

## **La tutela della concorrenza quale "limite" all'attività delle Pubbliche amministrazioni in ambito economico. Alla ricerca di una legittimazione costituzionale.**

**di Antonia FOGLIA\***

**SOMMARIO:** **1.** Il modello economico di c.d. economica mista. **2.** L'articolo 41 Cost. **3.** L'articolo 41 Cost. quale fondamento costituzionale del principio concorrenziale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. **4.** Gli effetti del diritto europeo sulla normativa nazionale. **5.** Considerazioni conclusive.

**ABSTRACT:** *This paper, starting from the so-called Italian economic constitution and from article 41 of the Italian constitution, will try to analyse the significant downsizing of the State participation in the economy, in light of the European provisions that regulate the matter and, above all, of a new market vision characterised by the competitive principle.*

### **1. Il modello economico di c.d. economia mista.**

Il modello, come viene frequentemente definito di economia mista<sup>1</sup>, delineato dal Costituente, si propone l'obiettivo di garantire una conciliazione tra

---

\* Dottoressa di ricerca. Abilitata all'esercizio della professione forense.

<sup>1</sup> Cfr. in senso critico rispetto a questa nozione, M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 376; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in Enc. giur., XVII, Roma, 1989, 1; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in Dem. e dir., 1995, 1, 566. In questa occasione l'Autore sostiene che "affermare che i Costituenti optarono in favore di una economica di tipo "misto" non vuol dire un gran che. Tutte le forme di economia sono infatti "miste", nel senso che in tutte sono compresenti elementi di privatezza ed elementi di pubblicità, sia pure diversamente bilanciati. Se invece, quando si parla di "economia mista" ci si riferisce, in realtà, al modello economico della democrazia sociale, è evidente che nessuna Costituzione del dopoguerra può permettersi storicamente il lusso di discostarsi da quel modello che oggi è consustanziale alla forma specifica assunta dalla democrazia pluralista, un modello in cui l'economia è il benessere che essa è in grado di produrre non solo il fine, ma il mezzo" Cfr. G. BOGNETTI, *Il modello economico della democrazia sociale e la Costituzione della Repubblica italiana*, cit., 138, secondo il quale il modello tipico di sistema economico dello Stato democratico e sociale caratterizzerebbe tutti i maggiori stati occidentali contemporanei e si diversificherebbe, tra l'altro, "per porre a proprio fondamento la libertà di iniziativa economica, vasti poteri di interventi dello Stato nel mercato, i molti limiti posti alla libertà di iniziativa economica privata e per la predisposizione di misure di previdenza e assistenza sociale, il promovimento delle condizioni di vita degli strati più umili della popolazione". Cfr. infine N. OCCHIOCUPO, *Costituzione, persona umana, mercato concorrenziale*, in C. RABITTI BEDOGNI – P. BARUCCI (a cura di) *Vent'anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della concorrenza e del Mercato*, I, Torino, 2010, 13. Al

esigenze pubbliche e private, nei rispettivi ambiti, attraverso la definizione concreta del sistema economico e di mercato<sup>2</sup>.

L'esame delle norme costituzionali, relative ai rapporti economici, mostra con chiarezza come la relazione tra ordinamento giuridico e sistema economico delineato sia caratterizzata da una equilibrata convivenza tra le esigenze di garanzia di una sfera inviolabile di libertà e di autonomia dei diversi operatori economici e la necessità di un intervento del potere pubblico, nelle ipotesi di *market failures*<sup>3</sup>. Da ciò deriva, quindi, che l'espressione "sistema ad economia mista", utilizzata per definire sinteticamente il modello delineato dalla Costituzione, non corrisponda ad uno statico e compiuto modello ma ad una varietà di forme di intervento pubblico indirizzate e coordinate a fini sociali, anche sulla base di scelte politiche democraticamente legittimate a tutela dei molteplici valori costituzionali a vario titolo coinvolti dalla sfera economica<sup>4</sup>.

---

riguardo, l'Autore ha avuto modo di sottolineare che, pur nel riconoscimento del silenzio sul punto, il fatto che la Costituzione non accolga espressamente il principio del mercato e della concorrenza in senso oggettivo non significa che essa esprima un rifiuto per l'economia di mercato.

<sup>2</sup> Sul punto parte della dottrina ha evidenziato come l'insieme delle disposizioni costituzionali dedicate ai rapporti economici costituzionali, non costituiscano un sistema chiuso, potendosi desumere dal testo costituzionale una precisa e rigida indicazione in materia di rapporti economici. Per questo motivo, quindi, risulterebbe difficoltoso attribuire alla nozione di Costituzione economica uno specifico ed autonomo contenuto assiologico, potendo conferire alla stessa un mero valore descrittivo del settore disciplinato. Nello specifico, infatti, le "connessioni" tra la disciplina costituzionale in materia economica e la c.d. Costituzione politica, risultano intimamente collegate da impedire ogni forzata separazione della parte relativa all'ordinamento economico. Ciò induce a ritenere che non sia ammissibile una sostanziale mano libera del legislatore in materia economica, ma sia necessaria una particolare attenzione anche in campo economico e nella elaborazione delle politiche di intervento pubblico e di mercato sulle ripercussioni che le decisioni economiche esercitano sul sistema costituzionale complessivo. Cfr. G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello stato costituzionale*, Torino, 2000, 152. In riferimento alla necessità di considerare la Costituzione economica quale determinazione interna all'unità complessiva della Costituzione si veda C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, 149 secondo cui "inesattamente si può parlare di una Costituzione sociale ed economica, separando l'uno dall'altra, nel modo tramandato dal XIX secolo, Stato e società, politica ed economia e considerandoli come distinti ambiti oggettivi. Ma una simile "Costituzione" economica o sociale non è precisamente la Costituzione dello Stato".

