin dall'origine che il riconoscimento della libertà d'iniziativa spettante ai singoli¹⁶

¹⁴ Afferma sul punto A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, in M.P. CHITI – V. SANTORO (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, Pacini, 2016, 165 che soprattutto in sede sovranazionale i valori della crescita economica e della stabilità finanziaria, in uno con la sostenibilità delle risorse economiche, hanno acquisito un peso tale da poter essere addirittura definiti valori *precostituzionali*. A ciò sembrano aver contribuito anche le difficoltà connesse alla limitatezza delle risorse che caratterizza il momento presente, stante l'ineludibile elemento di condizionalità finanziaria implicito nella protezione dei diritti sociali, che impone una rarefazione delle politiche di *welfare*: sulla «sostenibilità» dello Stato costituzionale v. A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie dello Stato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 597 s.; sulla necessità di nuove forme di conciliazione fra diritti e sostenibilità delle finanze pubbliche v., fra i molti, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2016; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015 e, di recente, F. SAIITTO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», in *www.rivistaaic.it*, 1/2017.

¹⁵ Ad esclusione soltanto, come è noto, dell'utilizzo dei poteri di espropriazione e riserva originaria di imprese previsti dalla norma avutosi nella vicenda di nazionalizzazione dell'industria elettrica (l. 6 dicembre 1962, n. 1643); secondo una parte della dottrina non si tratterebbe peraltro in questo caso di una nazionalizzazione in senso proprio, bensì più correttamente di una *pubblicizzazione*, poiché le imprese elettriche di proprietà privata vennero trasferite ad un ente pubblico economico (ENEL) appositamente costituito: così S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, cit., 21 s. Non è invece mai stata concretamente attuata nel nostro ordinamento, seppur contenuta nell'art. 43 Cost., la previsione di comunità di lavoratori o di utenti incaricati (anche a fianco dello Stato) della gestione di enti di amministrazione di importanti settori economici, come avvenuto ad esempio in Francia con la formula del cd. «*tripartisme*». Per un approfondimento sul capovolgimento della logica con cui fu concepito l'art. 43 Cost. v. B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, Cedam, 1984; v. anche, più in generale sul tema, C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana. Interpretazioni e proposte di riforma*, Milano, Giuffrè, 1995; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, Giappichelli, 1997.

¹⁶ Una simile impostazione rispecchia l'acquisita consapevolezza, già da parte della società dell'epoca, «della centralità della grande impresa non solo come centro autonomo di amministrazione della ricchezza ma come centro autonomo di esercizio di potere»: cfr. F.A. ROVERSI MONACO, *L'attività economica pubblica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, Cedam, 1977, 385 ss., che richiama sul punto

quale espressione e declinazione della libertà individuale¹⁷, comune agli ordinamenti liberali, avrebbe comportato la conquista di spazi crescenti da parte dell'impresa, e contestualmente il rischio di cristallizzazione di un potere privato pericolosamente privo di legittimazione, capace di rappresentare una minaccia anche per l'equilibrio delle decisioni pubbliche¹⁸; dunque ha introdotto con l'art. 43 Cost. una misura di contrasto, tramite l'intervento pubblico e la pubblicizzazione dei monopoli, alle predette concentrazioni di potere privato¹⁹. La medesima norma, tuttavia, si presta anche ad una lettura coerente con la teoria della concorrenza di matrice ordoliberal, posto che in tale visione la struttura concorrenziale del mercato, prima ancora che funzionale alla libertà di competere delle imprese, doveva essere lo strumento per preservare una società libera da rischi di «cattura» dello Stato da parte di interessi privati che potessero mettere a rischio il sistema economico o la stessa democrazia²⁰.

Partendo dalle considerazioni che precedono, è dunque apparso particolarmente significativo prescegliere, quale tema di indagine per riflettere sulle modifiche tacite al dettato costituzionale avallate dalla giurisprudenza della Corte, proprio il filone giurisprudenziale relativo dei rapporti economici, e ciò perché in questo campo, più ancora che in altri, il dato testuale sembra aver subito un profondo e radicale mutamento di prospettiva, consistente nella (e forse conseguente alla) transizione da un sistema ad economia mista e imperniato

anche V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, Morano, 1962, 53.

¹⁷ Cfr. F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. I, *La Costituzione economica*, cit., 512 ss.; osserva però L. DELLI PRISCOLI, *Le liberalizzazioni fra diritto di iniziativa economica e diritti fondamentali*, 2013, in www.orizzontideldirittocommerciale.it, che a differenza di altre libertà civili (cfr. ad es. artt. 13, 14, 15 Cost.) quella di iniziativa economica non è qualificata come inviolabile.

¹⁸ G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Bologna, Il Mulino, 1998, 8.

¹⁹ G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 12.

²⁰ Cfr. in tal senso G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Atti del Convegno di Studi *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Roma, 10 maggio 2018, Bari, G. Laterza, 2019, 15, 17.

sull'interventismo pubblico ad uno incentrato sulla libera concorrenza²¹; a ciò hanno peraltro contribuito indubbiamente fattori di sistema, ed in particolare, all'interno dell'ordinamento nazionale, il progressivo emergere del valore della concorrenza quale autonomo bene costituzionale oggetto di necessaria tutela, e al di fuori di esso, il crescente impatto dell'integrazione europea e sovranazionale²². Per leggere tali mutamenti possono peraltro adottarsi due differenti punti di vista: l'uno che attribuisce alla Costituzione un ruolo di garanzia rispetto a diritti preesistenti e l'altro che invece le assegna la funzione di promuovere una trasformazione della società, di cui è presupposto un processo politico che si svolge nel prisma della Costituzione stessa, mediante la quale rendere effettivi quei diritti²³.

2. Il fulcro dell'evoluzione nell'interpretazione costituzionale delle libertà economiche: l'art. 41 Cost.

Qualunque analisi delle tematiche poc'anzi richiamate non sarebbe né coerente né metodologicamente corretta se non prendesse le mosse dalla norma cardine dello statuto costituzionale dei rapporti economici, ossia l'art. 41 Cost.²⁴, il quale

²¹ Per un'approfondita analisi sulle radici, il significato e le prospettive della Costituzione, V. ONIDA, *La Costituzione ieri e oggi*, Bologna, Il Mulino, 2008; più in generale v. anche A. POGGI – O. ROSELLI (a cura di), *Trasformazioni sociali e trasformazioni giuridiche*, Napoli, ESI, 2007; G. ZAGREBELSKY – P.P. PORTINARO – J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1997.

²² Per un approfondimento sul rapporto fra Costituzione economica interna e modello economico europeo si vedano, tra i molti, M. LUCIANI, *Brevi cenni sulla cosiddetta "Costituzione economica" europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in S. PANUNZIO – E. SCISO, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002, 47 ss.; A. ALGOSTINO, *Democrazia sociale e libero mercato: Costituzione italiana versus "costituzione europea"?*, 21 febbraio 2007, in www.costituzionalismo.it; G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, 26 novembre 2005, in www.costituzionalismo.it.

²³ Cfr. ancora G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., 13, il quale richiama sul tema A. PALACIOS LLERAS, *Constitutional traditions and competition law regimes: a primer*, in *Global Antitrust Review*, 2013, 49 ss.

²⁴ In tema di libertà economiche la letteratura, specie costituzionalistica, è quanto mai vasta; ci si limita pertanto in questa sede a fornire alcuni riferimenti essenziali, oltre alla manualistica: G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, Il Mulino, 2014, part. 229 ss.; R. NANIA, *Ulteriori sviluppi nell'assetto della Costituzione economica (aggiornamenti sulle libertà economiche)*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, 299 ss.; L. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, 2011, in www.giurcost.org; R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA

mira a garantire la libertà di iniziativa economica (nonché del suo successivo svolgimento), circondandola al contempo di necessari limiti e condizioni²⁵ che pure restano, secondo la dottrina prevalente, esterni e negativi²⁶. Il riferimento ai significativi mutamenti intervenuti nell'interpretazione costituzionale fornita alla

- P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, 193 ss.; M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, 439 ss.; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2002; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in R. NANIA - P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2001, 68 ss.; R. CARANTA, *Intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, Utet, 2000, 371 ss.; A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, Giuffrè, 1996, 1595 e ss.; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, cit.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996; L. MEZZETTI (a cura di), *Costituzione economica e libertà di concorrenza: modelli europei a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit.; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 21 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1992; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, Utet, 1990, 373 ss.; ID., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1983; F. GALGANO, *Artt. 41-43*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli - Soc. ed. del Foro italiano, 1982; V. OTTAVIANO, *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, vol. I, *La Costituzione economica*, cit., 185 ss.; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 1217 ss.; AA.VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, Patron, 1969.

²⁵ Il riferimento è al concetto di *utilità sociale*, sulla cui portata rispetto alla libertà enunciata dal primo comma dell'art. 41 Cost. si è a lungo dibattuto; alla tradizionale teoria della funzionalizzazione della libertà economica all'utile sociale e alla libertà e dignità dell'uomo, diffusasi a partire dagli anni '40 e fortemente propugnata (ancorché poi non accolta) in sede di Assemblea Costituente da C. Mortati, si è poi progressivamente sostituita, anche per effetto della normativa europea di stampo fortemente liberista, l'opinione prevalente secondo cui tale principio, pur indirizzando la libertà d'impresa già per effetto del dato letterale della norma, tuttavia non arriverebbe a funzionalizzarla in senso stretto; la questione si pone peraltro anche in relazione ad altri valori ed interessi di rilievo pubblicistico che spesso sono contrapposti o confliggenti rispetto alla libertà d'impresa (es. tutela dell'ambiente, della salute, del paesaggio, solo per fare qualche esempio). Cfr. F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., 5 ss.; M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., 101 ss.; G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., part. 151 ss. Più in generale v. M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2/2013, 117 ss., www.personaemercato.it; F. MERUSI, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 dell'unità d'Italia*, in ID., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, Giappichelli, 2013, 83 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 1-2/2013, 15 ss.; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit. Per una prospettiva civilistica v. anche G. OPPO, *L'iniziativa economica*, ora in *Scritti giuridici*, vol. I, *Diritto dell'impresa*, Padova, Cedam, 1992, 16 ss. e part. 31.

²⁶ F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., 6; all'opposto la teoria della funzionalizzazione aveva letto nell'utilità sociale lo strumento con il quale l'autorità pubblica avrebbe potuto stabilire finalità e modi d'uso di beni e di imprese: cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., 19.

predetta norma, tuttavia, si intreccia inevitabilmente a considerazioni di carattere storico-economico e va di pari passo con le ulteriori tematiche di matrice costituzionalistica poc' anzi ricordate, ossia la teorizzazione intorno al valore della concorrenza e l'ingente peso specifico che esso ha assunto nella disciplina dei rapporti economici interni e sovranazionali²⁷.

Il dato di partenza dell'analisi è senz'altro rappresentato dalla struttura testuale della norma, che ripropone lo schema dialettico tra autorità e libertà tendenzialmente comune a tutte le norme della Costituzione economica²⁸: alla chiara affermazione costituzionale di un principio di libera intrapresa, l'art. 41 Cost. immediatamente affianca, al secondo comma, una serie di limiti di carattere generale tra i quali spicca quello della utilità sociale, con la quale l'attività economica non deve mai porsi in contrasto²⁹; il fulcro della questione, dunque, consiste nel comprendere come si sia evoluto nel tempo, anche attraverso l'apporto della giurisprudenza costituzionale, il contenuto assegnato a quelle clausole di carattere generale ed in particolare al concetto di utilità sociale, per sua natura vocato a una multiforme varietà di significati³⁰.

