

**DIRITTO COSTITUZIONALE E SISTEMA ECONOMICO:  
IL RUOLO DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di

**Luigi D'Andrea**

Università degli Studi di Messina

**Abstract**

*Title III of Part I of the Italian Constitution deals with economic relations. It is a topic historically beset with problems. It can be conceptualized and understood under the forms of law or the efficiencies of economics. So too it concerns both the abstention of the state from intervention in the free market and the need for the state to intervene. This article analyses these questions, reflecting upon the general framework of the Italian Constitution and upon the central place occupied by the principle of subsidiarity. This principle also informs the articles of the so called "economic constitution", and its multi-faceted meanings historically take shape in different ways, according to the exigencies of the time. The Author, in a long concluding section, revisits and delves deeper into certain decisions of the Constitutional Court that well show how the court has sought and developed equilibrium.*

**SOMMARIO:** **1.** La controversa nozione di "costituzione economica": notazioni introduttive. – **2.** La feconda e reciproca apertura del sistema economico e del sistema giuridico nel contesto del sistema sociale complessivo. – **3.** La centralità del principio di sussidiarietà negli ordinamenti costituzionali inter-livello ed inter-sistemici. – **4.** Il principio di sussidiarietà come architrave della "costituzione economica" italiana. La dimensione processuale della "costituzione economica". – **5.** La giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti economici nella prospettiva delineata dal principio di sussidiarietà. – **6.** Conclusioni.

## 1. La controversa nozione di "costituzione economica": notazioni introduttive

La presente riflessione relativa ai rapporti tra il diritto costituzionale e la dimensione economica attraverso il prisma della giustizia costituzionale prende le mosse dalla categoria della "costituzione economica": essa, originata in seno alla dottrina tedesca (già al tempo della Repubblica di Weimar)<sup>1</sup>, discussa nella sua utilità e nella sua stessa ammissibilità sul piano tanto teorico quanto dommatico<sup>2</sup>, è tuttavia di uso corrente (soprattutto dall'inizio degli anni '90, ma a partire dalla metà degli anni '70), nel linguaggio dei giuristi del nostro Paese (e non solo del nostro Paese), e vale ad identificare, solitamente, le norme costituzionali in materia economica, e dunque "quel complesso di principi costituzionali che si occupano dei rapporti economici (cui è esplicitamente dedicato il titolo III della parte I della costituzione italiana del 1947) e dai quali si desume quale modello di società sia stato prefigurato dai costituenti"<sup>3</sup>.

2

---

<sup>1</sup> Sul ricco dibattito dottrinale in ambito tedesco relativo alla nozione di "Costituzione economica" e, in generale, alla disciplina costituzionale dell'economia, si segnalano qui soltanto P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996, spec. 33 ss. e L. CASSETTI, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, 2002.

<sup>2</sup> Ha sostenuto che la categoria in esame risulta non convincente, sia che in essa si ravvisi una "formula riassuntiva per indicare sinteticamente ed allusivamente l'insieme delle norme costituzionali in materia economica", in quanto postula una separazione della sfera economica rispetto alle altre dimensioni sociali e dello Stato dal mercato (incrinando la stessa unitarietà dell'ordinamento costituzionale), sia che essa definisca "un complesso normativo in qualche misura autonomo rispetto all'insieme della Costituzione, della quale peraltro sarebbe il nocciolo essenziale", essendo "pericoloso, o almeno poco concludente" avvalersi di un'espressione linguistica, che "se è vero – come è vero – che la Costituzione è un tutto unitario [...] non ha alcun pregio euristico", M. LUCIANI, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig (disc. pubbl)*, V, Torino, 1990, 374-375; lo stesso A. aveva più ampiamente argomentato tali tesi in *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, spec. 130 ss.

<sup>3</sup> In questi termini A. PIZZORUSSO, *Su alcuni problemi in materia di fonti del diritto pubblico dell'economia*, in AA. VV., *Stato ed economia. Scritti in ricordo di D. Serrani*, Milano, 1984, 6. Sulla nozione di "Costituzione economica", si richiamano anche, nella dottrina più recente, gli efficaci quadri di sintesi offerti da G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc giur.*, X, Roma, 2001; L. CASSETTI, voce *Costituzione economica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, dir. da S. Cassese, II, Milano, 2006, 1638 ss., nonché il recente tentativo di inquadramento teorico e dogmatico di G. BIANCO, voce *Costituzione economica*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Agg., Torino, 2008, 259 ss.

Così definita, la categoria della "costituzione economica" si configura come un ossimoro (apparente, come subito si avrà modo di precisare) lungo gli assi che pongono in relazione dialettica (ed – in ultima analisi – congiungono) l'istanza di unità del sistema e l'istanza del garanzia e valorizzazione del pluralismo, per un verso, la sfera giuridico-formale e l'ambito fattuale dell'esperienza comunitaria, per altro verso: per tale ragione, essa presenta qualche analogia per un verso con la nozione di partito politico, "parte totale", secondo la lezione di Mortati<sup>4</sup>, ovvero, per altro verso, con il principio di effettività, non casualmente definito un "quasi-ossimoro"<sup>5</sup>, in quanto problematicamente riconosce alla sfera dell'essere attitudine normativa<sup>6</sup>.

Se infatti la nozione di "Costituzione" vale ad identificare la Carta fondamentale del sistema normativo, la *fons fontium*, il *principium individuationis et unificationis* dell'ordinamento, l'aggettivo "economica" si riferisce ad un preciso ambito della convivenza organizzata, ad un differenziato sotto-sistema del sistema sociale complessivo, e sul piano normativo ad uno specifico settore dell'ordinamento, comprendente quelle disposizioni normative (di rango costituzionale e sub-costituzionale, naturalmente) funzionalizzate alla disciplina appunto di sotto-sistema sociale. La locuzione in esame si configurerebbe come un ossimoro "reale" rispetto a quelle due polarità dialettiche (unità/pluralismo; fatto/diritto), ove l'istanza unitaria fosse declinabile soltanto in irriducibile opposizione alle (peraltro in sé eterogenee...) manifestazioni del pluralismo, od anche soltanto a prescindere dalle stesse (si pensi alla "dottrina della Costituzione" di stampo schmittiano), da una parte, ed ove fosse fedelmente seguita l'impostazione del positivismo legalistico, secondo cui lo spazio giuridicamente rilevante integralmente coincide con la disciplina formalmente posta dal legislatore, dall'altra parte. Ma la "logica" del costituzionalismo contemporaneo si presenta refrattaria (si direbbe, allergica...)

3

---

<sup>4</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., II, Padova, 1976, 861.

<sup>5</sup> Da A. CATANIA, *Effettività e modelli di diritto*, in *Soc. dir.*, n. 3/2003, 18 (nonché in AA. VV., *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, a cura dello stesso A. Catania, Milano, 2005, 46).

<sup>6</sup> Al riguardo, sia consentito richiamare L. D'ANDREA, voce *Effettività*, in *Dizionario di diritto pubblico*, dir. da S. Cassese, III, cit., 2118 ss.

rispetto ad ogni concezione dicotomica tanto dei rapporti tra il valore dell'unità del sistema e le diverse espressioni del pluralismo presenti nel tessuto comunitario (esigendo che fisiologicamente il primo si garantisca e si implementi attraverso la cura e la valorizzazione delle seconde), quanto delle relazioni tra l'universo giuridico-formale e la dimensione effettuale dell'esperienza comunitaria<sup>7</sup>. Perciò, è soltanto in ragione della capacità di integrare la specifica disciplina dei rapporti economici entro il complessivo quadro assiologico delineato dai principi fondamentali (autentico nucleo duro indisponibile del sistema) che la Carta costituzionale può assolvere la propria indeclinabile funzione di unificazione dell'ordinamento; ed è soltanto in forza dell'attitudine a tessere una robusta rete di relazioni sinergiche con le diverse (e non di rado conflittuali) istanze recate dai molteplici soggetti operanti nella sfera economica, valorizzandone, per quanto possibile, l'autonoma determinazione ed i peculiari talenti, che il sistema giuridico può muovere in direzione di una congrua implementazione del disegno costituzionale nell'ambito della dimensione economica.

## **2. La feconda e reciproca apertura del sistema economico e del sistema giuridico nel contesto del sistema sociale complessivo**

Una riflessione relativa ai rapporti tra sistema giuridico (o, se si vuole, politico e giuridico) e sistema economico deve in primo luogo interrogarsi intorno alla loro stessa ammissibilità (già sul terreno teorico). Infatti, non sono mancate e non mancano, sul versante tanto del pensiero giuridico e politico quanto del pensiero economico, proposte ricostruttive volte a negare rilevanza e portata ai rapporti tra diritto (e politica) ed economia, volte cioè a negare alla realtà economica significatività e portata per la (e nella) costruzione dell'ordinamento giuridico, e viceversa.

---

<sup>7</sup> In proposito, sia permesso rinviare a L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, spec. 425 ss.

Si consideri, nell'ambito della dottrina giuridica, la teoria recentemente elaborata da Irti secondo la quale l'economia di mercato si presenta come *locus artificialis*, derivando integralmente dalla tecnica del diritto che conferisce (mediante regole eteronome, e *proprio perché eteronome*) forma alla realtà economica<sup>8</sup>, ovvero alle riflessioni teoriche di Leoni circa l'incompatibilità del diritto di fonte legale con l'idea del libero mercato (nonché, più in generale, con lo stesso concetto di libertà intesa come assenza di norme)<sup>9</sup>; in una logica analoga, sul fronte delle teorie economiche, le elaborazioni dei padri fondatori dell'economia neoclassica, "marginalista"<sup>10</sup>, hanno definito e configurato il "sistema economico" basato sul mercato secondo caratteristiche di autosufficienza, assumendo che questo possa raggiungere automaticamente condizioni di equilibrio in base ai comportamenti degli operatori economici, rispetto ai quali ogni intervento regolativo dello Stato (particolarmente se di tipo redistributivo ed equitativo) rappresenta una fonte di distorsione e di perdita di efficienza. Se si accede a siffatte prospettive teoriche, risulta irrimediabilmente precluso ogni tentativo di porre autenticamente (cioè, *dall'interno dei rispettivi statuti*) in relazione il sistema giuridico ed il sistema economico, conformandosi l'uno e l'altro secondo dinamiche chiuse, di tipo autoreferenziale.

Ma deve osservarsi come già in seno alla dottrina economica risulta ormai largamente accreditata la consapevolezza dell'inermità di ogni sforzo di chiusura autoreferenziale del sistema economico. A ben vedere, già i cc.dd. "fallimenti del mercato" (sia a livello micro che a livello macroeconomico), che non possono in alcun modo essere esclusi sul piano teorico (e che, del resto, hanno trovato e trovano puntuale conferma sul terreno dell'analisi empirica),

5

---

<sup>8</sup> In tal senso, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, III ed., Roma-Bari, 2004, che rigetta nettamente e fermamente "qualsiasi *naturalismo economico*, onde il diritto appaia come semplice immagine o riproduzione di un ordine che sia fuori o prima di esso", affermando che "l'artificialità, che designa l'assoluta in-naturalità, è il tratto precipuo del diritto moderno, o, se si preferisce, della modernità giuridica. La volontà politico-giuridica, sciolti i legami con il diritto naturale e con ogni immutabile fondamento, può accogliere qualsiasi contenuto, adottare qualunque statuizione. Le norme sono *arte-fatte*, indifferenti ai contenuti, capaci di determinare il loro tempo e il loro spazio. Ad esse si applica il mero *formalismo della produzione*: tutto è procedura; la procedura tiene luogo di fondamento" (*ivi*, rispettz. V e X-XI)

<sup>9</sup> B. LEONI, *La libertà e la legge* (1961), Macerata, 1994.

<sup>10</sup> V., al riguardo, AA. VV., *Marginalismo e socialismo nell'Italia liberale, 1870-1925*, a cura di M.E.L. Guidi e L. Michellini, Milano, 2001.

finiscono per proporre la necessità di un intervento politico per la regolamentazione dei mercati e/o per la prevenzione delle recessioni economiche; ed almeno implicitamente, il richiamo alla politica economica come strumento di correzione dei risultati inefficienti del mercato non può che tradursi in una "apertura" del sistema economico ad un sistema "altro" (quello politico; e, più in generale, agli altri "sistemi" che regolano la convivenza organizzata). Ma sembra particolarmente rilevante ai fini della nostra riflessione considerare come gli studiosi del sistema economico con forza crescente ne pongano in evidenza la costitutiva incompletezza: certo, questo si configura come un sistema di organizzazione dei fattori della produzione e della distribuzione delle risorse dotato di un proprio statuto e di una propria logica, ma tuttavia come un sistema "aperto", tanto sul versante del sistema naturale (ecologico), essendo la stessa capacità di crescita e financo di sopravvivenza del primo correlate crucialmente al ritmo di consumo dello *stock* di capitale e di risorse offerte dal secondo<sup>11</sup>, quanto sul versante degli altri sistemi di organizzazione delle società umane (dal sistema etico<sup>12</sup> e culturale<sup>13</sup>, al sistema giuridico<sup>14</sup> e politico).