<sup>3</sup> Cfr. sul punto G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., 7; A. PACE, *Libertà del mercato e nel mercato*, in *Pol., dir.*, 1993, 327; L. CASSETTI, *La cultura del mercato tra interpretazione della Costituzione e principi, comunitari*, Torino, 1997; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 24.

<sup>4</sup> Sul difficile rapporto tra democrazia e libero mercato Cfr. M. SALVADORI, *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari, 2009; M. SALVATI, *Capitalismo, mercato e democrazia*, Bologna, 2009. Cfr. inoltre R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 846.

Il sistema costituzionale, basato sul principio di sussidiarietà orizzontale, rifiuta, quindi, ipotesi unilaterali ed assolutistiche indirizzate ad assecondare inclinazioni dominanti di singole istanze assiologiche ed, al tempo stesso, opzioni autoritative rigide ed astratte, scollegate dalle molteplici variabili presenti nella sfera economica e sociale<sup>5</sup>.

Ad avvalorare tale ipotesi si rivela senza dubbio preziosa la presenza, all'interno della Costituzione, di concetti quali "utilità sociale"<sup>6</sup>, "funzione sociale", "fini sociali" che, seppur all'apparenza indeterminati, impongono il necessario adattamento del sistema giuridico ai mutevoli fatti economico-sociali.

Da una analisi delle disposizioni costituzionali è infatti possibile riscontrare un vero e proprio *fil rouge* della disciplina costituzionale dell'economia, rinvenibile nella definizione di un nesso indissolubile e forte fra produzione di ricchezza ed eliminazione delle disuguaglianze economiche e sociali quale " *modo di essere del testo costituzionale in ordine al fondamento della posizione del cittadino nei confronti della società e dello Stato, per ogni situazione intersoggettiva, per ogni tipo di rapporto*"<sup>7</sup>.

## 2. L'articolo 41 della Costituzione.

---

<sup>5</sup> Al riguardo può ricordarsi parte della dottrina che definisce il principio di sussidiarietà "autentico cardine della Costituzione economica delineata nella Carta Costituzionale", in quanto elemento di sintesi tra istanze squisitamente liberali di limitazione del potere, da rinvenirsi nel diritto di ingerenza nella vita dei singoli e delle formazioni sociali, e modello solidaristico che caratterizza l'intervento dello Stato nei casi di incapacità dei singoli e delle aggregazioni sociali. Cfr. L. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Sul ruolo del principio di sussidiarietà nei rapporti tra diritto ed economia cfr. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in AA.VV., *Trasformazione della funzione legislativa*, a cura di F. MODUGNO, Milano, 1999, 245; L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2006; L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalistica e funzione conformativa del sistema normativo*, in *Iustitia*, 2011, 2, 249.

<sup>6</sup> Cfr. sul punto A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, cit., 192; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 37; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994, 22. Cfr. inoltre M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica: la prospettiva della Costituzione repubblicana*. Relazione al Convegno AIC 2011, *Costituzionalismo e costituzione nella vicenda unitaria*, Torino, 28 ottobre 2011 in *Dir. soc.*, 4, 2011, 655 in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 10. Secondo l'Autore l'utilità sociale svolge un ruolo fondamentale "nell'edificio costituzionale rappresentando il regolatore dei rapporti tra politica ed economia".

<sup>7</sup> Cfr. G. FERRARA, *La pari dignità sociale*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1974, 1089. Cfr. inoltre P. GUARINI, *Note in tema di concorrenza e giustizia economica nel processo di integrazione europea* in F. GABRIELE - M.A. CABIDDU (a cura di) *Governance dell'economia e integrazione europea. Processi di decisione politica e sovranità economica*, I, Milano, 2008, 93.

Il nesso tra produzione della ricchezza e contrasto alle disuguaglianze può, senza dubbio, rinvenirsi nell' articolo 41 Cost. secondo il quale la disciplina delle attività produttive più che mirare al mero vantaggio individuale in termini economici, deve basarsi sulla creazione del lavoro e, per mezzo del lavoro, alla redistribuzione del profitto<sup>8</sup>.

Si tratta quindi di una norma, considerata perno centrale della c.d. Costituzione economica, visto il particolare ruolo assunto dall'iniziativa nelle c.d. economie neocapitaliste, che rientra a pieno titolo tra quelle che maggiormente sono state oggetto di attenzione da parte della dottrina che si è interrogata in merito alla identificazione dell'oggetto tutelato dalla stessa<sup>9</sup>.

In un primo momento si è infatti ritenuto necessario scindere l'iniziativa economica dal suo svolgimento, rinvenendo la prima nel solo atto iniziale dell'attività di cui è prevista l'assoluta libertà, e la seconda nella disciplina dell'impresa assoggettata a limiti espliciti dallo stesso articolo 41 Cost<sup>10</sup>.

