



SOFFERENZE E INSOFFERENZE DELLA  
GIUSTIZIA COSTITUZIONALE  
18 MAGGIO 2020

Sofferenze e insofferenze della  
giurisprudenza costituzionale  
nell'interpretazione dei concetti  
economici

di Olivia Pini

Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo  
*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

# Sofferenze e insofferenze della giurisprudenza costituzionale nell'interpretazione dei concetti economici\*

**di Olivia Pini**

Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo  
*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna

**Abstract [It]:** La Corte costituzionale si è trovata di frequente, sin dall'origine, a misurarsi con una interpretazione *dinamica* delle norme costituzionali sui rapporti economici e dei concetti alla base delle stesse: in epoca più recente, come è noto, le ragioni di tale fenomeno vanno con ogni probabilità ricercate soprattutto nel necessario adeguamento del modello economico nazionale, tradizionalmente improntato all'intervento pubblico nell'economia e ad un impianto di tutele in senso sociale e solidaristico, all'impostazione europea e alla centralità progressivamente assunta dal valore della libera concorrenza; secondo il descritto paradigma la Corte ha fornito una interpretazione «*adeguatrice*», ad esempio, degli artt. 41 e 47 Cost. Sulla spinta, peraltro, di una crescente esigenza di recupero, anche in ambito europeo, di modelli di coesione politico-sociale in grado di mitigare la sola dimensione mercantilistica, la Corte è persa altresì incentrare la propria funzione sul bilanciamento ottimale fra valori configgenti, nel costante sforzo di assicurare l'equilibrio fra le diverse componenti del sistema economico.

**Abstract [En]:** The Italian constitutional Court has been frequently challenged to manage with a *dynamic* interpretation of the Chart's provisions regarding economic relations and concepts at their base: recently, as well known, the reasons of this process have to be found in the necessary adjustment of the national economic model, traditionally built on State economic intervention and on a social and solidarity-based protection system, to the European approach and to the central role gradually gained by free competition; according to that model, the Court has re-adapted the interpretation, for instance, of artt. 41 e 47 Cost. Following the increasing request, even at European level, for greater social and political cohesion able to mitigate the mere market supremacy, the Court has moreover focused its function on the best possible coexistence of conflicting values, in an ongoing effort to ensure balance among the different elements of the economic system.

**Sommario:** 1. Premesse di oggetto e metodo. – 2. Libertà economiche e intervento pubblico: *sofferenze* di una transizione fra politiche e modelli economici. – 2.1. La difficile perimetrazione di concetti complessi: concorrenza in senso *soggettivo* e *oggettivo*, concorrenza dinamica, regolazione pubblica. 2.2. Interpretazione costituzionale «*adeguatrice*» ed evoluzione ordinamentale. – 3. Mutamenti nell'assetto ordinamentale e tutela costituzionale del risparmio. – 4. Riflessioni aperte.

## 1. Premesse di oggetto e metodo

Una riflessione intorno alle *sofferenze* ed *insofferenze* che emergono dalla giurisprudenza costituzionale non può prescindere dal tentativo di ricostruire il percorso – e spesso le difficoltà – incontrate dalla Corte sin dall'origine nel mettere a fuoco i complessi concetti inerenti allo statuto dei rapporti economici.

In questo campo si assommano infatti ostacoli differenti: da un lato, una complessità per così dire ontologica ed *oggettiva* nel dare a tali concetti un contenuto chiaro ed univoco, anche per la commistione

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

di saperi e metodi differenti che caratterizza l'ambito in questione; dall'altro un fattore *relazionale*, ossia la innegabile dipendenza del (variabile) contenuto attribuibile a tali valori e concetti, specie all'interno del quadro costituzionale, dal contesto socio-economico e culturale di riferimento al momento in cui viene condotta la riflessione. A ciò deve poi necessariamente aggiungersi che proprio nel campo dei rapporti economici, stante il rilievo che ad essi ha sin dalla sua origine tributato il diritto europeo, si è registrato il più forte impatto di quest'ultimo sul diritto nazionale<sup>1</sup>, imponendo anche da parte della giustizia costituzionale un'attenta opera di aggiustamento e adeguamento delle categorie tradizionali, non senza qualche tensione e comunque attraverso processi graduali condotti per approssimazioni successive, pur a Costituzione invariata<sup>2</sup>. Conseguentemente, le norme della Costituzione economica debbono necessariamente essere lette in senso coerente con l'evoluzione tanto delle politiche economiche nazionali e sovranazionali<sup>3</sup>, quanto di fenomeni di rilevanza sistemica quali la globalizzazione o il progresso tecnologico<sup>4</sup>: questa impostazione appare coerente con un'interpretazione della Costituzione non solo in

---

<sup>1</sup> Sottolinea in proposito la tendenza della materia economica a travalicare i confini statuali P. BILANCIA, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 4.

<sup>2</sup> Non sono in realtà mancati alcuni (anche recenti) tentativi di riscrittura e attualizzazione dell'art. 41 Cost., proprio per 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): da ultimo si ricorda 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 sentenza Corte cost., 20 luglio 2012, n. 200, su cui *infra*. Rilevante è il fatto che la Corte abbia finito per prendere implicitamente posizione sulla non necessità, o almeno sovrabbondanza, della proposta di riforma dell'art. 41 Cost., stante l'esistenza di un principio di concorrenza già immanente all'ordinamento: così anche M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del «Decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, 4/2010, pp. 3296 ss., il quale definisce *superficiale ed effimero* il dibattito apertosi sul punto; 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, pp. 149 ss., part. p. 162. In tema F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in *Rivista AIC*, 4/2012, pp. 14 ss.; v. anche il *Dossier* sul richiamato progetto di legge costituzionale, 2012, in *www.apertacontrada.it*.

<sup>3</sup> In Italia, ad esempio, dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi l'impostazione politico-economica statale è 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; è proprio in questo legame inscindibile tra l'analisi dei rapporti tra Stato ed economia, il mutare dello spirito pubblico e il diritto vivente che risiedono alcuni dei possibili significati del termine *Costituzione economica*, che dunque non si limita a designare gli artt. 41-47 della costituzione formale. Sui diversi significati della locuzione cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, V ed., 2012, Roma-Bari, Laterza, pp. 3 s.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 14 ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 1 ss.; v. anche U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, p. 74; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, pp. 140 ss.; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di Costituzione economica*, in *Dir. econ.*, 1992, pp. 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, pp. 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, pp. 1638 ss.

<sup>4</sup> Si v. ancora P. BILANCIA, *Costituzione economica, integrazione sovranazionale, effetti della globalizzazione*, cit., p. 5, la quale evidenzia la necessità di integrazioni derivanti tanto da *norme* extrastatali quanto da *fenomeni* extrastatali affinché la Costituzione economica possa oggi ancora dirsi dotata di effettività; v. anche F. BALAGUER CALLEJÓN, *Costituzione economica e globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019; per un approfondimento sulla Costituzione economica

prospettiva *statica*, come strumento di garanzia rispetto a diritti preesistenti, ma altresì in una visione più *dinamica*, come copertura di un processo (anche politico) utile a promuovere trasformazioni sociali che rendano effettivi quei diritti<sup>5</sup>.

Indispensabile per rendere possibili simili processi, e non limitata al solo campo dei rapporti economici, è d'altronde la natura generale e programmatica di molte categorie a cui fa riferimento il Costituente, con l'obiettivo, si direbbe, di mantenere intatta l'attualità delle disposizioni di principio, consentendo l'assunzione da parte delle stesse anche di contenuti inediti.

Ciò contribuisce senza dubbio ad inverare il lungimirante disegno voluto dal Costituente, che ha delineato la Carta costituzionale come un «organismo vivente», dotato della straordinaria capacità di adattarsi al mutare dei tempi e dell'orizzonte sociale dei rapporti che si dipanano al suo interno: disegno in cui la Corte assume il ruolo di interprete qualificato e custode della rispondenza tra Carta e ordinamento<sup>6</sup>, in grado di vivificare e attualizzare costantemente il testo fondamentale<sup>7</sup> anche attraverso il dialogo con il Legislatore<sup>8</sup>.

---

in prospettiva storica cfr. D. DEMARCO, *Per la storia economico-sociale dell'ordinamento regionale italiano: le origini intellettuali dell'art. 117 della Costituzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 3/1965, pp. 557 ss.

<sup>5</sup> In proposito cfr. 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, p. 13, il quale richiama sul tema A. PALACIOS LLERAS, *Constitutional traditions and competition law regimes: a primer*, in *Global Antitrust Review*, 2013, 49 ss.

<sup>6</sup> La Corte ha utilizzato a tal fine mezzi diversi, tra i quali tipicamente le sentenze interpretative, quelle additive, manipolative e finanche di monito o indirizzo al Legislatore; originariamente, essa ha fatto ricorso a tali strumenti 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 (non «creando scandali e distruggendo la legislazione» ma «soprendo gli scandali»), come si espresse in proposito C. MORTATI); quale esempio paradigmatico di tale atteggiamento possono citarsi le note sentenze 20 giugno 1956, n. 8 e 27 maggio 1961, n. 26, 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.

<sup>7</sup> 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, pp. 1337 ss.

