

NICOLA OCCHIOCUPO

**COSTITUZIONE, PERSONA UMANA,
MERCATO CONCORRENZIALE**

1. Tempo di anniversari: sessanta anni dall'entrata in vigore della Costituzione italiana; vent'anni dall'entrata in vigore della legge istitutiva dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; vent'anni dalla caduta del muro di Berlino e dal crollo dell'impero sovietico, che hanno dato la spinta decisiva anche all'accelerazione dei processi di globalizzazione e di integrazione europea. Questi ed altri eventi di importanza storica, verificatisi a duecento anni dall'inizio della Rivoluzione francese i cui principi fondamentali sono alla base dello Stato moderno e contemporaneo, nazionale, di diritto, costituzionale, parlamentare, sociale, e continuano ad essere, in contesti storico-sociali diversi ed in trasformazione costante tra conflitti, tensioni profonde, fonti di criteri di valutazione di assetti politici e sociali. Ne sono testimonianza, tra l'altro, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 1948, e le altre Dichiarazioni e convenzioni, affiorate dopo la seconda guerra mondiale, e la stessa Carta di Nizza.

Globalizzazione ed integrazione europea, in particolare, stanno provocando un ripensamento di secolari categorie giuridiche, quali i concetti di sovranità, il sistema delle fonti, lo stesso concetto di Stato moderno, in fase di transizione: da un costituzionalismo di livello nazionale ad un costituzionalismo multilivello (1), che si sviluppa a fatica e non senza spinte e contropinte, sulla base di un rapporto di interdipendenza fra ordinamenti nazionali, europei ed internazionali, in un rapporto circolare continuo di relazione-integrazione. L'obiettivo è il perseguimento di una "unità nelle diversità" (2), intorno a principi comuni, quali la persona umana e la sua

¹ P. BILANCIA - F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

² Nel "Preambolo" del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, bocciato dal referendum, nel 2005, in Francia ed in Olanda, è contenuta una formula in cui si afferma che l'Europa è "unita nella diversità". Nel Trattato di Lisbona, del dicembre 2007, si parla, in diversi punti, di "identità" nazionale dei diversi Stati membri, che viene rispettata, e di principi comuni da salvaguardare.

dignità, la libertà, l'eguaglianza, la fraternità, la giustizia, la democrazia, diventati, almeno in teoria, valori universali.

2. I richiamati anniversari cadono nel mezzo di una crisi finanziaria, la cui dimensione e profondità sono ancora da accertare, nei termini esatti, anche da parte di istituzioni, quali la Banca Centrale degli Stati Uniti e la Banca Centrale Europea, in considerazione del fatto che essa sembra fondata su un enorme castello di carta. Una economia di carta (3), per l'appunto, costruita ad opera di celebrate teorie di finanza e di economia, ed alimentata da esperti manipolatori, con la complicità di politici, regolatori, manager famosi di grandi imprese (4), che tante illusioni e sogni ha suscitato, in tutto il mondo. Il risveglio non poteva che essere brusco, doloroso, amaro, specie per quelle decine di milioni di persone rimaste prive di risparmi sudati e di lavoro. La crisi lascia intravedere una grande trasformazione. Il pensiero non può non correre all'analisi di un'altra famosa crisi, lontana ma con profili analoghi a quella odierna, compiuta da Karl Polanyi (5) trasformazione che concernerà aspetti mondiali di geopolitica e di geoeconomia, e, inevitabilmente, del ruolo dei poteri pubblici nell'economia, del mercato, della concorrenza, delle imprese. In parole povere, la riflessione si sviluppa intorno a temi che concernano il futuro della società, dello Stato, della democrazia, delle libertà, dell'eguaglianza, della capacità dei sistemi politici ed istituzionali e delle relative Costituzioni a fornire risposte concrete alle domande che i cittadini quotidianamente si pongono.

Anche la nostra Costituzione è coinvolta in ispecie sul terreno delle disposizioni in materia economica e sulla capacità di tenuta, in situazioni così complesse e diverse rispetto a quando fu elaborata.

3. La crisi, dunque, manifestatasi negli Stati Uniti, ai primi del 2007, nel settore dei

³ N.D.T. BAZELON, *L'economia di carta*, Milano, 1964. V. anche J. K. GALBRAITH, *L'economia della truffa*, Milano, 2003; G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2008.

⁴ Sulla crisi v., una prima ricostruzione ed analisi in J. ATTALI, *La crisi, e poi?*, Roma, 2009 e in AA.VV., *La grande crisi. Domande e risposte*, Milano, 2008, e *Lezioni per il futuro*, Milano, 2009.

⁵ K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nuova epoca*, (1944), Torino, 1974.

mutui immobiliari, esplosa nell'autunno 2008 (6), ha investito l'economia mondiale con una catena di effetti recessivi così pesanti da suscitare sentimenti diffusi di insicurezza, instabilità, paura, non solo nella gente comune e nelle famiglie, ma anche in persone investite di responsabilità. Emblematiche le parole del ministro del tesoro americano Henry Paulson, promotore di un discusso piano di salvataggio da 850 milioni di dollari delle banche del suo Paese. A chi gli chiedeva che cosa sarebbe accaduto in caso di bocciatura del piano di salvataggio, il ministro non ha saputo o potuto dare altra risposta che invocando: "l'aiuto del buon Dio" (7).

Non meno significativo quanto letto su un altro quotidiano: "A Wall Street si chiudono le borse e si aprono le chiese" (8). Torna d'attualità la famosa affermazione del filosofo Heidegger: "ormai solo un Dio ci può salvare". Il "ricorso a Dio", a prescindere da ogni altra considerazione, è, in ogni caso, il sintomo certo della gravità dell'evento, dello smarrimento diffuso, delle incertezze sulle stesse terapie adottate o da adottare, per superare una crisi che sta assumendo, come diversi esperti hanno scritto (9), senza esagerazione, il volto di una catastrofe mondiale. Essa, infatti, si è abbattuta non solo nel Paese dove le disfunzioni del mercato dei capitali hanno avuto origine - gli Stati Uniti - ma ha raggiunto tutti i Paesi del mondo, con una rapidità inimmaginabile in passato, dovuta principalmente agli strumenti delle tecnologie di comunicazioni telematiche (*Information and Communication Technologie - ICT*). Essi sono divenuti i motori principali nella eliminazione delle barriere economiche dei diversi Paesi, del libero scambio di beni, materiali ed immateriali, di capitali, di idee, di conoscenze, di internazionalizzazione dell'economia, di esplosione dei mercati, provocando cambiamenti strutturali nelle attività produttive e finanziarie, nella elaborazione, nella gestione delle informazioni, nelle strategie delle imprese, nella diffusione di nuove tipologie di mercati finanziari.

L'esperienza della crisi in atto testimonia, tra l'altro, come il mercato finanziario abbia visto e veda la partecipazione di investitori di tutto il mondo, prescindendo dal Paese di residenza o dalle sedi delle società di emissione dei titoli o delle Borse in cui i titoli

⁶ V. *retro*, nota 4.

⁷ *Corriere della Sera*, 1 ottobre 2008 sulla esigenza di ritornare a ripensare valori, principi, regole, alla luce delle "radici" giudaico-cristiane v. G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, Milano, 2008, 62.

⁸ *La stampa*, 30 settembre 2008.

⁹ V. *retro*, nota 4.

sono quotati. Le disfunzioni in un Paese creano ripercussioni dirette ed immediate in tutti gli altri. La vicenda del fallimento della banca d'affari Lehman Brothers e di altre banche, impegnate a trattare titoli pericolosi, e non a caso definiti "tossici", ne è una riprova lampante.