Questa impostazione è stata presto superata dalla Corte Costituzionale che ha ricordato come "la garanzia posta nel 1° comma di quest'articolo riguarda non soltanto la parte iniziale della scelta dell'attività, ma anche i successivi momenti del suo svolgimento", riconoscendo, di fatto, l'unitarietà dell'oggetto tutelato

---

<sup>8</sup> Come è noto la libertà di iniziativa economica ha ricevuto, già nelle Costituzioni ottocentesche, una definita tutela basata sul riconoscimento implicito della stessa nella definizione del diritto di proprietà. Lo Statuto Albertino, infatti, riconosceva e tutelava "tutte le proprietà" nel limite del rispetto dell'interesse pubblico legalmente accertato. Sul punto autorevole dottrina ha evidenziato, tra le "libertà dei sudditi", "non solo la c.d. libertà di attività, comprensiva della libertà professionale, ma anche la c.d. libertà patrimoniale che integra la libertà di attività costituendo, il patrimonio, un mezzo di esercizio, un effetto ed un campo dell'attività personale" Cfr. S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, 101. Al riguardo è inoltre importante ricordare come dall'esame dei lavori dell'Assemblea costituente, relativi alla disciplina costituzionale dell'economia, ancorché nella pluralità di posizioni e di opinioni, è possibile evincere un'attenzione certamente non marginale, vista l'ampiezza del contesto, ai pericoli derivanti " dalle concentrazioni di potere economico privato", che trova conferma nella previsione della libertà di iniziativa economica, intesa quale forma di contrasto ai pericoli di monopolio e concentrazione economica. Cfr. sul punto A. PACE, *Libertà " del" mercato e "nel" mercato*, cit., 177. Secondo l'Autore nel primo e nel secondo comma dell'articolo 41 Cost. è individuabile un principio generale di libertà nel mercato fondato non solo sul riconoscimento, quale situazione soggettiva, della libertà di iniziativa economica di ognuno, ma anche sui valori indicati al secondo comma fra i quali figura il rispetto della libertà intesa quale dovere, anche nei rapporti orizzontali, fra privati di rispettare la libertà dell'iniziativa economica altrui. Si ricava da questa tesi un evidente principio antimonopolistico. Cfr. inoltre A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, 1992, 470.

<sup>9</sup> Cfr. G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit. 45.

<sup>10</sup> Cfr. sul punto C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Milano, 1954, 184; A. BALDASSARE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 595.

dalla disposizione.<sup>11</sup> La soluzione prospettata dalla Corte non ha però esaurito il dibattito sul punto che è stato, infatti, arricchito da un'impostazione caratterizzata dall'idea che l'esercizio di tali attività giustificasse uno svolgimento contrastante con la dignità umana<sup>12</sup>. A questa teoria se ne è contrapposta un'altra, apprezzabile seppur troppo ampia, secondo cui l'articolo 41 Cost. attribuisce una tutela costituzionale ad ogni attività posta in essere da un singolo soggetto che intende perseguire un fine economico<sup>13</sup>.

Nel qualificare la natura specifica della libertà dell'articolo 41 Cost. deve ricordarsi come tale disposizione si inserisca nel disegno costituzionale in modo subordinato rispetto ai principi fondamentali della Carta Costituzionale che costituiscono i fini, qualificabili quali "interessi costituzionalmente protetti" e contraddistinguono la forma di Stato democratico sociale della Repubblica<sup>14</sup>. Sul punto si è, infatti, sostenuto come la disposizione rientri nella categoria

---

<sup>11</sup>Cfr. Corte Costituzionale, 31 maggio 1960 n° 35, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); Corte Costituzionale 14 giugno 1962 n° 54, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Sul punto si ricorda inoltre come la stessa Corte si sia pronunciata anche in favore del riconoscimento di una riserva di legge implicita nel secondo comma della disposizione, rintracciando, nelle pieghe delle norme costituzionali in materia economica "una chiara ispirazione unitaria, della quale la regola della riserva di legge, pur senza che si possa negare una certa sua varia modulazione, rappresenta sicuramente una costante". Cfr. Corte Costituzionale, 23 maggio 1964 n° 40, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Cfr. inoltre R. NANIA, *Libertà economiche e libertà di impresa*, in R. NANIA, P. RIDOLA ( a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, I, 69. Sul punto l'Autore ha evidenziato come la Corte Costituzionale non abbia avuto "remore sin dalla prima ora nell'estendere la riserva di legge al campo in questione, nonostante il suo intervento fosse destinato ad assomigliare agli occhi di molti ad una temeraria riscrittura della disposizione costituzionale".

<sup>12</sup> Da tale tesi è derivata, di fatto, una conseguente apposizione di limiti, capace di legittimare l'esclusione della configurazione della libertà economica quale diritto della persona ed affievolimento della stessa. Cfr. A. BALDASSARE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 599 secondo il quale i diritti della persona sono "espressione vivente della stessa dignità umana"; F. GALGANO, *Art. 41*, in *Comm. cost.*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982, 1. Cfr. inoltre R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI ( a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 851.

<sup>13</sup> Si tratta di un'impostazione che legittima, quindi, quell'idea di libertà economica quale diritto della persona capace di comprendere, al tempo stesso, l'esercizio di una libera professione, la prestazione di lavoro subordinato ed, al tempo stesso, la scelta di costituire organizzazioni sindacali o aderire a quelle già esistenti. Cfr. C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Milano, 1954, 172; M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, 151.

<sup>14</sup>Cfr. F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. GALGANO*, I, *La costituzione economica*, Padova, 1977, 513; U. BELVISO, *Il concetto di iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 163.

delle "norme di compromesso antifibologiche" oggetto di varie interpretazioni a seconda dell'evoluzione del regime politico<sup>15</sup>.

Di contrario avviso è altra parte della dottrina che, più di "antifibologicità", parla di disposizione complessa, idonea a disciplinare l'attività economica pubblica e privata, e strutturalmente coerente in quanto, viste le previsioni di programmi e controlli, si riferisce ad un tipo di economia regolata "mista", caratterizzata dalla compresenza di soggetti imprenditoriali pubblici e privati<sup>16</sup>.