<sup>8</sup> Sui rapporti fra Corte costituzionale e Legislatore, V. ONIDA, *Politica e giustizia: problemi veri e risposte sbagliate*, in *Il Mulino*, 1/2010, pp. 20 ss. In Assemblea Costituente si registrò un significativo dibattito tra i sostenitori di una Corte *giurisdizionale* e quelli di una Corte *politico-legislativa*: la soluzione prescelta, di compromesso, le attribuisce il ruolo di organo-tramite tra Magistratura e Parlamento. In tema 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, pp. 273 ss.; sulle originarie difficoltà di inquadramento istituzionale della Corte 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. Per un approfondimento sul tema v. ancora A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, cit., pp. 119 s.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., Bologna, il Mulino, 1988, pp. 28 ss. e i riferimenti bibliografici *ivi* richiamati. Per una comparazione dei modelli di composizione delle Corti costituzionali di altri stati si

Il settore dei rapporti economici rappresenta un esempio paradigmatico di come questo sia avvenuto, registrandosi in proposito, sin da tempi più risalenti, interventi taciti di adeguamento da parte della giustizia costituzionale a fronte di mutamenti ordinamentali, nazionali e sovranazionali, non di rado accompagnati da difficoltà definitorie, indirizzi mutevoli, fratture e progressivi assestamenti; alla base di tale fenomeno è poi certamente da individuare una caratteristica tipica della nostra come di tutte le Costituzioni democratiche *pluraliste*, ossia l'assenza di chiari ed espressi rapporti di gerarchia tra le libertà economiche ed altri beni, pur di rilievo costituzionale<sup>9</sup>: in questo senso il compito della Corte non si è esaurito dunque nel (già gravoso) compito di dare contenuto e consistenza sostanziale a concetti giuridici mutevoli e complessi, ma si è esteso anche all'individuazione del delicato (ed a sua volta mutevole) bilanciamento fra principi afferenti crescita e sviluppo ed altri valori fondamentali meritevoli di tutela<sup>10</sup>. Per meglio comprendere queste riflessioni, non si può non tenere a mente l'evoluzione conosciuta dal contesto storico-politico-economico nazionale del secolo scorso, anche quale risultato di dinamiche cicliche di lungo periodo che da sempre influenzano i rapporti tra Stato e mercato<sup>11</sup>: per molti decenni, ed almeno sino agli anni '70 del Novecento, la politica economica nazionale ha come noto privilegiato una forte impronta dirigistica, con presenza diretta dello Stato come imprenditore o pianificatore<sup>12</sup>, in

---

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, pp. 67 ss.

<sup>9</sup> Osserva che principi e beni costituzionalmente protetti sono posti nella nostra Carta *l'uno accanto all'altro*, M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, in G. LEMME (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, cit., pp. 97 ss. (si v. anche la letteratura *ivi* richiamata); nello stesso senso M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, in *Dir. Amm.*, 1/2008, p. 123. Evidenzia come le frequenti antitesi tra i principi della Carta conducano ad aperture e sviluppi successivi, R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, pp. 11 ss.

<sup>10</sup> Nota opportunamente L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, in *L'Ircocervo*, 1/2011, *www.ircocervo.it*, p. 28 come il compito della Corte si esaurisca in realtà nel 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, di un immotivato sacrificio all'autonomia del sistema economico; la verifica sul fatto che la disciplina adottata costituisca la soluzione più ragionevole, invece, resta una prerogativa del Legislatore.

<sup>11</sup> In tema, recentemente, P. DE GRAUWE, *I limiti del mercato*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 133 ss.; per un approfondimento sul modo più corretto di intendere i nuovi «paradigmi» statuali in campo economico G. AGAMBEN, *Signatura rerum. Sul metodo*, Torino, Bollati Boringhieri, 2008, p. 13.

<sup>12</sup> Il valore aggiunto del modello imprenditoriale pubblicistico, d'altronde, consiste nella sua capacità di consentire una programmazione pubblica dell'ordine economico e sociale: esso può infatti intervenire anche in funzione anticongiunturale e/o correttiva e di riequilibrio o ancora sostitutiva dell'impresa privata: 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, pp. 385 ss., e part. pp. 436 ss. Si pensi in questo senso alla grande stagione delle pianificazioni in Italia, con 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 v., per tutti, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di comunità, 1963.

regime di economia «mista»<sup>13</sup>; successivamente, prima l'avvento del cd. *welfare State* e poi la transizione di molti settori economici verso il superamento dei monopoli e la liberalizzazione guidata dal diritto europeo sul finire del secolo, hanno profondamente modificato il ruolo dello Stato nell'economia<sup>14</sup>.

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: ne costituisce esempio certamente significativo la vicenda del riconoscimento di una riserva di legge<sup>15</sup> (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 norma<sup>16</sup>. Sotto il profilo dogmatico tale adeguamento è stato giustificato, in primo luogo, attraverso il riferimento 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; secondariamente, la Corte si è appellata all'esigenza che l'opportunità o meno di imporre tali limiti sia valutata dall'organo da cui promana l'indirizzo politico-economico generale dello Stato, ossia il Parlamento<sup>17</sup>, così da inserirla armonicamente nel quadro

---

<sup>13</sup> Sistema definito da G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 1980, p. 33 come quello in cui «lo Stato opera un certo intervento nell'economia, lasciando però sussistere l'iniziativa economica privata e le leggi del libero mercato».

<sup>14</sup> Come è ben noto, al modello economico di Stato *interventore*, attraverso il passaggio all'intervento indiretto, si è giunti al modello di Stato *regolatore*, ed oggi, si è detto addirittura, dello Stato *salvatore*: su tali temi, 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. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, pp. 1083 ss.; 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 degli 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.

<sup>15</sup> Essa assume rilievo 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., p. 99 che richiama sul punto P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe, C.F. Müller, 1962, p. 141; W. LEISNER, *Freiheit und Eigentum*, in *Festschrift für Jabreiss*, Köln, C. Heymanns, 1974, pp. 144 ss.

<sup>16</sup> 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, p. 59; S. FOIS, *Osservazioni sui limiti dell'impugnativa costituzionale e sulla riserva di legge prevista dall'art. 41 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 23; A. CERRI, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 2235 ss.; *contra*, C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 33 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 606.

<sup>17</sup> 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

complessivo delle politiche economiche pubbliche. In questo modo, inoltre, la Corte ha implicitamente giustificato l'avocazione a sé, sin dall'origine, del compito di verificare la congruità e la ragionevolezza dei mezzi adottati e dei fini perseguiti dal Legislatore in materia, aspetto che assumerà poi rilievo centrale anche nell'evoluzione successiva.

Sempre sul piano delle considerazioni preliminari, si accennava poc'anzi a quanto abbia inciso sull'interpretazione *dinamica* delle norme della Costituzione economica lo sviluppo di una cornice giuridica europea<sup>18</sup>: è in particolare ben nota la centralità che in ambito sovranazionale ha sempre rivestito il valore della libera concorrenza quale modello delle relazioni economiche, essenziale nella costruzione di un mercato unico, e quale strumento funzionale alla crescita e alla competitività; è indubbio che la penetrazione di simili paradigmi negli ordinamenti nazionali, specie continentali, non sia stata immediata ed anzi abbia nel tempo incontrato alcuni ostacoli e resistenze, da attribuirsi principalmente alla estraneità delle interpretazioni proposte a sistemi giuridici tradizionalmente improntati in senso maggiormente solidaristico-personalista<sup>19</sup>. Se dunque all'elemento *soggettivo* di un modello economico per sua natura orientato all'intervento pubblico nell'economia si somma la caratteristica *oggettiva* di un impianto di tutele giuridico-costituzionali rivolte a interessi più marcatamente sociali, ben si possono forse comprendere le sofferenze e insofferenze con cui si è trovata a misurarsi la giurisprudenza della Corte nell'ambito della propria interpretazione «adeguatrice» delle norme costituzionali sui rapporti economici<sup>20</sup>. Non si dimentichi, peraltro, che sin da tempi risalenti la Costituzione economica ha sempre

---

puntualmente ricostruito da M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., pp. 140 ss.

<sup>18</sup> In tema si vedano di recente E. DE MARCO, "Costituzione economica" e integrazione sovranazionale e R. MICCÙ, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, entrambi in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019.

<sup>19</sup> Così anche P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 16.

Si noti come, soprattutto in sede sovranazionale, i valori della crescita economica e della stabilità finanziaria in uno con la sostenibilità delle risorse economiche abbiano oggi acquisito un peso tale da poter essere addirittura definiti valori *precostituzionali*: così A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, in M.P. CHITTI – V. SANTORO (a cura di), *L'unione bancaria europea*, Pisa, Pacini, 2016, p. 165. Difficile appare da sempre, e ancor più nel momento presente, conciliare la protezione dei diritti sociali, caratterizzati da un ineludibile elemento di condizionalità finanziaria, con la limitatezza delle risorse finanziarie: in tema S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 4/2015, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); B. CARAVITA DI TORITTO, *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, Napoli, Jovene, 2012; sulla «sostenibilità» dello Stato costituzionale v. A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie dello Stato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2015, pp. 597 s.; ID., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 1/2014; 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. SAIITO, "Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2017.

<sup>20</sup> Conseguenza del 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 pratica, ad esclusione soltanto, come

posto agli interpreti il problema della sua autonomia ontologico-dogmatica e della sua possibile precettività, quale soluzione di corretto equilibrio fra esigenze di sviluppo economico ed esigenze di solidarietà sociale<sup>21</sup>, originando come è noto da un compromesso fra ideologie e forze politiche assai eterogenee; in realtà, lo si evidenzia sin da ora, lo scopo primario del Costituente non sembra essere stato delineare uno specifico modello economico, ma piuttosto quello di fornire un quadro di «*normativizzazione*» dell'economia attraverso la Costituzione<sup>22</sup> nel quale le diverse componenti – pubbliche e private – del sistema complessivamente considerato fossero in equilibrio, così che nessuna potesse imporsi sulle altre, e sempre mantenendo al centro la persona e i suoi diritti<sup>23</sup>.

Sui presupposti sin qui evidenziati, dunque, sembra particolarmente significativa una riflessione analitica proprio sul filone della giustizia costituzionale relativo all'interpretazione dei concetti e dei rapporti economici, poiché in questo campo, più ancora che in altri, il dato testuale sembra aver subito nell'esegesi della Corte un profondo e radicale mutamento di prospettiva, conseguente anche a fattori generali e di sistema: 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, l'impatto crescente dell'integrazione europea e sovranazionale<sup>24</sup> e della società globale, spostando il baricentro dei valori

---

è noto, della vicenda di nazionalizzazione dell'industria elettrica (l. 6 dicembre 1962, n. 1643); non è invece mai stata concretamente attuata 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*». Di recente sul tema v. A. PAPA, *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costituzionale e principi europei*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019. 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, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, Morano, 1962, p. 53; 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. Evidenzia come l'art. 43 Cost. sia stato introdotto come misura di contrasto a possibili concentrazioni di potere privato, pericolosamente prive di legittimazione, che potessero mettere a rischio il sistema economico o la stessa democrazia, G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, p. 12; sul tema v. anche ID., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, il Mulino, 1998, part. p. 8; G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., pp. 15, 17.