---

<sup>11</sup> In proposito, v., oltre al risalente D.H. MEADOWS, D.L. MEADOWS, J. RANDERS,, *The Limits to Growth*, New York, 1972, di recente, S. LATOUCHE, *Come sopravvivere allo sviluppo: dalla decolonizzazione dell'immaginario economico alla costruzione di una società alternativa*, Torino, 2005 e ID., *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007.

<sup>12</sup> Sul rapporto tra etica ed economia, recentemente, v. anche l'interessante G. SALVINI – L. ZINGALES (con S. CARRUBBA), *Il buono nell'economia. Etica e mercato oltre i luoghi comuni*, Milano, 2010.

<sup>13</sup> Ad esempio, ha rilevato il radicamento del fenomeno monetario nella struttura sociale simbolica (ed in specie nel sistema di simboli magico-religiosi) della comunità M. MAUSS, *Le origini della nozione di moneta*, in M. GRANET – M. MAUSS, *Il linguaggio dei sentimenti*, a cura di B. Candian, Milano, 1975, 49 ss.

<sup>14</sup> Rilevava C. SCHMITT [*Cattolicesimo romano e forma politica* (1923), Bologna, 2010, 53-54] che "il pensiero economico non è così assolutamente radicale e, malgrado la sua attuale alleanza col tecnicismo assoluto, può anche contrapporsi. Infatti, all'"economico" ineriscono ancora alcuni concetti giuridici come 'possesso' o 'contratto', anche se il pensiero economico li limita al minimo, e soprattutto li circoscrive alla sfera del diritto privato".

Ad esempio, è stato rilevato da una sensibile dottrina economica<sup>15</sup> che in tanto il sistema di mercato può esercitare in modo efficiente e compiuto le proprie funzioni in quanto possa usufruire di un capitale sociale di solidarietà umana e di fiducia reciproca che si sviluppa e matura in circuiti di integrazione comunitaria sottratti alla logica del mercato stesso: si tratta di risorse costitutive della stessa società, di beni (come i "beni relazionali"<sup>16</sup>), che hanno sì "valore", ma non "prezzo", e dunque non sono soggetti allo scambio ed alle cc.dd. "leggi del mercato". In assenza di tali beni, la convivenza sociale (con le sue valenze economiche e produttive) verrebbe meno: dunque il "sistema" del mercato, lungi dall'essere autosufficiente, necessita di una società ricca di tali beni (alla "logica" del mercato stesso sottratti), coesa e ben funzionante. Nella stessa prospettiva, si può ancora porre in evidenza quanto è ben chiaro soprattutto al giurista, cioè che il corretto funzionamento dei meccanismi dell'economia di mercato esige alcune prestazioni (*in primis*, la certezza del diritto garantita dal fisiologico esercizio della funzione giurisdizionale) che soltanto il sistema giuridico (secondo il proprio autonomo statuto)

7

---

<sup>15</sup> Al riguardo, si segnala soltanto L. BRUNI – S. ZAMAGNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004, spec. 199 (ma *passim*); tali AA. (*ivi*, 21) affermano che "l'ordine sociale ha bisogno di tre principi regolativi, distinti ma non indipendenti", per potersi adeguatamente ed armonicamente sviluppare: il contratto (lo scambio di equivalenti), la redistribuzione della ricchezza, il dono come reciprocità.

<sup>16</sup> In ordine ai beni relazionali, nella prospettiva di un ripensamento dello statuto della scienza economica, v. L. BRUNI, *I beni relazionali. Una nuova categoria nel discorso economico*, in *MA. La rivista on line di filosofia applicata ai mondi del lavoro*, n. 6/2006; in proposito, si segnala anche, dello stesso A., *Reciprocità. Dinamiche di cooperazione, economia e società civile*, Milano, 2006 e *La ferita dell'altro. Economia e relazioni umane*, V ed., Trento, 2009, nonché P. DONATI, *Introduzione alla sociologia relazionale*, Milano, 1986 e AA. VV., *Verso un paradigma relazionale nelle scienze sociali*, a cura di S. Zamagni e P. Sacco, Bologna, 2006. Può essere utile riportare la definizione della categoria di "beni relazionali" offerta da V. BERLINGÒ (*Beni relazionali. L'apporto dei fatti di sentimento all'organizzazione dei servizi sociali*, Milano, 2010, 113), nell'ambito di un'interessante lettura del sistema integrato di interventi e servizi sociali operato dalla l. n. 328/2000 che proprio su tale categoria (e su quella dei "fatti di sentimento") si incardina: essi identificano "quelle risorse immateriali specifiche di un rapporto di reciprocità/prossimità e da questo inscindibili, capaci di rendere più produttivi gli incontri tra soggetti dotati di sensibilità comunicativo-affettive impegnate (e consumate) nel corso dell'interazione stessa". Sulla reciprocità, v. anche, dal punto di vista filosofico, le riflessioni di L. ALICI, *Le forme della reciprocità*, Bologna, 2004.

è un grado di prestare. Insomma, ne emerge una significativa conferma, sul terreno delle scienze sociali, della validità del secondo teorema di incompletezza di Gödel<sup>17</sup>, secondo il quale, sul piano della logica formale, nessun sistema coerente può essere utilizzato per dimostrare la sua stessa coerenza (precludendosene, quindi, ogni ricostruzione nei termini di una chiusa logica autoreferenziale).

Ed il rifiuto di una logica di tipo chiuso ed autoreferenziale espressa sul piano logico formale dal richiamato teorema di incompletezza di Gödel induce il giurista (e segnatamente il costituzionalista) a volgere lo sguardo in direzione di una tesi autorevolmente prospettata in dottrina (ed oggetto di animate discussioni critiche) che anch'essa esprime l'istanza di rompere confini (dell'universo descritto dalla dimensione giuridica delle istituzioni pubbliche) che si pretendevano invalicabili. Il riferimento è al c.d. "paradosso di Böckenförde", ai sensi del quale "lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non può garantire"<sup>18</sup>. Riguardo a tale tesi (enunciata in forma di paradosso) può forse – sia pure soltanto di sfuggita – osservarsi che essa sembra descrivere la condizione in cui si trova (cioè, non può non trovarsi) ogni esperienza giuridico-normativa:

---

<sup>17</sup> Sul teorema di Gödel, v. le stimolanti riflessioni di D.R. HOFSTADTER, *Gödel, Escher, Bach: un'Eterna Ghirlanda Brillante. Una fuga metaforica su menti e macchine nello spirito di Lewis Carroll* (1979), X ed., Milano, 2005, spec. 16 ss. e 93 ss.

<sup>18</sup> E.W. BÖCKENFÖRDE, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione* (1967), a cura di M. Nicoletti, Brescia, 2006, 68. E.W. Böckenförde ha ampiamente esposto il suo pensiero al riguardo in ID., *Cristianesimo, libertà, democrazia*, Brescia, 2007; al riguardo, recentemente, C. PANETTA, *Secolarizzazione, religione e libertà religiosa: il contributo di Ernst-Wolfgang Böckenförde*, in *Orientamenti sociali sardi*, n. 1/2010, 91 ss.



infatti, nessun ordinamento può davvero garantire (con gli strumenti coattivi e sanzionatori che appartengono al sistema normativo positivo) il proprio fondamento, cioè i presupposti (di ordine storico-culturale e politico-sociale) che ne legittimano la vigenza (e dunque l'esistenza secondo la forma propria degli ordinamenti normativi)<sup>19</sup>. Tuttavia, il c.d. "paradosso di Böckenförde" può specificamente riferirsi al modello di "Stato liberale secolarizzato" (o meglio al modello contemporaneo di Stato costituzionale), solo se collocato sul piano propriamente assiologico e prescrittivo, in ragione dell'esigenza, appartenente al costituzionalismo contemporaneo, di rifiutare l'uso della forza e della sanzione in direzione della garanzia dell'adesione dei cittadini ai valori legittimanti l'ordinamento, che deve piuttosto quotidianamente fondarsi e radicarsi nella libera coscienza degli stessi, alimentata dalla libera dinamica sociale e dall'aperto confronto di idee e posizioni che si realizza nella sfera pubblica<sup>20</sup>. Insomma, il c.d. "paradosso di Böckenförde" esprime icasticamente l'istanza, squisitamente costituzionale, di mantenere sempre aperta una feconda dialettica tra la (fondata) dimensione giuridico-formale e la (fondante) sfera della cultura (in senso antropologico),

9

---

<sup>19</sup> Osserva S. BASILE (*"Valori superiori", principi costituzionali fondamentali ed esigenze primarie*, in AA. VV., *Scritti in onore di A. Predieri*, I, Milano, 1996, 152-153), riprendendo un brano di G. MOSCA (*Elementi di Scienza politica*, II, Bari, 1922, 241) come i principi fondamentali che legittimano un sistema giuridico siano non già creati e imposti dal potere politico, ma piuttosto imposti al poterle politico dal corpo sociale, nelle sue espressioni culturali: "i principi, nell'opinione di G. Mosca, sono semmai creati e imposti al potere politico da uomini che vi sono estranei. In effetti, credere che il potere stesso ponga i principi che lo legittimano e ne legittimano l'attività, significa negare l'evidenza. Il potere, forse al massimo li sceglie, ma comunque li trova in quel patrimonio di valori – come parte di quanto, nel senso antropologico del termine, va sotto il nome di cultura – si sviluppa e via via si modifica in un continuo dibattito dagli innumerevoli interventi che nasce da un po' tutta la vita sociale". Sulla dimensione culturale (in senso antropologico) del processo di legittimazione dei sistemi costituzionali contemporanei, sia consentito richiamare L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 323 ss.

<sup>20</sup> Decisiva si presenta, in ordine ai processi di legittimazione del sistema, la disponibilità nel tessuto comunitario dei fattori che costituiscono il capitale sociale, ed in primo luogo dei "beni relazionali" (sui cui v. la nota 16) e della fiducia. Sul ruolo della fiducia nelle comunità politica, v. B. PASTORE, *Fiducia, comunità politica, Stato di diritto*, in AA. VV., *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, a cura di F. Viola, Bologna, 2004, 189 ss., e le stimolanti riflessioni di E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Roma-Bari, 2009, ove si evidenzia la (in qualche modo, paradossale) dialettica di presenza/assenza della stessa nell'universo giuridico: infatti, "essa rappresenta uno dei 'valori comuni' dell'esperienza giuridica; la potremmo definire come una sorta di 'unificatore culturale' intorno al quale si autoalimenta un complesso mondo di sapienza e di esperienza, ma, richiamarla normativamente, significa ribadire l'assenza" (*ivi*, 69-70).

si direbbe tra il "posto" (il "prescritto coattivamente") ed il "presupposto" (la libera adesione ai valori fondamentali del sistema, peraltro positivamente enunciati nelle Carte costituzionali). Così inteso, esso si colloca all'interno di una prospettiva teorica che sembra largamente affine al già citato teorema di Gödel (elaborato, lo si ribadisce ancora, nell'ambito della logica formale), poiché pone in evidenza l'esigenza, nello studio delle forme istituzionali generate dal costituzionalismo moderno e contemporaneo, di metterne in piena luce gli imprescindibili legami con quel sistema etico e culturale in seno al quale soltanto quel modello di Stato può affondare le proprie radici e trovare effettiva vigenza (e dunque positività).

Ebbene, se le considerazioni avanzate dalla dottrina economica sopra richiamata risultano (almeno in qualche misura) condivisibili, è ben possibile adottare (senza eccessive forzature) una simile "logica" con riferimento al sistema economico: anche l'economia di mercato (cioè la "forma" che i sistemi economici del nostro tempo hanno assunto) vive e costantemente si alimenta di presupposti (la disponibilità di risorse naturali, il capitale sociale, le prestazioni offerte dall'ordinamento giuridico...) che essa stessa non è in grado di garantire, e che anzi in tanto si possono preservare in quanto la logica del mercato non pervada tutte le sfere della convivenza organizzata, tutti i circuiti di integrazione comunitaria.

### **3. La centralità del principio di sussidiarietà negli ordinamenti costituzionali inter-livello ed inter-sistemici**

Dunque, la scienza economica (o almeno, parte di essa) pone in evidenza la costitutiva "apertura" del sistema economico a sistemi (ai sottosistemi sociali ed all'eco-sistema) ad esso esterni, esigendo la tessitura di incessanti relazioni osmotiche tra il primo ed i secondi. Se adesso ci collochiamo nella prospettiva costituzionalistica, possiamo constatare come un simile paradigma teorico risulti del tutto congeniale al modello di Stato costituzionale contemporaneo (come si è adesso avuto modo di accennare richiamando il c.d. "paradosso di Böckenförde").