La genesi dell'art. 41 Cost., come è ben noto, è stata caratterizzata in Assemblea Costituente da un lungo e delicato percorso di mediazione politica, del quale il

²⁷ Per un'approfondita analisi dell'argomento si v. C. PINELLI, *La tutela della concorrenza come principio e come materia. La giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, in V. DE CATALDO – V. MELI – R. PENNISI (a cura di), *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, III, *Crisi dell'impresa. Scritti vari*, Milano, Giuffrè, 2015, 1177 ss.

²⁸ L'affermazione secondo cui le norme costituzionali in materia di rapporti economici si caratterizzano tutte per l'affermazione di una regola di garanzia del privato poi temperata da una regola di disciplina pubblica della materia si deve a M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., 126.

²⁹ Per alcune definizioni e concetti fondamentali in materia si vedano, per tutti, G. FERRI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, 532 s.; G. GHIDINI, voce *Monopolio e concorrenza*, *Enc. dir.*, XXVI, 1961, Milano, Giuffrè, 786 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., 582 ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, Treccani, 1990; N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, Giuffrè, 2006, 5057 ss.; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 3492 ss.; M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, III, Milano, Giuffrè, 2010, 191 ss., oltre alla bibliografia in essi richiamata.

³⁰ Sulla capacità della clausola di utilità sociale di operare con valenza *dinamica*, idonea ad adattarsi al mutamento delle situazioni di fatto e ad operare come limite, v. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 117 ss.

testo letterale della norma costituisce il concreto risultato di compromesso³¹; quel che è certo e pacificamente riconosciuto, d'altronde, è che con essa il Costituente non ha voluto optare per uno specifico modello economico, ma adeguare la dichiarazione di libertà d'iniziativa economica alla natura *sociale* della Repubblica³², seppur con l'obiettivo di dare a tale libertà l'impronta di una rispondenza a valori solidaristici e non certo di affermarne la intrinseca debolezza rispetto ai vincoli emergenti dal comma secondo del medesimo art. 41 Cost., che restano appunto, come anticipato, limiti esterni e negativi. In questo senso, quale argomento per superare le tradizionali teorie sulla funzionalizzazione, si utilizza il fatto che l'iniziativa economica sia affermata come libertà costituzionalmente garantita, il che implica naturalmente un'ampia facoltà di scelta del suo titolare circa i modi e i tempi per il suo esercizio; vale tuttavia la pena sottolineare un altro aspetto che risulterà utile nell'analisi successiva: una lettura sistematica della norma impone di rifuggire interpretazioni tra loro antinomiche dei commi primo e secondo, sul presupposto dogmatico per cui in realtà l'utilità sociale si manifesterebbe come un costante attributo dell'iniziativa economica, contribuendo di regola quest'ultima all'accrescimento del benessere della collettività³³. La giurisprudenza

³¹ Nella III sottocommissione della Costituente si sviluppò infatti un conflitto fortemente ideologizzato tra diverse visioni del rapporto tra Stato (pubblici poteri) ed economia, che vide confrontarsi le aree culturali social-comunista, liberale e cattolica. Oggetto di discussione furono, in particolare, il riconoscimento di poteri autorizzatori nei confronti dell'attività d'impresa ed i caratteri delle pianificazioni: rimasero invece estranee al dibattito le regole del mercato e della concorrenza. In tal senso M. DE BENEDETTO, *Il principio di concorrenza nell'ordinamento italiano*, in Rivista SSEF, www.rivista.ssef.it. La formulazione dell'art. 41 Cost. è il frutto del «compromesso» fra quelle tre anime: quella liberale (Einaudi) emerge dal primo comma e dall'indicazione di principio sulla libertà d'iniziativa economica, quella cattolica (De Gasperi) è espressa dal comma secondo e dai limiti negativi a tale libertà, in special modo l'utilità sociale, e quella comunista-socialista (Togliatti) si appalesa nel comma terzo che individua i limiti cd. positivi alla libera iniziativa economica. Così L. DELLI PRISCOLI – M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, in www.dimt.it, 9 luglio 2015.

³² Per una critica alla formulazione della norma, che viene ritenuta «indeterminata nel suo nucleo politico centrale» e «anfibiologica», ossia suscettibile di essere sviluppata in diverse (e finanche opposte) direzioni, cfr. E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, 300 ss., part. 303 s.

³³ V. ancora G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., 152; secondo l'A., il secondo comma dell'art. 41 Cost. andrebbe dunque interpretato come limite all'iniziativa imprenditoriale quando essa possa creare più disutilità che utilità.

costituzionale, da par suo, ha sin da tempi risalenti interpretato il concetto di utilità sociale come una «*situazione che favorisce il soddisfacimento di un bisogno, di un interesse economico della collettività o dei consociati in quanto tali o di categorie o gruppi in quanto parti della collettività*», ossia una situazione che nella coscienza collettiva sia tale da consentire il progresso materiale e spirituale della società di cui all'art. 4 Cost., ovvero il *benessere generale*, in ciò avvicinandosi al concetto di *bene comune*³⁴.

È appunto a tale interpretazione che si ricollega la riflessione sul valore della concorrenza e sulla sua emersione nell'ordinamento costituzionale nazionale: pur essendo tradizionalmente opinione condivisa dagli interpreti quella secondo cui la Carta repubblicana ignorerebbe l'economia di mercato, non contemplando relazioni vicendevoli tra operatori, consumatori ed altri attori delle dinamiche economiche riservate alla disciplina civilistica³⁵, essa si è invero fatta progressivamente strada anche nel nostro ordinamento, fortemente incoraggiata dall'impatto dirompente del diritto europeo e dalla sua primaria vocazione all'armonizzazione economica mediante la creazione di un mercato unico fondato sulle libertà di circolazione, di stabilimento e di prestazione dei servizi, la quale non pare venuta meno nemmeno in conseguenza dell'espansione di tale diritto anche ad altri settori³⁶. Il tramite per tale emersione è stata appunto una interpretazione in senso evolutivo del richiamo contenuto nell'art. 41 Cost. alla *utilità sociale*, concetto ritenuto in tal senso riferibile anche alla *concorrenza* quale strumento per promuovere, appunto, l'utilità sociale³⁷, consentendo per tale via la permeabilità della nostra costituzione economica all'economia di mercato

³⁴ Cfr. in tal senso Corte Cost., 14 febbraio 1962, n. 4; Corte Cost., 7 marzo 1964, n. 14; Corte Cost., 23 aprile 1965, n. 30; in tema v. anche M. BIANCHINI, *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (Profili ricostruttivi). Parte seconda*, Torino, Giappichelli, 2013, part. 81 ss.

³⁵ Sul punto N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., XVII, 96.

³⁶ Osserva in proposito G. LEMME, *Introduzione: il mercato tra diritto, economia e sociologia*, in ID. (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, cit., 1, come l'espansione del diritto europeo consegua in realtà alla presa d'atto che l'obiettivo di una regolazione uniforme del mercato implica necessariamente anche quella di altri ambiti ad esso apparentemente estranei.

³⁷ C. PINELLI – T. TREU, *Introduzione. La Costituzione economica a sessant'anni dalla Costituzione*, in C. PINELLI – T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, Il Mulino, 2010, 9.

propugnata quale ideale fondante dall'ordinamento europeo sin dalla sua origine³⁸; anzi, addirittura si potrebbe affermare che il concetto stesso di *mercato*, considerato quasi un «disvalore» nella cultura dei Costituenti, sia stato per questa strada acquisito all'ordinamento nazionale nella sua valenza positiva di promotore dell'efficienza economica ed organizzativa³⁹.

Se si considera come originariamente la tradizione costituzionale italiana avallasse quale paradigma della politica economica nazionale un ruolo di forte interventismo dello Stato e in generale del soggetto pubblico nell'economia, e in questo prisma prospettasse la lettura della correlazione forte tra Costituzione economica e determinate finalità sociali, ben si comprende come la descritta evoluzione segni una svolta ordinamentale di rilievo tutt'altro che marginale⁴⁰; e tuttavia la predetta tradizione non sembra essere stata posta completamente nel nulla, ma anzi pare all'opposto aver condizionato le modalità con cui oggi si pone all'interprete il rapporto fra libertà economiche e relativi limiti, in particolare di utilità sociale. Ciò che non sembra mai mutato nella visione proposta dalla Corte sino a tempi recenti è peraltro la considerazione dell'intervento pubblico in tanto positivo ed essenziale in quanto strumentale ad attenuare le eccessive «durezze»

³⁸ La concorrenza è stata infatti definita sin da tempi meno recenti come «faro di azione» della Comunità europea: così M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli alla integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 579; sul valore «fondativo» delle regole del mercato rispetto all'ordinamento europeo v. anche L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, cit. e ID., *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2002.

³⁹ Così G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., 19. L'orizzonte che identifica l'efficienza economica con il benessere collettivo può essere inteso come fattore di *democrazia economica*, e tuttavia con una necessaria precisazione: tale espressione ha subito nel tempo un rilevante mutamento di significato, passando dall'identificare la necessità che le decisioni di politica economica promanassero dal potere democraticamente legittimato a riferirsi, oggi, alla capacità della sovrana libertà di scelta di cui i cittadini-consumatori sono titolari di condizionare tutte le iniziative imprenditoriali. Sul tema M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., 56 s. Sui diversi significati che può assumere l'espressione «efficienza economica» nel diritto della concorrenza v. G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., 22 s.

⁴⁰ È noto come la particolare natura dell'art. 41 Cost. abbia consentito nel tempo sia di porlo a fondamento di una vocazione «sociale» dell'assetto economico e giuridico e sia di metterne in evidenza il fondamento liberale per propugnare un modello più marcatamente concorrenziale: sul punto cfr. F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., 3.

del mercato, utile cioè a consentire un approccio graduale e cautelativo alle logiche di quest'ultimo⁴¹. Per meglio comprendere simili affermazioni, va altresì ricordato che se pure il diritto della concorrenza e del mercato ci deriva dall'elaborazione sul diritto *antitrust* originato dall'esperienza statunitense, è pur vero che gli ordinamenti continentali, a differenza di quest'ultimo, hanno di tale diritto tendenzialmente fornito una lettura (non in chiave economica ma) in chiave democratica, spostando il baricentro dell'equilibrio tra libertà economiche e intervento pubblico correttivo (non a favore delle prime ma) a favore del secondo, e concentrando i propri sforzi dogmatico-interpretativi sul polo della regolazione piuttosto che su quello della concorrenza⁴². In questo senso, infatti, proprio a partire dalla tradizione costituzionale comune al nostro e ad altri ordinamenti europei, sembra essersi affermato quale modello delle relazioni economiche nella cornice europea una economia sì di mercato, ma *sociale* di mercato, sul modello ordoliberal⁴³, fondata secondo un illustre insegnamento su eterocorrezione ed eterocompensazione (allocativa e redistributiva) che si sostituiscono ai comportamenti spontanei delle parti⁴⁴.

⁴¹ Cfr. ancora M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., 126. Individua il cardine della Costituzione economica nel principio di sussidiarietà A. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, 8 febbraio 2014, in www.giurcost.org.