4. La crisi si è estesa inevitabilmente, all'economia reale, di cui la finanza è ritenuta l'ossatura, ed ha contagiato rapidamente anche i Paesi europei, tra cui l'Italia, notoriamente forti esportatori verso gli Stati Uniti.

La crisi così da finanziaria è divenuta reale, sistemica, globale, con effetti pesanti sugli investimenti, sui consumi, sulla produzione, sull'occupazione, sulla crescita, sul reddito disponibile delle persone, delle famiglie, delle imprese, sul debito pubblico.

Nell'autunno 2008, si determina una situazione altamente drammatica, prima di tutto, negli Stati Uniti, di cui i mass media forniscono abbondanti resoconti, che il Governo, notoriamente vestale di una concezione salvifica del mercato, è costretto a compiere una scelta epocale di politica economica per evitare la catastrofe del sistema finanziario americano ed internazionale: mettere a carico del bilancio dello Stato perdite private, nazionalizzare, di fatto e di diritto, banche, agenzie finanziarie "atipiche", imprese di assicurazioni, imprese automobilistiche, acquistare beni e titoli immobiliari, persino "asset tossici", tutelare gli interessi dei contribuenti, stabilizzare i mercati finanziari per limitare l'impatto della crisi sull'economia reale, salvaguardare i posti di lavoro, le pensioni, i risparmi, la possibilità per le famiglie di pagare i mutui per le case.

Questi ed altri programmi di salvataggio sono racchiusi nella legge di emergenza per la stabilizzazione economica (*Emergency Economic Stabilization Act of 2008*), approvata dal Congresso degli Stati Uniti, dopo aspre polemiche, e spaccature all'interno di due schieramenti partitici, ai primi di ottobre del 2008, composta di 45 articoli per un totale di 169 pagine, ed in altri provvedimenti, proposti dal nuovo Presidente democratico e dalla nuova maggioranza, imperniati sulla statuizione di regole, su strutture pubbliche di controllo dell'attività economica finanziaria, nel rispetto del libero mercato.

E così i fatti si sono incaricati di riportare prepotentemente al centro della scena lo Stato, che, con l'età della globalizzazione, si riteneva in declino irreversibile, e, nel contempo, di rilevare quanto di erroneo fosse contenuto in quella corrente di pensiero economico, nettamente maggioritaria, potente e diffusa a livello di governi e di classi

dirigenti, al di qua ed al di là dell'Atlantico, secondo cui i mercati sono istituzioni capaci di autoregolarsi, nel duplice senso di produrre da sé regole per il proprio funzionamento e di farle rispettare. Una concezione “teologica” del mercato, i cui limiti sono alla portata di quanti vogliono vedere e capire.

Le ragioni dell'accaduto sono molteplici e su di esse non è possibile soffermarsi. Sembra, comunque, abbastanza condiviso l'orientamento che la crisi, invero, risale nel tempo, che essa è dovuta, tra l'altro, all'assenza di regolamentazione adeguata dei mercati finanziari, specie di quelli più innovativi, di controlli pubblici, puntuali e diffusi, a conflitti di interessi presenti nelle grandi imprese finanziarie; a livelli incredibilmente elevati di indebitamento; a previsioni basate su modelli teorici erronei; a comportamenti irresponsabili dei grandi manager di imprese, con la complicità di politici, delle banche centrali, delle autorità preposte alla regolazione; a carenza di coordinamento delle diverse economie e tra organismi di carattere finanziario esistenti a livello mondiale, ma scarsamente operativi. Al momento, dopo circa tre anni dallo scoppio della “bolla” immobiliare, che ha posto le premesse per la crisi, nessuna regolamentazione a livello mondiale è stata adottata, nonostante la lodevole attività svolta dal *Financial Stability Board*, presieduta dal Governatore della Banca d'Italia, Mario Draghi, con il compito di predisporre una disciplina severa per fronteggiare i rischi delle crisi finanziarie.

Al di là dei tanti fattori di crisi, quello che è certo è che essa, oltre ad aver messo in essere movimenti di cambiamento, geopolitici e geoeconomici a livello planetario, in fase di lenta definizione, come già detto, ha richiesto interventi diretti, urgenti e necessari, da parte dei Governi dei diversi Stati del pianeta, che hanno fatto ricorso agli strumenti tradizionali di politica monetaria e fiscale. Così è avvenuto anche in Europa, dove, nonostante il processo in atto di integrazione, si sono registrati contrasti e resistenze tra gli Stati a trovare una linea comune di politica economica e finanziaria. Sedici Stati dell'Unione hanno raggiunto a fatica e tardivamente un accordo per cercare di salvare dal collasso la Grecia, che prevede prestiti volontari e bilaterali al Governo di Atene per circa 30 miliardi di euro, cui bisogna aggiungere circa 15 miliardi di dollari del Fondo Monetario Internazionale, in caso, probabile, di emergenza. La crisi ha riproposto con evidenza il problema, non nuovo, invero, di un governo economico comune dell'Europa. Obiettivo non facile da raggiungere per il riaffiorare di forti spinte

nazionaliste.

5. L'Italia è naturalmente coinvolta in questa crisi mondiale, il cui impatto è stato attenuato per la esistenza di un sistema bancario abbastanza solido, anche se è carente di effettivi stimoli competitivi per la perdurante presenza di intrecci personali e azionari tra imprese, come rilevato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in occasione di operazioni di fusione tra istituti di credito (10); perchè le famiglie sono meno indebitate rispetto alla media europea.

Il rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo, infatti, a partire dagli anni ottanta, è tra i più elevati al mondo, giunto, nel 1994, al 124,8%. Una finanza pubblica, quindi, fortemente compromessa, che ha portato il nostro Paese alla vigilia di un vero e proprio dissesto finanziario, con l'uscita, tra l'altro, a suo tempo, dal Sistema monetario europeo. A partire dal 1992, con l'adesione al Trattato di Maastricht ed alla moneta unica, i Governi sono stati costretti ad avviare processi di risanamento e di riduzione del deficit, che, tuttavia, nel 2009, è ancora del 115,8%. Di fronte al diffondersi della crisi, il Governo, comunque, con il supporto della Banca d'Italia, ha adottato, tra il 2008 ed ai primi del 2010, fuori dalle normali leggi finanziarie, diversi provvedimenti d'urgenza, tra cui i decreti legge 9 ottobre 2008, n. 155; 13 ottobre 2008, n. 157, 29 novembre 2008, n. 185; 10 febbraio 2009, n. 5; 28 aprile 2009, n. 39; 1 luglio 2009, n. 78; 23 novembre 2009, n. 168. Tutti convertiti in legge. Essi contengono misure urgenti per garantire, tra l'altro, la stabilità del sistema creditizio; sostenere la liquidità al mercato; ristabilire la fiducia nel sistema finanziario; tutelare i depositanti; favorire il finanziamento dell'economia per rafforzare lo sviluppo, prevedendo incentivi alla rottamazione ed ai veicoli a motore, al Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese; al sistema degli ammortizzatori sociali, al sostegno del reddito a favore delle famiglie con maggiore disagio economico, alle popolazioni d'Abruzzo colpite da un disastroso terremoto; favorire politiche nel mercato del lavoro, nel sistema fiscale, nella lotta all'evasione e via dicendo. Si tratta di misure finalizzate a contrastare soprattutto

¹⁰ V. N. OCCHIOCUPO, *Banche e concorrenza. Il ruolo dell'Autorità Garante [della concorrenza e del mercato]*, ne *il Mulino*, 2007, 3, 421 ss. ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici, e recentemente L. FIORENTINO, *Le competenze della AGM nei mercati finanziari*, in M. GRILLO (a cura di), *Mercati finanziari e protezione del consumatore*, Milano, 2010, ed ivi ulteriori contributi e indicazioni bibliografici

gli effetti negativi prodotti nell'economia reale, ancor più avvertiti, in Italia, per il ricordato quadro di finanza pubblica, per la bassa crescita economica che, da oltre un trentennio, la caratterizza, per l'accentuarsi di squilibri territoriali, specie tra Nord e Sud del Paese, per i ritardi nell'adattamento delle strutture produttive, finanziarie, amministrative al mercato comunitario, e nei processi di ristrutturazione del sistema delle imprese.