Secondo tale impostazione ci si trova dinnanzi ad un articolo suscettibile, come altre norme costituzionali, di interpretazione sistematico-evolutiva in quanto, oltre a risentire delle profonde mutazioni del sistema economico, deve tener conto dell'evoluzione del rapporto tra diritto ed economia che si ripercuote sulla struttura della forma di Stato, ponendo le basi per quello che viene oggi qualificata come "economia sociale di mercato"<sup>17</sup>, presentata da parte della dottrina come una " *sorta di necessità istituzionale*"<sup>18</sup>.

Certamente tale dimensione sociale dell'articolo 41 Cost. non cancella quella individuale della libertà economica, ma pone limiti alla stessa al fine,

---

<sup>15</sup> Cfr. E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, 335.

<sup>16</sup> Cfr. A. PACE, *Libertà di iniziativa economica*, in *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, Padova, 1991, 459; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988, 1 ss.; G. BIANCO, *Costituzione ed economia*, cit., 198.

<sup>17</sup> Al riguardo si ricorda una visione dell'economia, di natura dottrinale, che si pone nell'ottica del "dirigismo organico", affidando alla legge il disegno globale dell'economia e la determinazione dei fini sociali imponendo, per questo motivo, una visione imperativa e totalitaria al sistema economico. Cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 23. In riferimento alla nozione di Costituzione economica l'Autore afferma come sul tema possano distinguersi due diversi significati: "o come sintesi descrittiva delle forze e dei poteri e soggetti, operanti nell'economia di uno Stato nel periodo di tempo preso in esame o come sintesi normativa di principi e regole, dettati da una Costituzione o da leggi costituzionali. Nel primo significato, la formula adempie una funzione storico-politica. Nel secondo significato, la formula aspira a un energico contenuto normativo, sicchè sia in grado di vincolare il legislatore ordinario". Lo stesso sottolinea inoltre come "l'espressione è costruita con l'indebita mescolanza di due criteri: da un lato il criterio giuridico che designa la qualità delle norme considerate (appunto le norme costituzionali): dall'altro, il criterio sostanziale della materia regolata (appunto l'illimitata e generica sfera dell'economia".

<sup>18</sup> Cfr. T. PADOA-SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997, 45; L. PATRUNO, *La teologia economica dell'Europa e il "banco del macellaio" (Schlachtbank) della storia*, in *www.costituzionalismo.it*, 10 novembre 2011, 2, che ha parlato di "economia sociale di mercato" come "norme più rassicurante" del governo dell'economia e della sua progettualità politica.

essenziale, di garantire il rispetto del perseguimento e della realizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>19</sup>.

Tale circostanza può infatti desumersi non tanto nel primo comma, quanto, in maniera più diretta, negli specifici diritti fondamentali iscritti nella prima parte della nostra Costituzione, all'interno dei quali possono rinvenirsi i veri limiti all'attività economica privata e pubblica, ed in particolare agli articoli 2, 3 e 4 della Costituzione<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, cit., ; V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica nell'economia*, Milano, 1957; V. BACHELET, *L'intervento dello Stato nell'economia*, 1958; G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618; G. MINERVINI, *La tutela della libertà di concorrenza*, in *Riv. dir. soc.*, 1961, 25; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 21. Per le tesi sostenute da Luigi Einaudi in Assemblea Costituente si veda *Resoconto della seduta del 13 maggio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica Italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, Camera dei Deputati, Segretariato generale*, Roma, 1970, II, 1665.

<sup>20</sup> Sulla base di tali considerazioni si sono quindi elaborate, nel corso del tempo, ricostruzioni sistematiche in materia di programmazione, ponendo l'attenzione sulla compatibilità del mantenimento di un sistema di economia mista rispettoso del pluralismo dei soggetti economici. Gli stessi fautori del "governo democratico dell'economia" hanno, al tempo stesso, legato l'intervento programmatico alla realizzazione del valore della democrazia e del pluralismo, legittimando, quindi, un ruolo pubblico nell'economia in chiave essenzialmente di realizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo. Allo stesso modo, dalla riflessione di attenta dottrina, è possibile cogliere il collegamento tra il terzo comma dell'articolo 41 Cost. e la realizzazione dei diritti fondamentali, attraverso l'individuazione di un equilibrio tra questi ultimi ed il valore sociale della persona, da un lato, e le regole del mercato concorrenziale, che assicurino la pluralità degli operatori e della libertà di iniziativa economica privata, dall'altro. D'altronde anche nelle ipotesi in cui si volesse includere il diritto di iniziativa economica privata nel catalogo dei diritti fondamentali, o far rientrare le libertà economiche nell'alveo di quelle della persona, non sarebbe possibile, in ogni caso, ammettere che l'attività economica leda i diritti inviolabili dell'uomo, fino a prevalere sugli stessi comprimendone il "nucleo essenziale. La necessità, dunque, che le relazioni economiche convivano con il rispetto dei diritti della persona si pone quale principale limite d'ordine costituzionale che si impone e condiziona la stessa interpretazione delle singole e diverse disposizioni. Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1956; V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica nell'economia*, cit., 45; V. BACHELET, *L'intervento dello Stato nell'economia*, 1958; G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, cit., 618; G. MINERVINI, *La tutela della libertà di concorrenza*, cit., 25; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, cit., 21. Per le tesi sostenute da Luigi Einaudi in Assemblea Costituente si veda *Resoconto della seduta del 13 maggio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica Italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente, Camera dei Deputati, Segretariato generale*, Roma, 1970, II, 1665; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955; U. NATOLI, *Funzione sociale e funzionalizzazione della proprietà e dell'impresa tra negazione e demistificazione*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 139; F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, cit., 513; U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico nella Costituzione*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, in *La costituzione economica*, Padova, 1977, 139; F.