⁴² Si sottolinea in tal senso che se il diritto *antitrust* d'oltreoceano pare concentrato su una garanzia di maggiore efficienza in senso stretto, in assenza di interventi pubblici, quello europeo pare invece più attento a tutelare la concorrenza come pluralismo, anche a costo di una minore efficienza: ciò costituisce il riflesso dell'insegnamento delle dottrine ordoliberali, per le quali la concorrenza doveva essere strumentale al mantenimento di una società libera perché priva di concentrazioni di potere economico privato che avrebbe potuto indebitamente influire sui processi politici e dunque sulla democrazia. Per un compiuto approfondimento sui temi qui richiamati v. ancora G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., 19 s.; v. anche G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, cit.

⁴³ È noto che le teorie economiche riconducibili alla scuola ordoliberale di Friburgo, affermatesi sin dagli anni Quaranta del Novecento in Germania, propongono un modello di economia di mercato che sia in grado di soddisfare anche esigenze di giustizia sociale (*Soziale Marktwirtschaft*), operando all'interno di una cornice costituzionale posta dallo Stato stesso ed in conformità con essa.

⁴⁴ Il riferimento è, come noto, alle posizioni di A. PREDIERI, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, 531. Importante pare inoltre sottolineare, a questo proposito, che la concezione della concorrenza siccome funzionale ad un fine di politica democratica diviene anche il parametro con cui valutare la legittimità di limitazioni alla stessa, le quali si giustificano solo ove venga meno tale nesso di strumentalità ai fini che essa mira a

Con questa doverosa precisazione occorre ora soffermarsi più compiutamente sul ruolo della giurisprudenza Costituzionale in questa significativa transizione da un originario approccio interventista all'economia a quello attuale improntato alla libera concorrenza, giocatasi appunto sull'interpretazione evolutiva ed «adeguatrice» del concetto di *utilità sociale*⁴⁵; si precisa peraltro che l'adesione del nostro Paese all'Unione Europea ha comportato anche la progressiva affermazione del principio di supremazia del diritto comunitario, ed anche tale fattore ha consentito la penetrazione dei principi europei in materia di mercato concorrenziale, come detto, pur in assenza di una formale revisione costituzionale⁴⁶: ciò fa sì anche che alle diverse sfumature con cui tali principi sono stati e sono tuttora interpretati dall'ordinamento europeo al mutare del contesto giuridico-sociale corrisponda una differente lettura anche da parte della nostra giurisprudenza costituzionale⁴⁷.

realizzare: sul tema si vedano anche le riflessioni di L. EINAUDI, *Economia di concorrenza e capitalismo storico* (1942), ora in L. EINAUDI, *Il paradosso della concorrenza*, a cura di A. Giordano, Soveria Manelli, Rubbettino, 2014, 56 ss.

Rileva come, specialmente in una situazione di crisi economica come quella dell'ultimo decennio, si riveli illusoria l'idea che lo Stato possa ritirarsi dall'economia, posto che solo esso può far funzionare i mercati e proteggere bisogni e diritti essenziali, M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., 50 s.; la riemersione di teorie «interventiste» all'indomani della crisi globale è evidenziata anche da M. CLARICH, *La regolazione dei mercati*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, Il Mulino, 2016, 111 ss.; G. CERRINA FERONI – G.F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2012. La necessità di un intervento attivo e continuo da parte del potere politico nel mercato è sottolineata anche da A. PACE, *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, in *Politica del diritto*, 2/1993, 327 ss.

⁴⁵ Per una approfondita riflessione sul tema si v. E.M. LANZA, *Concorrenza, iniziativa economica e utilità sociale: spigolature su principi e limiti tra ordinamento europeo e Costituzione italiana*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 1/2016, 89 ss.

⁴⁶ Sottolinea come la «costituzionalizzazione» dei principi europei sull'economia di mercato in virtù della supremazia del diritto dell'Unione abbia reso in sostanza inattuabile l'art. 41, comma 3, Cost., F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000, 22. È opinione condivisa da una parte della dottrina che il fondamento (anche costituzionale) della concorrenza in senso sostanziale si rinvenga oggi non tanto nella Carta quanto nelle fonti europee in materia, ed in particolare nell'art. 3.3 del TUE in raccordo con l'art. 3, lett. b) e con gli artt. 101-102 (oltre che 119-120) del TFUE: così B. CARAVITA DI TORITTO, *I fondamenti europei della concorrenza*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., 39 s.

⁴⁷ In tema P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione «vivente». Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, Cedam, 1978. Per una conferma testuale si veda Corte Cost., sentenza n. 45/2010, ove si precisa che «la nozione di concorrenza di cui al secondo

2.1 *La giurisprudenza costituzionale in materia di libera iniziativa economica: libertà individuale e benessere collettivo nel multiforme prisma dell'utilità sociale.*

Nella cornice delle premesse sin qui ricostruite, volendo operare un'astrazione massima, si potrebbe dire che il percorso evolutivo seguito dalla Corte nell'elaborazione relativa alle libertà economiche ha condotto da una concezione prettamente *sogettiva* ad una interpretazione *oggettiva* (*rectius*, oggettivata) del bene giuridico della concorrenza; più precisamente, se in origine si tendeva ad evincere dal dato testuale dell'art. 41 Cost. soltanto una situazione *sogettiva* individuale di libertà d'impresa, oggi anche attraverso l'analogia con il diritto europeo si è passati invece ad intendere la concorrenza in senso funzionale, tutelabile *ex se* come un modello di relazioni economiche e giuridiche nel quale il mercato libero ed aperto costituisce il presupposto stesso di tali relazioni⁴⁸.

In una prima fase, ciò è stato fatto utilizzando quale parametro costituzionale principalmente l'art. 41, comma 2, e dunque interrogandosi tanto sul più corretto contenuto attribuibile alla clausola generale di utilità sociale quale limite della libertà economica quanto sul concreto operare di tale limite, anche qui registrandosi nelle pronunce in materia una certa evoluzione; dall'inizio degli anni Duemila, successivamente alla riforma del Titolo V, l'elaborazione giurisprudenziale si è poi maggiormente concentrata sul rinnovato art. 117, comma 2, lett. e), peraltro non solo interpretato quale norma attributiva di competenze ma anche come norma sostanziale e di valore⁴⁹, sul presupposto che laddove spetta al Legislatore statale intervenire in via esclusiva in materia di «tutela della

comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione non può che riflettere quella operante in ambito comunitario»; nello stesso senso v. anche le sentenze nn. 401 e 430 del 2007.

⁴⁸ In tal senso F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *Dir. e soc.*, 3-4/2010, 379.

⁴⁹ Così M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2014, 509; A. ARGENTATI, *Autorità antitrust e Corte costituzionale: il dialogo al tempo della crisi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1/2015, 70.

concorrenza», spetta ad esso al contempo anche individuare il corretto bilanciamento ed equilibrio fra libertà economiche e relativi limiti e vincoli⁵⁰.

Più precisamente, nella prima fase della giurisprudenza costituzionale, sino circa agli anni Ottanta del secolo scorso, la Corte ha mostrato di fare ampio ricorso alla clausola generale di utilità sociale di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost., in funzione di *relais*: essa ha rappresentato lo strumento per conformare il diritto economico in presenza di altri (molteplici) interessi di varia natura di volta in volta emergenti⁵¹, in questa fase specialmente di stampo sociale, dando priorità all'intervento pubblico per consentire la tutela di un ventaglio di interessi quanto più possibile ampio; in via esemplificativa, le pronunce nn. 29/1957, 24/1964 e 137/1971 hanno fatto riferimento alla tutela della salute, le sentenze nn. 3/1957, 45/1963, 16 e 57/1968 e 220/1975 al pieno impiego e al lavoro e la sentenza n. 27/1969 alla tutela delle donne lavoratrici, ma gli interessi richiamati in questa stagione giurisprudenziale sono anche molti altri (dignità umana, tutela della produzione alimentare, difesa del settore agricolo, sicurezza, tutela paesaggistica, pluralismo culturale, solo per citarne alcuni), accomunati, sembra di poter dire, dalla matrice solidaristica che promuove il benessere economico collettivo tramite il necessario intervento dello Stato, specchio del tutto coerente del modello economico in auge all'epoca e del paradigma dello Stato sociale⁵². A riprova di ciò,

⁵⁰ Per un approfondimento sul tema v. R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4/2004, 990 ss.; L. BUFFONI, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2/2003, 345 ss.; L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in *Osservatorio sul federalismo*, 2001, in www.federalismi.it.

Va segnalato che, a differenza di quanto ha fatto per altre clausole costituzionali generali (es. «buon costume»), la Corte ha mostrato in materia un atteggiamento di *self-restraint* nei confronti del Legislatore, non spingendosi mai realmente sino a precisare nella propria giurisprudenza una nozione specifica del sintagma *utilità sociale*, ma limitandosi a giudicare l'introduzione legislativa di limiti all'attività economica solo su un piano logico (rilevabilità di un fine e idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo): cfr. Corte Cost., 22 giugno 1971, n. 137. In tema v. F. PEDRINI, *Le «clausole generali». Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna, BUP, 2013, 301 ss.

⁵¹ In tal senso cfr. M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., 105.

⁵² G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., 153. In tema v. anche A. POGGI, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, Mondadori, 2014.

si prenda quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 97/1969 in materia di commercio: si legge infatti in essa che, tra i limiti che dall'art. 41 Cost. discendono a salvaguardia di beni considerati preminenti dalla stessa Costituzione vi è «*quello connesso alla utilità sociale, alle cui esigenze deve essere subordinata anche la concorrenza, che indubbiamente il vigente sistema costituzionale non considera di per sé idonea a realizzare o rispettare gli interessi della società*»; anche gli interventi autoritativi sulle licenze commerciali, dunque, sarebbero legittimi «*se ed in quanto siano essenziali alla tutela di quegli interessi che, per la loro consistenza ed in relazione allo sviluppo della società, fanno capo mediatamente o immediatamente alla collettività nazionale e non esclusivamente a singole categorie di operatori economici*», ossia nell'ottica di un ordinato sviluppo del mercato in funzione dell'interesse della società, al quale sarebbe contraria la creazione di pericolose situazioni di monopolio⁵³. Altrettanto rilevante, vista la quasi totale contestualità cronologica con l'entrata in vigore del Trattato di Roma, primo passo verso l'integrazione europea, sono le pronunce n. 50/1957 e 47/1958, a mente delle quali al soggetto pubblico spetterebbe la facoltà di predisporre misure protettive del benessere sociale e contemporaneamente restrittive dell'iniziativa privata, posto che la generica affermazione di una libertà d'iniziativa economica privata contenuta nell'art. 41 Cost. è necessariamente controbilanciata da quelle limitazioni rese indispensabili dalle superiori esigenze della comunità statale.