Infatti, per ragioni che qui non è possibile neppure sommariamente richiamare, e che sono in ultima analisi riconducibili alla presenza, nel cuore dei sistemi costituzionali, di una tavola pluralistica di principi fondamentali (espressione unitaria delle variegate culture politiche che si sono riconosciute e si riconoscono nel modello liberal-democratico), l'ordinamento esige – per coerenza con la propria stessa identità – la tessitura di un'incessante trama di rapporti tra l'universo giuridico-formale e la dimensione fattuale della convivenza civile (*rectius*: le multiformi e differenziate espressioni della convivenza civile)<sup>21</sup>, capace di garantire ad un tempo il rispetto della libertà dei diversi soggetti (individuali e collettivi) operanti nel tessuto comunitario e dell'autonomia dei diversi sistemi sociali nei quali si articola la complessiva comunità politica, ed i rapporti tra gli stessi che risultano richiesti, per un verso, dalla costitutiva apertura che naturalmente connota tali differenziati sistemi sociali (universalizzando la "logica" del teorema di Gödel e del c.d. "paradosso di Böckenförde") e, per altro verso, dall'esigenza di assicurare una congrua ed equilibrata implementazione dei principi costituzionali nell'effettività della prassi sociale ed istituzionale. A relazioni così caratterizzate tra i diversi soggetti ed i diversi circuiti di integrazione presenti nel complessivo sistema della convivenza civile, l'ordinamento costituzionale risulta per più profili strettamente (si direbbe, "ontologicamente") intrecciato: infatti, questo se ne presenta come condizione istituzionale (in quanto il quadro offerto da principi e regole costituzionali si pone come l'alveo entro il quale esse possono realizzarsi), prodotto qualificato [essendo la costituzione incessantemente (ri)generata dai pluralistici apporti offerta dalla "società aperta degli interpreti del testo costituzionale", secondo la bella e fortunata espressione di P. Häberle<sup>22</sup>], promotore costante (essendo i valori costituzionali gli elementi catalizzatori di tali dinamiche sociali ed istituzionali)<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Al riguardo, si rimanda ancora a L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 216 ss.

<sup>22</sup> P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), Roma, 1993, 190.

<sup>23</sup> Ho sviluppato la tesi (sinteticamente ed un po' apoditticamente enunciata nel testo) relativa allo stretto nesso tra diritto costituzionale e processi interculturali (ed intersistemici) in L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in AA. VV., *Studi in onore di A. Metro*, II, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 121 ss., spec. 132 ss.

Per tali ragioni, può forse avanzarsi l'ipotesi di qualificare l'ordinamento costituzionale come inter-sistemico, in analogia con la caratterizzazione inter-livello (che mi pare preferibile alla più diffusa locuzione "multilivello") riconosciuta ai sistemi costituzionali che convivono (certo, non senza fatica...) nell'ambito dello spazio costituzionale europeo<sup>24</sup>.

Naturalmente, non è in alcun modo possibile sviluppare in questa sede la prospettiva teorica adesso sinteticamente (o, forse meglio, sommariamente...) delineata: è tuttavia all'interno (ed alla luce) della stessa che si intende collocare la proposta qui patrocinata di incardinare i rapporti tra il sistema costituzionale ed il sistema economico sul principio di sussidiarietà<sup>25</sup>, il quale, pur se consacrato quale canone del sistema soltanto da qualche decennio (e segnatamente dall'inizio degli anni '90, cioè da quando il Trattato di Maastricht lo ha posto come criterio-guida dei rapporti tra istituzioni comunitarie e Stati membri),

12

---

<sup>24</sup> Così ancora in L. D'ANDREA, *op. ult. cit.*, 155 ss.

<sup>25</sup> Sul principio di sussidiarietà, in una letteratura ormai amplissima, qui ci si limita a segnalare, specialmente tra i contributi più recenti: P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 16 ss.; A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1058 ss.; AA. VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto* (Atti del Convegno di Trieste, 8-9 maggio 1998), a cura di A. Rinella-L. Coen-R. Scarciglia, Padova, 1999; P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni*, in *Ius*, 2000, 95 ss.; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralistica*, in AA. VV., *Studi sulla riforma costituzionale*, a cura di A.A. Cervati-S.P. Panunzio-P. Ridola, Torino, 2001, 194 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 13 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, C. MARZUOLI, *Istruzione e "Stato sussidiario"*, in *Dir. pubbl.*, 2002, rispettivamente 5 ss., 51 ss., 99 ss., 117 ss.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; G. LOMBARDI-L. ANTONINI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. soc.*, 2003, 155 ss.; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Padova, 2003; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà* (1993), Milano, 2003; AA. VV., *Autonomia e sussidiarietà. Vicende e paradossi di una riforma infinita*, a cura di L. Ventura, Torino, 2004; AA. VV. *Sussidiarietà e diritti*, a cura di V. Baldini, Napoli, 2007; AA. VV., *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, a cura di G.C. De Martin, Padova, 2008; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009, nonché, volendo, L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalistica e funzione conformativa del sistema normativo*, di prossima pubblicazione su *Iustitia* (ove è più ampiamente svolta la configurazione del principio in esame delineata nel testo).

nella sostanza appartiene pienamente all'essenza del costituzionalismo moderno e contemporaneo e non risulta affatto assente nell'assetto costituzionale delineato dalla Carta fondamentale del 1948<sup>26</sup>.

Come è noto, il principio di sussidiarietà (le cui radici ideali si rinvencono peraltro già nel pensiero di Aristotele) ha trovato in epoca moderna la sua autentica culla nel pensiero sociale cattolico<sup>27</sup>; non può perciò stupire che esso abbia trovato una delle più perspicue (ed ormai classica) formulazioni nella Enciclica *Quadragesimo anno* di Pio XI (1931): "è certamente vero e ben dimostrato dalla storia, che, per la mutazione delle circostanze, molte cose non si possono più compiere se non da grandi associazioni, laddove prima si eseguivano anche dalle piccole. Ma deve tuttavia restare saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale che come è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle ed assorbirle" (n. 80); sicché una giusta applicazione di siffatto principio richiede che "l'autorità suprema dello Stato rimetta ad associazioni minori ed inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; ed allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei sola spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità" (n. 81).

13

---

<sup>26</sup> Al riguardo, esemplare si presenta la lettura del disegno costituzionale offerta da E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in ID., *Persona, società intermedie e Stato. Saggi*, Milano, 1989, 83 ss. (e già in *Nuova Antologia*, 1959, n. 476, 453 ss.).

<sup>27</sup> Non casualmente il principio di sussidiarietà percorre l'intera parabola della dottrina sociale della Chiesa, dall'Enciclica di Leone XIII che ne ha segnato (in un certo senso) l'inizio (la *Rerum Novarum*, ai nn. 11 e 28), fino alla recente (29 giugno 2009) Enciclica di Papa Benedetto XVI (*Caritas in Veritate*), ove si qualifica il principio di sussidiarietà "manifestazione particolare della carità e criterio guida per la collaborazione fraterna di credenti e non credenti" e se ne evidenzia l'attitudine a fungere da antidoto efficace contro l'assistenzialismo paternalista (su tale specifico profilo si tornerà più avanti nel testo) ed a governare la globalizzazione orientandola "verso un vero sviluppo umano" (n. 57). Sulla sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa, v., tra i tanti, l'ormai classico J. HÖFFNER, *La dottrina sociale cristiana*, Roma, 1979, 42 ss., e, più di recente, P. VITTORELLI, *La sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa*, in AA. VV., *Sussidiarietà e diritti*, cit., 11 ss.

Già dalla sintetica formulazione magisteriale del principio di sussidiarietà che si è adesso fedelmente riportata, emerge con chiarezza la notevole articolazione interna che lo attraversa e radicalmente lo connota<sup>28</sup>. Infatti, in esso risultano compresenti un profilo – per così dire – negativo, che si traduce nel divieto di ingerenza delle realtà sociali nell'ambito di ciò che può essere adeguatamente affidato all'attività ed all'iniziativa del singolo individuo (divieto che si estende anche ai gruppi sociali di maggiore livello nei confronti dei gruppi sociali "minori e inferiori"), ed un profilo positivo, che si risolve nell'attribuzione ad ogni comunità il compito (dunque, il *dovere*) di intervenire (appunto, positivamente) allo scopo di incentivare, aiutare (appunto, subsidiare) e, ove necessario, sostituire i soggetti, individuali o sociali, incapaci di provvedere (ancora una volta, adeguatamente)<sup>29</sup>. Inoltre, nel principio di sussidiarietà convivono due dimensioni: infatti, ben potendo (anzi, dovendo...) considerarsi come manifestazioni della natura relazionale dell'uomo tanto le varieguate formazioni sociali e forme associative che si collocano all'interno della società civile, quanto le (parimenti molteplici, almeno negli ordinamenti pluralistici contemporanei)

14

---

<sup>28</sup> È stato osservato che "una definizione unitaria del principio di sussidiarietà appare molto ardua, per la densità del contesto culturale, per la stratificazione del dato storico, e per il sovraccarico ideologico dal quale risultano segnate le ricostruzioni teoriche che ne sono state proposte" (S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in AA. VV., *Sussidiarietà e diritti*, cit., 19).

<sup>29</sup> Non sfugga come il principio in esame legittimi soggetti sociali e strutture private a perseguire fini pubblici. Secondo la notazione di G. PASTORI (*La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in AA. VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., 172) il principio di sussidiarietà in senso orizzontale mira a ribaltare il tradizionale rapporto tra istituzioni pubbliche e formazioni sociali, rendendo le prime "complementari" rispetto alle seconde "nel perseguimento delle finalità pubbliche, valorizzando quella 'soggettività' e responsabilità sociale che è stata per il passato prevalentemente trascurata". Più recentemente, F. PIZZOLATO (*Autorità e consumo. Diritti dei consumatori e regolazione del consumo*, Milano, 2009, 79-80) ha posto in evidenza come il principio in esame invochi "che l'interesse generale sia assunto come responsabilità (o dovere inderogabile) anche dai soggetti privati, cui l'ordinamento può far ricadere obblighi e divieti. Viene infatti in rilievo la dimensione obbligante della sussidiarietà – trascurata dall'art. 118, ult. c., ma implicita nel testo costituzionale (a partire dall'art. 2) – che diffonde la *responsabilità* (e non solo l'autonoma iniziativa) della cura dell'interesse generale sui vari soggetti sociali, cui richiede un'apertura alle esigenze della sfera pubblica. In questo modo la sfera pubblica è tale perché partecipata ed assunta responsabilmente dai soggetti (individui o formazioni collettive) della società, perché riconvertita a luogo privilegiato dell'assunzione di un compito *ministeriale* (*id est*: servente) rispetto all'organizzazione sociale, e non ripiegata in centro di potere".

istituzioni politiche, dotate di potere coercitivo, nelle quali si articola l'organizzazione dei poteri pubblici, possiamo distinguere la dimensione orizzontale della sussidiarietà, riferibile alle relazioni tra soggetti della società civile ed istituzioni pubbliche, dalla dimensione verticale della stessa, che afferisce ai rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo della comunità politica (a partire dalle istituzioni comunitarie, fino alle autonomie locali, passando naturalmente per il livello dello Stato nazionale)<sup>30</sup>. Nella coesistenza all'interno del principio in esame dei due profili sopra evidenziati, tanto in seno alla dimensione orizzontale quanto all'interno della dimensione verticale dello stesso, si può agevolmente ravvisare il risultato dell'incontro e della sintesi di differenti (e non di rado configgenti) tradizioni filosofiche e culture politiche. Se il divieto di ingerenza nella vita e nelle prerogative dei singoli soggetti della società civile si presenta indubbiamente congeniale all'istanza propriamente liberale di limitazione del potere pubblico, in funzione di garanzia delle sfere di libertà individuale e sociale, il dovere di intervento che grava sullo Stato (e più in generale, su tutte le istituzioni pubbliche) si pone come funzionale all'istanza solidaristica, richiedendo all'apparato pubblico di assicurare effettiva protezione ai bisogni ed alle esigenze di tutti i cittadini, specialmente dei più deboli economicamente e socialmente; e perciò non sembra affatto arbitrario sostenere che, in ragione di tale profilo positivo, il principio di sussidiarietà si apre "naturalmente" al (quasi convertendosi nel) principio di solidarietà. Né deve trascurarsi di porre in evidenza la forte impronta lasciata dalla tradizione cattolica (e, segnatamente, dal filone cattolico-sociale) nel canone in esame, laddove esso tende a garantire e valorizzare l'autonomia delle formazioni sociali entro le quali matura e si svolge la personalità di ogni uomo<sup>31</sup>.

15

---

<sup>30</sup> Conviene al riguardo osservare che è stata individuata (da L. BRUNI – S. ZAMAGNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, cit., 240) una terza dimensione (accanto a quella orizzontale e verticale, di cui si è fatto cenno nel testo) del principio di sussidiarietà, immediatamente riconducibile al principio personalista, autentica radice della sussidiarietà, rappresentata dal principio di reciprocità, che si è così riassunto: "non faccia il contratto ciò che può fare la reciprocità".