<sup>21</sup> P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 11; sul tema, per tutti, C. LAVAGNA, *Diritto pubblico dell'economia. Introduzione*, Roma, Edizioni Ricerche, 1971, p. 16; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Torino, Utet, 1985; M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Digesto*, IV ed., vol. V pubblicistico, Torino, Utet, 1991, pp. 373 ss.

<sup>22</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Costituzione economica e globalizzazione*, cit., p. 44.

<sup>23</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 129 ss. Un elemento che all'epoca accomunava senza dubbio tutte le componenti interne alla Costituente era la convinzione che un incisivo intervento pubblico fosse necessario per promuovere la crescita e l'industrializzazione e guidare la transizione economica dopo il secondo conflitto mondiale.

<sup>24</sup> 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, pp. 47 ss.; A. ALGOSTINO, *Democrazia sociale e libero mercato: Costituzione italiana versus "costituzione europea"?*, 21 febbraio 2007, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it); G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, 26 novembre 2005, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it).

oggetto di tutela<sup>25</sup>, hanno contribuito alla transizione da un sistema ad economia mista e imperniato sull'interventismo pubblico ad uno incentrato sulla libera concorrenza<sup>26</sup>, in cui l'impresa privata preme per ricalibrare il sistema in suo favore rispetto ai modelli economici del passato. Le già accennate difficoltà nell'adeguamento sono sorte proprio dalla necessità di conformare in via interpretativa le norme a tali mutamenti, senza tuttavia disconoscere né rinunciare all'impostazione ordinamentale di fondo, incentrata sul principio personalista, sull'eguaglianza sostanziale e sulla vocazione *lato sensu* «sociale» e perequativa del sistema economico nel suo complesso; a fronte di decisioni in ambito economico di fatto assunte in misura sempre crescente al di fuori del contesto statale<sup>27</sup>, gli strumenti che la Costituzione continua a prevedere a garanzia di politiche redistributive e di garanzia dei diritti sociali hanno infatti, non di rado, mostrato la loro intrinseca debolezza<sup>28</sup>.

Sul piano metodologico, l'analisi condotta si concentrerà principalmente su alcune delle norme che afferiscono alla cd. Costituzione economica, ma con l'obiettivo di dimostrare che la logica evolutiva con cui la Corte ne ha nel tempo interpretato il contenuto costituisce il riflesso di una tendenza comune anche a tutte le altre disposizioni riferibili ai medesimi rapporti o su di essi incidenti, anche se collocate al di fuori del Titolo III della parte I della Carta.

## **2. Libertà economiche e intervento pubblico: sofferenze di una transizione fra politiche e modelli economici**

Il tema d'indagine delle libertà economiche e del loro rapporto con il potere pubblico è di particolare delicatezza, in particolare per la facilità con la quale può prestarsi a letture «ideologiche»: 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 sono poi progressivamente sostituite, anche per effetto della normativa

---

<sup>25</sup> Per effetto della globalizzazione economica anche i soggetti della tutela sono sempre più frequentemente i *consumatori* e gli *utenti* di prodotti, del tutto sconosciuti nell'impianto tradizionale della Carta, incentrato invece sulla sfera della produzione: in tema R. PERNA, *L'Italia ha bisogno di una nuova Costituzione Economica?*, 15 giugno 2010, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>26</sup> 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. Sulla necessità di alcuni adeguamenti alle norme della Costituzione economica v. R. MONACO – P. FOIS, *Costituzione economica e Comunità economica europea*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *La Costituzione economica. Prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Milano, Edizioni del Sole 24 Ore, 1985, pp. 502 s.

<sup>27</sup> Di «*fughe di sovranità*» dal livello statale parla E. DE MARCO, «*Costituzione economica*» e integrazione sovranazionale, cit., p. 99.

<sup>28</sup> In tema G. DI PLINIO, *Sulla Costituzione economica. Contributo per una teoria degli effetti costituzionali dell'economia*, in *Il Risparmio*, 1/2008, pp. 23 ss.; G. PITRUZZELLA, *La costituzione economica europea: un mercato regolato e corretto, nulla a che vedere con il fondamentalismo di mercato*, in *Federalismi.it*, 16/2018, p. 5.

europea di stampo fortemente liberista, prima l'opinione 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, e successivamente alcune letture che addirittura sembrano muovere in direzione di una *fondamentalizzazione* dell'economia di mercato. Anticipando in parte gli esiti della riflessione qui condotta, e tenendo comunque ben presenti le considerazioni già compiute, si potrebbe forse ritenere che l'asse oggi si stia progressivamente spostando dall'*an* al *quantum* dell'intervento pubblico sulle attività economiche: una conferma di ciò si avrebbe anche dal lessico frequentemente utilizzato dalla Corte nelle proprie pronunce, che come si vedrà privilegia espressioni quali «*giusta misura*», «*bilanciamento*», «*ragionevolezza*» ecc.

Per muovere in modo logicamente coerente con le premesse giuridiche e metodologiche poc'anzi compiute, peraltro, risulta indispensabile soffermarsi innanzitutto su quella che indubbiamente è la norma cardine dello statuto costituzionale dei rapporti economici, ossia l'art. 41 Cost.<sup>29</sup>: esso garantisce la libertà di iniziativa economica nonché del suo successivo svolgimento<sup>30</sup>, circondandola al contempo di necessari

---

<sup>29</sup> Considerato l'ontologico rilievo di tale norma la letteratura, specie costituzionalistica, sul tema è quanto mai vasta; ci si limita a fornire dunque soltanto alcuni essenziali riferimenti, oltre alla manualistica: G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2014, part. pp. 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, pp. 299 ss.; L. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, 2011, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2006, pp. 193 ss.; M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, pp. 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, pp. 68 ss.; R. CARANTA, *Intervento pubblico nell'economia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, Utet, 2000, pp. 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, pp. 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, pp. 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, pp. 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., pp. 185 ss.; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, I, pp. 1217 ss.; AA.VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, Patron, 1969.

<sup>30</sup> 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., pp. 512 ss.

limiti e condizioni<sup>31</sup> che pure restano, secondo la dottrina prevalente, esterni e negativi<sup>32</sup>. La disposizione acquista nel contesto della presente analisi un significato paradigmatico, non solo perché è ad essa originariamente, ed in particolare prima della riforma costituzionale del 2001, che la Corte ha fatto riferimento quale ancoraggio per la teorizzazione intorno al valore della concorrenza e alla sua tutela, così consentendone l'ingresso nell'ordinamento nazionale, ma anche perché molti degli aggiustamenti e mutamenti di orientamento da parte della giurisprudenza costituzionale nel tempo hanno riguardato proprio la corretta modulazione di peso e ruolo tra le libertà economiche e i relativi limiti, nonché l'(ancor più delicato e complesso) equilibrio individuabile tra gli stessi ad opera del Legislatore<sup>33</sup>.

Volendo procedere con ordine, la riflessione non può che prendere le mosse dalla struttura testuale della norma, che ripropone lo schema dialettico tra autorità e libertà tendenzialmente comune a tutte le norme della Costituzione economica<sup>34</sup>: alla chiara affermazione costituzionale di un principio di libera intrapresa, quale espressione di una libertà individuale<sup>35</sup>, 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 contrasto<sup>36</sup>; un primo aspetto sicuramente rilevante della questione,

---

<sup>31</sup> 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; 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). Cfr. F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, cit., pp. 5 ss.; M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., pp. 101 ss.; G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., part. pp. 151 ss. Più in generale v. M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2/2013, pp. 117 ss., [www.personaemercato.it](http://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, pp. 83 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 1-2/2013, pp. 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, pp. 16 ss. e part. 31.

<sup>32</sup> 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., p. 19.

<sup>33</sup> Per un'approfondita analisi 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, pp. 1177 ss.

<sup>34</sup> 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., p. 126.

<sup>35</sup> Cfr. in tema L. DELLI PRISCOLI, *Le liberalizzazioni fra diritto di iniziativa economica e diritti fondamentali*, 2013, in [www.orizzontideldirittocommerciale.it](http://www.orizzontideldirittocommerciale.it), il quale afferma che a differenza di altre libertà civili (cfr. ad es. artt. 13, 14, 15 Cost.) quella di iniziativa economica non è qualificata come inviolabile.

<sup>36</sup> Per alcune definizioni e concetti fondamentali in materia si vedano, per tutti, G. FERRI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 532 s.; G. GHIDINI, voce *Monopolio e concorrenza*, *Enc. dir.*, XXVI, 1961, Milano, Giuffrè, pp. 786 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., pp. 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, pp. 5057 ss.; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3492 ss.; M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 191 ss., oltre alla bibliografia in essi richiamata.

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 significati<sup>37</sup>.

Il testo dell'art. 41 Cost., come è ben noto, è il risultato di compromesso di un lungo e delicato percorso di mediazione politica avvenuto in Assemblea Costituente<sup>38</sup>, e come tale appare dogmaticamente assai eterogeneo, stante la particolare divergenza originaria delle posizioni e forze che lo hanno ispirato; resta comunque certo, come già accennato, che esso non esprime una reale opzione del Costituente per uno specifico modello economico, ma l'adeguamento della dichiarazione di libertà d'iniziativa economica alla natura *sociale* della Repubblica<sup>39</sup>, seppur con l'obiettivo di inscrivere tale libertà nel perimetro disegnato dal principio solidaristico e non certo di affermarne la intrinseca debolezza rispetto ai vincoli emergenti dal comma secondo del medesimo art. 41 Cost. Non solo, invero, l'affermazione di libertà implica da parte del suo titolare una piena ed ampia facoltà di scelta sotto tutti i profili (*an, quomodo, quando* ecc.) che sarebbe di per sé incompatibile con una pretesa funzionalizzazione dell'iniziativa economica, ma a ben vedere, il primo e il secondo comma della richiamata norma costituzionale non potrebbero nemmeno interpretarsi come tra loro antinomici, poiché in realtà l'utilità sociale si manifesta come un costante attributo dell'iniziativa economica, contribuendo di regola quest'ultima all'accrescimento del benessere della collettività<sup>40</sup>. Anche la giurisprudenza costituzionale pare da tempo orientata al riconoscimento dell'utilità sociale come una «*situazione che favorisce il soddisfacimento di un bisogno, di un interesse economico della*

---

<sup>37</sup> 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., pp. 117 ss.