Eppure, già in alcune pronunce risalenti sembra emergere *in nuce* una apertura al modello di economia di mercato, la quale comincia progressivamente a farsi strada proprio, come detto, per effetto dell'integrazione europea, seguita da

⁵³ In questa prima fase, dunque, pare che la posizione della Corte si assesti su un giudizio tendenzialmente assai prudente rispetto all'affermazione *tout court* di un sistema economico liberale-capitalistico fondato esclusivamente sulla libera competizione, come confermato anche *apertis verbis* nella sentenza n. 225/1974 (in materia di riserva dei servizi di telecomunicazioni), nella quale si sostiene che ove non sussistano o non siano possibili le condizioni per un perfetto regime di concorrenza, come nell'ordinamento italiano, l'interesse della collettività sia meglio garantito dal regime di monopolio piuttosto che da quello di libertà economica, specialmente, come nel caso in esame, per attività che toccano da vicino aspetti della vita democratica. In tema v. anche C. SBAILÒ, *La parabola dell'interpretazione dell'articolo 41 della Costituzione, tra dirigismo e iperregolamentazione*, intervento al Convegno *La libertà economica come «libertà dimidiata»*, 15 marzo 2011, in www.fondazionechristoforocolombo.it, 7 s.

interventi normativi di adeguamento anche sul piano interno, tra cui certamente spicca la l. n. 287/1990⁵⁴: un primo importante arresto in tal senso è rappresentato dalla nota sentenza n. 223/1982, con la quale per la prima volta si riconoscono espressamente i benefici di un mercato concorrenziale, considerato funzionale *anche* al perseguimento dell'interesse collettivo; più precisamente, con la sentenza in commento, alla libertà di concorrenza viene riconosciuto un fondamento costituzionale, dal quale discende una duplice finalità: «*da un lato, essa integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi*», portando dunque benefici anche per il consumatore⁵⁵. Come si vede, paiono ormai gettate le fondamenta del già richiamato passaggio da una concezione soggettiva ad una oggettiva della concorrenza; eppure, ancora sino agli anni Novanta non si registra sul punto una convergenza di orientamenti giurisprudenziali costituzionali sufficiente a superare integralmente il modello basato sulla necessità di una presenza economica statale significativa: ciò emergerà con maggior forza, ad esempio, nella altrettanto nota pronuncia n. 241/1990, ove viene ripreso il nesso fra tutela della concorrenza ed utilità sociale, sul presupposto che la concorrenza come valore a sé stante sia funzionale alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori quali contraenti deboli e dunque componente essenziale del concetto stesso di utilità sociale, nonché nelle successive sentenze nn. 63 e 439/1991, ove alla clausola generale vengono ricondotti interessi di varia natura ma accomunati dalla afferenza ad una sfera (oggettivamente) orientata in senso economico⁵⁶.

⁵⁴ Si tratta come è noto della legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, la quale ha anche istituito in Italia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), con fondamentali funzioni *antitrust*.

⁵⁵ Sottolinea come l'opzione per il mercato concorrenziale sia il risultato anche di un riferimento ai principi di eguaglianza e libertà G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

⁵⁶ La sentenza n. 63/1991, più specificamente, ricollega l'utilità sociale all'equilibrio di mercato tra domanda e offerta, mentre la sentenza n. 439/1991 la considera espressione della garanzia di concorrenzialità e competitività fra imprese; emergono anche riferimenti all'incremento nella

Con l'inizio degli anni Duemila e la ricordata riforma del Titolo V della Costituzione, anche la Corte mostra un significativo mutamento nell'approccio ai termini del problema, pur senza rinnegare le posizioni già consolidate di cui s'è dato conto; si è in parte già accennato di come, in questa fase, l'art. 41 Cost. e la clausola di utilità sociale siano sempre meno frequentemente richiamati quali fondamenti costituzionali della concorrenza, e ciò perché da questo momento in poi la giurisprudenza sul tema condurrà prevalentemente la sua elaborazione a partire da questioni di corretto riparto Stato-Regioni nell'esercizio della funzione legislativa in materia proprio di «tutela della concorrenza», posto l'impatto di quest'ultima, stante la sua connaturata trasversalità⁵⁷, in molte materie di competenza (concorrente) regionale⁵⁸. Si è altresì ricordato che il contenuto delle pronunce della Corte, in questa fase, prosegue nel suo percorso di oggettivazione, spostandosi prevalentemente sull'individuazione del corretto punto di equilibrio tra la necessità di tutelare (ed in senso maggiormente dinamico, *promuovere*) la concorrenza e quella di garantire le altre esigenze di carattere non economico: così la giurisprudenza costituzionale sposta il fulcro della sua analisi sulla adeguatezza-

produzione e ad altri valori aziendali. Per un approfondimento sulla giurisprudenza della Corte in materia, qui necessariamente richiamata solo in parte, si vedano A. VACCARI, *I fondamenti teorici dell'utilità sociale*, in *Gruppo di Pisa*, 3/2017, www.gruppodipisa.it, part. 12 ss.; E.M. LANZA, *Concorrenza, iniziativa economica e utilità sociale: spigolature su principi e limiti tra ordinamento europeo e Costituzione italiana*, cit., 94 ss.; T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessione*, in www.rivistaaic.it, 1/2016; F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in www.rivistaaic.it, 4/2012; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Dir. soc.*, 2011, 636 ss.; M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit. In tema v. anche F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., 14.

⁵⁷ Confermano la natura finalistica e trasversale della materia «tutela della concorrenza» moltissime pronunce della Corte: si vedano, *ex multis*, Corte Cost., 15 maggio 2014, n. 125; Corte Cost., 18 aprile 2014, n. 104; Corte Cost., 15 marzo 2013, n. 38; v. anche le sentenze nn. 80/2006, 175/2005, 272 e 14/2004. Sottolinea la necessità di una interpretazione restrittiva della predetta trasversalità, onde non alterare irrimediabilmente il disegno di separazione delle competenze B. CARAVITA DI TORITTO, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2001, 73.

⁵⁸ Si pensi ad esempio a materie quali produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, tutela della salute o governo del territorio, nelle quali la Corte ha spesso utilizzato un approccio ampiamente discrezionale nel ricondurre un intervento statale di tutela/promozione della concorrenza ad un *principio fondamentale* nella materia concorrente, così vincolando il successivo intervento regionale: cfr., *ex multis*, Corte Cost., sentenze n. 307/2013, n. 11/2014, n. 59/2015, n. 272/2016.

proporzionalità dei limiti imposti alla legislazione pro-concorrenziale in funzione di utilità sociale, così da evitare l'adozione di misure arbitrarie e palesemente incongrue (Corte Cost., sentenze nn. 247 e 152/2010, n. 167/2009 e n. 428/2008). Questo progressivo mutamento di prospettiva si deve ovviamente anche all'affermazione di un ideale di concorrenza sempre più pervasivo del sistema economico che contestualmente promana dall'ordinamento europeo penetrando anche in quelli nazionali⁵⁹, e culminando, sul piano giuridico, nella (seconda) stagione delle liberalizzazioni che proprio in quegli anni vanno perfezionandosi; il *focus*, anche nella giurisprudenza della Corte, sembra ormai essersi spostato non più sull'*an* di un modello di economia concorrenziale, ma al limite sul corretto ed equo *quantum* della regolazione pubblica: in questo senso devono essere letti gli approdi a cui la giustizia costituzionale è giunta, ad esempio, nelle sentenze nn. 125/2014, 247/2010, 152/2010 e 167/2009, alcune delle quali già ricordate, ove essa afferma che «una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti [...] – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche [...]e dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale». È evidente come rispetto alla giurisprudenza degli anni Cinquanta e Sessanta, e rispetto al modello di economia mista che giustificava l'interventismo statale in funzione del benessere generale, le sentenze ora citate sembrano delineare una inversione di tendenza interpretativa; e tuttavia dalle affermazioni della Corte può lecitamente generarsi qualche dubbio su un piano dogmatico, posto che esse sembrerebbero sottintendere una valorizzazione del principio di liberalizzazione quale obbligo positivo per il Legislatore: ciò potrebbe in astratto legittimare la conversione in via interpretativa degli istituti di liberalizzazione e di concorrenza da mezzi a veri e propri fini, conseguenza su cui assai correttamente, come è noto, si sono da tempo manifestate le perplessità degli

⁵⁹ Cfr. ad esempio Corte Cost., sentenza n. 325/2010, ove si precisa che il concetto di utilità sociale deve essere anche letto in senso coerente con la nozione comunitaria di concorrenza, la quale appunto presuppone quanto più possibile la garanzia del pluralismo di mercato.

interpreti⁶⁰. Senza dunque voler assecondare le «derive fondamentaliste» che possono desumersi portando all'estremo alcune statuizioni della Consulta, pare che il ragionamento qui brevemente ripercorso sposti il fulcro non solo sul *quantum* della regolazione, ma anche sulla sua intrinseca *qualità*: le regole di qualità (*smart regulation*), necessarie alla tutela di interessi e valori (certamente pubblici ma anche) collettivi sono indispensabili per l'efficienza e la competitività complessiva del sistema economico⁶¹, come ampiamente e sin da tempo messo in evidenza da molteplici istituzioni europee e sovranazionali⁶².

Su questo aspetto corre l'obbligo di spendere qualche parola sulla nota sentenza della Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 200: essa infatti, come è noto, pur prendendo le mosse dal riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. e dunque statuendo sul riparto di competenze Stato-Regioni, finisce poi per inserirsi nel dibattito sulle ragioni giustificatrici e legittimanti dell'intervento pubblico nell'attività economica, arrivando a stemperare le rigidità di approcci che interpretano regolazione e libera iniziativa economica come poli opposti tra loro

⁶⁰ G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 2001, 1 ss.; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit. La Corte, così statuendo, finisce peraltro per avocare a sé la riserva di ampi margini di sindacato sui provvedimenti di politica economica: in tal senso F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in *www.rivistaic.it*, 4/2012, 6 s.; per una critica a tale impostazione v. G. ZAGREBELSKY, *Diritti per: valori, principi o regole? (a proposito della dottrina dei principi di Ronald Dworkin)*, in *Quad. fiorentini*, XXXI, 2002, 890.

⁶¹ Addirittura potrebbe sostenersi, in questo senso, che la buona qualità delle regole tenda ad affermarsi sempre più come vero e proprio interesse pubblico, autonomo rispetto a quelli sottesi ai singoli interventi: così M. DE BENEDETTO – M. MARTELLI – N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011, 24, che richiama a sostegno anche il parere del Consiglio di Stato n. 2024/2007; si vedano altresì L. CARBONE, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in *www.astrid-online.it*, 2007 e M. CARLI, *Le buone regole: il consenso c'è, ma i fatti seguiranno?*, in *Federalismi.it*, 2007, 15.

⁶² Cfr. in tal senso, ad esempio, The World Bank, *Doing Business 2014: Understanding Regulations for small and medium-size enterprises*, 2013; World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2012-2013*, 2012; Commissione CE, Comunicazione *Smart Regulation in European Union*, COM(2010)543; Commissione CE, Comunicazione *Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union*, COM(2005)97; Rapporto OCSE sulla riforma della regolamentazione, C/MIN(97)10/ADD, 1997; Raccomandazione OCSE sul miglioramento della qualità della regolazione, Ocse/GD(95)95, 1995.

inconciliabili e reciprocamente escludenti⁶³; per quanto più rileva in questa sede, la Corte con tale sentenza mostra di non condividere l'impostazione secondo cui per favorire la competitività del sistema economico sarebbe sufficiente la mera deregolazione⁶⁴: all'opposto essa suggerisce che la autentica liberalizzazione coincida piuttosto con una *razionalizzazione* della regolazione⁶⁵, e finanche una ri-regolazione ove necessario (ad esempio per livellare le asimmetrie nelle transizioni verso l'apertura dei mercati, cd. *level playing field*)⁶⁶. Questa decisione è particolarmente significativa perché si inserisce in un nuovo contesto di riflessione maturato anche in chiave europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel quale sembra ri-emergere l'esigenza di un parziale bilanciamento in chiave sociale dell'economia concorrenziale, onde non incorrere nel pericolo di derive

⁶³ La sentenza, pur giungendo a dichiarare infondata la principale questione oggetto del giudizio, ossia se l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, recante il principio per cui salvo eccezioni «l'iniziativa economica e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato» (cd. norma generale esclusiva) fosse in contrasto con l'art. 41 Cost., tenta al contempo di offrire un possibile scenario di ordine giuridico del mercato: cfr. in tal senso F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, cit., 2.