<sup>31</sup> Ed infatti è stato rilevato (da I. MASSA PINTO, *Sussidiarietà (principio di): origini nel diritto della Chiesa cattolica*, in [www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it), 4) che "il Magistero avvertì la necessità di formulare un simbolico neologismo [appunto il principio di sussidiarietà] che consentisse di continuare a sostenere la superiorità assiologica, e dunque normativa, delle società *naturali* – alla cui sommità non poteva non collocarsi la Chiesa stessa – rispetto alle organizzazioni *artificiali*, e allo Stato moderno in primo luogo".

Infine, deve essere adeguatamente sottolineata (specialmente all'interno della nostra riflessione, relativa ai rapporti tra diritto ed economia) la presenza nel principio di sussidiarietà di un'istanza di natura – per così dire – "efficientista", essendo la scelta di allocare la competenza ad intervenire allo scopo di soddisfare un interesse nel livello di socialità più vicino al soggetto (o ai soggetti) che di tale interesse è(sono) titolare(i) giustificata dalla consapevolezza (almeno, in via di presunzione...) che, per tale via, è dato conseguire un utilizzo razionale delle risorse, ottimizzando il rapporto tra risultati conseguiti e costi sostenuti.

Dalle pur rapide ed essenziali notazioni fin qui svolte, risulta con chiarezza l'alto tasso di complessità (a causa della compresenza in esso di profili e dimensioni diverse, e talora almeno potenzialmente configgenti, dell'eterogeneità dei soggetti le cui relazioni è chiamato ad orientare, della pluralità di istanze cui appare funzionale, della molteplicità di matrici culturali) che strutturalmente connota il principio di sussidiarietà: una significativa conferma della non occasionale appartenenza del principio in esame al genuino patrimonio assiologico del costituzionalismo moderno e contemporaneo, del quale autentica "cifra" si presenta l'apertura pluralistica. Ma una simile caratterizzazione non deve tuttavia occultare la profonda radice ideale del principio di sussidiarietà, che gli conferisce una fisionomia intrinsecamente unitaria (oltre a spiegare le ragioni profonde di quella complessità): si tratta del principio personalista, in forza del quale ogni persona umana, nella sua dignità ed irripetibile originalità, si pone al centro (o meglio, al cuore) dell'intero sistema giuridico, e, più in generale, di ogni manifestazione della convivenza politicamente organizzata<sup>32</sup>. La centralità della persona e della sua dignità si lascia apprezzare sotto due versanti, egualmente rilevanti rispetto al senso ed alla portata del principio di sussidiarietà: in primo luogo, sotto un profilo – per così dire – "attivo", ogni persona umana, con la sua intelligenza, la sua capacità di libera e responsabile autodeterminazione, la sua creatività, la sua laboriosità, è la prima, imprescindibile "risorsa" cui il sistema costituzionale e l'organizzazione comunitaria è chiamato ad attingere. L'ordinamento, in linea di principio (e naturalmente salvo che ostino ragioni relative alle condizioni, costituzionalmente previste, di un'ordinata convivenza),

16

---

<sup>32</sup> Sullo stretto nesso tra principio di sussidiarietà e valore personalista, v, da ultimo, V. BALDINI, *Sussidiarietà valore personalista nello Stato costituzionale di diritto*, in AA. VV., *Sussidiarietà e diritti*, cit, 57 ss.



si edifica (*intende edificarsi!*) in forza del libero e creativo apporto di ogni soggetto che alla comunità appartiene, e di ogni soggetto si impegna a rispettare (ed a far rispettare) il peculiare progetto di vita, le particolari forme di realizzazione e soddisfacimento delle proprie esigenze vitali, insomma "il diritto alla vita, alla libertà e alla ricerca della felicità" (secondo la icastica formulazione della Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776). Ed anzi, si può per inciso rilevare che sotto tale profilo il principio in esame non può non risolversi nell'opzione per un sistema politico-istituzionale di tipo democratico, nel quale la dinamica politico-istituzionale sia (*id est*: debba essere) incessantemente innescata, alimentata e plasmata dalla dinamica sociale, mediante i variegati e multiformi flussi partecipativi che veicolano bisogni, istanze, interessi presenti entro la realtà comunitaria nell'ambito delle istituzioni pubbliche e delle relative manifestazioni funzionali.

In secondo luogo, il principio personalista si traduce (su un versante "passivo") nell'esigenza che ogni manifestazione di esercizio di funzione pubblica si ponga come strumento di protezione e tutela degli interessi dei cittadini, non garantiti, o quantomeno non adeguatamente garantiti, ad opera degli stessi cittadini, neppure in forma associata; anzi, ancora più precisamente, il principio personalista richiede che l'intervento delle pubbliche istituzioni (e, più in generale delle stesse realtà sociali), si presenti sempre come autenticamente sussidiario, cioè funzionale alla cura ed alla promozione della libertà e della dignità umana<sup>33</sup>, idoneo a generare processi di liberazione e di emancipazione dal bisogno e dalla dipendenza<sup>34</sup>.

17

---

<sup>33</sup> In questa prospettiva A. ROMANO TASSONE (*Sul valore garantista del principio di sussidiarietà*, in AA. VV., *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, a cura di L. Chieffi e G. Clemente di San Luca, Torino, 2004, 280) ha sostenuto che il principio in esame sottende un "criterio di adeguatezza teleologica". Ritiene invece che il principio di adeguatezza (oltre che di differenziazione) si ponga piuttosto come "contraccanto del principio di sussidiarietà" V. CERULLI IRELLI, *Principio di sussidiarietà ed autonomie locali*, in AA. VV., *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, cit, 269.

<sup>34</sup> Ha sottolineato con forza tale esigenza BENEDETTO XVI nell'Enciclica *Caritas in veritate*, n. 57, ove si qualifica la sussidiarietà come "l'antidoto più efficace contro ogni forma di assistenzialismo paternalista" e se ne pone in evidenza la peculiare attitudine "a governare la globalizzazione e a orientarla verso un vero sviluppo umano", evitando di dare vita ad "un pericoloso potere universale di tipo monocratico".

#### 4. Il principio di sussidiarietà come architrave della "costituzione economica" italiana. La dimensione processuale della "costituzione economica"

La ricostruzione adesso offerta del principio di sussidiarietà conduce ad individuare in esso l'autentica architrave della disciplina costituzionale dei rapporti economici (se si vuole, della c.d. "costituzione economica")<sup>35</sup>. Infatti, le disposizioni contenute nel Titolo III della Parte I della Costituzione (ma, in generale, l'intera trama di regole e principi costituzionali riferibili alla dimensione economica) si lasciano interpretare – sia singolarmente che, e ancor di più, nel loro complesso – alla luce dell'esigenza di individuare un ragionevole punto di equilibrio tra l'istanza di rispettare e valorizzare l'autonomia degli operatori economici e della complessiva dinamica economica (per quanto possibile, assicurandone le condizioni istituzionali) e l'istanza di tutela e garanzia degli interessi costituzionalmente rilevanti dei cittadini non soddisfatti, o addirittura pregiudicati (magari solo potenzialmente...) dall'esercizio delle libertà economiche, mediante l'intervento (in forma variabile) della pubblica autorità<sup>36</sup>.

18

---

<sup>35</sup> Ha suggerito, sul terreno teorico generale, di incardinare i rapporti tra sistema giuridico e sistema economico L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Il ed, Padova, 2006, secondo il quale "la legge ha una funzione sussidiaria nei confronti dell'ordine economico, nel senso di intervenire nel processo di ordinamento autonomamente attivato dai protagonisti della vita economica, per integrarlo, emendarlo, indirizzarlo. Compito precipuo del legislatore, infatti, è quello di garantire che l'autoregolamentazione degli operatori si eserciti in condizioni di equilibrio, agendo sulla correttezza e trasparenza delle negoziazioni e sulla vincolatività degli impegni assunti. Più in generale, le istituzioni sono vocate a prendere parte alle regole elaborate dagli agenti economici, i quali meglio di ogni altro conoscono le esigenze del loro agire, in primo luogo per farle valere qualora i soggetti che le hanno predisposte siano riottosi ad applicarle; ovvero per emendarle qualora si dimostrino frutto della prevaricazione di un operatore nei confronti dell'altro. In ogni caso si tratta di un'attività di orientamento verso il *bene comune* che, riguardando quanto è necessario alla vita della comunità, non può prescindere dalla considerazione del proprio di ogni consociato." (*ivi*, 172). Un'analisi della disciplina dei rapporti economici (con peculiare attenzione al diritto comunitario) incardinata sul principio di sussidiarietà è avanzata da A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in AA. VV., *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, "Vincoli" alla funzione legislativa, a cura di F. Modugno, Milano, 1999, 245 ss., nonché in *Dir. soc.*, 1999, 433 ss.

<sup>36</sup> Secondo E. DI ROBILANT (*Economia, diritto e persona nella società complessa*, in AA. VV., *Interpretazione e decisione – Diritto ed economia*, a cura di F. Gentile, Milano, 1989, rispettivamente 118 e 120) la sfera economica si pone come un "terreno su cui il singolo può porsi come persona, sviluppando la sua creatività e il suo impegno morale", e ciò "non esclude che il sistema statale fornisca il proprio apporto integrativo al sistema dell'economia".

Così, se alla prima istanza si possono pianamente ricondurre il riconoscimento della libertà di "iniziativa economica privata" (art. 41, I c.), della libertà di "organizzazione sindacale" (art. 39, I c.), della "libertà di emigrazione" (art. 35, u.c.), della libertà di "assistenza privata" (art. 38, u.c.), della "funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata" (art. 45, I c.), nonché il riconoscimento e la garanzia ad opera della legge della "proprietà privata", che coesiste con la proprietà pubblica (art. 42, rispet. II e I c.), l'esigenza di prevedere forme (peraltro eterogenee) di intervento e di ingerenza nella sfera economica è ampiamente soddisfatta da una molteplicità di disposizioni costituzionali. Si considerino (senza pretesa di completezza) l'art. 41, II e II c., secondo cui l'iniziativa economica privata "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" e "la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali"; l'art. 42, II c., laddove stabilisce che la legge, della proprietà privata, "determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti" e che "la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale". Ancora nella prospettiva segnata dall'esigenza del sistema giuridico di ingerirsi nell'ambito dei rapporti economici allo scopo di tutelare determinati interessi socialmente deboli (o, se si vuole, di conseguire determinati risultati in termini di giustizia sociale) che evidentemente non sono assicurati (o, quantomeno, non necessariamente sono assicurati) dallo spontaneo dinamismo economico si colloca non soltanto la previsione (art. 40) del solo diritto di sciopero dei lavoratori (e non del simmetrico diritto di serrata dei datori di lavoro), ma anche la previsione secondo la quale "il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa", al "diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi", essendo stabilita dalla legge "la durata massima della giornata lavorativa" (art. 36), nonché la disposizione che garantisce la parità (nei diritti e, a parità di lavoro, nella retribuzione) tra il lavoratore e la lavoratrice.

Peraltro, non manca nella Carta fondamentale l'attenzione per condizioni differenti ritenute meritevoli di considerazione da parte del sistema giuridico: così, si prevede che le condizioni di lavoro devono consentire alla donna "l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione", e la legge è chiamata a stabilire "il limite minimo di età per il lavoro salariato" ed a tutelare con norme speciali "il lavoro dei minori", comunque garantendo agli stessi "a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione" (art. 37). Evidente è l'intento dei costituenti di prevedere interventi (onerosi) del pubblico potere a vantaggio nell'art. 38, I, II, III e IV c., ai sensi del quale "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato". Particolarmente rilevante si presenta(va) l'incidenza nella struttura fondamentale di un settore economico del Paese di una disposizione (art. 44), che peraltro ha in larga misura ormai perduto la propria attualità, secondo la quale "al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà"; e parimenti collocata in una prospettiva marcatamente interventista appare l'art. 43, in base al quale "a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale".

La rapida (ed incompleta) rassegna delle norme costituzionali relative ai rapporti economici qui proposta<sup>37</sup> sembra mostrare con chiarezza come la relazione tra il sistema giuridico ed il sistema economico delineata dalla Carta costituzionale risulti connotata dall'equilibrata convivenza dell'istanza di garanzia di una sfera ineliminabile di libertà e di autonomia dei diversi operatori economici (e dunque anche del mercato come sistema) con l'esigenza dell'intervento del potere pubblico laddove si debbano registrare i cc.dd. "fallimenti del mercato". Al riguardo, è necessario porre in evidenza come il criterio alla stregua del quale individuare i casi di "fallimento del mercato" (ovviamente, *dal punto di vista dell'ordinamento costituzionale*) sia rappresentato (non possa che essere rappresentato) dal patrimonio di valori costituzionali<sup>38</sup>: ciò significa che il mercato fallisce (lo si ribadisce, *per il diritto costituzionale*) quando si debba registrare la mancata (o quanto meno l'inadeguata) protezione di interessi di rango costituzionale da parte della libera e spontanea dinamica del sistema economico, e perciò il sistema costituzionale richiede che si apprestino interventi volti ad offrire agli stessi congrue garanzie<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Per una puntuale analisi dei singoli articoli costituzionali adesso richiamati (e dei processi di implementazione ad essi relativi), v. il commento di D. BIFULCO (art. 35), C. COLAPIETRO (art. 36), C. SALAZAR (art. 37), L. VIOLINI (art. 38), A. D'ALOIA (art. 39), O. ROSELLI (art. 40), R. NIRO, (art. 41), F. MACARIO (art. 42), A. LUCARELLI (art. 43), F. ANGELINI (art. 44), P.F. LOTITO – D. NARDELLA (art. 45), in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino, 2006, rispettz. 719 ss., 739 ss., 756 ss., 775 ss., 796 ss., 825 ss., 846 ss., 864 ss., 883 ss., 902 ss., 915 ss.