<sup>38</sup> Nella III sottocommissione si sviluppò infatti un conflittuale dibattito tra differenti visioni del rapporto tra pubblici poteri ed economia, che contrappose (non senza qualche deriva ideologica) le componenti social-comunista, liberale e cattolica dell'Assemblea; interessante è notare come si discusse ampiamente sul riconoscimento di poteri autorizzatori nei confronti dell'attività d'impresa e sui caratteri delle pianificazioni, mentre rimasero del tutto estranee al dibattito le regole del mercato e della concorrenza: così M. DE BENEDETTO, *Il principio di concorrenza nell'ordinamento italiano*, in *Rivista SSEF*, [www.rivista.ssef.it](http://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](http://www.dimt.it), 9 luglio 2015.

<sup>39</sup> 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. pp. 303 s.

<sup>40</sup> V. ancora G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., p. 152; secondo l'A., il secondo comma dell'art. 41 Cost. andrebbe interpretato come limite all'iniziativa imprenditoriale quando essa possa creare più disutilità che utilità. Cfr. anche G. PITRUZZELLA, *Do common constitutional traditions matter in the field of regulated markets?*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 66, richiamando la sentenza della Corte cost., 16 dicembre 1982, n. 223, su cui *infra*.

collettività o dei consociati in quanto tali o di categorie o gruppi in quanto parti della collettività», tale da consentire il progresso materiale e spirituale della società di cui all'art. 4 Cost., ovvero il *benessere generale* o, se si vuole, il *bene comune*<sup>41</sup>.

È su queste considerazioni, peraltro, che si innesta e trova fondamento anche la riflessione sul valore della concorrenza e sulla sua progressiva emersione nell'ordinamento costituzionale nazionale, avvenuta (non senza qualche resistenza) sul presupposto di una interpretazione giurisprudenziale in senso evolutivo del richiamo contenuto nell'art. 41 Cost. alla *utilità sociale*, concetto ritenuto riferibile anche alla *concorrenza* quale strumento per promuovere, appunto, l'interesse dell'intera collettività<sup>42</sup>. Su questo aspetto si impone una breve riflessione: se nella permanenza del modello di cd. *welfare State* la Costituzione e il fenomeno economico parevano procedere su un piano di armonizzazione reciproca, con la graduale sopravvenienza dell'economia globalizzata quest'ultimo è parso in misura crescente svincolarsi, se non addirittura contrapporsi, rispetto alla prima: in questo senso l'interpretazione proposta ha avuto il vantaggio di consentire la permeabilità del sistema al concetto di *mercato* nella sua valenza positiva di promotore dell'efficienza economica ed organizzativa<sup>43</sup>, mitigandone la componente riferibile ad esigenze di razionalità strettamente economiche o all'assolutizzazione dei fattori di efficienza della produzione<sup>44</sup>.

Questa essenziale componente di contemperamento e di reciproca convergenza sembra peraltro costituire il tratto distintivo dell'interpretazione «adeguatrice» della Corte in materia economica: come si vedrà anche in seguito, l'opera esegetica della giurisprudenza costituzionale ha operato nel tentativo di contemperare ragioni del diritto e ragioni dell'economia, regolazione e concorrenza, intervento pubblico e libera intrapresa: in tal senso, coerentemente con quanto poc'anzi affermato, va evidenziato come appaia da sempre una costante nella visione proposta dalla Corte, sino a tempi recenti, la considerazione dell'intervento pubblico in tanto positivo ed essenziale proprio in quanto strumentale ad attenuare le

---

<sup>41</sup> 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. pp. 81 ss.

<sup>42</sup> 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, p. 9.

<sup>43</sup> Così G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., p. 19. L'orizzonte che identifica l'efficienza economica con il benessere collettivo può essere inteso come fattore di *democrazia economica*, e tuttavia con la necessaria precisazione per cui 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., p. 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., pp. 22 s.

<sup>44</sup> S. STAIANO, *Notazioni conclusive. Regolazione giuridica ed economia: un problema di diritto costituzionale*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 270; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Una interpretación constitucional de la crisis económica*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 19/2013.

eccessive «durezze» del mercato, utile cioè a consentire un approccio graduale e cautelativo alle logiche di quest'ultimo<sup>45</sup>.

A partire dunque dalla tradizionale *estraneità* alla Carta repubblicana di ogni riferimento all'economia di mercato – non contemplando essa relazioni vicendevoli tra operatori, consumatori ed altri attori delle dinamiche economiche, riservate alla disciplina civilistica<sup>46</sup> – ed anzi addirittura dalla considerazione del concetto stesso di *mercato* quasi come «disvalore» nella cultura dei Costituenti, tali modelli si sono tuttavia fatti progressivamente strada anche in ambito nazionale, sotto la spinta del diritto europeo e della sua primaria vocazione all'armonizzazione economica<sup>47</sup> mediante la creazione di un mercato unico fondato sulle libertà di circolazione, di stabilimento e di prestazione dei servizi<sup>48</sup>.

La Corte costituzionale ha avuto un ruolo essenziale in tale transizione e continua a conservarlo tuttora, sul presupposto che l'attualità della Costituzione economica, da intendersi non solo con riferimento ad alcune specifiche disposizioni della Carta ma al sistema di valori che ne costituiscono il substrato, vada assicurata e garantita anche a fronte di futuri ulteriori mutamenti nell'assetto della regolazione multilivello dei rapporti economici. Se si considera come originariamente il paradigma (anche costituzionale) della politica economica nazionale rispecchiasse 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 l'avvento di una economia concorrenziale segni una svolta ordinamentale di assai significativo rilievo<sup>49</sup>; e tuttavia la 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. Simili affermazioni possono essere meglio comprese se si tiene a mente che se pure il diritto della concorrenza e del mercato

---

<sup>45</sup> Cfr. ancora M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 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](http://www.giurcost.org).

<sup>46</sup> Sul punto N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., XVII, p. 96.

<sup>47</sup> 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, p. 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.

<sup>48</sup> Una simile impostazione non pare venuta meno nemmeno in conseguenza dell'espansione di tale diritto anche ad altri settori: osserva in proposito G. LEMME, *Introduzione: il mercato tra diritto, economia e sociologia*, in ID. (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, cit., p. 1, come la predetta espansione sia stata intesa in senso strumentale, implicando necessariamente l'obiettivo di una regolazione uniforme del mercato anche quella di altri ambiti ad esso apparentemente estranei.

<sup>49</sup> 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., p. 3.

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 concorrenza<sup>50</sup>. 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 ordoliberal<sup>51</sup>, fondata secondo un illustre insegnamento su eterocorrezione ed eterocompensazione (allocativa e redistributiva) che si sostituiscono ai comportamenti spontanei delle parti<sup>52</sup>. La spinta ordinamentale verso una vocazione pro-concorrenziale dei mercati ha da più parti fatto sorgere il quesito se l'intervento pubblico nelle attività di rilievo economico non fosse da considerarsi tramontato nella sua applicazione diffusa, soppiantato dall'autoregolazione dei mercati e degli operatori quale novella *lex mercatoria*<sup>53</sup>; in realtà è apparso da subito chiaro che l'azione dei pubblici poteri, permanendo intatta da tempi antichissimi, potrà assai difficilmente scomparire in via definitiva<sup>54</sup>: i fenomeni di liberalizzazione, de-

---

<sup>50</sup> Rispetto al diritto *antitrust* d'oltreoceano, quello europeo pare più attento a tutelare la concorrenza come pluralismo, anche a costo di una minore efficienza: ciò riflette l'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 capace di (indebitamente) influire sui processi politici e dunque sulla democrazia. Per un approfondimento v. ancora G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, cit., pp. 19 s.; v. anche G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, cit.

<sup>51</sup> 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*), massimizzando il benessere collettivo all'interno di una cornice costituzionale posta dallo Stato stesso ed in conformità con essa.

<sup>52</sup> Il riferimento è ovviamente alle posizioni di A. PREDIERI, *Economia sociale di mercato nell'Europa di Maastricht*, in *Dir. comm. internaz.*, 1995, p. 531. 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: sul tema v. anche 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, pp. 56 ss.

<sup>53</sup> Di recente, per effetto della globalizzazione dei mercati, sembra tornare di estrema attualità il quesito sulla preferibilità di un ordine giuridico o meramente consuetudinario degli stessi, su cui F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2005.

<sup>54</sup> Osserva M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., pp. 50 s. 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; nello stesso senso già A. PACE, *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, in *Politica del diritto*, 2/1993, pp. 327 ss. 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, pp. 111 ss.; G. CERRINA FERONI – G.F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2012.

regolazione, privatizzazione<sup>55</sup> e globalizzazione<sup>56</sup> che hanno fortemente pervaso la politica economica degli ultimi decenni, all'opposto, hanno semmai aumentato la necessità di misure pubbliche di riequilibrio dei mercati, per governare le transizioni e consentire il cd. *livellamento del campo da gioco*.

Non resta dunque che analizzare il ruolo della giurisprudenza Costituzionale in questa significativa transizione da un originario approccio interventista all'economia a quello attuale improntato alla libera concorrenza<sup>57</sup>, nonché le criticità emerse sia a livello concettuale-definitorio e sia a livello di coerenza complessiva del sistema; si precisa peraltro che anche il principio di supremazia del diritto comunitario, affermatosi progressivamente quale corollario dell'integrazione europea, ha a sua volta contribuito all'accoglimento dei principi europei in materia di mercato concorrenziale, come detto, pur in assenza di una formale revisione costituzionale<sup>58</sup>: ciò fa sì che anche alle diverse sfumature con cui tali principi sono stati e sono tuttora interpretati dall'ordinamento europeo si sia spesso adeguata anche la nostra giurisprudenza costituzionale<sup>59</sup>.