⁶⁴ Sulla deregolazione, quale fenomeno non del tutto sovrapponibile alla liberalizzazione, v. G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1998, 629 ss.; sul tema v. anche S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1991, 384.

⁶⁵ La giurisprudenza della Corte non appare peraltro del tutto univoca sul punto: va infatti dato conto di un filone giurisprudenziale che esprime una più decisa opzione nel senso di una liberalizzazione come azzeramento *tout court* dei vincoli regolatori: si vedano in tal senso le sentenze nn. 299/2012 e 27/2013 in materia di commercio. Per un commento ed un approfondimento sulle contraddizioni della giurisprudenza costituzionale in materia v. anche V. ONIDA, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2013, in cui l'A. mostra di ritenere preferibile un modello di «liberalizzazione» come attento bilanciamento tra contrapposti interessi, piuttosto che come totale deregolamentazione; v. anche M. LUCIANI, *Liberalizzazioni. Il quadro costituzionale nella prospettiva della giurisprudenza*, in E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, Torino, Giappichelli, 2008, 11 ss. Sui diversi significati del concetto di *liberalizzazioni* e sulla diversa interpretazione datane dalle Corti europee e nazionali v. L. DELLI PRISCOLI – M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, cit.

⁶⁶ L'aumento delle regole conseguente all'apertura dei mercati deriverebbe sia dall'aumento dei livelli di produzione, sia dal riconoscimento di nuovi valori, diritti e rischi, e sia infine dall'aumento della complessità nei rapporti fra operatori economici. In tema, per tutti, S.K. VOGEL, *Freer markets, more rules: regulatory reform in advanced industrial countries*, New York, Cornell University Press, 1996.

proprie del cd. *fondamentalismo di mercato*⁶⁷. Il tentativo di costruzione non solo di una Costituzione economica europea ma di una Costituzione economica europea che sia anche *democratica*, ha condotto progressivamente a nuove istanze di matrice politico-sociale che sia affiancano a quelle proprie della *competition law*: a riprova di ciò può osservarsi come sia mutata dopo il Trattato di Lisbona del 2009 la formulazione del Trattato sull'Unione Europea, il quale attualmente riconduce il fondamento economico dell'Europa ad una «*economia sociale di mercato fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale*» (art. 3, paragrafo 3, TUE), a fronte del previgente art. 4, paragrafo 1, TCE in cui il rinvio era esclusivamente «*al principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza*». A fronte di questa tendenza si registrano alcune interessanti pronunce della Consulta che sembrano a loro volta mitigare almeno in parte l'indirizzo espresso negli orientamenti descritti: sino a quel momento, infatti, la giurisprudenza costituzionale era parsa orientata a riempire le clausole limitative dell'art. 41, ed in particolare quella di utilità sociale, sempre più di significato «economico», cosicché, più in generale, i diritti economici sembravano aver acquisito forme inedite e assai estese di tutela; va in merito ribadito, infatti, che i limiti alle libertà soggettive non si sono tendenzialmente mai atteggiati nel nostro sistema costituzionale quali misure per la costruzione *tout court* di un mercato concorrenziale, ma piuttosto per la tutela di altri beni costituzionali di primario rilievo, e proprio in questo senso la Corte aveva con alcune sue pronunce mostrato di inserire sempre più spesso tra

⁶⁷ Con tale espressione, come noto, si intende la fede nell'infallibilità delle politiche economiche di libero mercato, sul presupposto che quest'ultimo, nel complesso, funzioni bene e che i governi, nel complesso, funzionino male. Da tale tesi discende la convinzione che i mercati debbano operare liberamente e che i tentativi di regolamentarli attraverso l'intervento sociale e politico siano quasi sempre indesiderabili: sul tema si veda per tutti G. PITRUZZELLA, *Concorrenza e regolazione*, in AA.VV., *Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti*, Bari, Cacucci, 2016, II, 577 ss. Per un'opinione critica al cd. *fondamentalismo di mercato* si veda J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Einaudi, nuova ed., 2018; dello stesso Autore, si veda anche *Un'economia per l'uomo*, Roma, Lit, 2016.

questi valori anche «quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori»⁶⁸.

Dunque, ancor più significativi sembrano alcuni segnali di una parziale inversione di tendenza nell'orientamento giurisprudenziale: più specificamente, rappresentano due fondamentali arresti in tal senso la sentenza n. 270/2010 (caso *Alitalia*) e la sentenza n. 85/2013 (caso *Ilva*, sul quale si veda anche la successiva sentenza n. 58/2018). In entrambi i casi, infatti, le esigenze di efficienza, di razionale regolazione e di stabilità complessiva del sistema economico cedono nell'interpretazione della Corte dinanzi ad aspetti di matrice solidaristica e/o di equità, e più precisamente alla tutela di interessi costituzionalmente rilevanti estranei al consolidamento di un assetto concorrenziale del mercato, nell'un caso la salvaguardia dei livelli occupazionali, nell'altro quest'ultima unita alla tutela della salute e salubrità ambientale.

La giurisprudenza qui richiamata, lungi dall'innescare un ripensamento complessivo della rilettura tacita data nel tempo all'art. 41 e, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, anche alle altre norme costituzionali sui rapporti economici nel senso di una apertura e legittimazione del modello economico concorrenziale, pare almeno ad avviso di chi scrive spostare il *focus* della questione collocando al centro e mettendo in maggiore risalto il tema del *bilanciamento* ragionevole e solidale fra contrapposte istanze⁶⁹, interessi, diritti di rango costituzionale: esso dovrà tuttavia essere condotto senza cedere ai fondamentalismi o alle derive ideologiche, e con un indispensabile approccio «sistemico, complessivo e non frazionato» (cfr. anche Corte Cost., sentenze nn. 165 e 264/2014) ma comunque attento alle circostanze del caso concreto, così da rifiutare soluzioni aprioristiche,

⁶⁸ Cfr. Corte Cost., sentenza n. 56/2015. In tema v. A. MORRONE, *La concorrenza tra Unione europea, Stato e Regioni*, in M. AINIS – G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., part. 104.

⁶⁹ In un contesto di risorse economiche scarse come quello odierno, peraltro, è fondamentale tenere presente che il bilanciamento fra interessi tutti costituzionalmente riconosciuti deve essere condotto alla luce dei principi di solidarietà sociale (artt. 2, 41-44 Cost.) e di ragionevolezza, quale corollario del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.), e soltanto laddove effettivamente sussistano istanze di protezione di valori primari attinenti alla persona, indispensabili perché essa possa ricoprire il ruolo di agente consapevole sul mercato.

destinate a rimanere sul piano meramente astratto stante il rapporto di integrazione reciproca che, anche per espresso riconoscimento della Corte, governa i rapporti fra le posizioni in gioco⁷⁰. Quanto sembra emergere è la tendenza, avallata appunto dalla giurisprudenza costituzionale, a leggere nel concetto di *utilità sociale* non più soltanto lo strumento di tutela *tout court* delle dinamiche economiche – già peraltro risultato di una storica (tacita) transizione rispetto al prevalente modello di economia mista con ampio intervento pubblico – ma anche il mezzo attraverso cui contemperare tra loro diritti e mercato⁷¹, come sollecitato dalla rinnovata attenzione alla tutela di esigenze più marcatamente politiche, sociali, e finanche democratiche che permea ad oggi l'ordinamento europeo⁷².

⁷⁰ Proprio nella sentenza n. 85/2013 sul caso dell'Ilva, la Corte costituzionale sottolinea come tra tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione non sia possibile individuare un rapporto di prevalenza di alcuni sugli altri che ne implicherebbe una inaccettabile «tirannia», dovendosi invece tra essi costantemente operare un continuo e vicendevole bilanciamento secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza (sulla necessaria congruità e proporzionalità dei limiti all'iniziativa economica libera v. anche Corte Cost., sentenza n. 94/2013). Per un approfondimento sul tema v. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it; più in generale v. anche M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009, 1 ss., part. 21, ove si osserva che nelle operazioni di bilanciamento assumono valore congiunto il *testo* e il *contesto* di riferimento. La ricerca dell'equilibrio va inoltre costantemente orientata al principio personalista: per un approfondimento sul tema v. L. PENNACCHI, *Lavoro, costituzionalizzazione della persona, istituzioni economiche nella Costituzione italiana*, in www.astridonline.it, ora in C. PINELLI – T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, cit., 39 ss.

⁷¹ Per l'affermazione secondo cui per il diritto costituzionale i cd. *fallimenti del mercato* coincidono con la mancata o insufficiente tutela di interessi di rango costituzionale da parte delle spontanee dinamiche del sistema economico v. L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, cit., 21 e la letteratura *ivi* richiamata sulle relazioni tra economia di mercato e principio democratico.

⁷² Sul tema v. L. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2/2014, 352 ss. È noto altresì che la regolazione sovranazionale delle attività economiche, pur producendo atti che incidono in modo significativo sulle economie nazionali, deriva prevalentemente da Autorità che presentano alcuni aspetti critici sotto il profilo della *accountability* e della legittimazione/rappresentatività: in proposito L. TORCHIA, *Diritto amministrativo, potere pubblico e società nel terzo millennio o della legittimazione inversa*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, 45 ss.; A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, cit., 164.

3. Un ulteriore esempio di transizione da un modello «sociale» ad uno «economico» nell'immutato quadro costituzionale: l'art. 47 Cost.

Le coordinate evolutive che hanno caratterizzato (e tuttora caratterizzano) il modello delle relazioni economiche nel quadro costituzionale nazionale muovono all'interno della cornice disegnata dall'art. 41 Cost., norma cardine in tal senso e dalla quale per questo motivo si è ritenuto congruo prendere le mosse per l'analisi successiva, ma si riverberano in modo del tutto coerente anche sulle altre norme che appunto compongono la cd. *Costituzione economica*; tra esse sembra possibile evidenziare un analogo capovolgimento interpretativo, al quale nuovamente ha contribuito anche la giurisprudenza costituzionale, nell'atteggiarsi del rapporto risparmio-credito emergente dall'art. 47 Cost⁷³. Per meglio comprenderlo, anche in questo caso sembra essenziale sul piano metodologico tenere nella debita considerazione alcune componenti meta-giuridiche, efficacemente e autorevolmente definite quali «*il peso delle mentalità, o l'ordine dei presupposti, o dei paradigmi ideali di riferimento, decisivi, come sempre, sul piano delle scelte*»⁷⁴.