<sup>38</sup> Secondo T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997, 40, la teoria economica evidenzia come i fallimenti del mercato (cioè appunto le ipotesi nelle quali il mercato non esibisce le capacità di conseguire i fini di sicurezza, libertà e tutela della dignità umana costituzionalmente enunciati) si debbano ritenere l'eccezione, non la regola.

<sup>39</sup> È in questa sede appena possibile accennare alla *vexata quaestio* relativa alle relazioni intercorrenti (ed alla stessa compatibilità – per così dire – "strutturale") tra economia di mercato (o sistema capitalistico) e principio democratico: su tale complessa problematica, ci si limita a segnalare (con specifico riguardo alla letteratura più recente, e naturalmente senza alcuna pretesa di completezza), R. DAHL, *Sulla democrazia* (1998), Roma-Bari, 2000, 175 ss.; J.P. FITOUSSI, *La democrazia e il mercato* (2004), Milano, 2004; M. SALVATI, *Capitalismo, mercato e democrazia*, Bologna, 2009; M. SALVADORI, *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari, 2009; M. REVELLI, *Democrazia e mercato*, in AA. VV., *Democrazia in nove lezioni. Per una buona politica*, a cura di M. Bovero e V. Pazé, Roma-Bari, 2010, 92 ss.

Non è inutile sottolineare come il radicamento nel principio di sussidiarietà dell'intervento dei pubblici poteri in seno alla sfera economica nelle ipotesi di fallimento del mercato rechi ineludibilmente con sé un'istanza di limitazione nonché di funzionalizzazione (ove possibile) dello stesso. Di limitazione, perché l'intervento (quale che ne siano la forma giuridica e le modalità) dovrà configurarsi come proporzionato, sacrificando la libertà dei soggetti economici soltanto nella misura necessaria per l'effettiva e congrua protezione dell'interesse di rango costituzionale cui lo spontaneo funzionamento del mercato si sia rivelato inidoneo ad assicurare tutela (anche allo scopo di conseguire una gestione ottimale delle risorse pubbliche): evidentemente, per tale profilo (*rectius: anche* per questo profilo), il principio di sussidiarietà si mostra riconducibile al principio di ragionevolezza, nel quale si è ritenuto di potere ravvisare il principio architettonico del sistema complessivo<sup>40</sup>. Di funzionalizzazione, in quanto l'intervento pubblico si qualifica autenticamente conforme al canone della sussidiarietà se si presenta atto a supportare e, ancora meglio, a promuovere le autonome capacità operative dei singoli e delle realtà collettive che ne sono i destinatari: secondo la felice formula contenuta nel novellato art. 118, u.c., Cost., la sussidiarietà richiede ai pubblici poteri, precisamente nell'esercizio delle funzioni loro devolute, di "favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati", sostenendone e promuovendone la capacità di provvedere a soddisfare i propri interessi giuridicamente rilevanti, sostituendosi ad essi soltanto nella misura (e nei tempi) strettamente necessari ad assicurare comunque adeguata protezione a tali interessi. Perciò, ove l'intervento pubblico si manifesti conforme a tale istanza, coniugando virtuosamente il versante negativo ed il versante positivo del principio di sussidiarietà [o, se si vuole, l'"anima garantista" (ed "efficientista") e l'"anima solidarista" dello stesso], esso, lungi dal degenerare in una forma di assistenza parassitaria (di stampo paternalista o, più spesso, clientelare), si rivela funzionale all'autentica promozione dei beneficiari della stessa, innescando processi di emancipazione e di liberazione e permettendo (ove possibile) al mercato di assolvere il proprio compito nella dinamica economica.

---

<sup>40</sup> Così L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit.

Del resto, sono precisamente i primi articoli della Carta costituzionale che inducono a considerare centrale (anzi, fondante) nel sistema costituzionale l'autonomo contributo recato (quale che ne sia la forma) alla comunità civile da ogni suo membro, chiamato a "svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale" della stessa comunità (art. 4, II c.). In questa prospettiva, il "lavoro" sul quale è fondata la Repubblica ex art. 1 Cost. non può che "assumere portata universale", includendo "le diverse forme della 'vita activa' (il lavoro subordinato, il lavoro autonomo, il lavoro imprenditoriale, ecc.)", mediante le quali "si realizza quella saldatura tra realizzazione individuale e riconoscibilità sociale su cui si gioca la capacità di progresso di una comunità"<sup>41</sup>; resta irrimediabilmente al di fuori di tale fondamento il non-lavoro, il parassitismo sociale, la rendita improduttiva, la speculazione finanziaria<sup>42</sup>. Ed è con riferimento al "lavoro" in tale accezione ampia che la Repubblica è sussidiariamente impegnata a promuovere "le condizioni che rendano effettivo" appunto il diritto al lavoro (art. 4, I c.), rimuovendo "gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3, II c.). Naturalmente, molteplici (e intrinsecamente sinergiche) sono le forme di assolvimento di un siffatto compito da parte della Repubblica:

23

---

<sup>41</sup> Così R. NANIA, *Riflessioni sulla "Costituzione economica" in Italia: il "lavoro" come "fondamento", come "diritto", come "dovere"*, in AA. VV., *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera e A. Pace, Napoli, 2009, 68. Recentemente, ha proposto una lettura dell'art. 1 Cost. conforme alla tesi sinteticamente delineata nel testo, tale da "sgombrare immediatamente il terreno dalla [...] contrapposizione (essenzialmente ideologica) tra lavoro e capitale (o potere economico)" G. DI GASPARE, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 863 ss. (l'espressione fedelmente riportata si trova a p. 870). Nel senso che il fondamento della Repubblica sul lavoro esprime la "preminenza delle forze del lavoro sulle altre", v. il commento all'art. 1 Cost. di C. MORTATI, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, 10 ss.

<sup>42</sup> "Rimane [...] fuori dal delineato campo del dovere [di rendersi attivi, ex artt. 1 e 4, II c., Cost.], esclusivamente l'attitudine individuale, ego incentrata e socialmente negativa, che non svolga o si rifletta in alcuna attività rilevante nella e per la società civile. Questo limite estremo, che nei principi fondamentali appare come orizzonte negativo di parassitismo sociale, costituisce, dunque, per la Costituzione, l'ambito riprovevole delle attività socialmente disutili e dunque del non lavoro" (G. DI GASPARE, *op. cit.*, 876-877).

elevando il livello di istruzione dei cittadini, tutelando i soggetti deboli eliminandone o almeno riducendone la condizione di debolezza, di asimmetria, di emarginazione, certo; ma anche garantendo la effettiva libertà di accesso al mercato, mediante una politica favorevole alla concorrenza (naturalmente nel rispetto dei limiti che i "fallimenti del mercato" impongono)<sup>43</sup>, perché "tutti possano esercitarvi un'attività economica, svolgendo una attività lavorativa, scambiando e acquisendo diritti di proprietà su beni e servizi e avendo, al contempo, la garanzia del rispetto e della conservazione del guadagno realizzato"<sup>44</sup>.

Dalla riflessione fin qui sviluppata (pur nella sintesi imposta dallo spazio disponibile per la presente relazione) emerge un modello di Costituzione economica connotato dall'esigenza di individuare punti di ragionevole equilibrio tra la libertà che deve garantirsi agli attori del sistema economico (nonché al sistema del mercato ed ai suoi dinamismi) e gli interventi dell'autorità pubblica richiesti nei casi di mancata od inadeguata tutela di interessi costituzionalmente meritevoli. La ricerca dell'equilibrio esigito dall'ordinamento costituzionale tra tali due istanze (per così dire, garantista ed interventista) deve essere costantemente orientata dal principio personalista, che del principio di sussidiarietà si pone come autentica radice, secondo quanto si è accennato<sup>45</sup>:

24

---

<sup>43</sup> Sul principio costituzionale di libera concorrenza, inteso come "concorrenza regolata e, per questa via, socialmente orientata", v. la corposa ricerca di M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, 439 ss. (l'espressione qui riportata è a p. 518). G. GUARINO (in *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 39) ha sostenuto che tra le finalità pubbliche di cui all'art. 41, III c., Cost., si collochino anche quelle "inerenti al funzionamento del mercato, dirette ad assicurare la trasparenza dei comportamenti, l'affidabilità dei soggetti, il divieto delle pratiche abusive, il contenimento delle posizioni dominanti, in altre parole tutto ciò che garantisce che la concorrenza si svolga in modo leale e fisiologico".

<sup>44</sup> Così ancora G. DI GASPARE, *op. cit.*, 887, il quale ne deduce la coesistenzialità e la fisiologica (e reciproca) sinergia di libertà di iniziativa economica e apertura del mercato. Per la distinzione tra libertà *del* mercato e libertà *nel* mercato, v. A. PACE, *Libertà "del mercato e "nel" mercato*, in *Pol. dir.*, 1993, 327 ss.

<sup>45</sup> Sul rilievo della "costituzionalizzazione della nozione di persona" nell'ambito della disciplina dell'attività economica recata dalla Costituzione del 1948 v. L. PENNACCHI, *Lavoro, costituzionalizzazione della persona, istituzioni economiche nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *La Costituzione economica: Italia, Europa*, a cura di C. Pinelli – T. Treu, Bologna, 2010, 39 ss. (e reperibile sul sito [www.astrid-on-line.it](http://www.astrid-on-line.it)).



e dunque deve essere volta a tutelare e valorizzare l'autodeterminazione di ogni soggetto e la sua capacità di concorrere "al progresso materiale e spirituale della società" "secondo le proprie possibilità e la propria scelta" (per menzionare ancora la splendida, nella sua semplicità, formulazione dell'art. 4 Cost.), tanto nella forma dell'astensione da ogni ingerenza pubblica nella sfera economica, quanto nella forma dell'intervento sussidiario dei pubblici poteri nell'ambito della stessa.

Il modello costituzionale adesso delineato appare fortemente caratterizzato da una marcata flessibilità, ben potendo storicamente implementarsi ed inverarsi in una molteplicità di assetti<sup>46</sup>, in relazione ad una molteplicità di variabili<sup>47</sup>:

25

---

<sup>46</sup> In primo luogo con riferimento alle relazioni (sempre di rilievo strategico e caratterizzate da formidabile complessità, e comunque in nessun modo ricostruibili in termini dicotomici, come si è già fatto cenno: v. nota 29) intercorrenti tra la struttura dei poteri pubblici e la sfera economica privata, che a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso si sono venute (faticosamente...) conformando secondo un "modello" incardinato sulle autorità indipendenti: in proposito, v., tra i tanti, F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, 2000; M. DE BENEDETTO, voce *Autorità indipendenti*, in *Dizionario di diritto pubblico*, I, dir. da S. Cassese, cit., 588 ss.; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica tra legittimità istituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007, spec. 61 ss.; M. PIERRI, *Autorità indipendenti e dinamiche democratiche*, Padova, 2009.