Pur ammettendo, dunque, la possibilità di modificare l'articolo 41 Cost., appare senza dubbio impossibile spezzare o cancellare quel rapporto funzionale che lo lega ai principi fondamentali, con l'espressa conseguenza che il mercato e la sua disciplina trovano inevitabilmente spazio nella Costituzione, dovendo risultare chiare le relazioni tra realizzazione dell'economia di mercato e valori costituzionalmente rilevanti, quali il rispetto della dignità umana ed il dovere di solidarietà<sup>21</sup>.

### **3. L'articolo 41 Cost. quale fondamento costituzionale del principio concorrenziale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.**

La sempre maggiore rilevanza che il principio concorrenziale ha acquisito, nel corso degli anni, all'interno del modello economico nazionale ha imposto

---

GALGANO, *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Roma, 1978; F. GALGANO, *Il governo dell'economia*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1982, 135; C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (Natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in *Raccolta di scritti. Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, 1972, 141; C. MORTATI, *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, in *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 1110; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 596; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Vol. II, Milano, 1982, 542; A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 26; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1993, 327; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 36; Cfr. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 375; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit. 16; R. BIFULCO, *Costituzioni pluraliste e modelli economici* in *AA.VV.*, *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI Legislatura*, Padova, 1998, 505; G.U. RESCIGNO, voce *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 2001, 1 ss.; R. BIFULCO, *Costituzioni pluraliste e modelli economici* in *AA.VV.*, *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI Legislatura*, Padova, 1998, 505.

<sup>21</sup> Cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9. Peraltro questo aspetto assume particolare rilevanza in ragione del fatto che, come si avrà modo di evidenziare *infra* (paragrafo 3.1.), l'articolo 41 Cost. rientra a pieno titolo tra quelle disposizioni che hanno dovuto "subire" quel processo di integrazione europeo fondato sui principi di libera concorrenza e dell'economia di mercato aperta. Cfr. N. IRTI, *Diritto e mercato. Introduzione*, in *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1999 che ha evidenziato un'autonomia di decisioni di sistema tra i Trattati europei e la Costituzione italiana, in modo particolare proprio con l'articolo 41 cost. Cfr. inoltre G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., 7; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie* in *Quad. cost.*, 1, 1992, 21; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento nazionale* in *Associazione italiana dei Costituzionalisti, La Costituzione economica, Atti del convegno- Ferrara, 11-12 ottobre 1991*, Padova, 1997, 69; *AA.VV.*, *La Costituzione economica, Atti del convegno AIC, 11- 12 ottobre 1991*, Padova, 1997.



un'attenta riflessione sulla necessità di ricondurre tale aspetto in un "alveo tipicamente costituzionale"<sup>22</sup>.

Evidenziata una "*complessiva estraneità dell'economia di mercato e del principio di concorrenza alla cultura dell'Assemblea costituente*"<sup>23</sup>, la dottrina si è interrogata sulla valenza da attribuire alla libera concorrenza, dividendosi tra il momento garantistico del riconoscimento dell'iniziativa economica, quale diritto di libertà<sup>24</sup>, e la circostanza della definizione di limiti previsti per esigenze di interesse generale.

Nello specifico, infatti, secondo una prima impostazione, l'ancoraggio costituzionale del principio concorrenziale potrebbe rinvenirsi nel comma 1 dell'articolo 41 Cost., dal quale poter evincere non solo una garanzia individuale di tipo microeconomico ma, al tempo stesso, anche la legittimazione del mantenimento di una struttura concorrenziale del mercato<sup>25</sup>. Nel criticare tale orientamento altra dottrina ha, invece, collegato la legittimazione del principio di concorrenza al limite dell'utilità sociale, previsto dal comma 2 dell'articolo 41 Cost., che costituisce non solo una limitazione all'iniziativa economica privata in favore della tutela dell'interesse generale, ma anche la base per avvalorare l'impostazione contraria ai monopoli privati immaginata dai Costituenti<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, 1217.

<sup>23</sup> Cfr. L. BUFFONI, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2, 2003, 351.

<sup>24</sup> In riferimento al riconoscimento dell'iniziativa economica come diritto di libertà cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 596; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 3; A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, 1605. L'Autore include il diritto di libertà economica tra i "diritti della persona", senza con ciò, peraltro, voler attribuire al medesimo il carattere della fundamentalità e della inviolabilità. Cfr. infine M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 45 secondo il quale la libertà di iniziativa economica deve essere considerata una libertà di rango inferiore rispetto alle libertà fondamentali e- perciò- "inviolabili".

<sup>25</sup> Cfr. G. GHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, 1978, 88; F. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia tra libertà economiche ed integrazione sociale*, Torino, 2001, 49

<sup>26</sup> Cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., 224; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, Relazione presentata al convegno su "*La Costituzione economica (a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale)*", Milano, 6-7 maggio 1988, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 309; G. OPPO, *Costituzione e diritto privato nella "tutela della concorrenza"*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 543; C. PICCIOLI, *Contributo all'individuazione del fondamento costituzionale della normativa a tutela della concorrenza (c.d. legge antitrust)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996.