Come si è visto accadere con riferimento all'art. 41 Cost., anche nel caso della norma in esame il mutamento di prospettiva è stato in parte influenzato da alcuni significativi fattori esogeni, ed in particolare (anche in questo caso) dal processo di integrazione europea nonché dalla recente crisi economico-finanziaria di portata globale, come meglio si vedrà *infra*. Va peraltro precisato che sin dall'origine la norma non ha agevolmente consentito una univocità di vedute sul piano interpretativo, stante la concisione e genericità delle formule in essa contenute e la natura prettamente relazionale rispetto ad altri precetti della Carta⁷⁵; partendo

⁷³ Tra i molti commenti si vedano, almeno, S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 946 ss.; F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1980, 153 ss.; M. GIAMPIERETTI, *Art. 47*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 474 ss.; G.M. SALERNO, *Art. 47*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 318 ss. Si veda anche la letteratura citata *infra*, alla nota 81.

⁷⁴ Così P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, *Lectio magistralis* presso l'ABI, Roma, 19 maggio 2017, in www.cortecostituzionale.it, 2.

⁷⁵ Il significato e la funzione del rapporto risparmio-credito, che si riverbera sulla liquidità monetaria, si ricollegano infatti ad altre fondamentali norme della Carta, quali ad esempio l'art.

tuttavia dall'assunto indiscusso per cui la norma pone al centro della tutela non il risparmio in quanto tale, ma in quanto correlato al credito, quali componenti essenziali del ciclo finanziario e della stabilità economica complessiva, l'attenzione del Costituente sembra concentrarsi su un obiettivo di tipo sistemico-ordinamentale, e dunque sull'utilizzo *dinamico* del risparmio quale strumento di crescita della ricchezza complessiva, più che nel senso statico di accumulo del *surplus* di ricchezza individuale⁷⁶. Nel quadro di simili finalità, la lettura che tradizionalmente gli interpreti hanno fornito della disposizione ne ha fatto emergere l'ideologia socio-politica orientata alla creazione di un nesso tra il risparmio volontario e l'acquisto di alcuni beni strumentali di particolare rilievo socio-economico (di cui il secondo comma dell'art. 47 Cost. fornisce una elencazione meramente esemplificativa: abitazione, proprietà diretta coltivatrice, investimento azionario), al fine di creare un tessuto sociale coeso e solidamente fondato sulla proprietà individuale; la richiamata impostazione, peraltro, ben si inseriva nel contesto ordinamentale coevo all'entrata in vigore della Carta e dei decenni immediatamente successivi, in cui appunto, come già visto a proposito dell'art. 41 Cost., la tutela dell'individuo e delle prerogative fondamentali che ad esso fanno capo nell'ordinamento costituzionale erano inserite in una cornice funzionale ad una crescita del benessere complessivo della società alimentata dall'azione pubblica: in questo senso, il risparmio tutelato era certamente da intendersi quello cd. «popolare», ossia di modeste dimensioni e a lenta formazione, e obiettivo principale della protezione era porlo al riparo da fenomeni di inflazione, ma *non* in quanto tale, bensì nella sua funzione strumentale alla stabilità, alla ricchezza complessiva e alla creazione di una società coesa. È indubbio che sotto

36 (retribuzione sufficiente ad una esistenza dignitosa), l'art. 53 (connessione tra prelievo fiscale e capacità contributiva), l'art. 81 (copertura finanziaria delle leggi con entrate effettive): così F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 153 s.; sul collegamento tra risparmio popolare e lavoro, e dunque tra art. 47 e art. 36, comma 1, Cost., v. in particolare M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 150 ss.

⁷⁶ F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 184; nel senso di ritenere tutelata dalla norma ogni forma di *surplus* monetario volontario, comunque indirizzato, v. A. CERRI – A. BALDASSARRE, *Interpretazione dell'ordinanza di remissione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, in *Giur. cost.*, 1/1965, 824; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, Pacini, 1979.

questo profilo l'art. 47 Cost. si ponga in perfetta coerenza anche con la garanzia di pieno sviluppo della persona umana e dunque con il principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., che costituisce la base ideologica fondante ed irrinunciabile dell'ordinamento: incentivare un vantaggio individuale per tutte le categorie sociali, ed anche per quelle che in assenza di tale vantaggio sarebbero storicamente escluse dai circuiti della ricchezza, implica anche un intento *inclusivo* nella costruzione del comune benessere sociale⁷⁷.

Da ciò emerge una direttrice indubbiamente ed innegabilmente *pubblicistica* nella valorizzazione dell'endiadi risparmio-credito, nella quale ad essere privilegiati sono il polo del risparmio ed il suo valore *sociale*, ma nell'ottica dell'interesse pubblico che ruota intorno a tali materie per definire gli spazi di intervento pubblico in funzione di tutela e di promozione dei valori che in esse si esprimono⁷⁸. Quanto detto trova peraltro piena conferma nella Relazione sui lavori della Commissione economica (cd. *Commissione De Maria*) della Costituente⁷⁹, ove si sottolinea il carattere di pubblico interesse della funzione di intermediazione del credito e l'opportunità, eventualmente anche per mezzo di una enunciazione costituzionale esplicita, di tutelarne il regolare esercizio mediante pubblico controllo, quale espressione di una irrinunciabile necessità economico-sociale; ciò peraltro rispecchia l'impostazione seguita già dalla legislazione bancaria del 1936-38, che all'art. 1 qualificava la raccolta del risparmio sotto ogni forma e l'esercizio del credito come *funzioni di interesse pubblico*, designando un sistema amministrato, di impronta fortemente dirigistica e strutturato in modo tale da improntare fortemente la definizione di scelte ed obiettivi da parte delle aziende agli indirizzi

⁷⁷ In tal senso si veda ancora P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, cit., 7.

⁷⁸ Cfr. C. BUZZACCHI, *Risparmio, credito e moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca Centrale europea: beni costituzionali che intersecano ordinamento della Repubblica e ordinamento dell'Unione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2016, 41, 52; v. anche G. CERRINA FERONI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Tutela del risparmio e vigilanza sull'esercizio del credito. Un'analisi comparata*, Torino, Giappichelli, 2011, 2; S. DETTORI – A. ZITO, *Risparmio (tutela del)*, in G. GRECO – M. CHITI (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, 1731 ss.

⁷⁹ MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, vol. IV, I, *Relazione*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1946-47, 37.

promananti dal pubblico potere⁸⁰: scopo finale dell'architettura così disegnata, accompagnata da un ricco strumentario di poteri formali attribuiti all'autorità, tanto programmatori e conoscitivi quanto conformativi e sanzionatori, appariva indubbiamente la salvaguardia della stabilità complessiva del sistema creditizio, funzionale appunto agli obiettivi generali di cui s'è detto.

Sotto il complementare profilo della giurisprudenza costituzionale, deve innanzitutto notarsi come, a riprova della *trasversalità* che connota la materia del risparmio al pari di tutte quelle che attengono ai rapporti economici e che dunque impattano tutti i settori potenzialmente idonei ad incidere sulla destinazione ed utilizzazione della ricchezza, raramente l'art. 47 Cost. è stato utilizzato quale unico parametro del giudizio della Corte, essendo all'opposto di frequente affiancato ad altre disposizioni della Costituzione economica; altro elemento degno di rilievo è poi che in nessun caso, sin dall'istituzione della Corte, si è registrata una declaratoria di incostituzionalità fondata su tale disposizione: ciò si deve peraltro alla particolare interpretazione che la Corte ha mostrato di dare originariamente della predetta norma, mettendone per lungo tempo in ombra la portata immediatamente precettiva a favore di una lettura in chiave meramente programmatica⁸¹. Molte, ciononostante, sono le pronunce che prendono direttamente od indirettamente in considerazione l'art. 47 Cost., venendo ad

⁸⁰ Il sistema si completava con la previsione di un organo di controllo statale costituito *ad hoc*, ossia l'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito, e con l'istituzione della Banca d'Italia quale organo supremo di vigilanza e controllo del settore.

⁸¹ La norma si limiterebbe, secondo questa tradizionale interpretazione, a segnare un indirizzo politico rivolto al Legislatore statale – a cui l'art. 117, comma 2, lett. e) riconosce la competenza esclusiva a legiferare – idoneo a fungere da ispirazione per la normativa in materia, con l'unico limite della vera e propria contraddizione o compromissione del principio stesso; si vedano Corte Cost., sentenze nn. 143/1982, 19/1975 e 29/2002. In tal senso G. ARIOLLI (a cura di), *La tutela del risparmio. Quaderno di sintesi della giurisprudenza costituzionale*, 2008, in www.cortecostituzionale.it. Sulla portata programmatica dell'art. 47 Cost., che pure non ne consentirebbe alcuna compromissione da parte del Legislatore, si v. V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 34, nota 5; cfr. anche Corte Cost., sentenza 4 maggio 1995, n. 143, *Considerato in diritto*, punto 6, a commento della quale G. FALSITTA, *Lo «scippo» del governo Amato salvato dalla Consulta*, in *Riv. dir. trib.*, 6/1995, 476 ss. *Contra*, D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie: risoluzione e tecniche di intervento*, Torino, Utet, 2017; sostiene la precettività della norma anche G. DE MINICO, *La Costituzione difende il risparmio. E il legislatore?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002, 1 ss.

assumere particolare importanza, specialmente in relazione all'oggetto del presente studio, anche le tecniche decisorie adottate dalla giurisprudenza costituzionale⁸².

Con il passare dei decenni, è indubbio che il quadro ordinamentale si sia notevolmente evoluto, sia per effetto di un aumento della complessità intrinseca delle operazioni finanziarie, che oggi richiedono meccanismi di vigilanza consoni a livelli di rischio inediti al tempo del Costituente, e sia per effetto di uno spostamento di prospettiva, sulla spinta anche dell'ordinamento europeo, verso un'impronta maggiormente *privatistica* della tutela del risparmio. La direttrice europea sembra in questo campo aver operato in senso inverso rispetto a quanto accaduto per l'art. 41 Cost.: essa, promuovendo l'apertura alla concorrenza dei settori bancario e creditizio (nell'ottica di garanzia delle libertà di stabilimento e circolazione anche dei capitali) e l'integrazione europea degli stessi mercati finanziari, sembrerebbe aver spostato il fulcro della tutela dall'aspetto oggettivo del risparmio al piano soggettivo del *risparmiatore*, assimilato nelle tutele ad un «consumatore» in quanto parte debole di un rapporto, in particolare quando compie appunto operazioni complesse su mercati finanziari. Nello stesso senso, anche la crisi economica dell'ultimo decennio, originata da cause di natura prettamente finanziaria e rapidamente evolutasi in crisi dei debiti sovrani, ha fatto emergere inedite necessità di garanzie per i privati che quotidianamente operano sui mercati mobiliari, così da evitare conseguenze dannose irreversibili connesse alla posizione di svantaggio conoscitivo che caratterizza tali soggetti⁸³.

⁸² Se alcune decisioni di accoglimento pronunciate con riferimento ad altri parametri hanno ritenuto assorbiti i profili di censura riferibili all'art. 47 Cost., è pur vero tuttavia che in alcune decisioni di rigetto la Corte ha delineato alcuni tratti di principio sulla materia; significativa, altresì, è la correzione per via giurisprudenziale di alcune eccessive disparità di trattamento e asimmetrie nella legislazione ordinaria: cfr. Corte Cost., sentenze nn. 187 e 508 del 1995 (sul pignoramento di crediti iscritti in libretti di risparmio postali), n. 425/2000 (in tema di anatocismo bancario), n. 29/2002 (sugli interessi usurari nei contratti di mutuo). Per una disamina analitica della giurisprudenza costituzionale in materia cfr. ancora G. ARIOLLI (a cura di), *La tutela del risparmio. Quaderno di sintesi della giurisprudenza costituzionale*, cit.