<sup>47</sup> Per un'attenta analisi dell'evoluzione storica delle diverse modalità di implementazione del disegno costituzionale relativo ai rapporti economici succedutesi nel nostro Paese, v. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, III ed, Roma-Bari, 2004. È appena il caso di rilevare in questa sede la formidabile incidenza che il processo di integrazione comunitaria ha esercitato sull'assetto del sistema economico (anche) italiano, complessivamente in direzione di una più marcata garanzia della libertà di concorrenza e dell'apertura del mercato: tale incidenza ha indotto parte della dottrina a mettere in luce un insanabile contrasto tra la "Costituzione economica" recata dalla Carta fondamentale del 1948 ed il modello economico delineato (ed "imposto" anche all'Italia) dal processo di integrazione comunitaria: in tal senso, tra gli altri, v. G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa* (26/11/2005), in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it); A. ALGOSTINO, *Democrazia sociale e libero mercato: Costituzione italiana versus "costituzione europea"?* (21/02/2007), in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it); C. SALVI, *La proprietà privata: diritto di libertà o funzione sociale?*, in AA. VV., *La Costituzione economica: Italia, Europa*, cit., 219 ss. (reperibile anche sul sito [www.astrid-on-line.it](http://www.astrid-on-line.it)); G. BUCCI – L. PATRUNO, *Riflessioni sul c.d. modello sociale europeo, sull'Europa "sociale" dei capi di governo e sul mutato rapporto tra costituzione ed economia* (23/11/2005) in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it). Al riguardo, v. anche, tra gli altri, M. LUCIANI, *Brevi cenni sulla cosiddetta "Costituzione economica europea" e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in AA. VV., *La riforma istituzionale e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, a cura di S. Panunzio e E. Sciso, Milano, 2002, 47 ss.; G.C. SPATTINI, *Ascesa e declino (eventuale) della nozione di "Costituzione economica" (nell'ordinamento italiano e in quello comunitario)*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, 1579 ss.; AA. VV., *La Costituzione economica: Italia, Europa*, cit.

evoluzione culturale della comunità, indirizzi politici (che possono risultare diversi nei diversi livelli territoriali di governo), progresso tecnologico, equilibri geopolitici, situazione dell'eco-sistema... Senza contare che, accanto all'evoluzione del sistema sul piano diacronico, ben si può osservare sincronicamente una diversità di assetto tra i diversi settori e comparti entro i quali si articola il sistema economico complessivo. Insomma, anche in riferimento alle peculiari caratteristiche della costituzione economica, si può ravvisare all'interno dell'ordinamento costituzionale una dimensione processuale e dinamica che si accompagna alla (statica) dimensione dell'atto, della Carta fondamentale<sup>48</sup>: la Costituzione economica-atto, per fedeltà alla propria identità, non può che svilupparsi ed inverarsi come Costituzione economica-processo.

In realtà, la connotazione in senso processuale e dinamico del sistema costituzionale (anche in ordine alla sfera economica) si spiega in relazione all'esigenza, ineludibilmente riconducibile al principio di sussidiarietà, di mantenere sempre aperto (nelle due direzioni di marcia) un "canale di comunicazione" tra il sistema giuridico ed il sistema economico, strutturando il primo alla luce dei molteplici e cangianti interessi costituzionalmente rilevanti manifestati dal secondo, a sua volta inciso e plasmato ad opera del primo. Per tale via, si è ricondotti alle due dialettiche (unità/pluralismo; fatto/diritto) evocate dalla stessa locuzione "Costituzione economica" e perciò richiamate all'inizio della nostra riflessione: infatti, si è evidenziato come la garanzia (e, per altro verso, la costruzione) dell'unità del sistema giuridico debba passare attraverso l'equilibrata ed effettiva protezione dei differenziati interessi costituzionalmente rilevanti presenti nella sfera economica, nonché attraverso la tutela dell'autonomia del sistema economico complessivo; ed inoltre si è constatato come un simile risultato si possa conseguire

---

<sup>48</sup> La fortunata categoria della "Costituzione-processo" si deve all'elaborazione di P. HÄBERLE, di cui v. *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlino, 1978 e *Die Verfassung des Pluralismus. Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Resenbourg, 1980. Nella letteratura italiana, si menziona anche A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 416 ss., nonché, volendo, L. D'ANDREA, *Il progetto di riforma tra Costituzione-atto e Costituzione-processo*, in AA.VV., *La riforma costituzionale*, a cura dell'A.I.C., Padova, 1999, 97 ss. e ID., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, cit., 288 ss.

(o almeno perseguire credibilmente) soltanto declinando in termini non dicotomici la polarità dialettica tra sfera giuridico-formale e dimensione dell'effettività (segnatamente, di natura economica).

Se, dunque, mutevoli possono (anzi, devono) essere i punti di equilibrio positivamente individuati (come si è visto, sia sul piano sincronico che diacronico) tra i due profili (positivo e negativo) che strutturano e conformano il modello di costituzione economica qui delineato, incardinato sul principio di sussidiarietà, costante deve tuttavia mantenersi (e, a giudizio di chi scrive, si è fin qui mantenuta<sup>49</sup>) la caratterizzazione dell'ordinamento in termini di equilibrio, nonché l'attitudine orientativa espressa dai principi costituzionali, i quali rispetto alla dinamica dei rapporti tra l'istanza garantista e quella interventista devono fungere da elementi catalizzatori.

## **5. La giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti economici nella prospettiva delineata dal principio di sussidiarietà**

È agevole comprendere come il fisiologico invero di tale modello di Costituzione economica richieda il fattivo contributo di tutti gli attori del sistema (naturalmente, ciascuno secondo le rispettive capacità e libere scelte) ed impegni tutti i soggetti appartenenti all'apparato dei pubblici poteri, ciascuno nell'esercizio delle proprie specifiche funzioni.

27

---

<sup>49</sup> Infatti, la mia opinione in ordine alla questione (già richiamata nella nota 47) riguardante la compatibilità tra il modello di rapporti economici delineato nell'ambito del sistema europeo e la "Costituzione economica" italiana è che *nel complesso* non siano stati varcati gli (ampi) margini di flessibilità offerti dal sistema costituzionale, che ha mantenuto (lo si ribadisce, secondo un approccio olistico) l'equilibrio che ne connota l'identità (secondo l'impostazione patrocinata nel testo). Peraltro, è da osservare che è ben possibile, oltre che (dal mio punto di vista) auspicabile (anche se non certo sicura...), un'evoluzione (normativa e giurisprudenziale) dell'ordinamento europeo in direzione – per così dire – "sociale" (o "solidarista"), che corregga alcune posizioni squilibrate in senso "liberista" [si considerino, ad esempio le sentenze della Corte di Lussemburgo *Laval* (causa C-341/2005) e *Viking* (causa C-438/2005), particolarmente sfavorevoli all'esercizio della libertà sindacale], anche in forza dell'ormai formalizzato inserimento nel diritto europeo di rango primario della Carta di Nizza operato dal Trattato di Lisbona: in proposito, tra gli altri, v. i parr. 7 e 8 di P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), nonché S. GIUBBONI, *Governare le differenze: modelli sociali nazionali e mercato unico europeo*, in AA. VV., *La Costituzione economica: Italia, Europa*, cit., 117 ss, (nonché in [www.aspid-on-line.it](http://www.aspid-on-line.it)). Sul modello sociale europeo, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, v., per tutti, G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in AA. VV., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, 2010, 119 ss.

Parimenti evidente si presenta la connotazione strategica del ruolo giocato dalla Corte costituzionale: il giudice delle leggi è infatti chiamato a garantire l'equilibrata compresenza, nella legislazione (e, più in generale, nella dinamica del sistema), delle due istanze cui si è fatto fin qui riferimento, e l'attitudine delle manifestazioni autoritative soggette al suo sindacato ad offrire una congrua e bilanciata tutela dei valori costituzionali afferenti alla sfera economica. Compete dunque alla Corte costituzionale verificare che la disciplina legislativa dei rapporti economici non risulti sbilanciata, ora in direzione di un rispetto della libertà e dell'autodeterminazione dei soggetti economici eccessivo, perché tale da lasciare privi di adeguata protezione istanze di rilievo costituzionale, ora in direzione di un'incidenza nella dimensione economica ingiustificata, e perciò censurabile in ragione dell'immotivato sacrificio richiesto all'autonomia del sistema economico; naturalmente, il sindacato costituzionale relativo all'equilibrio caratterizzante le soluzioni individuate in sede normativa presuppone il controllo in ordine all'attitudine delle stesse ad offrire congrua ed effettiva protezione agli interessi che il legislatore ha inteso tutelare, per la semplice ragione che una legge inidonea a conseguire la propria *ratio* è sempre, in quanto tale, squilibrata (incidendo ingiustificatamente sull'interesse sacrificato). Non si trascuri di considerare come – anche nell'esercizio del sindacato di costituzionalità sulle leggi riguardanti l'attività economica – la Corte costituzionale non sia legittimata a valutare se la disposizione oggetto del giudizio costituzionale rappresenti *la soluzione più ragionevole* dei problemi recati dall'esperienza: se così facesse, la Corte usurperebbe le prerogative del legislatore, democraticamente eletto (e perciò politicamente responsabile davanti al corpo elettorale), sostituendo (inammissibilmente) le proprie alle valutazioni politiche del Parlamento in ordine alla scelta discrezionale di una delle (di regola molteplici) opzioni astrattamente praticabili. Piuttosto, essa, precisamente in quanto giudice, è competente a giudicare – e censurare – la non-irragionevolezza della disposizione, cioè la sua irriducibilità entro i confini segnati dal quadro costituzionale e dunque la sua incompatibilità con gli equilibri richiesti (come si è visto) dal sistema costituzionale.

Lungo la sua storia ormai più che cinquantennale, la Corte ha avuto modo di sindacare i diversi assetti dei rapporti tra sistema giuridico e sfera economica, cioè le diverse letture della Costituzione economica che si sono succedute lungo l'arco della storia repubblicana<sup>50</sup>, e che – si può qui osservare solo per inciso – sono state fortemente influenzate (ed in un certo senso determinate) dai principi in materia vigenti nell'ordinamento comunitario, nel quale (specialmente in seno alla sua conformazione originaria) dominante appariva (ed in una certa misura ancora appare) l'anima "garantista" e l'opzione favorevole alla libera dinamica del mercato. Se si ha riguardo all'insieme della giurisprudenza costituzionale relativa alla dimensione economica, sembra si possa rilevare che la Corte si è mossa all'interno delle coordinate (e della logica complessiva) qui rapidamente descritte, con l'intento di offrire garanzie effettive ed adeguate agli interessi di rango costituzionale afferenti alla sfera economica, ma anche attenta a non sovrapporre proprie valutazioni di natura politica agli indirizzi di politica economica adottati dagli organi di governo del sistema.

Naturalmente, in questa sede è necessario limitarsi a pochi riferimenti, che tuttavia saranno sufficienti (si spera) ad evidenziare la riconducibilità della giurisprudenza costituzionale (lo si ribadisce, secondo un approccio olistico) al modello costituzionale qui sinteticamente delineato, incardinato sul principio di sussidiarietà e (perciò) radicato nel principio personalista. E precisamente la centralità del principio personalista è efficacemente celebrata dalla sent. n. 75/1992, che individua nel volontariato, di cui sottolinea la trasversalità, cioè l'attitudine a sfuggire "a qualsiasi rigida classificazione di competenza, nel senso che può trovare spazio e si può realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, tanto se riservato ai poteri di regolazione e di disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle regioni o delle province autonome (o degli enti locali)" un "modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità".

---

<sup>50</sup> V. al riguardo la periodizzazione operata da S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit.

Nel volontariato la Corte ravvisa "l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini. Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente". Dunque, nel volontariato trova espressione l'attitudine, cui dalla Corte viene riconosciuta un'altissima cifra costituzionale, a concorrere, per scelta libera e spontanea della persona, alla costruzione di una rete di relazioni sociali in cui si traduce (ed in ultima analisi si risolve) il principio di solidarietà sociale: sicché il volontariato, precisamente in quanto riconducibile ai due versanti ("attivo" e "passivo") in cui – come si è già accennato – si articola il principio personalista, partecipa della natura dei diritti fondamentali "come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità"<sup>51</sup>.