## **2.1. La difficile perimetrazione di concetti complessi: concorrenza in senso *soggettivo* e *oggettivo*, concorrenza dinamica, regolazione pubblica**

Come si è accennato in apertura del presente lavoro, un primo ostacolo con cui la giurisprudenza costituzionale si è dovuta misurare nell'elaborazione sulle norme della Costituzione economica discende dalla difficoltà, connaturata ai concetti utilizzati dalla stessa Carta, di individuarne con precisione le coordinate di significato. Con specifico riferimento all'art. 41 Cost., tale *sofferenza* emerge ad esempio dalla

---

<sup>55</sup> Tali fenomeni, pur a volte considerati nel loro complesso in relazione agli effetti prodotti, non sono tra loro del tutto sovrapponibili: per un approfondimento v. le Relazioni del Convegno su *La semplificazione amministrativa*, Istituto di diritto pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, Università «La Sapienza», Roma, 28 aprile 1998, riportate in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1998, ed in particolare A. TRAVI, *La liberalizzazione*, pp. 645 ss.; G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, pp. 629 ss.; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, pp. 655 ss.; M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, pp. 679 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, pp. 699 ss.

<sup>56</sup> J.E. STIGLITZ, *Le nuove regole dell'economia*, Milano, il Saggiatore, 2016, pp. 46 s.

<sup>57</sup> 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, pp. 89 ss.

<sup>58</sup> 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, p. 22; nello stesso senso P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 18. 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., pp. 39 s.

<sup>59</sup> 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 12 febbraio 2010, n. 45, ove si precisa che «la nozione di concorrenza di cui al secondo 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.

frequente sovrapposizione nelle pronunce costituzionali fra le nozioni, non del tutto coincidenti, di libertà di impresa e di concorrenza come bene giuridico<sup>60</sup>; tale affermazione acquista particolare significato se solo si pensa che la corretta definizione di quest'ultimo è il fondamentale (e strumentale) presupposto per poi stabilire cosa significhino *tutela* e *promozione* della stessa, ai fini della corretta applicazione e interpretazione di altre norme della Carta (ad es. l'art. 117, comma 2, lett. e)). Laddove la prima espressione rimanda ad un concetto di tipo *soggettivo*, sottintendendo la libertà individuale di concorrere attribuita a persone e imprese, la seconda rappresenta in senso *oggettivo* una concreta modalità di funzionamento di un mercato, in cui esista una effettiva concorrenza fra operatori<sup>61</sup>; mentre alla prima nozione sono dunque estranee componenti di valore – la libertà di concorrenza può in ipotesi anche non essere esercitata affatto o essere esercitata in contrasto con la concorrenza effettiva – la seconda nozione implica invece un preciso modello economico virtuoso, ma a sua volta presuppone una individuazione di quali dovrebbero essere le finalità di politiche di tutela e promozione di quel modello, spesso di non semplice individuazione<sup>62</sup>.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, la Corte non di rado ha utilizzato come sinonimi la concorrenza effettiva e il *pluralismo* imprenditoriale, da intendersi come il maggior numero possibile di concorrenti<sup>63</sup>: questa visione appare a ben vedere riduttiva, poiché tralascia nella valutazione una componente essenziale dei mercati dinamicamente concorrenziali, ossia l'*efficienza* derivante dall'innovazione<sup>64</sup>, anche al prezzo di una (ragionevole) riduzione del numero dei concorrenti. Pure ove essa mostri di valorizzare la tutela della concorrenza in senso *dinamico*, mediante misure che favoriscano l'instaurazione di rapporti competitivi<sup>65</sup>, i concetti a cui fa riferimento la giurisprudenza costituzionale appaiono spesso troppo

<sup>60</sup> Cfr. ad esempio, *ex multis*, Corte cost., 23 novembre 2011, n. 310.

<sup>61</sup> Sul dibattito tra correnti interpretative che ritenevano quest'ultimo concetto già *in nuce* direttamente sussumibile dall'art. 41 Cost. (in particolare quale limite alla libera iniziativa economica) e posizioni che invece negavano tale sussumibilità v. M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Diritto e società*, 4/2003, pp. 439 ss.

<sup>62</sup> Sembra certamente di poter individuare tale finalità, almeno in termini generali, nella massimizzazione del benessere economico collettivo in chiave di sviluppo economico: così M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2/2005, pp. 1429 ss., part. p. 1432; v. anche L.F. PACE, *Il concetto di tutela della concorrenza, l'art. 117 Cost. e il diritto comunitario: la «costituzionalizzazione» della figura dell'«imprenditore sovvenzionato»*, in *Giur. cost.*, 6/2004, 4677 ss.

<sup>63</sup> Ciò è spesso avvenuto nelle pronunce riferite ad appalti, concessioni, ed in generale a procedure ad evidenza pubblica: la Corte afferma che la tutela della concorrenza si concretizza nell'esigenza di assicurare la più ampia apertura al mercato a tutti i soggetti economici, in ossequio alle libertà di circolazione, stabilimento e libera produzione dei servizi derivanti dal diritto europeo (cfr. in tal senso, *ex multis*, le sentenze 19 novembre 2007, n. 401, 22 maggio 2009, n. 160). Pur nel contesto di una riflessione più ampia, la sovrapposizione si ritrova anche in Corte cost., 22 maggio 2013, n. 94.

<sup>64</sup> Riprende sul tema tale linea di pensiero, facente capo come è noto alle teorizzazioni economiche di J. Schumpeter e F. von Hayek, I.M. KIRZNER, *Concorrenza e imprenditorialità* (1978), trad. it., Soveria Mannelli, Rubbettino, 1997. Per una riflessione sulle ricadute positive della regolazione nella creazione di standard tecnici omogenei per la creazione di un mercato più ampio, v. D. COYLE, *Three cheers for regulation*, Cambridge, 17 luglio 2018, in [www.project-sindacate.org](http://www.project-sindacate.org).

<sup>65</sup> Cfr. ad esempio la sentenza Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272.

generici o aprioristici, e in questo senso non sembrano riflettere una sufficiente assimilazione delle categorie e dei principi propri del diritto antitrust, ma questo potrebbe almeno in parte trovare giustificazione nella diversa struttura del giudizio dinanzi alla Corte rispetto a quello che dà luogo alle decisioni sostanziali sul diritto della concorrenza<sup>66</sup>.

Per delineare dunque correttamente un modello/concetto di concorrenza effettiva non parrebbe sufficiente limitarsi al requisito di assenza di barriere all'ingresso (tale da garantire il mero pluralismo tra operatori), ma occorrerebbe invece includere nella visione anche una componente di efficienza (non solo in senso *statico*, come allocazione o produzione efficiente ma) *dinamica*, finalizzata all'implementazione dell'innovazione nei processi competitivi<sup>67</sup>, nonché l'esistenza di una effettiva possibilità di scelta per il consumatore, secondo i ben noti paradigmi della cd. *workable competition*<sup>68</sup> e della *competition on the merits*<sup>69</sup>. Un secondo aspetto di *sofferenza* nell'approccio della Corte al tema è inevitabilmente condizionato dal fatto che l'unico riferimento testuale alla concorrenza all'interno della Costituzione è come noto contenuto in una norma riferita al riparto di competenze legislative Stato-Regioni: se pure l'art. 117, comma 2, lett. e) è stato pacificamente interpretato non solo quale norma attributiva di competenze ma anche come norma sostanziale e di valore<sup>70</sup>, sul presupposto che laddove spetta al Legislatore statale doverosamente intervenire in via esclusiva in materia di «tutela della concorrenza», spetta ad esso al contempo anche individuare il corretto bilanciamento ed equilibrio fra libertà economiche e relativi limiti e vincoli<sup>71</sup>, è indubbio che la struttura della norma abbia influenzato i tratti dell'elaborazione sul suo

---

<sup>66</sup> Per queste considerazioni cfr. G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2017, pp. 425 ss., part. p. 426, il quale evidenzia come la Corte, giudicando le leggi in base a ricorsi prevalentemente in via principale non si trovi mai concretamente ad analizzare condotte anticoncorrenziali.

<sup>67</sup> Su questi temi v. anche N. DUNNE, *Competition Law and Economic Regulation. Making and managing markets*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 7 ss.

<sup>68</sup> La teoria, come è noto, si deve agli studi e all'elaborazione compiuta negli anni Quaranta da J.M. CLARK, *Toward a concept of workable competition*, in *The american economic review*, vol. 30, n. 2/1940, pp. 241 ss.; per un approfondimento in chiave economica v. G. PARAMITHIOTTI, *L'evoluzione del concetto di concorrenza nella scienza economica*, in *Il Politico*, 1/1994, 37 ss.

<sup>69</sup> Per l'idea che prevalga nel concetto di concorrenza la sua natura di *processo* piuttosto che di fatto produttivo di un risultato economico misurabile si v. G.J. WERDEN, *Consumer welfare and competition policy*, in J. DREXL – W. KERBER – R. PODZUN (ed.), *Competition policy and the economic approach – Foundations and limitations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 11 ss.; v. poi N. DUNNE, *Competition Law and Economic Regulation. Making and managing markets*, cit., pp. 26 ss.

<sup>70</sup> Così M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, in *Mercato concorrenza regole*, 3/2014, p. 509; A. ARGENTATI, *Autorità antitrust e Corte costituzionale: il dialogo al tempo della crisi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 1/2015, p. 70. *Contra*, L. BUFFONI, *La «tutela della concorrenza» dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2/2003, pp. 345 ss. e, più di recente, F. TRIMARCHI BANFI, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Dir. amm.*, 1-2/2013, pp. 15 ss.

<sup>71</sup> 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, pp. 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, pp. 345 ss.; L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in *Osservatorio sul federalismo*, 2001, in *Federalismi.it*.

contenuto. Forse anche per la contestuale e contingente preoccupazione che la riforma del 2001 potesse essere lo strumento per una deriva eccessivamente «centrifuga» dell'autonomia regionale, la Corte ha ritenuto essenziale farsi garante dell'unità giuridica dello Stato, specie attraverso materie di carattere trasversale come appunto la tutela della concorrenza<sup>72</sup>, mediante le quali dettare discipline di carattere uniforme sul territorio nazionale<sup>73</sup>; non di rado, tuttavia, essa ha così operato *tout court* e in modo perentorio, senza contestualmente fare applicazione dei fondamentali canoni di ragionevolezza e proporzionalità nella valutazione di eventuali regimi differenziati, e dunque finendo per comprimere oltre quanto necessario l'iniziativa e le competenze delle Regioni<sup>74</sup>, in nome di una generica tutela della dimensione di interesse nazionale nel riparto delle competenze<sup>75</sup>.