Gli obiettivi di fondo dichiarati restano quelli di ridurre, nel 2012, il deficit al di sotto della soglia del 3% di PIL, e di raggiungere il pareggio di bilancio in tempi ragionevolmente non lontani.

Permane viva la preoccupazione sulla possibilità di realizzazione degli obiettivi prefissati, sulla prospettiva di sviluppo economico del Paese, sull'acuirsi della disoccupazione, sull'ampliarsi delle condizioni di diseguaglianze nella distribuzione dei redditi; sulla sostenibilità del sistema di sicurezza sociale, sulle disfunzioni delle e nelle istituzioni, centrali, regionali, locali, sul completamento del federalismo fiscale e istituzionale, sui persistenti e diffusi fenomeni che incidono negativamente, peraltro, sullo sviluppo economico, di illegalità e di corruzione, politica e morale, inevitabilmente congiunte, generandosi l'una dall'altra, come già notava il Montesquieu, il quale non distingueva tra corruzione politica e corruzione morale dal momento che non vi è crisi politica che non sia anche crisi morale; sulla persistente crisi politica, dominata anche da assenza di cultura istituzionale e di uno scarso, per non dire inesistente, senso civico. Fattori tutti che impediscono al Paese di raggiungere il traguardo da tutti auspicato verso democrazia compiuta.

I principali nodi delle riforme strutturali dell'economia e del sistema politico restano in attesa di trovare una adeguata soluzione.

6. In questo contesto, è riemerso pure il tema delle liberalizzazioni, delle privatizzazioni, della libertà di impresa, della competitività del mercato, della concorrenza, bloccate, più che dalla crisi, da una massa sconfinata di leggi, leggine, circolari, regole di varia forza e valore, che penalizzano la crescita del Paese.

Sul banco degli imputati viene posta ancora una volta la Costituzione, che, non avendo espressamente previsto la concorrenza ed il mercato, sarebbe responsabile della mancata o insufficiente apertura al mercato ed alla concorrenza. Da qui, anche la proposta di una

riforma di alcuni articoli, inseriti nella prima parte quali, ad esempio, l'art. 41, l'art. 1, e di altri collocati nella parte seconda, quali, gli artt. 81, 116, 118 ecc.

Ho scritto più volte, e ripeto in questa sede (11), che la Costituzione non è il Vangelo, il Talmud o il Corano, quindi, un libro sacro e valido in eterno, ovviamente per chi crede, ma è un atto normativo, espressione e prodotto della società in un certo momento storico; che, in quanto atto normativo, sia pure con una forza ed efficacia superiori alla forza ed alla efficacia di ogni altro atto normativo, presenta la relatività degli atti normativi e, quindi, con possibilità di essere sottoposta a revisione, seguendo, però, le procedure, le maggioranze, i limiti espressamente previsti o impliciti, individuati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 1146 del 1988.

Personalmente ritengo che la Costituzione conservi la sua validità ed attualità, nella sua ispirazione di fondo, nei principi fondamentali che la caratterizzano e che le eventuali riforme, puntuali e ben definite, di alcuni articoli debbono, in ogni caso, essere dirette a dare maggiore funzionalità ed efficienza allo Stato, in essa delineato, e sicura stabilità, con meccanismi coerenti, alla forma di governo parlamentare razionalizzata, in essa individuata, con la eliminazione del sistema bicamerale paritario, e con la trasformazione del Senato in "Camera delle Regioni", una proposta da me avanzata, tra l'altro, nel 1975, per completare il disegno di Stato regionale, come si diceva una volta, di tipo federale, come si ama dire oggi, sempre nella salvaguardia dell'unità e della individualità della Repubblica.

Riaffermare l'attualità e la validità della Costituzione non è né vuol essere manifestazione di "patriottismo costituzionale", fuori del tempo e della storia, ma espressione consapevole, come si cercherà di evidenziare, sia pure in breve sintesi, anche in questa occasione, che la sua ispirazione di fondo, i principi che la connotano, più orecchiati che conosciuti, non sono invecchiati, tanto meno superati, ma sono vivi ed idonei a soddisfare le esigenze, i bisogni, le aspirazioni della società contemporanea.

¹¹ N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1985 e rist. 1988; IDEM, *La cornice costituzionale della cooperazione e dell'economia sociale*, in AA.VV., *Cooperative ed economia sociale a 150 anni da Rochdale*, Unipolis, Reggio Emilia, 1996; IDEM, *La Corte costituzionale: «esigenza intrinseca» della Costituzione repubblicana*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano. 3. Legalità e garanzie*, Roma-Bari, 2006, 451 ss.; IDEM, *Piccola storia dell'attualità della Costituzione*, ne *il Mulino*, 2006, 4, 670 ss.; IDEM, *Costituzione e riforma dello Stato*, in *Federalismi.it*, 2009, 7; IDEM, *Costituzione italiana*, in *Federalismo fiscale*, 2009, 1, 219 ss.

L'enorme debito del bilancio pubblico, richiamato non certo a caso; le mancate riforme strutturali, le gravi disfunzioni nelle e delle istituzioni; la mancata crescita economica; i costi della politica; la illegalità e la corruzione diffuse ed altri fenomeni, che non richiamo per brevità, sono da addebitare ad una Costituzione mal fatta o non piuttosto ad una classe politica che, per ragioni diverse, non ha realizzato il modello di Stato in essa delineato?

7. Ricordo che ogni Costituzione, in ogni tempo ed in ogni Paese, ha avuto ed ha, come sottolinea Montesquieu, un "oggetto particolare" che la contraddistingue. "Oggetto particolare" della Costituzione italiana è la persona umana, soggetto, fondamento, fine dell'ordinamento, di cui elemento essenziale e costitutivo è la "dignità", titolare di diritti e doveri, che proprio perchè consustanziali alla persona, sono inviolabili, inalienabili, imprescrittibili, indivisibili; una persona che è persona proprio nella società, dove i diritti di ognuno sono i diritti di tutti ed i doveri di ognuno sono, del pari, i doveri di tutti, nella concretezza della sua storica esistenza, nella multidimensionalità dei suoi bisogni, materiali e spirituali, immanenti e trascendenti; che cerca di soddisfare nella concreta realtà della società e delle formazioni sociali (famiglia, scuola, chiese, partiti, sindacati, imprese, cooperative, ecc.), in cui questa si articola e in cui l'individuo plasma la sua personalità.