⁸³ In tal senso, gli scandali e la crisi che in epoca recente hanno colpito l'Asia, l'America e l'Europa hanno imposto l'introduzione di stringenti misure per disciplinare la trasparenza, la correttezza e la stabilità degli operatori economici: per tali riflessioni si veda M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2008, part. 66, 88; cfr. anche il Considerando 1 del Regolamento UE n. 600 del 15 maggio 2014 sui mercati degli strumenti finanziari, in cui si afferma espressamente che «*La crisi finanziaria ha messo in luce le debolezze*

Sul piano strutturale, di pari passo con il processo di costruzione del mercato unico europeo, nell'ultimo decennio del secolo scorso il settore creditizio ha conosciuto anche un significativo processo di privatizzazione⁸⁴ che segna, anche sul piano dogmatico, la definitiva conferma che l'attività del settore non va intesa come servizio pubblico, come in passato autorevolmente sostenuto⁸⁵, ma come *attività d'impresa* consistente nella raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito, conclusione poi recepita anche dagli artt. 1 e 10 del d.lgs. n. 385/1993 e s.m.i. (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, T.U.B.).

Il risultato dell'operare congiunto di tutte le descritte linee evolutive è stata la transizione anche del nostro sistema bancario e creditizio verso un modello economico aperto alla libera concorrenza e il connesso passaggio da un mercato «amministrato» ad un mercato «regolato», nel quale la regolazione assume carattere non più *finalistico* ma *condizionale*⁸⁶ e l'autorità ad essa deputata si limita ad una azione di vigilanza neutrale di tipo sistemico sulle condotte il più possibile spontanee degli operatori, con l'obiettivo di assicurare il rispetto delle norme, l'efficienza e la stabilità complessiva del settore; l'asse interpretativo in materia di risparmio e credito si è contestualmente spostato dalla prevalente attenzione per la funzione sociale della tutela ad un profilo maggiormente connesso ai profili

nella trasparenza dei mercati finanziari che potrebbero comportare conseguenze socioeconomiche pregiudizievoli. Una maggiore trasparenza è uno dei principi condivisi per rafforzare il sistema finanziario, [...] è opportuno adottare un nuovo quadro che definisca requisiti uniformi in materia di trasparenza delle transazioni effettuate nei mercati degli strumenti finanziari [...]».

⁸⁴ Dapprima con la cd. *legge Amato*, n. 218/1990, e il d.lgs. n. 356/1990, poi con la l. n. 474/1994 e altri successivi interventi sino ai primi anni Duemila.

⁸⁵ M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia (1939)*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, vol. II, 707 ss. e ID., *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 5/1949, 106 ss.; cfr. anche Cass. pen., SS. UU., sentenza 10 ottobre 1981.

⁸⁶ Entrambe le forme afferiscono all'intervento indiretto dello Stato nell'economia, ma ove la prima configura l'interesse pubblico come un risultato da raggiungere, orientando in tal senso l'attività interessata, la seconda (oggi sempre più diffusa) non vieta o impone alcuna attività, ma si concreta in disposizioni che prefigurano criteri di comportamento dei destinatari incoraggiando o scoraggiando in tal modo l'assunzione di determinate condotte: cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, cit., 26 ss., ed in part. 28; sul tema cfr. anche N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, Giuffrè, 2006, 5058.

inerenti l'attività di impresa, accessori al paradigma d'azione in regime di concorrenza e con fini di lucro dei «nuovi» operatori bancari e creditizi.

Volendo riferire di come, anche in questo caso, la giurisprudenza costituzionale abbia in materia contribuito a giustificare la tacita revisione del paradigma economico alla base dell'art. 47 Cost., emblematica appare la vicenda inerente alla recente riforma delle banche popolari, introdotta dal d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 (*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*), convertito dalla legge 24 marzo 2015, n. 33: chiamata a valutarne la legittimità costituzionale⁸⁷ la Corte giunge ad affermare che la normativa troverebbe primaria giustificazione nelle esigenze di rafforzamento patrimoniale, di competitività e sicurezza delle banche popolari, nell'adeguamento del sistema bancario nazionale ad indirizzi europei ed internazionali, oltre che nei noti e deleteri effetti della crisi economica e finanziaria; tali finalità, nella scelta legislativa confermata dalla Corte, sembrerebbero peraltro imporsi come prevalenti rispetto agli scopi solidaristici, alle esigenze di utilità sociale e alla funzione sociale dell'iniziativa economica legata al peculiare modello (pur anch'esso d'impresa) della banca popolare⁸⁸, i quali dalla predetta riforma

⁸⁷ Oggetto del giudizio, conclusosi con sentenza n. 287/2016, è stata la disposizione in base alla quale al superamento del limite di otto miliardi di euro all'attivo, le banche popolari dovessero provvedere ad una riduzione dello stesso o, in alternativa, trasformarsi in società per azioni. Tralasciando l'oggetto specifico del giudizio, incentrato sulla pretesa violazione del riparto di competenze Stato-Regioni, e risolto dalla Corte con il richiamo alle materie trasversali e al (sempre più esteso) *criterio di prevalenza*, è stato in proposito assai opportunamente sottolineato dalla Regione ricorrente come il mutamento di forma giuridica di quegli istituti incida anche sulla loro prioritaria funzione, nel passaggio dal risparmio al credito, facendone venir meno il carattere mutualistico e privando così gli enti locali di un fondamentale motore di sviluppo economico e sociale. Per un approfondito commento alla pronuncia si v. M. BELLETTI, *La limitazione della competenza regionale – sempre più «stretta» tra vincoli europei e criterio della prevalenza – impatta sulla funzione sociale della cooperazione nel caso di trasformazione delle banche popolari in società per azioni*, in *Le Regioni*, 4/2017, 803 ss. Sulla riforma delle banche popolari, in relazione a profili in parte differenti, la Corte si è poi nuovamente pronunciata con la sentenza n. 99/2018.

⁸⁸ Si sottolinea in proposito che da parte di alcuni interpreti erano stati espressi dubbi di incostituzionalità, per ragioni in parte analoghe, anche rispetto alla disciplina di riforma delle Banche di credito cooperativo (BCC) contenuta nella l. n. 49/2016; anche in questo caso, prevedendo per tali Banche un obbligo di ingresso in un gruppo guidato da una società per azioni, avente dunque finalità di lucro, la legge finirebbe infatti per privare le BCC di quelle caratteristiche di *mutualità prevalente*, a fini di sostegno per l'economia locale, che ne costituiscono la cifra qualificante e distintiva, operando di regola le stesse a tutela di interessi generali e non per finalità di profitto. Successivamente il processo riformatore è stato

risulterebbero in buona parte frustrati a beneficio delle «forti» concentrazioni bancarie, funzionali alle dinamiche della globalizzazione, nonché alle esigenze di accentramento a livello europeo dei poteri di regolazione, vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie⁸⁹.

A rafforzare l'assunto per cui stabilità e tutela della concorrenza sono ormai divenuti fini prioritari anche nella disciplina del settore finanziario-creditizio può essere utile un richiamo all'istituto del *bail-in*, introdotto nel nostro ordinamento dal d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, di recepimento della Direttiva 2014/59/UE⁹⁰, nell'ambito di una serie di misure di *governance* recentemente adottate in sede europea con finalità di riequilibrio della intrinseca instabilità del settore e di gestione/ristrutturazione dei dissesti bancari secondo meccanismi accentrati a livello sovranazionale: esso prevede una risoluzione delle crisi bancarie *dall'interno* grazie all'intervento di alcune particolari categorie di investitori privati secondo un ordine di priorità (azionisti, detentori di strumenti finanziari assimilati al capitale, altri creditori subordinati, chirografari, correntisti con depositi superiori ai centomila euro) e non più attraverso l'immissione di liquidità da parte degli Stati, così volendo evitare che le crisi bancarie possano riverberarsi sul debito sovrano. Tale meccanismo, pur con le dovute cautele del caso, parrebbe una sostanziale riproposizione nel settore bancario dei meccanismi di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento già esistenti per qualsiasi impresa, ove prima si risponde con il

perfezionato, proprio per rafforzare la finalità mutualistica e il radicamento territoriale delle BCC, con il d.l. n. 91/2018 e la legge di conversione n. 108/2018, ma in proposito permangono alcune criticità: in tema si veda V. ONIDA, *Profili di legittimità costituzionale della riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3/2018, 235 ss.

⁸⁹ Cfr. M. BELLETTI, *La limitazione della competenza regionale – sempre più «stretta» tra vincoli europei e criterio della prevalenza – impatta sulla funzione sociale della cooperazione nel caso di trasformazione delle banche popolari in società per azioni*, cit., 7. L'A. richiama poi un significativo passaggio della sentenza n. 287/2016, ove la Corte sottolinea come misure legislative quale quella in esame si sostanzierebbero in «*misure di promozione della competizione tra imprese attraverso l'eliminazione di limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale*», con finalità di garanzia della maggior competitività e conseguenti ricadute positive su operatori di settore e risparmiatori.

⁹⁰ Per un più ampio approfondimento sul tema, impossibile in questa sede, si vedano, fra molti, A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, in *Federalismi.it*, 18/2016; F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 285 ss.; G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il Corriere giuridico*, 12/2015, 1485 ss.

capitale sociale e poi con un sacrificio proporzionato dei creditori dell'impresa: evidente è lo scarto dogmatico rispetto al passato, posto che le libertà economiche sembrano in quest'ottica aver acquisito un peso tale da prevalere anche su quelle individuali (in particolare sul diritto di proprietà) e soprattutto sulla funzione *sociale* del sistema bancario e della tutela del risparmio⁹¹, dotata di prioritario rilievo nella visione del Costituente ma oggi forse trasformata definitivamente nell'esigenza di garantire condizioni concorrenziali anche del mercato creditizio.

In conclusione, tuttavia, va dato atto anche in questo peculiare settore della recente emersione di istanze orientate al «correttivo» dei possibili eccessi legati alla cieca fiducia nelle dinamiche di mercato: in questo caso, la copertura *costituzionale* di tale tendenza non discende direttamente dall'intervento della giurisprudenza della Corte ma dalla voce del Capo dello Stato: sia nel corso delle alterne vicende che hanno condotto alla nomina del Governo nel maggio 2018, e sia in altre occasioni istituzionali di rilievo, si è più volte richiamata l'attenzione sulla funzione (anche) sociale del risparmio, rinnovando l'auspicio per la crescente diffusione di iniziative di finanza etica e di educazione finanziaria⁹².

4. Note conclusive.

Le osservazioni sin qui svolte in questa sede hanno privilegiato in particolare le norme di cui agli artt. 41 e 47 Cost.: esse rappresentano, infatti, le disposizioni di apertura e di chiusura della cd. *Costituzione economica*, e la transizione da essi evidenziata tra diversi modelli economici sembra racchiudere in un virtuale abbraccio sistemico anche tutte le altre norme che ai rapporti appunto economici si

⁹¹ Cfr. ancora A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, cit., 7 ss.; per alcune riflessioni sui profili di incompatibilità del *bail-in* con gli artt. 42, 47, 117 e finanche 24 e 101 ss. Cost. si veda F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, cit.