Da ultimo, l'uso atecnico di concetti facenti capo a saperi non giuridici, ed in particolare economici, da parte della giurisprudenza costituzionale ha non di rado contribuito a generare alcune ambiguità sul piano interpretativo: oltre a quanto già s'è detto, si registra ad esempio un'impropria assimilazione tra i concetti di regolazione e tutela della concorrenza<sup>76</sup>, nonché tra quest'ultima e altri valori oggettivi e non finalistici

---

In generale, sembra di poter evidenziare un costante atteggiamento di *deferenza* della Corte rispetto alla legislazione economica nazionale. Inoltre, 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 la rilevanza di un fine e l'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, pp. 301 ss.

<sup>72</sup> 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, p. 73.

<sup>73</sup> Cfr. ancora G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, cit., p. 428.

<sup>74</sup> Quale esempio paradigmatico cfr. la sentenza 11 giugno 2014, n. 165, con la quale la Corte dichiara illegittimi alcuni limiti ed oneri procedurali imposti da una legge regionale della Toscana alle grandi strutture commerciali future nonostante la legislazione statale (legge 22 dicembre 2011, n. 214) consentisse la previsione di limiti ulteriori da parte di Regioni ed enti locali; si afferma nella sentenza che la natura trasversale e prevalente della tutela della concorrenza affidata allo Stato può sempre fungere da limite all'esercizio delle competenze residuali delle Regioni (nel caso di specie, in materia di commercio). Di identico tenore la sentenza 11 giugno 2014, n. 178, ove la Corte mostra nuovamente anche di identificare (in modo improprio) i principi di libera iniziativa e di concorrenza, colpendo in modo drastico ogni regola che crei una barriera all'ingresso a prescindere dalla sua eventuale irragionevolezza o dal suo effetto discriminatorio.

<sup>75</sup> Molte e assai rilevanti sono le competenze (concorrenti) regionali sulle quali impatta la tutela della concorrenza: 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. V. anche, per un riferimento espresso alla necessità di una disciplina che superi la frammentazione, Corte cost. 24 luglio 2009, nn. 246 e 247.

<sup>76</sup> Sembra invece corretto affermare che la regolazione amministrativa costituisce una delle modalità di attuazione della tutela della concorrenza: cfr. Corte cost., 23 maggio 2013, n. 98, Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 291; per un

(su tutti l'evidenza pubblica<sup>77</sup>), così come è equivoco l'uso dell'aggettivo *dinamico* riferito alla concorrenza, che la Corte utilizza come sinonimo di promozione della stessa, ed anche, sempre nello stesso ambito, la frequente sovrapposizione fra misure di promozione della concorrenza e misure che attengono invece a politiche di sostegno a specifici settori o territori<sup>78</sup>.

Pur con le ricordate difficoltà, comunque, sembra di poter delineare il percorso evolutivo seguito dalla Corte nell'elaborazione relativa alle libertà economiche, a partire da un atteggiamento di originaria indifferenza ai valori concorrenziali<sup>79</sup>, come un tentativo (con ogni probabilità ancora in corso) di muovere da una concezione prettamente *soggettiva* 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 *soggettiva* individuale di libertà d'impresa, oggi anche attraverso l'analogia con il diritto europeo si cerca invece di proporre un concetto di 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 relazioni<sup>80</sup>. Tale transizione è stata in una prima fase resa possibile 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 peraltro evidenziandosi una certa evoluzione nelle pronunce in materia; dall'inizio degli anni Duemila, successivamente alla riforma del Titolo V, l'elaborazione giurisprudenziale si è poi, come detto, maggiormente concentrata sul rinnovato art. 117, comma 2, lett. e) e dunque sui contorni della «tutela della concorrenza» quale materia di esclusiva competenza legislativa statale, con un progressivo passaggio da giudizi sulla pertinenza delle misure di volta in volta vagliate rispetto alla materia (in particolare per la loro dimensione «*macroeconomica*»), a giudizi sulla loro adeguatezza nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo del mercato<sup>81</sup>.

---

approfondimento sul tema v. J. DREXL – F. DI PORTO (ed.), *Competition law as regulation*, Celtenham, Edward Elgar, 2015.

Una impropria sovrapposizione fra i due concetti, all'opposto, produrrebbe l'esito paradossale di legittimare anche interventi statali *restrittivi* della concorrenza, sol perché rientranti nella materia «tutela della concorrenza»; non di rado, in passato, anche il Legislatore pare aver utilizzato la norma di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. come *passerpartout* per giustificare un'ampia discrezionalità dei propri interventi normativi in materia.

<sup>77</sup> In tema v. G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, cit., p. 429.

<sup>78</sup> Cfr. ancora M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., pp. 1439 s. e la rassegna delle decisioni maggiormente critiche sotto tali aspetti richiamata *ivi*.

<sup>79</sup> A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, in *Giur. cost.*, 5/1999, pp. 2958 ss.; v. anche C. PINELLI, *La tutela della concorrenza come principio e come materia. La giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2014, p. 4; R. NIRO, *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico di diritto della concorrenza*, Napoli, Jovene, 2013, pp. 32 ss., e relativo *Aggiornamento*, entrambi disponibili in [www.competition-law.eu](http://www.competition-law.eu).

<sup>80</sup> 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, p. 379.

<sup>81</sup> Cfr. Corte cost., 4 maggio 2005, n. 175.

Quest'ultimo passaggio è importante, perché costituisce un tassello del ragionamento che conduce alla (corretta) interpretazione della concorrenza non solo e non tanto come materia ma come bene giuridico in quanto tale meritevole di protezione, tale da giustificare interventi di regolazione pubblica sul funzionamento dei mercati altrimenti non ammissibili<sup>82</sup> (salvo deroghe per la tutela di altri valori costituzionalmente rilevanti); ciò che peraltro sembra sino ad ora mancato alla Corte, in via di prima approssimazione, è proprio la capacità di mettere correttamente a fuoco e in luce la connotazione *finalistica* di quel bene, ossia di evidenziare in modo univoco quali finalità o risultati socialmente utili potrebbero, ad esempio, giustificare una ragionevole compressione delle competenze regionali o una diminuzione del pluralismo imprenditoriale per la sua più piena tutela in senso sostanziale, secondo il principio di *sussidiarietà orizzontale*. Ciò mette sin d'ora in evidenza il fondamentale tema del *bilanciamento*, centrale nell'elaborazione interpretativa in materia di libertà economiche: tanto il valore della concorrenza quanto la sua promozione attraverso i principi della liberalizzazione non possono operare in automatico o in termini assoluti, ma richiedono di essere modulati per perseguire anche ogni altro principio o valore indicati dal Costituente e/o dal Legislatore in attuazione delle disposizioni costituzionali<sup>83</sup>; solo così può inverarsi infatti il paradigma dell'economia *sociale* di mercato, oggi emergente anche dal quadro europeo dopo il Trattato di Lisbona, nel quale il doveroso intervento pubblico a tutela della concorrenza effettiva non ha carattere assoluto ma strumentale rispetto al complesso di valori e principi espressi dall'ordinamento<sup>84</sup>.

## 2.2. Interpretazione costituzionale «adeguatrice» ed evoluzione ordinamentale

Volendo addentrarsi più specificamente nel tema, si può osservare che 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

---

<sup>82</sup> La giurisprudenza costituzionale pare aver superato, se pur con qualche episodica eccezione, l'atteggiamento che tendeva a giustificare qualsiasi intervento discrezionale del Legislatore in ambito economico sul presupposto legittimante che esso si dichiarasse attuativo del principio di tutela della concorrenza: in tal senso cfr., *ex multis*, Corte cost., 18 gennaio 2008, n. 1.

<sup>83</sup> M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, cit., p. 517, 534, il quale richiama in argomento T. MÜLLER, *Wettbewerb und Unionsverfassung*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2014.

<sup>84</sup> Per approfondire G. GUIZZI, *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti. Saggi di diritto antitrust*, II ed., Milano, Giuffrè, 2018; G. GHIDINI – E. AREZZO, *La tutela della concorrenza nella costituzione economica comunitaria e nazionale*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust – L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 217 ss.; osserva in senso critico M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., che sarebbe improprio bilanciare uno strumento o principio-mezzo, quale è la concorrenza, con l'utilità sociale, che individua lo *sfondo assiologico* in cui si inscrivono tutti gli obiettivi perseguiti dalla Carta costituzionale.

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 emergenti<sup>85</sup>, 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 sociale<sup>86</sup>. A riprova di ciò, si prenda quanto affermato dalla Corte nella sentenza 10 giugno 1969, n. 97 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 monopolio<sup>87</sup>. 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

<sup>85</sup> In tal senso cfr. M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., p. 105.

<sup>86</sup> G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., p. 153. In tema v. anche A. POGGI, *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, Mondadori, 2014.

<sup>87</sup> 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.fondazionecristofocolombo.it](http://www.fondazionecristofocolombo.it), pp. 7 s.

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 interventi normativi di adeguamento anche sul piano interno, tra cui certamente spicca la l. n. 287/1990<sup>88</sup>: un primo importante arresto in tal senso è rappresentato dalla nota sentenza 16 dicembre 1982, n. 223, 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 consumatore<sup>89</sup>. Come si vede, paiono ormai gettate le fondamenta del 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 15 maggio 1990, n. 241, 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 economico<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> 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*; per un approfondimento, v. M. LIBERTINI, *Caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano. Un bilancio dei primi dieci anni di applicazione della legge 287*, in *Riv. dir. comm.*, 11-12/2000, pp. 491 ss.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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 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](http://www.gruppodipisa.it), part. pp. 12 ss.; E.M. LANZA, *Concorrenza, iniziativa economica e utilità sociale: spigolature su principi e limiti tra ordinamento europeo e Costituzione italiana*, cit., pp. 94 ss.; T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessione*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2016; F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2012; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura*

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; in questa fase l'art. 41 Cost. e la clausola di utilità sociale sono sempre meno frequentemente richiamati quali fondamenti costituzionali della concorrenza, e da questo momento in poi la giurisprudenza condurrà prevalentemente la sua elaborazione sulla concorrenza a partire da questioni di corretto riparto Stato-Regioni nell'esercizio della funzione legislativa. Come ricordato, il contenuto delle pronunce della Corte in questa fase si sposta 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 si concentra sulla adeguatezza-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 europeo; il *focus*, come detto, sembra ormai essersi spostato anche nella giurisprudenza della Corte 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 interpreti<sup>91</sup>. Senza dunque voler assecondare le «derive fondamentaliste» che possono desumersi

---

*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., p. 14.