Riguardo ai rapporti che secondo il modello costituzionale devono sussistere tra il sistema giuridico ed il sistema economico, davvero paradigmatiche si presentano le molteplici sentenze che hanno progressivamente delineato lo statuto costituzionale della proprietà, segnatamente in relazione all'espropriazione dei beni di proprietà dei privati (art. 42, III c.): infatti, ne emerge con chiarezza sia l'esigenza che il potere pubblico (e dunque, il sistema giuridico) non possa in alcun modo disporre liberamente (o, se si vuole, arbitrariamente)

---

<sup>51</sup> Sent. cost. n. 75/1992, n. 2 del *cons. in dir.*

del sistema economico, vanificandone od azzerandone logica e consistenza autonoma, sia l'istanza che il secondo non sia "blindato" nei confronti del primo, incapace di far (pre)valere il pubblico interesse rispetto all'interesse economico privato; ancora, si evidenzia nettamente l'esigenza che il concreto, peculiare atteggiarsi delle diverse fattispecie sia considerato allo scopo di individuare il necessario equilibrio tra tali configgenti esigenze. In primo luogo, occorre considerare che l'espropriazione dei beni privati risulta conforme al sistema soltanto se sussistono effettivamente specifici interessi pubblici, che siano tali da giustificare l'adozione della misura espropriativa: la sent. n. 155/1995 ha ribadito la risalente giurisprudenza costituzionale in tale direzione orientata, escludendo che "il provvedimento ablatorio possa perseguire un interesse meramente privato", e richiedendo che "esso miri alla 'soddisfazione di effettive e specifiche esigenze rilevanti per la comunità' (sentenza n. 95 del 1966) in funzione delle quali l'utilizzazione del bene trasferito sia concreta ed attuale e non già meramente ipotetica. L'identificazione di tali esigenze, che danno contenuto ai motivi di interesse generale, può rinvenirsi [...] nella stessa legge che prevede la potestà ablatoria; come anche in essa può trovarsi definita soltanto la fattispecie astratta (a mezzo di clausola generale) che implica poi l'individuazione in concreto dei motivi di interesse generale mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da realizzarsi sull'area espropriata o da acquisire alla mano pubblica. La valutazione di costituzionalità di siffatto requisito non tocca però la scelta discrezionale del legislatore (riservata alla valutazione politica e di merito del Parlamento) di perseguire proprio con lo strumento espropriativo obiettivi riconoscibili come 'motivi di interesse generale' sempre che non appaia una palese irragionevolezza nella scelta del mezzo rispetto al fine ovvero una rilevante sproporzione tra l'interesse generale e lo strumento prescelto con correlativo sacrificio del proprietario dell'immobile trasferito, compensato dall'indennizzo espropriativo"<sup>52</sup>. Quanto all'indennizzo espropriativo, la Corte ha più volte ribadito che esso, "se non deve costituire una integrale riparazione per la perdita subita – in quanto occorre coordinare il diritto del privato con l'interesse generale che l'espropriazione mira a realizzare – non può essere, tuttavia, fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica ma deve rappresentare un serio ristoro";

---

<sup>52</sup> Sent. cost. n. 155/1995, n. 4 del *cons. in dir.*

a tale scopo "occorre far riferimento, per la determinazione dell'indennizzo, al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, secondo legge. Solo in tal modo può assicurarsi la congruità del ristoro spettante all'espropriato ed evitare che esso sia meramente apparente o irrisorio rispetto al valore del bene"<sup>53</sup>. Dunque, l'indennizzo non può determinarsi prescindendo dalle "caratteristiche essenziali" del bene, e soprattutto dalla sua "potenziale utilizzazione economica" (e perciò le ragioni dell'economia non possono essere azzerate dal conflitto con il pubblico interesse che viene realizzato dall'intervento ablatorio del pubblico potere), ma non deve coincidere con l'"integrale riparazione per la perdita subita" (ovviamente dal punto di vista economico), appunto in considerazione della sussistenza di un interesse pubblico da soddisfare che legittima il sacrificio richiesto al proprietario: la Corte richiede perciò che, mediante opzioni largamente discrezionali, il legislatore elabori criteri equilibrati, idonei ad assolvere l'una e l'altra istanza, e adeguatamente flessibili, sempre atti a tenere conto delle peculiari caratteristiche delle diverse ipotesi di espropriazione. Ancora di recente, nelle storiche "sentenze-gemelle" del 2007 (sentt. 348 e 349) tale indirizzo del giudice costituzionale ha trovato conferma, a fronte di un orientamento non del tutto convergente assunto dalla Corte di Strasburgo: "posto che, in conformità all'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, deve essere esclusa 'una valutazione del tutto astratta in quanto sganciata dalle caratteristiche essenziali del bene ablato', questa Corte ha ritenuto ammissibili criteri 'mediati', lasciando alla discrezionalità del legislatore l'individuazione dei parametri concorrenti con quello del valore venale. La Corte stessa ha tenuto a precisare che la 'mediazione tra l'interesse generale sotteso all'espropriazione e l'interesse privato, espresso dalla proprietà privata, non può fissarsi in un indefettibile e rigido criterio quantitativo, ma risente sia del contesto complessivo in cui storicamente si colloca, sia dello specifico che connota il procedimento espropriativo, non essendo il legislatore vincolato ad individuare un unico criterio di determinazione dell'indennità, valido in ogni fattispecie espropriativa' [sent. n. 283/1993].

---

<sup>53</sup> Sent. cost. n. 5/1980, n. 4 del *cons. in dir.*



Come emerge chiaramente dalla citata pronuncia, questa Corte, accanto al criterio del serio ristoro – che esclude la pura e semplice identificazione dell'indennità espropriativa con il valore venale del bene – ha pure riconosciuto la relatività sincronica e diacronica dei criteri di determinazione adottabili dal legislatore. In altri termini, l'adeguatezza dei criteri di calcolo deve essere valutata nel contesto storico, istituzionale e giuridico esistente al momento del giudizio. Né il criterio del valore venale (pur rimasto in vigore dal 1983 al 1992), né alcuno dei criteri 'mediati' prescelti dal legislatore possono avere i caratteri dell'assolutezza e della definitività. La loro collocazione nel sistema e la loro compatibilità con i parametri costituzionali subiscono variazioni legate al decorso del tempo o al mutamento del contesto istituzionale e normativo, che non possono restare senza conseguenze nello scrutinio di costituzionalità della norma che li contiene<sup>54</sup>.

Largamente conforme al modello di costituzione economica qui prospettato appare la giurisprudenza costituzionale anche in tema di concorrenza (e dunque in relazione all'art. 41, Il c., Cost.). Di tale modello le decisioni riguardanti la concorrenza confermano innanzitutto il carattere flessibile, motivato dalla mutevolezza dei punti di equilibrio sui quali il sistema può storicamente assestarsi: si registra infatti in tale materia un'evoluzione (anche) giurisprudenziale, con il passaggio da una posizione più risalente preoccupata dei rischi recati dalla concorrenza ad un atteggiamento volto a porre in evidenza la concorrenza come vantaggio<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Sent. cost. n. 348/2007, n. 5.2 del *cons. in dir.*

<sup>55</sup> Si è rilevata in dottrina (M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, cit., 442) nella giurisprudenza costituzionale sviluppatasi a partire dall'inizio degli anni '90 "una progressiva sensibilizzazione della Corte verso il principio di libera concorrenza".

A testimonianza della prima possono ricordarsi la pronunzia del 1957 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato infondati i dubbi di legittimità costituzionale sollevati nei confronti della disposizione che recava il divieto di vendita dei medicinali a prezzo diverso da quello fissato nell'etichetta, in quanto il prezzo imperativo dei medicinali si pone al servizio della tutela del pubblico "da inconvenienti legati al regime di libera concorrenza, che porterebbe al ribasso dei prezzi e, inevitabilmente, alla preparazione dei medicinali con materie prime meno costose e, perciò, con risultati terapeutici che potrebbero recare nocimento alla salute dei cittadini"<sup>56</sup>; ovvero la sentenza del 1964, che ha dichiarato infondata una questione di legittimità costituzionale relativa al divieto di lavoro notturno dei fornai, individuando la *ratio legis* nell'intento di "evitare una causa di ingiustificata concorrenza a favore dell'esercente che, lavorando personalmente, si potrebbe sottrarre alla disciplina comune, il cui carattere di generalità è imposto dall'esigenza di tutelare gli interessi di tutta la categoria degli esercenti e quella dei consumatori", nonché nello scopo di "assicurare una tutela sanitaria alle persone addette alla panificazione e di apprestare una tutela igienica per un prodotto alimentare di largo consumo, il pane", ponendosi la tutela sanitaria come "una delle ragioni di utilità sociale che, a mente dell'art. 41 della Costituzione, giustificano le limitazioni all'iniziativa economica privata"<sup>57</sup>; od ancora la sent. n. 60/1965, nella quale la Corte ha rigettato le censure di costituzionale riguardanti le vendite straordinarie o di liquidazione, in ragione dell'esigenza di sottoporre a controllo tali attività allo scopo "di evitare forme di concorrenza sleale e mistificazioni a danno degli acquirenti"<sup>58</sup>.

Successivamente la Corte ha mutato indirizzo, naturalmente (ed inevitabilmente) sensibile ad una complessiva evoluzione dell'intero ordinamento (basti qui menzionare l'entrata in vigore nel 1990 di una legge generale a tutela della concorrenza e del mercato: la c.d. "legge *anti-trust*" n. 287/1990), determinata anche dalla crescente incidenza al riguardo del sistema comunitario, nettamente orientato a favore di un sistema di libero mercato, ed ha assunto molteplici decisioni volte ad assicurare le condizioni di libera concorrenza.

---

<sup>56</sup> Sent. cost. n. 29/1957, nel *cons. in dir.*

<sup>57</sup> Sent. cost. n. 21/1964, nel *cons. in dir.*

<sup>58</sup> Sent. cost. n. 60/1965, nel *cons. in dir.*

Tuttavia, prima di richiamare qualcuna di tali pronunzie, occorre osservare come la Corte non abbia cessato di sindacare le norme volte a garantire le condizioni di libera concorrenza dal punto di vista dei diritti costituzionalmente protetti dei cittadini: basti qui menzionare la sentenza del 2003, nella quale, in relazione alla legittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia che poneva limitazioni di orario, turni e ferie per le farmacie, la Corte ha osservato che "le finalità concrete che la legge vuol raggiungere con il contingentamento delle farmacie (assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza) vanno nello stesso senso di quelle che si vogliono conseguire con la limitazione dei turni e degli orari, in quanto, come è stato più volte osservato, l'accentuazione di una forma di concorrenza tra le farmacie basata sul prolungamento degli orari di chiusura potrebbe contribuire alla scomparsa degli esercizi minori e così alterare quella che viene comunemente chiamata la rete capillare delle farmacie. Esiste in altri termini, nella non irragionevole valutazione del legislatore, un nesso tra il contingentamento delle farmacie e la limitazione degli orari delle stesse, concorrendo entrambi gli strumenti alla migliore realizzazione del servizio pubblico considerato nel suo complesso"<sup>59</sup>.

Probabilmente la prima sentenza costituzionale che ha manifestato un orientamento nettamente filo-concorrenziale della Corte è stata la sent. n. 223/1982, la quale ha esaminato (e fugato) i dubbi di legittimità costituzionale sollevati (ai sensi degli artt. 41, II c., e 43 Cost.) nei confronti dell'art. 2596 c.c., riguardante i limiti contrattuali apponibili alla libertà di concorrenza, in quanto diretto a garantire soltanto l'interesse individuale dell'imprenditore. Ivi la Corte ha individuato una duplice finalità della libertà di concorrenza tra imprese: "da un lato, 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", restando perciò l'autolimitazione mediante accordi di tale libertà, pur possibile

---

<sup>59</sup> Sent. cost. n. 27/2003, n. 3.2 del *cons. in dir.*

(non turbando essa necessariamente il gioco della libera concorrenza, anzi potendo talvolta agevolarlo, "come nel caso di accordi intesi ad evitare l'emarginazione di imprese più deboli e la conseguente formazione di posizioni di monopolio o di quasi monopolio ovvero di oligopolio, da parte delle imprese più forti"), soggetta ai limiti "che l'ordinamento giuridico pone nell'interesse individuale o in quello della collettività" (corsivi, naturalmente, non testuali). E la norma oggetto del sindacato viene giudicata non affetta dai denunziati vizi di costituzionalità in ragione della sua idoneità a tutelare non solo l'interesse individuale dell'imprenditore, ma anche l'interesse collettivo, "impedendo eccessive restrizioni alla libertà di iniziativa economica e tutelando così, nella misura – sia pure modesta – espressa dalla norma stessa, il mercato nelle sue oggettive strutture"<sup>60</sup>. Ai nostri fini, conviene porre adeguatamente in evidenza come già in tale (per così dire, pionieristica) pronuncia l'opzione a favore del mercato concorrenziale sia il risultato di un sinergico riferimento ai valori di libertà e di eguaglianza<sup>61</sup>, in riferimento alla libertà tutelata dall'art. 41, I c., Cost., e sia adottata nella prospettiva oggettiva dell'interesse generale ad un mercato strutturalmente aperto ed accessibile (e perciò anche dinamico).

A tale sentenza, altre sono seguite, che hanno con forza sottolineato la funzionalizzazione della tutela della concorrenza all'"utilità sociale", da cui la libertà di iniziativa economica è limitata, ed al valore dell'eguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, II c., Cost.: così, all'inizio dell'ultimo decennio del secolo scorso la Corte ha sostenuto la necessità di "una efficace normativa anticoncentrazione" non soltanto "nel complessivo settore dell'informazione", ma anche "nel più vasto settore dell'attività economica, pur se in questo assume connotati in buona parte diversi, per la diversità dei valori tutelati. Il principio dell'autonomia contrattuale [...] se ha rilievo assolutamente preminente nel sistema del codice civile del 1942, non lo ha negli stessi termini nel sistema delineato dalla Costituzione, che non solo lo tutela in via meramente indiretta, come strumento della libertà di iniziativa economica (sentenza n. 159 del 1988), ma pone limiti rilevanti a tale libertà.

---

<sup>60</sup> Sent. cost. n. 223/1982, n. 2 del *cons. in dir.*

<sup>61</sup> In tale direzione, recentemente, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009.

Questa, invero, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma): e tali vincoli sono fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo. L'utilità ed i fini sociali sono in tal modo pretermessi, giacché non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza – che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica, ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori (sentenza n. 223 del 1982) – ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli, che di quei fini sono parte essenziale. Ciò ostacola, inoltre, il programma di eliminazione delle diseguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'economia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie<sup>62</sup>. Ed analogamente, in una pronuncia di poco successiva, il giudice delle leggi, riconoscendo che l'integrazione salariale, garantendo una posizione di parità a tutti gli imprenditori, mira a salvaguardare "le condizioni della loro efficienza, della loro potenzialità e competitività; in genere, a garantire i valori aziendali, la permanenza delle imprese in un mercato libero, il mantenimento delle regole della libera concorrenza che in esso vigono, nonché il sistema economico produttivo vigente", qualifica la normativa relativa come diretta "a realizzare proprio quei fini di utilità sociale ai quali deve essere finalizzata l'attività imprenditoriale"<sup>63</sup>.