A prescindere dalle diverse tesi che si sono, nel corso degli anni, succedute sul punto, deve evidenziarsi come, prima la giurisprudenza della Corte Costituzionale e, successivamente il legislatore con l'approvazione dell'articolo 1 della legge n.287/90<sup>27</sup> abbiano indirizzato l'articolo 41 Cost. verso una maggiore apertura al mercato<sup>28</sup>.

Come è noto, infatti, la Corte Costituzionale ha adottato, nel corso degli anni, una lettura efficientista ed economica, estranea, se non addirittura inconciliabile, con lo spirito che ha animato i Costituenti e con quei valori costituzionali orientati all'affermazione dell'eguaglianza sociale a svantaggio delle ragioni del mero interesse economico<sup>29</sup>. Una delle prime decisioni sul tema è la sentenza n. 223 del 1982 con la quale la Corte, nel valutare la legittimità dell'articolo 2596 c.c. sui limiti contrattuali alla concorrenza, ha

---

<sup>27</sup> Legge 10 ottobre 1990 n. 287 *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*.

<sup>28</sup> Nello specifico, infatti, il legislatore ha indicato, nella disposizione costituzionale, un implicito riferimento alla libertà di concorrenza al punto da individuarla quale fondamento costituzionale. L'inserimento del richiamo all'articolo 41 primo comma nell'articolo 1 della legge n° 287/90, unitamente alla prescrizione di interpretare le norme della stessa legge "in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee (oggi Unione) in materia di disciplina della concorrenza", ha portato a termine la trasformazione dell'articolo 41. Nello specifico, infatti, quest'ultima è passata dall'essere norma costituzionale centrale di coordinamento delle politiche pubbliche delle attività economiche, anche in funzione dell'affermazione del programma di trasformazione sociale previsto dall'articolo 3 comma 3 Cost., a disposizione con la quale legittimare l'affermazione dell'economia di libero mercato. Cfr. sul punto G. OPPO, *L'iniziativa privata* in AA.VV. *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 65; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, cit., 38; M. P. CHITI, *Il trattato sull'unione europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, cit., 356; A. PACE, *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, in Pol., dir., 1993, 327 177; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario* in Associazione italiana dei Costituzionalisti, *La Costituzione economica*, Atti del convegno- Ferrara, 11-12 ottobre 1991, Padova, 1997, 87; B. LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in Riv. soc., 1998, 1549; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, 346; F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9.

<sup>29</sup> Cfr. sul punto Corte Costituzionale 1997 n.443, in Giust. civ., 1998, I, 609; Corte Costituzionale 2004 n.14, in Giur. cost., 2004, 1, 237; Corte Costituzionale 2007 n° 94, in Foro it., 2009, 6, I, 1720; Corte Costituzionale 2007 n.430, in Giust.civ., 2008, 4,I, 857; Corte Costituzionale 12 febbraio 2010 n. 45, in Giur. cost., 2010, I, 509. In queste occasioni i giudici hanno affermato chiaramente la corrispondenza tra l'articolo 41 comma 1 Cost e la libertà di concorrenza. *Contra* Corte Costituzionale 1999 n° 384, in Foro it., 2000, I, 11. con cui la Corte, sembrò, pur senza entrare nel merito, "disconoscere" la concorrenza come valore. Cfr. A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della concorrenza*, in Giur. cost., 1999, 2965.

avallato una lettura ambivalente del principio non ancora considerato costituzionalizzato<sup>30</sup>.

In quella occasione la Corte Costituzionale ha soffermato la propria attenzione sulla "libertà di concorrenza tra le imprese" attribuendo, alla stessa, due importanti finalità.

Secondo i giudici, infatti: *<<essa da un parte integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altra, 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 contenere i prezzi>>*.

Qualche anno più tardi, riprendendo, nella sentenza n. 241/90, quel binomio tra tutela della concorrenza e vincoli costituzionali di tutela degli interessi sociali, la Corte ha evidenziato, attraverso un'interpretazione dell'articolo 41 Cost., come: *<<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, giacchè non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza 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 disuguaglianze di fatto additato all'articolo 3 comma 2 Cost. che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie>>*<sup>31</sup>.

Si tratta di una impostazione volta alla definizione di un possibile conflitto tra dimensione oggettiva e soggettiva della tutela della concorrenza, dando vita a quello che è stato definito il "paradosso della libertà di concorrenza"<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. Corte Costituzionale 16 dicembre 1982 n° 223 in Giust. civ., 1983, I, 384; M. LIBERTINI, *La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano*, in AA.VV. *Concorrenza e Autorità antitrust. Un bilancio a dieci anni dalla legge*, Roma, 2001, 69; A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in Dir. pubbl., 1-2, 2010, 195, il quale sottolinea come in questa pronuncia emerga molto bene il problema della contraddizione che può sorgere tra concorrenza in senso soggettivo e oggettivo di cui la Corte non sembra però avvedersi.

<sup>31</sup> Cfr. Corte Costituzionale 15 maggio 1990 n°241, in *Rass. dir. civ.*, 1991.

<sup>32</sup> In questa occasione la Corte ha evidenziato come la libertà di iniziativa economica "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali: e tali vincoli sono fatalmente cavalcati 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

Degna di nota è anche la sentenza n° 362/98 grazie alla quale la Corte (dichiarando l'incostituzionalità di alcune disposizioni di una legge regionale che ponevano limiti all'esercizio di un'attività di impresa per contrasto con gli articoli 41, 117, 120 della Costituzione) ha rinvenuto negli articoli 41 e 120 Cost. una "nozione unitaria di mercato che non consente la creazione di artificiose barriere territoriali all'espandersi dell'impresa"<sup>33</sup>.