⁹² Cfr. il messaggio inviato dal Presidente Mattarella al Presidente dell'ACRI in occasione della Giornata Mondiale del Risparmio 2018, in *www.quirinale.it*, 31 ottobre 2018. Più in generale, sulla necessità di recuperare una valenza etica dell'attività economica e finanziaria anche e soprattutto nell'era della globalizzazione si v. L. CARDIA (all'epoca Presidente della Consob), *La tutela del consumatore nei servizi finanziari*, intervento per il ventennale dell'AGCM, Roma, 19 marzo 2010, in *www.astrid-online.it*, part. 13 ss.

referiscono. Come sin dall'inizio si è avuto cura di sottolineare, tale mutamento è avvenuto a Costituzione invariata, e proprio in ciò si manifesta l'importanza assunta in materia dalla giurisprudenza costituzionale: essa, profittando della natura generale di molte delle clausole utilizzate dal Costituente, ha contribuito a fungere da valvola per rendere l'ordinamento nazionale, originariamente improntato a logiche dirigistiche, di forte interventismo statale, di indirizzo pubblico delle politiche economiche, di regolazione finalistica per supplire all'incapacità delle imprese di costruire un ordine spontaneo di mercato, permeabile alle direttrici di stampo concorrenziale promananti dall'Europa e dalle istituzioni sovranazionali propugnate quale condizione indispensabile per la creazione dell'Unione, prima di tutto economica, tra i Paesi membri.

A riprova della natura sistemica dei ricordati mutamenti, basti pensare che la predetta transizione non emerge soltanto dalle disposizioni costituzionali inerenti ai rapporti economici, ma anzi da esse sconfinava anche in altre parti della Carta; solo per fare un esempio, analogo scarto dogmatico sembrerebbe registrarsi anche nel settore della cultura e per essa nell'interpretazione data all'art. 9 Cost.⁹³, ove se in passato a prevalere era un'esigenza (statica) di *conservazione* del patrimonio culturale, interpretato in funzione identitaria della società considerata nel suo complesso, oggi ha invece acquisito rilievo preponderante la funzione di *valorizzazione*, sempre più orientata anche in senso economico, con l'obiettivo di trarre da tali beni una redditività anche monetaria a beneficio di privati o dell'intera collettività⁹⁴. Dunque sembrerebbe essersi compiuta, o almeno essere in

⁹³ Per un commento alla norma si vedano F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli – Soc. ed. del Foro italiano, 1975, 434 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Art. 9*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 51 ss.; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Utet giuridica, 2006, 217 ss.; M. BETZU, *Art. 9*, in S. BARTOLE – R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova, Cedam, 2008, 70 ss.

⁹⁴ L'obiettivo della valorizzazione, in una prospettiva di convergenza fra le utilità ricavabili dall'universo della cultura, non dovrebbe escludere l'attenzione ai possibili riflessi economici diretti da essa discendenti, ma dovrebbe pur sempre essere connesso al riflesso sociale posto alla base della politica culturale; l'idea di valorizzazione, in altre parole, per essere rispettosa dell'idea di sviluppo culturale che affiora dai principi fondamentali della Carta, dovrebbe essere intesa in senso *circolare*: partendo dall'interesse pubblico alla base della fruizione del

atto, una sostanziale (e radicale) traslazione del paradigma di riferimento ordinamentale da un polo più marcatamente *sociale* ad uno più fortemente improntato in senso *economico* (ancorché, si direbbe, non economicistico); eppure, sembra di poter affermare allo stesso tempo che la presenza di una cornice normativa multilivello in molteplici campi economici, frequentemente promanante da regolatori non dotati di una reale rappresentatività democratica, in uno con l'acquisita consapevolezza della non infallibilità del mercato, abbia fatto emergere anche in sede europea una forte necessità di recupero di paradigmi di coesione politico-sociale e di una dimensione maggiormente *personalista* anche dell'Unione europea: in questo senso, allora, il nuovo obiettivo è parso quello di raggiungere un bilanciamento ottimale fra la dimensione mercantilistica, implicita nel primato della *competition law* e delle libertà economiche, e i principi definiti di *individual freedom e self determination*, espressione del modello di *Democratic Economic Constitution*⁹⁵.

patrimonio culturale essa può estendersi ad un incremento della qualità economica dello stesso ma infine deve sempre avere quale obiettivo la massima fruibilità, essa soltanto espressione di valorizzazione dinamica della funzione culturale propria dei beni in questione nel collegamento fra i due commi dell'art. 9 Cost. («*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca [...] Tutela il paesaggio ed il patrimonio storico e artistico della Nazione*»). Per un approfondimento su tali tematiche si vedano, tra i molti, M. FIORILLO, *Fra Stato e mercato: spunti in tema di costituzione economica, costituzione culturale e cittadinanza*, in *Rivista AIC*, 2/2018; A.O. COZZI, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon*, 2/2018; C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2017; G. SEVERINI, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, in *Riv. giur. ed.*, 6/2015; G. FIDONE, *Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione*, in *Aedon*, 1-2/2012; F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁹⁵ Così A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e stato regolatore. Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, cit., 20, il quale richiama J. DREXL, *Competition Law as Part of the European Constitution*, in A. VON BOGDANDY – J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional*, Oxford-Portland, Oregon, 2006, 660 s. Sul collegamento, già presente ancorché in forma embrionale, tra l'azione antitrust e l'obiettivo di porre rimedio alle nuove disuguaglianze si v. M. MIDIRI, *Tutela della concorrenza ed equilibrio dei poteri pubblici*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e società civile. Volume II – Garanzia dei diritti e qualità dei servizi*, Bologna, BUP, 2019, 397; in tema anche J.B. BAKER – S.C. SALOP, *Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, trad. it., in *Mercato concorrenza regole*, 1/2016, 7 ss., nonché G. AMATO – R. PARDOLESI – A. NICITA – C. OSTI, P. SABBATINI, *Tavola rotonda su J.B. Baker e S.C. Salop, Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, *ivi*, 145 ss.; A.B. ATKINSON, *Inequality: What can be done*, Harvard, Harvard University Press, 2015.

Importante sotto questo aspetto, anche sul piano interno e giurisprudenziale, è la centralità acquisita dalla funzione di bilanciamento, già osservata con riferimento alle norme più analiticamente prese in considerazione: essa emerge proprio dalla necessità, tanto per la Corte quanto per il Legislatore, di conferire parallela e contestuale protezione a beni costituzionali molteplici e spesso antagonisti, in assenza come detto di qualsivoglia criterio ordinante che ne preveda una gerarchia: simile esigenza, sempre avendo presenti le disposizioni del Titolo III della Parte Prima della Costituzione, emerge non solo dagli artt. 41 e 47 Cost., come già ampiamente evidenziato, ma anche dall'art. 42, in cui la Carta riserva alla legge il compito di fissare i limiti e i modi di acquisto e godimento della proprietà così da assicurarne la funzione sociale⁹⁶, dall'art. 44, che evoca equi rapporti di carattere sociale ma anche il razionale sfruttamento del suolo, o dall'art. 46, che sancisce l'obiettivo di elevazione economico-sociale del lavoro ma nel coordinamento con l'attività di produzione dell'impresa.

Come si è visto, all'emergere di tutte le descritte direttrici evolutive ha sempre contribuito in maniera determinante anche la giurisprudenza costituzionale, che da sempre profonde ampi sforzi per interpretare puntualmente i processi di cambiamento, adeguandovi l'esegesi della Carta e procedendo (necessariamente, si direbbe) per approssimazioni progressive, sul presupposto per cui mentre il senso della legge si compie nel modo in cui essa dispone, quello delle disposizioni costituzionali dimora nel modo in cui esse *vivono*⁹⁷; nella non infrequente

⁹⁶ In tema di proprietà la Corte ha peraltro individuato una sorta di garanzia d'istituto di tale diritto, ossia un contenuto essenziale dello stesso che non può mai essere compromesso neppure per effetto della legge, configurandosi in caso contrario una sostanziale espropriazione, come tale indennizzabile: anche tale contenuto sarebbe peraltro condizionato dal contesto storico-sociale, e su questo si impernia l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale; in tema si veda, per tutte, Corte Cost., sentenza n. 55/1968. Sul contenuto essenziale del diritto di proprietà si v. A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, 869 ss.; ID., *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. ed.*, 1980, II, 89 ss. In tema di proprietà si vedano anche le sentenze della Corte Cost. n. 155/1995, n. 5/1980 e n. 95/1966, nonché, in tema di indennizzo, le storiche sentenze «gemelle» nn. 348 e 349 del 2007.

⁹⁷ Così M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., 123, la quale sottolinea anche come il carattere *fondamentale* delle norme costituzionali risieda proprio nella inesauribilità del

«latitanza» del Legislatore⁹⁸, anzi, essa sembra essere divenuta oggi l'attrice principale a cui è affidata, in estrema sintesi e parafrasando un'autorevole dottrina, l'individuazione del modo in cui le diverse componenti del sistema economico – intervento pubblico con finalità sociale e iniziativa imprenditoriale in funzione di sviluppo e competitività – non soltanto riescano in qualche modo a convivere ma si tengano in equilibrio⁹⁹: ciò la Corte ha sempre tentato di fare anticipando le logiche proprie dei processi economici e agendo gradualmente nel corso del tempo, così da ridurre gli squilibri e solo in tale quadro stabile favorire l'instaurazione di assetti concorrenziali¹⁰⁰.

significato ad esse attribuibile. Per un approfondimento sul tema cfr. V. ONIDA, *Il «mito» delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, 1/2004, 15 ss.

⁹⁸ È ben nota, infatti, la «crisi» della legge (soprattutto parlamentare) che oggi caratterizza sempre più l'ordinamento; il ruolo tradizionalmente ad essa attribuito quale fonte prima e tendenzialmente esaustiva della produzione normativa sembra essersi oggi stemperato nel quadro di processi regolatori sempre più articolati e complessi, tanto che addirittura si sottolinea da più parti il processo di dissoluzione progressiva dei suoi contenuti tipici di generalità ed astrattezza. Per un approfondimento sul tema si vedano P. CARETTI, *La "crisi" della legge parlamentare*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2010; V. MARCENÒ, *La neutralizzazione del potere giudiziario. Regole sulla interpretazione e sulla produzione del diritto nella cultura giuridica italiana tra ottocento e novecento*, Napoli, Jovene, 2009; più in generale v. altresì il recente G. LEGNINI – D. PICCIONE, *I poteri pubblici nell'età del disincanto. L'unità perduta tra legislazione, regolazione e giurisdizione*, Roma, Luiss University Press, 2019. Per un approfondimento su alcuni casi emblematici in cui alla Corte sembra essere stato chiesto di sussidiare le carenze della decisione politica si vedano E. GROSSO, *Riformare la legge elettorale per via giudiziaria? Un'indebita richiesta di 'supplenza' alla Corte costituzionale, di fronte all'ennesima disfatta della politica*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 7/2013, 669 ss.; C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (riflessioni a margine del 'caso Englaro')*, in *Giur. cost.*, 5/2008, 4069 ss.

⁹⁹ U. POTOTSCHNIG, *Poteri pubblici ed attività produttive*, ora in *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, 644.

¹⁰⁰ Così M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., 132.