<sup>91</sup> G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Roma, Treccani, 2001, pp. 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*

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 economico<sup>92</sup>, come ampiamente e sin da tempo messo in evidenza da molteplici istituzioni europee e sovranazionali<sup>93</sup>.

Particolarmente interessante sotto questo è la 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 inconciliabili e reciprocamente escludenti<sup>94</sup>; 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 deregolazione<sup>95</sup>: all'opposto essa suggerisce che la autentica liberalizzazione coincida piuttosto con una *razionalizzazione* della regolazione<sup>96</sup>, e finanche una

---

*Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2012, pp. 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, p. 890.

<sup>92</sup> 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, p. 24, che richiama a sostegno anche il parere del Consiglio di Stato n. 2024/2007; v. altresì L. CARBONE, *Qualità della regolazione e competitività: ricette diverse ma ingredienti comuni*, in [www.asfrid-online.it](http://www.asfrid-online.it), 2007 e M. CARLI, *Le buone regole: il consenso c'è, ma i fatti seguiranno?*, in *Federalismi.it*, 2007, p. 15.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> 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 la cd. norma generale esclusiva per cui salvo eccezioni «l'iniziativa economica e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato» 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. SAIITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, cit., p. 2.

<sup>95</sup> In tema G. CORSO, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1998, pp. 629 ss.; v. anche S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/1991, p. 384.

<sup>96</sup> Va peraltro dato conto di un filone giurisprudenziale che esprime una più decisa opzione nel senso di una liberalizzazione come azzeramento *tout court* dei vincoli regolatori: cfr. in tal senso le sentenze nn. 299/2012 e 27/2013 in materia di commercio. Sulle contraddizioni della giurisprudenza costituzionale in materia v. anche V. ONIDA, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in [www.rivistaaic.it](http://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; 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, pp. 11 ss. Sui

ri-regolazione ove necessario (ad esempio per livellare le asimmetrie nelle transizioni verso l'apertura dei mercati, cd. *level playing field*)<sup>97</sup>. 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 proprie del cd. *fondamentalismo di mercato*<sup>98</sup>. 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 si affiancano a quelle proprie della *competition law*: anzi, più precisamente, si potrebbe dire che fra ordinamento nazionale ed europeo si registrano fenomeni di reciproca osmosi, con il primo che progressivamente si è aperto ai valori della concorrenza e del mercato mentre il secondo ha gradualmente accolto esigenze di tutela, armonizzazione e cooperazione anche in campi rispondenti a valori, interessi e diritti ulteriori, in un costante arricchimento reciproco.

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, in base ai quali i diritti economici sembravano aver acquisito forme inedite e assai estese di tutela per effetto di una tendenza a tingere le clausole limitative dell'art. 41, ed in particolare quella di utilità sociale, di significato «economico»<sup>99</sup>. Significativi appaiono dunque alcuni segnali di una parziale inversione di tendenza nell'orientamento giurisprudenziale: più specificamente, rappresentano due fondamentali arresti in tal senso la sentenza 22 luglio 2010, n. 270 (caso *Alitalia*) e la sentenza 9 maggio 2013, n. 85 (caso *Ilva*, sul quale si veda anche la successiva sentenza 23 marzo 2018, n. 58). 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

---

diversi significati del concetto di *liberalizzazioni* v. L. DELLI PRISCOLI – M.F. RUSSO, *Liberalizzazioni e diritti fondamentali nella diversa prospettiva delle Corti europee e nazionali*, cit.

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> Da tale posizione, che sostiene come noto la fede nell'infallibilità delle politiche economiche di libero mercato, 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, pp. 577 ss. Per una decisa 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.

<sup>99</sup> Tra i valori individuati quale limite alle libertà soggettive emerge sempre più, in questo senso, anche «*quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori*»: cfr. Corte cost., 31 marzo 2015, n. 56. 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. p. 104.

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 alle 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 istanze<sup>100</sup>, 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, 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 gioco<sup>101</sup>. 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 previgente modello di economia mista con ampio intervento pubblico – ma anche il mezzo attraverso cui contemperare tra loro diritti e mercato<sup>102</sup>, come sollecitato dalla rinnovata

---

<sup>100</sup> In un contesto di risorse economiche scarse come quello odierno, peraltro, 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.

<sup>101</sup> 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](http://www.cortecostituzionale.it); più in generale M. LUCIANI, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009, pp. 1 ss., part. p. 21. La ricerca dell'equilibrio va inoltre costantemente orientata al principio personalista: in tema, L. PENNACCHI, *Lavoro, costituzionalizzazione della persona, istituzioni economiche nella Costituzione italiana*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), ora in C. PINELLI – T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, cit., pp. 39 ss.

<sup>102</sup> L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale*, cit., p. 21 e la letteratura *ivi* richiamata sulle relazioni tra economia di mercato e principio democratico; afferma l'A. che 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.

attenzione alla tutela di esigenze più marcatamente politiche, sociali, e finanche democratiche che permea ad oggi l'ordinamento europeo<sup>103</sup>.

### 3. Mutamenti nell'assetto ordinamentale e tutela costituzionale del risparmio

Le coordinate evolutive di cui s'è detto sin qui che hanno caratterizzato (e tuttora caratterizzano) il modello delle relazioni economiche nel quadro costituzionale nazionale si riverberano in modo del tutto coerente anche sulle altre norme della cd. *Costituzione economica*, anch'esse oggetto di profonda riconsiderazione pur senza mai emanciparle del tutto dalla logica solidaristico-personalista ordinamentale di fondo; alcune sofferenze sul piano definitorio, nonché un capovolgimento interpretativo analogo a quello che ha coinvolto i concetti poc'anzi esaminati, al quale nuovamente ha contribuito anche la giurisprudenza costituzionale, sembrano ad esempio rilevabili nell'atteggiarsi del rapporto risparmio-credito emergente dall'art. 47 Cost<sup>104</sup>. 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*»<sup>105</sup>.

Sotto il primo profilo, vanno ad esempio sottolineate alcune perduranti difficoltà a delimitare il perimetro applicativo dell'art. 47 Cost., posto che esso estende la tutela al risparmio in tutte le sue forme: rispetto all'epoca in cui la norma fu scritta si registra oggi un esponenziale aumento tanto della eterogeneità quanto della complessità delle forme di risparmio esistenti (nonché una commistione fra risparmio ed investimento, come meglio si dirà), il che imporrebbe almeno una graduazione a seconda del diverso rischio ricadente sul privato o sull'intento speculativo o meno quale orientamento delle sue scelte<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Sul tema v. L. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2/2014, pp. 352 ss. È noto che la regolazione sovranazionale delle attività economiche, pur incidendo in modo significativo sulle economie nazionali, promana in gran parte da Autorità che presentano alcune criticità 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, pp. 45 ss.; A. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della Costituzione*, cit., p. 164.

<sup>104</sup> 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, pp. 946 ss.; F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1980, pp. 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, pp. 318 ss. Si veda anche la letteratura citata *infra*, alla nota 115.

<sup>105</sup> 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.cortecosituzionale.it](http://www.cortecosituzionale.it), p. 2.

<sup>106</sup> Conferma la necessità di graduare la tutela Corte cost., 18 febbraio 2010, n. 52; si vedano anche i commenti di A. BENEDETTI, *La giurisprudenza sui contratti derivati degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2013, pp. 1116 ss. e A. SCOGNAMIGLIO, *Profili di costituzionalità dei limiti all'utilizzo degli strumenti finanziari derivati da parte degli enti territoriali*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 1/2011, pp. 18 ss.

Sotto il secondo aspetto, come si è visto accadere con riferimento all'art. 41 Cost., anche nel caso della norma in esame il ricordato 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<sup>107</sup>, 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 Carta<sup>108</sup>; partendo 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, entrambi 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 individuale<sup>109</sup>. 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. – e l'analogia sarebbe confermata anche dalla connessione tra art. 47 e art. 41, comma 3, Cost., da più parti sostenuta<sup>110</sup>, che fa emergere necessità di una utilità sociale del risparmio – 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

<sup>107</sup> In tema, di recente, F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019.

<sup>108</sup> 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. 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., pp. 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, pp. 150 ss.

<sup>109</sup> F. MERUSI, *Art. 47*, cit., p. 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 rimessione, tutela del risparmio, decreti legislativi vincolati*, in *Giur. cost.*, 1/1965, p. 824; S. ORTINO, *Banca d'Italia e Costituzione*, Pisa, Pacini, 1979.

<sup>110</sup> V. per tutti A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit.

dimensioni e a lenta formazione, e obiettivo principale della protezione era porre lo stesso al riparo da fenomeni di inflazione assicurando la stabilità dei prezzi, ma *non* in quanto tale, bensì nella sua funzione strumentale alla ricchezza complessiva e alla creazione di una società coesa. Sotto questo profilo, che evidenzia anche l'attualità della norma nel richiedere politiche di stabilità monetaria, l'art. 47 Cost. si pone 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., base ideologica fondante dell'ordinamento: incentivare un vantaggio individuale per tutte le categorie sociali, ed anche per quelle che in assenza dello stesso sarebbero storicamente escluse dai circuiti della ricchezza, implica anche un intento *inclusivo* nella costruzione del comune benessere sociale<sup>111</sup>, concetto quest'ultimo che evoca nuovamente alcune analogie con la teorizzazione sull'utilità sociale vista poc'anzi.