Legittimata la tutela costituzionale della libertà di concorrenza, il mercato è stato quindi considerato non più come "regola" del sistema normativo costituzionale, comunque orientato alla tutela di interessi e valori superiori, ma direttamente quale "valore costituzionale"<sup>34</sup>.

Tale impostazione ha, come è noto, nel corso del tempo, portato ad un indebolimento delle esigenze di tutela dell'utilità sociale finalizzate alla solidarietà, in virtù delle quali la rilevanza del secondo e terzo comma, sicuramente preminente nella prima fase di attuazione costituzionale, è stata capovolta in favore del riconoscimento del rilievo autonomo assunto dalla libertà di iniziativa economica intesa alla stregua di una delle manifestazioni della libertà individuale<sup>35</sup>. Questo radicale contrasto tra la visione ispiratrice del

---

modo pretermessi, giacché non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza, 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 disequaglianze 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" In questo senso cfr. A. BRANCASI, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, cit., 211, il quale sottolinea come la Corte cadrebbe in contraddizione nell'inciso in cui " *qualifica la libertà di concorrenza* " come valore basilare della libertà di iniziativa economica". Cfr. inoltre F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"* in *Dir e soc.*, 3, 2009, 375. Sul punto l'Autore denuncia che, superata da parte della Corte Costituzionale "la dimensione solo soggettivistica delle libertà di iniziativa economica" il rischio che la protezione della libertà di iniziativa, intesa come garanzia individuale, sfumi nella tutela del mercato, inteso come valore in sé e non in quanto funzionale agli interessi dei singoli, e che questa dimensione non si affianchi, ma si costituisca alla dimensione soggettiva appare concreto e da evitare".

<sup>33</sup> Corte Costituzionale 1998 n° 362, in *Giur. cost.*, 1998, 3189.

<sup>34</sup> Cfr. S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, cit., 3680; F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"* cit., 382; F. SAITTO, *Economia di mercato e regolazione statale: la controversia tedesca sulla wirtschaftsverfassung e il "posto" dell'art. 41 della Costituzione italiana*, in *Ianus*, 5, 2011, 9.

<sup>35</sup> Un rapido *excursus* della prima fase di attuazione costituzionale della disposizione mostra, infatti, una prima giurisprudenza costituzionale nella quale alle libertà di iniziativa economica veniva ricondotta "una garanzia debole" a fronte, piuttosto, di una valorizzazione degli strumenti parlamentari di coordinamento pubblico dell'economia, contenuti nel secondo e terzo comma dell'articolo 41 cost. L'analisi dell'utilizzo dei parametri offerti dall'articolo 41 Cost. alla Corte

testo costituzionale e i principi del sistema europeo deve risolversi con la sostanziale prevalenza di questi ultimi, operato attraverso l'articolo 11 Cost. capace di indirizzare i valori costituzionali come "utilità sociale" e interesse generale verso la necessità di una efficiente normativa in materia di concorrenza<sup>36</sup>.

Ad avvalorare tale ipotesi si ricorda come quella visione dirigistica non abbia mai trovato attuazione nell'effettivo svolgersi dell'economia italiana e che l'insieme delle disposizioni che la Carta fondamentale dedica ai rapporti economici non prevedono, anzi ignorano, la nozione di mercato<sup>37</sup>.

Allo stesso modo, la Corte Costituzionale, nella propria giurisprudenza, ha individuato come unico limite alla prevalenza delle norme europee "i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale" e i "diritti inalienabili della persona umana" rendendo, per questo motivo, possibile una decisione politica che, in conformità con i dettati europei ed adottando un sistema di libero mercato incentrato sulla libera concorrenza, possa discostarsi dalla diversa scelta di sistema del dirigismo costituzionale. Pur in assenza di una esplicita norma che costituzionalizzasse i principi di economia di mercato, è stato comunque possibile elaborare due importanti dimensioni del principio di concorrenza, facendole cooperare e, di fatto, tessendo una fitta rete capace di

---

Costituzionale, nei tre decenni successivi all'approvazione della Costituzione, mostra, infatti, un uso limitato del parametro riconducibile al primo comma e un "assai più frequente e penetrante" uso dei parametri del principio della riserva di legge e dell'utilità sociale che comincia ad essere impiegato dalla Corte "con sempre maggiore audacia e consapevolezza" in coincidenza della caduta del richiamo alla riserve di legge. Cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 216. Cfr. inoltre Corte Costituzionale 6 febbraio 1962 n°4, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); Corte Costituzionale 8 febbraio 1962 n° 5, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); F. BASSI - G. CUGURRA, *Corte costituzionale ed iniziativa economica privata*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 277.

<sup>36</sup> Sul punto parte della dottrina ha parlato di "svuotamento" della disciplina costituzionale la cui conseguenza avrebbe provocato l'abrogazione o la quiescenza dell'articolo 41 comma 3 Cost. Cfr. sul punto F. MERUSI, *Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti*, in F. BASSI - F. MERUSI (a cura di)  *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, 159; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà di impresa*, in R. NANIA - P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, 83 che parla di "uno stato di temporanea quiescenza" che non esclude anche una piena riattivazione della disposizione in condizioni particolari. *Contra* M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, 1994, 24. Secondo l'Autrice, pur non rientrando tale norme fra i principi fondamentali della Costituzione "la sua messa brutale messa fuori gioco rischia di mettere in pericolo il programma- questo si veramente fondamentale e irrinunciabili- dell'articolo 3 comma 2 cost."