Tale concezione è consacrata nell'art. 2 della Costituzione, che, nell'affermare il primato della persona, nella sua dimensione sociale, "riconosce" e "garantisce" i diritti che ad essa fanno capo, e sancisce, con plastica formulazione, la stretta correlazione fra il "godimento" dei diritti e l'"adempimento" dei doveri, inderogabili, di solidarietà politica, economica e sociale, ribadita, in modo esplicito ed implicito, in altri articoli della Costituzione. L'articolo 2 racchiude l'idea-madre, il principio ispiratore dell'intera Costituzione, la persona umana nella sua dimensione sociale, che rappresenta il superamento della concezione individualistica, propria delle Costituzioni ottocentesche; è l'articolo che "governa l'architettura di tutto l'edificio costituzionale" (12).

¹² Per una ricostruzione della genesi e dell'affermazione della ispirazione di fondo della Costituzione, attraverso il ricorso ai lavori dell'Assemblea Costituente, v. N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana*, cit. Sull'art. 2, con diverse interpretazioni, A. BARBERA, *Art. 2*, in BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, 50 ss.; M. VILLONE, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Napoli, 1980; G. AMATO, *Aspetti vecchi e nuovi del «politico» e del «sociale» nell'Italia*

Il Legislatore costituente ha tenuto conto della esperienza storica, che ha dimostrato, tra l'altro, come il mero riconoscimento dei diritti, la pur solenne proclamazione della libertà e della eguaglianza, contenuti nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino e nelle Costituzioni successive, non siano stati sufficienti ad evitare che la grande maggioranza dei cittadini si trovasse in profonda e diffusa disuguaglianza nei diritti politici, civili, sociali, economici.

Particolare significato, per limitare il discorso al nostro Paese, la denuncia fatta da un noto esponente della destra storica, Sidney Sonnino, della discrasia esistente tra enunciazioni di libertà e di eguaglianza, pur consacrate nello Statuto Albertino, e le condizioni di vita in cui versava la grande maggioranza degli italiani: "La libertà e l'uguaglianza teorizzate per tutti ed a tutti riconosciute anche dallo Statuto Albertino restano affermazioni dottrinarie e gli istituti di garanzia formale, in esso previsti, tutelano in effetti gli interessi di una oligarchia". E dopo aver rilevato come le classi meno abbienti fossero escluse dalla partecipazione al gioco politico, il Sonnino amaramente concludeva: "No, non siamo un popolo libero ... Quella italiana è una libertà da tre soldi, che non cammina e che, invece, di dar vita a tutte le forze della nazione per farle collaborare al suo benessere ed al suo vigore, le accascia con tutte le debolezze proprie delle oligarchie decrepite".

10

8. Il Legislatore costituente non si è limitato a porre la persona umana come valore originario e finale dell'ordinamento repubblicano, ma ha previsto una serie di norme e di istituti diretti a costruire un ordine sociale proiettato a consentire alla persona, ad ogni persona, di essere veramente tale, libera, cioè, dai bisogni, dai condizionamenti, dalla miseria che le impediscono di vivere veramente la sua vita. In questa prospettiva, assumono preciso significato gli articoli 3 ed 1 della Costituzione.

L'art. 3, dopo aver stabilito la "pari dignità sociale" e l'eguaglianza davanti alla

repubblicana, in *Il sistema delle autonomie: rapporti tra Stato e società civile*, Bologna, 1981; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1981; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, volume in cui sono raccolti saggi pubblicati nel 1989 e nel 1990; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1992, 4 ss.; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e Società*, 1966, 1 ss.; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici. Particolare attenzione alla problematica scaturita dall'art. 2 ha dedicato P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005.

legge senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di condizioni personali e sociali, prescrive, al secondo comma, che la Repubblica, ovvero tutti gli enti preposti a svolgere pubbliche funzioni, sono impegnati a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, come storicamente è avvenuto, non consentono alla persona il raggiungimento del suo pieno sviluppo e la partecipazione effettiva alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

In poche parole, la Repubblica deve perseguire l'obiettivo di costruire un ordinamento in cui la persona umana, concepita nella dimensione delineata nel citato art. 2, abbia pari dignità sociale e possa realizzare il suo pieno sviluppo ed in cui libertà ed eguaglianza diventino effettive, in un necessario, ragionevole equilibrio.

L'art. 1, a sua volta, statuisce, in coerenza con la predetta concezione di fondo, che la "Repubblica è fondata sul lavoro". Il principio fondamentale, che trova traduzione in altri articoli (3, 4, 35 e seguenti, contenuti nel titolo III, dedicato ai rapporti economici") è espressione di accettazione. da parte del Legislatore costituente, di un valore come denominatore comune di tutte le persone, il lavoro, elemento di vita e di sviluppo, criterio di qualificazione del merito, che impone alla Repubblica di creare le condizioni per realizzare una politica capace di dare effettività alla dignità di ogni persona, alla eguaglianza, alla libertà, che non sia, pertanto, quella libertà da "tre soldi" di cui parlava il Sonnino, con riferimento alla Statuto Albertino.

Nella prima parte del testo costituzionale, si collocano altri principi fondamentali, che scaturiscono dalla ispirazione richiamata: democraticità dell'ordinamento, sovranità popolare e articolata su base territoriale, sussidiarietà, pluralismo sociale, giuridico, istituzionale, culturale, sovranazionale ed altri su cui non è possibile soffermarsi (13).

9. È alla luce della ispirazione di fondo e dei principi fondamentali che debbono essere interpretati gli articoli costituzionali (tra 35-47), dedicati alla disciplina dell'economia e del lavoro, in cui è previsto il riconoscimento di un sistema economico garante dell'iniziativa economica privata e dell'intervento dello Stato in economia.

Cardine delle sue disposizioni in materia è l'art. 41, che si articola in tre commi:

¹³ V. N. OCCHIOUPO, *Liberazione e promozione*, ed altri scritti, citati *retro*, nota 10.

nel primo, si afferma che “l’iniziativa economica privata è libera”; nel secondo, che l’iniziativa economica “non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”; nel terzo, che “la legge determina i programmi ed i controlli opportuni perchè l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

È noto che l’art. 41, con gli articoli, strettamente correlati, dal 42 al 47, è stato ed ancora è al centro di un dibattito dottrinale e politico, in cui si intrecciano posizioni ideologiche di stampo diverso, suffragate da richiami ed interventi tenuti in Assemblea Costituente da esponenti delle forze politiche ivi rappresentate. Sono stati evidenziati così il carattere compromissorio dei predetti articoli, l’ambiguità e la genericità di formule linguistiche adoperate, che si presterebbero ad applicazioni antitetiche e contrapposte, dubbi sul modello di “sistema” economico prescelto, se quello del mercato e della concorrenza o quello dirigista e pianificato. Anche perchè, nel testo costituzionale del 1948, non hanno trovato posto le parole mercato e concorrenza.