I richiamati elementi evidenziano una prevalente direttrice *pubblicistica* nella valorizzazione dell'endiadi risparmio-credito, rispetto alla 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 esprimono<sup>112</sup>. Quanto detto trova piena conferma nella Relazione sui lavori della Commissione economica (cd. *Commissione De Maria*) della Costituente<sup>113</sup>, 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<sup>114</sup>: 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

---

<sup>111</sup> In tal senso si veda ancora P. GROSSI, *La tutela del risparmio a settant'anni dall'approvazione dell'art. 47 della Costituzione*, cit., p. 7.

<sup>112</sup> 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, pp. 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, p. 2; S. DETTORI – A. ZITO, *Risparmio (tutela del)*, in G. GRECO – M. CHITI (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 1731 ss.

<sup>113</sup> MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica*, vol. IV, I, *Relazione*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1946-47, p. 37.

<sup>114</sup> 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 fortemente improntato agli indirizzi promananti dal pubblico potere nella definizione di scelte ed obiettivi da parte delle aziende.

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 programmatica<sup>115</sup>. Molte, ciononostante, sono le pronunce che prendono direttamente od indirettamente in considerazione l'art. 47 Cost., venendo ad assumere particolare importanza, specialmente in relazione all'oggetto del presente studio, anche le tecniche decisorie adottate dalla giurisprudenza costituzionale<sup>116</sup>.

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: ciò avrebbe contribuito, a detta di molti interpreti, ad uno svuotamento tendenziale dell'art. 47 Cost., giustificato anche dallo spostamento in sede sovranazionale, sin dal Trattato di Maastricht, delle decisioni di politica monetaria<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> 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](http://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, p. 34, nota 5; cfr. anche Corte cost., 27 luglio 1982, n. 143; 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, pp. 476 ss. Sostengono invece la precettività della norma D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie: risoluzione e tecniche di intervento*, Torino, Utet, 2017; G. DE MINICO, *La Costituzione difende il risparmio. E il legislatore?*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2002, pp. 1 ss.

<sup>116</sup> Se pure spesso le decisioni di accoglimento pronunciate con riferimento ad altri parametri hanno ritenuto assorbiti i profili di censura riferibili all'art. 47 Cost., è vero altresì che in alcune decisioni di rigetto la Corte ha delineato alcuni tratti di principio sulla materia; significativa 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.

<sup>117</sup> V. in proposito F. MERUSI, *Il «confitto di interessi» tra tutela del risparmio e normativa comunitaria*, in *Banca impresa società*, 2/2008, pp. 183 ss.

La direttrice sovranazionale, peraltro, 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<sup>118</sup>. 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 soggetti<sup>119</sup>.

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 privatizzazione<sup>120</sup> che segna, anche sul piano dogmatico, la definitiva conferma che l'attività del settore non va intesa come servizio pubblico, come in passato autorevolmente sostenuto<sup>121</sup>, 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*<sup>122</sup> e l'autorità ad essa deputata si limita ad una azione di vigilanza

---

<sup>118</sup> F. ZATTI, *La dimensione costituzionale della tutela del risparmio. Dalla tutela del risparmio alla protezione dei risparmiatori/ investitori e ritorno*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2010.

<sup>119</sup> 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: cfr. M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, il Mulino, 2008, part. pp. 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 nella trasparenza dei mercati finanziari che potrebbero comportare conseguenze socioeconomiche pregiudizievoli. Una maggiore trasparenza è uno dei principi condivisi per rafforzare il sistema finanziario, [...]».

<sup>120</sup> 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.

<sup>121</sup> 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, pp. 707 ss. e ID., *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 5/1949, pp. 106 ss.; cfr. anche Cass. pen., SS. UU., sentenza 10 ottobre 1981.

<sup>122</sup> 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, prefigura 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*,

(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 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, ancorché non manchino oggi correnti interpretative che sollecitano un recupero della dimensione sociale del risparmio e della funzione pubblicistica del credito<sup>123</sup>.

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 costituzionale<sup>124</sup> 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 popolare<sup>125</sup>, i quali dalla predetta riforma risulterebbero in buona parte frustrati a beneficio delle «forti» concentrazioni bancarie,

---

cit., pp. 26 ss., ed in part. p. 28; sul tema cfr. anche N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5058.

<sup>123</sup> Così F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.*, cit., p. 175.

<sup>124</sup> 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. 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 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, pp. 803 ss. Sulla riforma delle banche popolari, in relazione a profili in parte differenti, la Corte si è poi nuovamente pronunciata con la sentenza 15 maggio 2018, n. 99.

<sup>125</sup> 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; prevedendo per tali Banche un obbligo di ingresso in un gruppo guidato da una società per azioni con finalità di lucro, la legge avrebbe finito infatti per privare le BCC di quelle caratteristiche di *mutualità prevalente*, a tutela di interessi generali e a fini di sostegno per l'economia locale, che ne costituiscono la cifra qualificante e distintiva. Successivamente il processo riformatore è stato 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 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, pp. 235 ss.

funzionali alle dinamiche della globalizzazione, nonché alle esigenze di accentramento a livello europeo dei poteri di regolazione, vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie<sup>126</sup>.

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/UE<sup>127</sup>, 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 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 risparmio<sup>128</sup>, dotata di prioritario rilievo nella visione del Costituente ma oggi forse trasformata definitivamente nell'esigenza di garantire condizioni concorrenziali anche del mercato creditizio. Di certo, tuttavia, anche risparmio e credito devono considerarsi valori funzionali anche ad altri obiettivi di stampo costituzionale, e dunque anche in questo campo deve valorizzarsi l'ottica del bilanciamento degli stessi con altri principi ed interessi di primario rilievo (ad esempio, il principio

<sup>126</sup> 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., p. 7. L'A. richiama poi un significativo passaggio della sentenza n. 287/2016, ove la Corte descrive le misure legislative in esame quali «*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.

<sup>127</sup> 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, pp. 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, pp. 1485 ss.

<sup>128</sup> 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., pp. 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.

lavorista, potendo le politiche di disciplina del settore avere significative ricadute sull'occupazione tramite il sostegno bancario all'impresa.

In conclusione, peraltro, va dato atto che anche in questo peculiare settore sembrano di recente emergere 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 finanziaria<sup>129</sup>.

#### 4. Riflessioni aperte

All'esito dell'indagine compiuta sembra possibile compiere qualche notazione conclusiva.

In via generale, se per lungo tempo la Costituzione economica aveva espresso la prevalenza del diritto sull'economia, è indiscutibile che la globalizzazione abbia creato una nuova legittimazione di stampo economico che rifugge dalla conformazione ad enunciati precettivi ed anzi pretende di conformare a sé questi ultimi; ciò ha fatto dunque dubitare della perdurante attualità della Costituzione economica stessa, generando sofferenze ed insofferenze degli interpreti, ed in particolare della Consulta, nell'applicare le invariate categorie dogmatiche tradizionali al mutato contesto ordinamentale.

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 riferiscono. 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 – permeabile alle direttrici di stampo concorrenziale promananti dall'Europa e dalle istituzioni

---

<sup>129</sup> Cfr. il messaggio inviato dal Presidente Mattarella al Presidente dell'ACRI in occasione della Giornata Mondiale del Risparmio 2018, in [www.quirinale.it](http://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](http://www.astrid-online.it), part. pp. 13 ss.

sovranazionali propugnatrice 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 sconfinando 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.<sup>130</sup>, 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 collettività<sup>131</sup>. Dunque sembrerebbe essersi compiuta, o almeno essere in 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 mercantile, 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*<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> 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, pp. 434 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, *Art. 9*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 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, pp. 70 ss.

<sup>131</sup> L'idea di valorizzazione, 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 patrimonio culturale essa può estendersi ad un incremento della qualità economica dello stesso ma infine deve sempre avere quale obiettivo la massima fruibilità, espressione di valorizzazione dinamica della funzione culturale nel collegamento fra i due commi dell'art. 9 Cost. Per un approfondimento, 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. CAMELLI – 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.

<sup>132</sup> 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., p. 20, il quale richiama J. DREXL, *Competition*

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: parte degli interpreti suggerisce in tal senso che il valore della concorrenza abbia carattere residuale, dovendo cedere ogniqualvolta non sia in grado di assicurare risultati di massimo benessere collettivo, per il cui raggiungimento si richiede all'opposto l'adozione di misure specifiche di regolazione, aventi tuttavia carattere derogatorio ed eccezionale, secondo il principio della sussidiarietà orizzontale<sup>133</sup>.

L'esigenza di contemperare beni e valori nel quadro costituzionale, 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 sociale<sup>134</sup>, 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

---

*Law as Part of the European Constitution*, in A. VON BOGDANDY – J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional*, Oxford-Portland, Oregon, 2006, pp. 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, p. 397; in tema anche J.B. BAKER – S.C. SALOP, *Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, trad. it., in *Mercato concorrenza regole*, 1/2016, pp. 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*, pp. 145 ss.; A.B. ATKINSON, *Inequality: What can be done*, Harvard, Harvard University Press, 2015.

<sup>133</sup> Cfr. ancora M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione. Una rassegna critica della giurisprudenza costituzionale italiana dell'ultimo decennio*, cit., p. 538.

<sup>134</sup> 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 v. A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 869 ss.; ID., *Il regime dei suoli dopo il nuovo intervento della Corte*, in *Riv. giur. ed.*, 1980, II, pp. 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.

modo in cui esse *vivono*<sup>135</sup>; nella non infrequente «latitanza» del Legislatore<sup>136</sup>, 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 equilibrio*<sup>137</sup>: 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 concorrenziali<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Così M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 123, la quale sottolinea anche come il carattere *fondamentale* delle norme costituzionali risieda proprio nella inesauribilità del significato ad esse attribuibile. Per un approfondimento sul tema cfr. V. ONIDA, *Il «mito» delle riforme costituzionali*, in *Il Mulino*, 1/2004, pp. 15 ss.

<sup>136</sup> È ben nota, infatti, la «crisi» della legge (soprattutto parlamentare) che caratterizza oggi l'ordinamento; il ruolo tradizionale della stessa 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. 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, pp. 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, pp. 4069 ss.

<sup>137</sup> U. POTOTSCHNIG, *Poteri pubblici ed attività produttive*, ora in *Scritti scelti*, Padova, Cedam, 1999, p. 644.

<sup>138</sup> Così M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia e la pianificazione economica nell'interpretazione dell'art. 41 della Costituzione*, cit., p. 132.