Naturalmente, la giurisprudenza costituzionale in materia di concorrenza ha fortemente risentito (come si è già accennato) dell'influenza della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, alla quale non ha mancato e non manca di fare puntualmente riferimento: al riguardo, tra le pronunzie più recenti si menziona qui la sent. n. 45/2010, che, ribadendo un consolidato orientamento, 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' (sentenza n. 401 del 2007).

---

<sup>62</sup> Sent. cost. n. 241/1990, n. 3 del *cons. in dir.*

<sup>63</sup> Sent. cost. n. 439/1991, n. 5.2 del *cons. in dir.*

Avendo riguardo al diritto europeo, devono, pertanto, essere ricomprese in tale nozione: a) 'le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione' (sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure *antitrust*; b) le disposizioni 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' (citata sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza 'nel mercato'; c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare 'la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici' (sentenza n. 401 del 2007): si tratta, in sintesi, di interventi mirati a garantire la concorrenza 'per il mercato' (da ultimo, sentenza n. 160 del 2009)<sup>64</sup>.

In conclusione di tale breve rassegna giurisprudenziale, da cui sembra trovare significative conferme il criterio di lettura della costituzione economica qui prospettato, imperniato sul principio di sussidiarietà, si ritiene utile richiamare due recentissime sentenze (entrambe sono del 2010) del nostro giudice costituzionale, che si mostrano sensibili all'esigenza di valutare il riparto delle risorse finanziarie tra i diversi livelli territoriali di governo (in attesa del completamento della tanto discussa riforma in senso federale del sistema di finanza pubblica) dal punto di vista dei diritti fondamentali dei cittadini (cioè: dell'effettiva protezione dei diritti fondamentali dei cittadini), e, in generale, in relazione alla situazione economica complessiva, individuando un faticoso punto di equilibrio tra ragioni spesso confliggenti e difficilmente componibili:

---

<sup>64</sup> Sent. cost. n. 45/2010, n. 4.1 del *cons. in dir.*

tali sentenze vengono adesso segnalate perché anch'esse si collocano nella prospettiva, dal principio di sussidiarietà esigita, dello stretto collegamento tra il piano dell'organizzazione dei pubblici poteri ed il terreno dell'esperienza comunitaria, conformando il primo in funzione di una congrua tutela dei bisogni e delle istanze (costituzionalmente rilevanti) presenti nel secondo.

Nella sent. n. 10 /2010 la Corte ha sindacato la legittimità costituzionale di norme "preordinate 'al soddisfacimento delle esigenze prioritariamente di natura alimentare e successivamente anche energetiche e sanitarie dei cittadini meno abbienti'" e miranti a 'soccorrere le fasce deboli di popolazione in stato di particolare bisogno'" (la c.d. "social card") (commi 29 e 32 dell'art. 81 legge 6 agosto 2008, n. 133, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria). Perciò tali norme, rileva la Corte, in quanto "preordinate ad alleviare una situazione di estremo bisogno e di difficoltà nella quale versano talune persone, mediante l'erogazione di una prestazione che non è compresa tra quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario", delineano "un intervento di politica sociale attinente all'ambito materiale dell'assistenza e dei servizi sociali, oggetto di una competenza residuale regionale (per tutte, sentenze n. 168 e n. 124 del 2009; sentenze n. 168 e n. 50 del 2008). La finalità delle disposizioni impugnate e l'ambito sul quale esse incidono non consentono, tuttavia, di ritenere vulnerati i parametri costituzionali evocati dalle ricorrenti e di negare il potere del legislatore statale di realizzare l'intervento in esame". Infatti, la previsione di cui all'art. 117, II c., lett. m), Cost., che attribuisce allo Stato in via esclusiva la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", "si riferisce alla fissazione dei livelli strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto (*ex plurimis*, sentenze n. 322 del 2009; n. 168 e n. 50 del 2008);

dunque essa può essere invocata in relazione a specifiche prestazioni delle quali le norme statali definiscono il livello essenziale di erogazione (sentenze n. 328 del 2006, n. 285 e n. 120 del 2005, n. 423 del 2004).

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, con tale titolo di legittimazione è stato attribuito al legislatore statale 'un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto' (sentenza n. 134 del 2006). Non si tratta, infatti, di una 'materia' in senso stretto, bensì di una competenza trasversale, idonea cioè ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore statale deve poter predisporre le misure necessarie per attribuire a tutti i destinatari, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (sentenze n. 322 del 2009 e n. 282 del 2002).

Siffatto parametro costituzionale consente, quindi, una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione (sentenza n. 387 del 2007) e, appunto per questo, esso, da un lato, non permette allo Stato di individuare il fondamento costituzionale della disciplina di interi settori materiali (sentenze n. 383 e n. 285 del 2005). Dall'altro, può, invece, essere invocato anche nei particolari casi in cui la determinazione del livello essenziale di una prestazione non permetta, da sola, di realizzare utilmente la finalità di garanzia dallo stesso prevista (espressiva anche dello stretto legame esistente tra tale parametro ed i principi di cui agli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.). In particolare, la *ratio* di tale titolo di competenza e l'esigenza di tutela dei diritti primari che è destinato a soddisfare consentono di ritenere che esso può rappresentare la base giuridica anche della previsione e della diretta erogazione di una determinata provvidenza, oltre che della fissazione del livello strutturale e qualitativo di una data prestazione, al fine di assicurare più compiutamente il soddisfacimento dell'interesse ritenuto meritevole di tutela (sentenze n. 248 del 2006 e n. 383 e n. 285 del 2005), quando ciò sia reso imprescindibile, come nella specie, da peculiari circostanze e situazioni, quale una fase di congiuntura economica eccezionalmente negativa.



Un tale intervento da parte dello Stato deve, in altri termini, ritenersi ammissibile, nel caso in cui esso risulti necessario allo scopo di assicurare effettivamente la tutela di soggetti i quali, versando in condizioni di estremo bisogno, vantino un diritto fondamentale che, in quanto strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana, soprattutto in presenza delle peculiari situazioni sopra accennate, deve potere essere garantito su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, appropriato e tempestivo, mediante una regolamentazione coerente e congrua rispetto a tale scopo (sentenze n. 166 del 2008 e n. 94 del 2007, in riferimento al caso della determinazione dei livelli minimali di fabbisogno abitativo, a tutela di categorie particolarmente svantaggiate)". Allo scopo di realizzare un tale intervento, si deve considerare legittimo "un intervento dello Stato che comprende anche la previsione della appropriata e pronta erogazione di una determinata provvidenza in favore dei singoli.

Questa Corte ha ben presente, al riguardo, il disposto dell'art. 119, quarto comma, Cost., secondo cui le funzioni attribuite alle Regioni sono finanziate integralmente dalle fonti di cui allo stesso art. 119 (tributi propri, compartecipazioni a tributi erariali e altre entrate proprie). Ritiene, peraltro che, in mancanza di norme che attuino detto articolo (è noto che la legge delega 5 maggio 2009, n. 42, che fissa i principi della materia, deve essere ancora attuata), l'intervento dello Stato sia ammissibile nei casi in cui, come quello di specie, esso, oltre a rispondere ai richiamati principi di eguaglianza e solidarietà, riveste quei caratteri di straordinarietà, eccezionalità e urgenza conseguenti alla situazione di crisi internazionale economica e finanziaria che ha investito negli anni 2008 e 2009 anche il nostro Paese"<sup>65</sup>.

In una analoga prospettiva, una pronuncia di poco successiva, relativa alla denunciata illegittimità del Fondo (istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della gioventù) per l'accesso al credito per l'acquisto della prima casa da parte delle giovani coppie o dei nuclei familiari monogenitoriali con figli minori, in relazione alla sua natura vincolata in materie di competenza regionale, si è posta il problema del rapporto tra "potestà legislative, dello Stato e delle Regioni, entrambe di livello primario, che trovano il loro fondamento, la prima, nella tutela uniforme dei diritti fondamentali delle persone, e la seconda, nella salvaguardia delle autonomie costituzionalmente sancite.

---

<sup>65</sup> Sent. cost. n. 10/2010, n. 6.2, 6.3, 6.4 del *cons. in dir.*

Una equilibrata soluzione delle possibili contraddizioni tra le due potestà legislative deve tenere conto dell'impossibilità di far prevalere in modo assoluto il principio di tutela o quello competenziale. Sarebbe ugualmente inaccettabile che lo Stato dovesse rinunciare ad ogni politica concreta di protezione dei diritti sociali, limitandosi a proclamare astratti livelli di tutela, disinteressandosi della realtà effettiva, o che le Regioni vedessero sacrificata la loro potestà legislativa piena, che sarebbe facilmente svuotata da leggi statali ispirate ad una logica centralistica di tutela sociale.

La soluzione della difficoltà ora segnalata si trova nell'art. 119 Cost., che prevede un sistema di finanza pubblica, in cui trovano posto l'autonomia legislativa e finanziaria delle Regioni, il necessario coordinamento statale, gli interventi statali di perequazione senza vincoli di destinazione e gli interventi speciali, di cui al quinto comma. È noto tuttavia che la suddetta disposizione costituzionale non ha ricevuto sinora attuazione, con la conseguenza che le Regioni non possiedono risorse sufficienti a fronteggiare in modo adeguato il carico delle tutele che su di loro graverebbe, se lo Stato si limitasse a fissare i livelli essenziali delle prestazioni, senza alcuna previsione in ordine alla provvista dei mezzi finanziari. Del resto, la fissazione da parte dello Stato dei livelli essenziali – se deve avere un valore normativo reale senza ridursi a mera proclamazione – non è in ogni caso priva di conseguenze sulla finanza regionale, giacché l'obbligo di dare attuazione alle prescrizioni normative statali sui livelli minimi implica la necessità che le singole Regioni provvedano a stanziare le somme necessarie, traendo le risorse dai propri bilanci, subendo così le conseguenze di scelte unilaterali dello Stato.

Le considerazioni sinora svolte inducono a ritenere che, finché non sarà data attuazione al sistema previsto dall'art. 119 Cost., si debbano ricercare forme concrete di bilanciamento dei principi di autonomia e di tutela dei diritti fondamentali di natura sociale, che comportino il minimo sacrificio possibile dell'uno e dell'altro<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Sent. cost. n. 121/2010, n. 18.2 del *cons. in dir.*

## 6. Conclusioni

In conclusione, si intende porre in adeguata evidenza il contesto assai problematico entro il quale si svolge la presente riflessione: il sistema economico mondiale sta attraversando, ormai da oltre due anni, una grave crisi (come è ovvio, diversamente connotata nelle diverse aree del globo e nei diversi Paesi per intensità, caratteristiche e modalità). Certamente essa si pone come la più grave crisi economica attraversata dai sistemi di economia di mercato dal secondo dopoguerra, probabilmente paragonabile alla "grande depressione" seguita al c.d. "crollo di Wall Street" del 1929. Non è tuttavia ancora chiara la "qualità complessiva" (per così dire, la "cifra") di tale crisi: in particolare, non è chiaro se essa metterà in discussione la struttura e la conformazione complessiva dei sistemi economici (o meglio, dei sistemi politico-sociali complessivi, embricati nei quali sono vissuti e vivono i sistemi propriamente economici), imponendo ad essi un autentico mutamento di paradigma, ovvero se si potrà chiuderla nei termini di una congiuntura economica sfavorevole, anche se (sul piano meramente quantitativo) più lunga e più pesante del solito. Per la verità, non mancano ad oggi ragioni serie per propendere in direzione della prima ipotesi: basti considerare la rapida evoluzione degli equilibri economici (e geopolitici) planetari (con la formidabile ascesa di grandi Paesi dell'Asia ed anche dell'America Latina), ovvero i vincoli sempre più stringenti per i modelli di convivenza organizzata generati dai limiti di disponibilità di risorse naturali non rinnovabili e dai mutamenti dell'eco-sistema. Naturalmente, nessuno (e meno che mai un modesto giurista...) dispone della sfera di cristallo per leggere il futuro. Si può tuttavia con ragionevole certezza già oggi affermare che nella presente crisi e (ancor di più) nello scenario, comunque alterato, che dalla stessa sarà generato, la "società aperta degli interpreti del testo costituzionale" (in seno alla quale naturalmente un ruolo non secondario è chiamata a svolgere la dottrina costituzionalistica) sarà chiamata ad interrogare ancora la Carta fondamentale ed i suoi principi supremi, per plasmarne, con prudenza non timorosa e coraggio non temerario, nuove forme di positiva implementazione e di invero storico.