Non è questa la sede per riproporre la complessa problematica, emersa nel tempo, in numerosi, interessanti lavori (14). Alcune delle questioni analizzate sono state

¹⁴ Sulla correlazione tra il principio fondamentale ispiratore della Costituzione ed altre norme costituzionali quali, in particolare, quelle in materia di lavoro e di rapporti economici, v., per tutti, C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*; IDEM, *Il lavoro nella Costituzione*; IDEM, *Iniziativa privata ed imponibile di mano d’opera*, ora in *Raccolta di scritti*, III, rispettivamente 141 ss., 225 ss., 393 ss. Sul tema dei rapporti economici la letteratura è sterminata. V., in particolare, con diversi orientamenti, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L’iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, 582 ss.; F. BASSI, G. CUGURRA, E. CHELI, *Corte costituzionale ed iniziativa economica privata*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, il Mulino, 1978, rist. Cedam, Padova, 1983, 277 ss.; ed ivi interventi di G. CHIARELLI, G. AMBROSINI, L. MAZZAROLLI, V. ONIDA, P. PERLINGIERI, G. VIGNOCCHI; F. GALGANO e S. RODOTA, *Art. 41-44*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Rapporti economici*, t. II, Bologna-Roma, 1982; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Milano, 1986; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell’economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992; G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.li*, 1992, 1 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali: Fonte speciale*, Padova, 1992, 457 ss.; G. BOGNETTI, *La costituzione economica italiana*, Milano, 1995; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in «*Banca Borsa e titoli di Credito*», 1997, 3 ss.; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997; G. DELLA CANANEA, G. NAPOLITANO (a cura di), *Per una nuova Costituzione economica*, Bologna, 1998; G. BIANCO, *Costituzione ed economia*, Torino, 1999; F. MERUSI, *Le leggi del mercato. Innovazione*

superate, come si vedrà più avanti. Mi limito più semplicemente a qualche rapida considerazione.

Il mancato espresso riferimento ad un modello specifico di “sistema” economico ed il mancato utilizzo dei termini “mercato” e “concorrenza”, nel testo costituzionale del 1948, non sembra siano manifestazioni di rifiuto dell’economia di mercato.

Il mercato, come noto, nella descrizione affascinante che ne dà Luigi Einaudi, nel famoso volume *Lezioni di politica sociale* (15), sia esso un “borgo di campagna” o la “bottega” o il palazzo dove si trovano scritte “Borsa” ed, oggi, più sofisticate parole in lingue diverse, è il luogo dove convengono, “arrivano a frotte” moltitudini di persone per soddisfare o meno le domande di cui sono portatrici; è il luogo in cui le persone possono entrare ed uscire senza comprare e senza vendere, in cui nessuno dei compratori o dei venditori “sia così grosso e prepotente da dettare la legge ad altri”, in cui tutte possono dire la loro, sulla base “di un dibattito nel quale tutti i fattori rilevanti di decisione vengono messi in piazza da chi ha interessi contrastanti”, in piena concorrenza, uniformandosi ai regolamenti pubblici noti, alle regole.

Nella descrizione einaudiana del mercato e del suo funzionamento, si assiste ad un pullulare di uomini in movimento: sono essi i veri attori dell’economia, i veri agenti del processo economico.

E dipende sempre da essi il buono o il cattivo funzionamento del mercato, “stupendo meccanismo - scrive sempre Einaudi - capace di dare i migliori risultati entro i limiti delle istituzioni, dei costumi, delle leggi esistenti”; esso può dare “risultati ancor più stupendi se noi sapremo perfezionare e riformare le istituzioni, i costumi, le leggi, entro cui esso vive allo scopo di toccare i più alti livelli di vita”.

10. Ieri ed anche oggi, pur nel passaggio da un’economia tradizionale di tipo fordista ad una economia della conoscenza, nella nuova fase che vive l’umanità, caratterizzata da

comunitaria e autarchia nazionale, Bologna, 2002; S. CASSESE, *la nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2004; N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004; G.C. SPATTINI, *Ascesa e declino (eventuale) della nazione di «Costituzione economica» (nell’ordinamento italiano e in quello comunitario)*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, 1579 ss.; IDEM, *Poteri pubblici dopo la privatizzazione. Saggio di diritto amministrativo dell’economia*, Torino, 2006; F. MERUSI - G.C. SPATTINI, *Economia (intervento pubblico nell’)*, in *Dizionario Dir. pubbl.*, 2006, 206 ss.; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007.

¹⁵ L. EINAUDI, *Lezioni di politica sociale*, Torino, 1965, 11 ss., 55.

locuzioni, di per sé significative, come “società della conoscenza”, “società della informazione”, “società in rete”. Certo, diversi sono i meccanismi di azione, sempre più sofisticati, attivati dall’uomo, diverse le forme organizzative dell’economia, della produzione, dello scambio, del lavoro, diverso lo stesso ruolo del mercato, per la capillare diffusione delle citate tecnologie di comunicazioni telematiche. Ed in questa fase nuova, in cui “la proprietà del capitale fisico - un tempo fondamento della civiltà industriale – diventa sempre più rilevante”; in questa fase nuova, dicevo, “è il capitale intellettuale la forza dominante, l’elemento più ambito della nuova era.... Sono le idee, i concetti, le immagini – non sono le cose i componenti fondanti del valore” (16).

L’elemento più ambito della nuova era, la forza dominante, è, dunque, il capitale intellettuale, ovvero la persona umana, che resta, e non potrebbe essere diversamente il vero motore della storia, nel continuo fluire della vita, essendo la persona umana l’unico soggetto che genera conoscenza, idee, concetti, che ha, in una parola, la capacità di pensare. Attuali le parole semplici, ma sempre illuminanti di Blaise Pascal (17): “L’uomo è manifestamente nato a pensare; qui sta tutta la sua dignità, e tutto il suo pregio; e tutto il suo dovere sta nel pensare rettamente, nel ben pensare. È qui il principio della morale”. Ed è tempo che le persone tornino a pensare bene. Come non condividere, a prescindere dalla fede religiosa, quanto osserva Benedetto XVI, nell’enciclica *Caritas in veritate*, n. 53: “il mondo soffre per la mancanza di pensiero”? Sono le persone che fanno i progetti, che creano innovazione, di processo e di prodotto, per tenere anche in efficienza, in competitività sui mercati, sempre più complessi e difficili, le imprese, che producono profitto non fine a se stesso, ma da reinvestire anche a fini sociali, avendo l’impresa, ovunque e comunque operi, qualunque ne sia la consistenza, una forte responsabilità sociale.

Nella prospettiva richiamata, si colloca la strategia di Lisbona che, pur non avendo raggiunto i livelli sperati, non ha perduto il suo valore. Il Consiglio d’Europa (23-24 marzo 2000), nel prefissare il nuovo obiettivo di far diventare l’Unione europea “l’economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo”, sottolinea che “le persone sono la principale risorsa dell’Europa”, per cui è essenziale “investire

(16) J. RIFKIN, *L’era dell’accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000

(17) B. PASCAL, *Pensieri* Milano, 1968

nelle persone e sviluppare “uno stato sociale attivo e dinamico”, rilevando, tra l’altro, come i sistemi europei di istruzione e formazione debbano essere adeguati alle esigenze della “società dei saperi” ed alla necessità di migliorare il livello e la qualità dell’occupazione e della coesione sociale; obiettivo ribadito dalla Commissione europea nella Comunicazione del marzo 2010 “Europa 2020”.

Al centro del mercato o, se si vuole, dei mercati, delle “reti”, dell’impresa pubblica o privata che sia, della produzione, dell’economia, c’è, dunque, la persona umana, reale artefice del progresso e dello sviluppo economico. L’economia di mercato, che affida alla libera competizione la soluzione degli inevitabili contrasti di interessi, di cui ogni persona è portatrice, deve operare, attraverso gli strumenti propri della scienza economica, per far raggiungere ad essa “i più alti livelli di vita”, per adoperare le parole di Einaudi. È solo la persona che pensa.

L’economia è, per la persona, è al servizio della persona. Le crisi ricorrenti, come quelle di oggi, testimoniano, purtroppo, che non è stato, non è così. Al centro, non c’è la persona, ma la finanza fine a se stessa, non vista come strumento per creare sviluppo e crescita. Una economia, quindi, che ha dimenticato la sua essenziale finalità.

Molti dei problemi che la crisi ha fatto e sta facendo emergere sono dovuti ad una concezione distorta dell’economia. Essa deve recuperare la sua vera dimensione, secondo anche l’insegnamento di chi è ritenuto il suo fondatore, Adam Smith. Nella introduzione della sua celebre opera, egli scrive, tra l’altro: “Il lavoro svolto in un anno è il fondo da cui ogni nazione trae tutte le cose necessarie e comode della vita, che in un anno consuma, e che consistono in effetti o nel prodotto immediato di quel lavoro o in ciò che in cambio di quel prodotto viene acquistato da altre nazioni” (18).

A fare ricca, prospera una nazione, quindi, è il “lavoro” o, meglio, l’uomo, la persona che lavora, nella società, nella sua dimensione sociale, in una necessaria collaborazione con i suoi simili, essendo un “animale politico e domestico”, secondo la celebre formula aristotelica.

11. Sono passati due secoli e più, le scuole economiche si sono moltiplicate e diffuse, creando anche sofisticate teorie, che hanno ispirato sistemi economici e politici contrapposti, falliti o in difficoltà. È troppo auspicare che è arrivato il tempo di recuperare la impostazione di fondo, magari risistemata secondo le esigenze dei tempi

nuovi, di Adam Smith? Essa è anche, per alcuni profili, quella della nostra Costituzione. Ho già ricordato, infatti, che questa ha come soggetto, fondamento e fine la persona umana, con i diritti e i doveri ad essa consustanziali, e che coerentemente ha stabilito

(18) A. SMITH, *Della Ricchezza delle Nazioni*, Torino, 1927, 1 ss.

che la Repubblica è fondata proprio sul “lavoro”, essendo il lavoro la vita stessa di ogni persona, che partecipa, insieme alle altre persone che lavorano, alla faticosa costruzione della vita in comune, quindi della società.

Orbene, se è così, mi sembra fondato ritenere che la Costituzione sia favorevole all’economia di mercato, in cui la persona occupa, come sottolineato, una posizione di centralità. Ed il mercato, per poter funzionare correttamente, allo scopo di far raggiungere ai componenti della società i più “alti ideali di vita”, non può non essere regolato e controllato, come auspicava lo stesso Luigi Einaudi, nel volume citato.

L’atteggiamento di “sfavore”, rilevato negli interventi di diversi deputati, in Assemblea Costituente, era legato al contesto politico, economico, culturale, sociale, del periodo precedente e coevo alla elaborazione della Carta costituzionale, che gli esperti di oggi, cresciuti e vissuti in un clima di libertà, di democrazia, di eguaglianza, di benessere, grazie anche a questa Costituzione, farebbero bene a non dimenticare.

Può avere un suo precipuo significato la interpretazione, sul punto, di uno dei “Padri fondatori” della Repubblica e della Costituzione, Giuseppe Dossetti.

Nella lezione tenuta all’Università degli Studi di Parma, su mio invito, il 25 aprile del 1995, sul tema “Costituzione e riforme”, egli, nel passare in rassegna i principi fondamentali della Costituzione, osserva, tra l’altro: «Vorrei fermarmi brevemente sul cosiddetto *principio della libertà di intrapresa* e su quello *della libertà di mercato*, che il progetto c.d. della Costituzione di Genova della Lega Nord pone addirittura nel primo articolo, con una enfasi tutta particolare ed esclusiva.

Orbene, non ci può essere dubbio che anche la vigente Costituzione tutela ampiamente la libertà di iniziativa economica (art. 41). E non è vero che l’articolo stesso sia - come qualcuno ha sostenuto - una norma anfibia, per il richiamo che esso contiene all’utilità sociale e alla programmazione di indirizzo e di coordinazione. La dottrina e la giurisprudenza hanno già provveduto a togliere ogni anfibia e a sviluppare un

concetto di libertà economica come diritto costituzionale non inferiore, gerarchicamente, agli altri diritti riconosciuti alla persona.

Ma le degenerazioni assistenzialistiche del nostro recente passato - e che hanno portato al gonfiamento della spesa pubblica, alla mortificazione dell'iniziativa economica privata, alla deviazione clientelare e alla convivenza tra politica e affari privati o addirittura malavita organizzata - non solo non potevano trovare nessun germe e nessun incentivo, anche remoto, nella lettera e nello spirito della Costituzione repubblicana, ma anzi ne contraddicevano norme testuali e tutto l'impianto generale, a garanzia della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini.

Quindi, opporsi giustamente all'assistenzialismo e allo statalismo soffocante, non può voler dire, in nome di nuovi ideologismi liberisti, ignorare l'autentica evoluzione di quello che abbiamo chiamato il *Costituzionalismo moderno*, che esige la garanzia e lo sviluppo non solo dei diritti politici, ma anche dei diritti sociali, e quindi la rimozione degli ostacoli economico-sociali (art. 3 della Costituzione) al pieno sviluppo della persona umana.

Tantomeno vuol dire ignorare che il libero mercato, lasciato a se stesso, inesorabilmente distrugge i soggetti più piccoli e tendenzialmente conduce a restringere il piano dell'offerta in una dimensione di segno monopolistico. Già un autentico liberale, come Einaudi, avvertiva: "il primo canone è che il male sociale ha le sue origini nel monopolio; e che la lotta contro le ingiustizie e le diseguaglianze sociali ha nome di lotta contro il monopolio. Il monopolio sta alla radice delle sopraffazioni dei forti contro i deboli".

La interpretazione dossettiana degli articoli costituzionali sui rapporti economici, effettuata, in un momento speciale, della nostra storia, un cinquantennio dopo la elaborazione del testo costituzionale, mi sembra meriti una riflessione speciale, da fare a parte, perchè essa proviene, tra l'altro, da uno dei principali artefici della Costituzione, ritenuto anche l'ispiratore della c.d. concezione interventista dello Stato in economia (19).

12. È da dire, in ogni caso, che la questione relativa all'accoglimento o meno, nella Costituzione, dell'economia di mercato e della libertà di concorrenza è da ritenersi praticamente ormai definita, per diverse ragioni, come si desume anche dalle pagine

precedenti.

Una è da ricercare nel fatto che la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, relativa alla modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, nell'operare una nuova ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni propria delle esperienze degli Stati federali, per cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione stessa, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, ha introdotto, nel testo, le parole "mercati" e "concorrenza".

(19) G. DOSSETTI, *Costituzione e riforme*, cit. in G. DOSSETTI, *I valori della Costituzione*, Reggio Emilia, 1995, 106 ss.

In particolare, l'art. 117, co. 2, lett. e, stabilisce che la "tutela della concorrenza" rientri nella "legislazione esclusiva" dello Stato, unitamente ad altre materie di contenuto più strettamente economico e finanziario: moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari, sistema valutario, sistema tributario e contabilità di Stato, generazione delle risorse finanziarie (20).

Si tratta, per questa parte, di una novità, che ha rilevanza giuridica e politica, anche se ci si trova in presenza di una esplicitazione di quanto era già implicito nella Costituzione, e se i principi e le regole di ordine comunitario avevano diretta vigenza negli ordinamenti degli Stati membri.

"Concorrenza" e "mercati" con il loro espresso inserimento nel testo costituzionale, hanno assunto ora fondamento e tutela costituzionale, con la conseguenza, tra l'altro, che leggi che si ritengono poste in violazione possono essere sottoposte al sindacato della Corte costituzionale. È appena il caso di rilevare che la Corte, fino all'entrata in vigore della riforma del Titolo V, era stata alquanto perplessa verso il principio costituzionale della libertà di concorrenza, come si può ricavare, ad esempio, dalla sentenza n. 384 del 3 settembre 1999. Ma è risaputo che la Corte spesso opera come giudice di "opportunità" delle leggi (21).

Tuttavia, a partire dal 2004, con ben quattro sentenze - n. 14, 272, 320 e 345 - la Corte è intervenuta in modo ampio, sia pure con affermazioni alquanto discutibili e discusse, sul tema della “tutela della concorrenza”, qualificata una “materia-funzione”, dotata di carattere trasversale, priva di un oggetto determinato, senza una estensione rigorosamente circoscritta e specifica, destinata ad interessare ed invadere molte delle materie di competenza concorrente o finanziaria regionale.

20 G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 981 ss.; A. ZITO, *I riparti di competenze in materia di servizi pubblici locali dopo la riforma del titolo della Costituzione*, in *Dir. amm.*, 2, 2003, 387 ss.; L. BUFFONI, *La tutela della concorrenza, dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 2, 345 ss.; M. D'ALBERTI, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 347 ss.; F.G. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?*, in *Le Regioni*, 2004, 4, 1014 ss.; R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004, 4, 990 ss.; A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di “tutela” della concorrenza?*, in *Giur. cost.*, 2004, 1, 259 ss.; G. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2004, 1, 265 ss.; C. BUZZACCHI, *Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2004, 1, 277 ss.; L. ARNAUDO, *Costituzione e concorrenza: note a margine della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 2, 377 ss.; M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, 347 ss.; A. LALLI, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008, 375 ss.

19

21 Per questa configurazione della Corte costituzionale v. N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di opportunità delle leggi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, cit.; ID., *La Corte costituzionale: “esigenza intrinseca” della Costituzione*, cit.

E sono tante ormai le sentenze della Corte sul tema, a testimonianza anche della rilevanza che il principio della concorrenza ha assunto nella nuova fase che la Costituzione sta vivendo, la cui promozione è ritenuta “una delle leve della politica economica del paese” (sentenze n. 80 del 2006, n. 342 del 2005 ed ivi ulteriori richiami a decisioni precedenti).

Le decisioni più recenti del Giudice delle leggi, inoltre, hanno evidenziato come la nozione interna di concorrenza rifletta “quella posta dall'ordinamento comunitario” (sentenze n. 45 del 2010, n. 430 del 2007, n. 12 del 2004), e come la locuzione comprenda, tra l'altro, “interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto

gli atti e i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli all'esercizio delle attività economiche. In tale maniera vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi" (sentenze n. 401 e 430 del 2007).

13. Un'altra ragione è da individuare nella entrata in vigore della legge 10 ottobre 1990 n. 287, contenente norme per la tutela della concorrenza e del mercato ed istitutiva dell'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato.

Sono note le difficoltà, i ritardi, le opposizioni alla approvazione della predetta legge per ragioni di ordine politico, economico, culturale (22).

22 V., in part., per una visione d'assieme, D. DONATIVI, *Introduzione della disciplina Antitrust nel sistema legislativo italiano*, Milano, 1990; G. AMATO, *Il gusto della libertà: l'Italia e l'Antitrust*, Roma-Bari, 1998; ID., *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, 1998; AA.VV., *Concorrenza e Autorità Antitrust. Un bilancio dieci anni dalla legge (atti del Convegno, Roma 9-10 ottobre 2000)*, Roma; F. GOBBO, *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Bologna, 2001; A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, Bologna, 2001; L.F. PACE, *Il sistema italiano di tutela della concorrenza e il "vincolo comunitario" imposto al legislatore nazionale: l'art. 1, legge n. 287/1990*, in *Riv. it. dir. pubbl.comunit.*, 5, 2001, 997 ss.; V. AMENDOLA-P.L. PARCU, *L'antitrust italiano. Le sfide della tutela della concorrenza*, Torino, 2003; P. FATTORI-M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004; L. PROSPERETTI - M. SIRAGUSA, *Economia e Diritto antitrust*, Roma 2006; P. MARCHETTI - L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve al diritto della concorrenza*, Padova, 2007; A. CATRICALA' - P. TROIANO, *Codice Commentato della concorrenza e del mercato*, Torino, 2010; A. CATRICALA' - A. LALLI, *L'Antitrust in Italia. Il nuovo ordinamento*, Milano, 2010.

È certo, comunque, che essa abbia rappresentato una svolta decisiva per la diffusione, a tutti i livelli, e l'attuazione, in tutti i settori dell'ordinamento, della normativa comunitaria, e della cultura della concorrenza (23).

Ai fini che, in questa sede, interessa, è da ricordare che l'art. 1 della predetta legge definisce l'ambito di applicazione ed i rapporti con il sistema comunitario antitrust. In particolare, si stabilisce che le disposizioni sono stabilite "in attuazione dell'art. 41 della

Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica”.

È da sottolineare il richiamo all’art. 41 della Costituzione. Esso vuol anche indicare, come detto in precedenza, che ad ogni soggetto che opera sul mercato deve essere garantita la libertà di competere, come espressione diretta della libertà di iniziativa economica, e, nel contempo, vuole affermare che l’esercizio di tale libertà deve essere svolto nella salvaguardia dell’“utilità sociale”, dei ”fini sociali” e dei profili personalistici ed etici che costituiscono il contenuto dell’intero articolo 41. In questa prospettiva, l’economia di mercato viene considerata idonea a favorire la crescita economica e sociale del Paese e, quindi, a soddisfare anche quel pieno sviluppo della persona umana, di ogni persona umana, che è fine preminente della Costituzione italiana. La tutela della concorrenza genera un processo di innovazione, di efficienza, di sviluppo con effetti positivi per la società. In questo senso, la concorrenza può considerarsi strumento di democrazia. (24). È indispensabile naturalmente che gli attori del mercato rispettino le regole del gioco, la cui violazione si pone in contrasto con l’utilità sociale e reca danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Si rende necessario, ovviamente, compiere una ragionevole valutazione di bilanciamento tra “utilità sociale”, “fini sociali” e concorrenza, come anche la Corte costituzionale di recente ha ribadito (sentenze n. 167 del 2009, n. 152 del 2010).

La legge prescrive, inoltre, divieti di attività di impresa che hanno ad oggetto le figure delle intese restrittive, dell’abuso di posizione dominante, delle operazioni di concentrazioni che costituiscono o rafforzano una posizione dominante. Fenomeni che, qualora si realizzino, alterano il buon funzionamento del mercato.

23 G. AMATO, *La cultura della concorrenza in Italia dagli anni ‘80 al 2000*, in AA.VV., *Concorrenza e Autorità antitrust*, cit.; G. TESAURO, *Concorrenza ed Autorità Antitrust, un bilancio a 10 anni della legge*, 221, cit. La stessa Autorità Garante ha precisato le finalità della normativa a tutela della concorrenza, come evidenziato nella *Relazione annuale* del 30 aprile 2001, 6 ss.

24 G. ROSSI, *Antitrust e teoria della giustizia*, in Riv. soc., 1995, 1 ss...

Un altro dato significativo della legge n. 287/90 è l'espreso richiamo al diritto comunitario della concorrenza. Sempre l'art. 1, c. 4, prescrive che "l'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle comunità in materia di disciplina della concorrenza". È chiaro qui il vincolo preciso di interpretazione conforme al diritto comunitario, vincolo consacrato nel testo costituzionale con la riforma del Titolo V, ed esplicitato più volte ormai dalla stessa Corte costituzionale.

A proteggere il meccanismo competitivo ed il corretto funzionamento del mercato, la legge istituisce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Una istituzione chiamata a svolgere il duplice ruolo di organo sia nazionale che comunitario, preposta ad applicare la disciplina stabilita nella legge n. 287/90 e delle leggi, emanate successivamente, e la normativa comunitaria antitrust. L'Autorità è dotata di funzioni e di poteri, ampliati, negli ultimi anni, in considerazione delle esigenze emerse durante la sua intensa esperienza di lavoro, il cui esercizio si svolge con ampia discrezionalità di tipo tecnico e con caratteri di neutralità, rispetto agli interessi in gioco. È anche per questo che all'Autorità è riconosciuta una chiara posizione di indipendenza, di autonomia normativa, organizzativa e funzionale, di cui ha saputo fare ottimo uso, svincolata dal circuito proprio dell'indirizzo politico. Nel corso della sua ventennale attività, ha applicato con efficacia ed imparzialità la normativa nazionale e comunitaria, ed avendo di mira sempre l'interesse generale del Paese. Particolarmente significativa la sottolineatura delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, nella sentenza del 4 febbraio 2005: "La legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere" (25).

14. Mi sembra che le considerazioni precedenti, nella loro sinteticità, siano servite a mettere in luce, tra l'altro, che la Costituzione, pur non avendo fatto esplicito riferimento, nel testo del 1948, al mercato ed alla concorrenza, abbia scelto il modello di "sistema" economico fondato sul mercato concorrenziale, regolato e controllato, in modo da garantire e promuovere i principi fondamentali in essa consacrati. La scelta, di conseguenza, non ha posto e non pone in contrasto il nostro ordinamento con quello

comunitario, dove alla libertà delle imprese di intraprendere e sviluppare la loro attività

25 Cass., Sez. Un., sent. 4 febbraio 2005, n. 2207, in Foro it., I, 1014 e, ivi, note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI e E. SCODITTI.

corrisponde un sistema di interventi di organi comunitari, amministrativi e giurisdizionali, preposti a garantire il rispetto delle regole e ad evitare che comportamenti abusivi e, in ogni caso, illeciti, possano pregiudicare il corretto funzionamento del mercato e incidere, quindi in negativo sull'efficienza del sistema economico (26).

La compatibilità tra i due ordinamenti, destinati irreversibilmente a sempre meglio integrarsi, nonostante le comprensibili, molteplici difficoltà, nel rispetto delle identità dei singoli stati membri, è avvalorata ancor più qualora si tenga presente il quadro degli obiettivi ricavabili, da ultimo, dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. Nel "Preambolo", ad esempio, è scritto che l'Unione si ispira "alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, e dello Stato di diritto". Nell'art. 2, si precisa che l'Unione si fonda "sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini". Nell'art. 3, si stabilisce, tra l'altro, che "l'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere fra i popoli ... Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basata sulla crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale e su un elevato livello di tutela di miglioramento della qualità dall'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico ... Promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri". Altri principi è possibile leggere nei numerosi articoli del Trattato.

Si può dire, che nell'ordinamento comunitario, il mercato è considerato uno strumento

strategico per realizzare i principi, i valori dell'Unione, come è strumentale nell'ordinamento italiano. In questa prospettiva, sembra opportuno ribadire la condivisione della tesi di Alberto Predieri il quale, una quindicina di anni fa, scriveva:

26 Il Trattato di Maastricht, con l'art. 3 A, n. 1, ha introdotto l'idea di una politica economica comune ed ha fatto riferimento al principio di libera concorrenza. V., in part., A. TIZZANO, *Diritto comunitario e sviluppo del principio di libera concorrenza in Italia*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, 741 ss.

“Il governo dell'economia resta principio fondamentale non solo del nostro ordinamento costituzionale, perchè i principi non contrastano con quelli comunitari, affermati nel Trattato di Roma, confermati ed estesi nell'Atto unico e nel Trattato di Maastricht, ma anche della Comunità e dell'Unione europea. Tanto che, avendo riguardo alla nuova formulazione dell'Atto Unico e del Trattato dell'Unione, si può parlare di coincidenza fra principi del nostro ordinamento e quelli dell'Unione e di superamento di quello iato che si poteva ravvisare fra i principi risultanti dal Trattato di Roma e quelli dell'art. 3, secondo comma, cost. Questo, infatti, si propone obiettivi di giustizia sociale, di avvicinamento di posizioni, in uno sforzo di uguaglianza sostanziale e di incremento della democrazia con l'aumento della partecipazione, che costituiscono una logica continuazione di premesse e di principi nel governo dell'economia che l'Unione si attribuisce e alla cui legittimazione si richiama, e che si iscrivono in un percorso storico secolare e in cui il movimento è divenuto più rapido per un addensarsi di convergenze sociali” (27).

Esiste, quindi, una coincidenza di principi tra il nostro ordinamento e quello dell'Unione. Il che non vuol certo significare la sottovalutazione delle difficoltà di rapporto tra i due ordinamenti, che debbono essere affrontate ormai nella prospettiva di una graduale, efficace integrazione.

15. Il nostro Paese è dotato di una Costituzione che, pur nelle sue insufficienze ed imperfezioni, che nessuno ha mai negato, conserva la sua attualità e vitalità, e può

continuare ad essere il punto di riferimento sicuro anche per garantire la crescita della nostra economia, quindi, lo sviluppo del Paese e la costruzione dello Stato, delineato nella Costituzione, inteso come strumento di liberazione e di promozione della persona umana.

Tutti ritengono che il benessere conquistato dal nostro Paese, dall'entrata in vigore della Costituzione, è a rischio perchè la produttività è in costante, preoccupante, declino, come già detto, e che la ripresa della stessa produttività dipenda soprattutto dall'intensificarsi della concorrenza, specie nei settori strategici.

27 A. PREDIERI, Europeità dell'economia sociale di mercato, in Nuova Antologia, 1995, 207.

Nella segnalazione, inviata il 9 febbraio 2010, al Governo e al Parlamento dal Presidente dell'A.G.C.M, Antonio Catricalà, contenente proposte di riforma ai fini dell'art. 47 della legge n. 99/2009, sono indicati gli ambiti dello Stato in cui maggiori sono i problemi concorrenziali e più urgenti gli interventi di riforma. Nei settori che hanno rilevanza per l'economia nazionale e per il benessere dei cittadini (poste, ferrovie, autostrade, aeroporti, energia, banche, assicurazioni), si riscontrano - si legge nella citata segnalazione - scarsi livelli qualitativi, condizioni economiche insoddisfacenti, distorsioni concorrenziali di varia natura, elevate barriere all'entrata per i nuovi concorrenti. Ciò dipende dal fatto che una incompleta o non corretta liberalizzazione determina il permanere di assetti sostanzialmente monopolistici.

È responsabilità della Costituzione il perdurare della situazione di paralisi della crescita in settori vitali? È responsabilità della Costituzione, come osserva il Presidente Catricalà, se “la cultura dell'efficienza, del merito e della responsabilità non riesce ad affermarsi negli indirizzi legislativi, nelle prassi amministrative, negli atteggiamenti della politica, delle parti sociali e delle categorie produttive”?

La risposta non è difficile. La realtà è, comunque, che i problemi del Paese sono

di ordine politico e morale, come tante volte sottolineato. È urgente, anche per gli effetti negativi prodotti dalla crisi in atto, trovare soluzioni adeguate. È, quindi, un problema di volontà politica. La Costituzione è ancora la bussola che orienta il cammino.