<sup>37</sup> Regolando le relazioni tra imprenditori e consumatori ci si troverebbe dinanzi all'ipotesi nella quasi i principi fondamentali del diritto dell'economia si troverebbero "fuori" dalla Costituzione statale ma "dentro" la c.d. Costituzione europea. Cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9.

tracciare gli spazi di un sistema costituzionale dei rapporti economici<sup>38</sup>. Il capovolgimento interpretativo dell'articolo 41 cost. ed il sempre più evidente indebolimento delle esigenze di tutela dell'utilità sociale finalizzate alla solidarietà è andato di pari passo con la crescita del rilievo autonomo assunto dalla libertà di iniziativa economica<sup>39</sup>.

Da un'analisi della giurisprudenza costituzionale sul punto è possibile evincere, inoltre, non solo un generale e sempre più evidente limitato ricorso a tale parametro, ma anche e soprattutto la scomparsa delle finalità della clausola dell'utilità sociale<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Sebbene l'articolo 41 della Costituzione non sia "tra i più perspicui" nell'interpretazione che la Corte fa dello stesso, la concorrenza rappresenta un dato preliminare ineliminabile in entrambe le sue dimensioni: l'apertura del mercato, di fatto, si interseca in un rapporto trilatero con l'utilità sociale ed i fini sociali che legittima l'intervento statale quando il valore della concorrenza appaia in contrasto con altri interessi costituzionalmente rilevanti Sul punto cfr. M.S. GIANNINI, *Il diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995, 177 e ancora G. DI GASPARE, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto dell'art. 41 della Costituzione*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 1; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella "Costituzione europea"* in *Dir. comp. dir. cost. europ.*, Torino, 2010, 139; F. SAITTO, *Economia di mercato e regolazione statale: la controversia tedesca sulla wirtschaftsverfassung e il posto dell'art. 41 della Costituzione italiana*, in *Ianus*, 5, 2011, 9.

<sup>39</sup> Cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9.

<sup>40</sup> La scarsità numerica e la progressiva diminuzione delle questioni sollevate in base all'articolo 41 Cost. sono state inoltre diretta conseguenza dell'approvazione dell'articolo 117 comma 2 lettera e) della Costituzione che contiene un riferimento specifico alla tutela della concorrenza. Sull'introduzione nel testo costituzionale di un riferimento letterale alla tutela della concorrenza e dunque sull'assunzione o meno da parte della nostra Carta di una tutela esplicita della concorrenza in senso oggettivo si rinvia a L. BUFFONI, *La tutela della concorrenza dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 345; M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale della libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Dir. soc.*, 2003, 439; L. CERASO, *La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla "tutela della concorrenza" (art. 117 comma 2 lett. e): linee di tendenza e problemi ancora aperti*, in *Giur. cost.*, 2005, 3453; M. D'ALBERTI, *Tutela della concorrenza nei sistemi a più livelli*, in AA.VV. *L'attuazione del titolo V della Costituzione*, Milano, 2005, 430; M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, 1429; R. BIFULCO, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sentenza 14/2004 della Corte Costituzionale)*, in *Le Regioni*, 4-5, 2008, 791; G. LUCHENA, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, in F. GABRIELE - M.A. CABIDDU (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, I, Milano, 2008, 107. Cfr. inoltre M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 211; S. NICCOLAI, *Sull'utilizzo del principio dell'utilità sociale in una sentenza sulla panificazione*, in *Giur. cost.*, 1991, 472; R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, cit., 883. L'Autrice ha evidenziato come la difesa dei valori ancorati ad una visione del "mercato inteso quale struttura oggettiva" ed emerso con il processo di integrazione europea, nell'essere ricondotta a quei fini di utilità sociale ai quali deve essere finalizzata l'attività imprenditoriale, si è risolta "in una compressione ad un tempo di diritti ed interessi altri, in una prevalenza della protezione del sistema economico vigente".

Nello specifico, infatti, se nelle sentenze prima richiamate<sup>41</sup> l'utilità sociale era stata fatta coincidere, fra le varie finalità, con i più diversi interessi, a partire dagli anni novanta del secolo scorso, si sono preferite tra i vari scopi di utilità sociale, l'esigenza di un sano e corretto funzionamento del mercato, l'affermazione della tutela della concorrenza intesa proprio come fine di utilità sociale ed, infine, l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio locale di mercato tra domanda e offerta<sup>42</sup>.

Sembra opportuno sottolineare come la Corte abbia manifestato un atteggiamento piuttosto cauto in tutta la sua giurisprudenza sull'utilità sociale, ribadendo in più occasioni come il potere che essa ha:

*<< di giudicare in merito all'utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti dell'iniziativa economica privata concerne solo la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo >><sup>43</sup>.*

Da questa posizione deriva, fra l'altro, una giurisprudenza senza dubbio maggioritaria sul sindacato sull'utilità sociale che si è fondata sul "gemellaggio che unisce l'art. 3 e l'art. 41"<sup>44</sup> declinato sul caratteristico registro di ragionevolezza, piuttosto che su una giurisprudenza che in maniera puntuale

---

<sup>41</sup> Corte Costituzionale 26 gennaio 1957 n° 3, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 9 aprile 1963 n° 45, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 28 marzo 1968 n° 16, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 6 giugno 1968 n° 57, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 6 giugno 1968 n° 60, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 5 marzo 1969 n° 27, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 23 aprile 1974 n° 111, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 28 aprile 1976 n° 94, in *www.giurcost.org*; Corte Costituzionale 14 aprile 1988 n° 446 in *Foro it.*, 1990, I, 2706.

<sup>42</sup> Corte Costituzionale 2 febbraio 1990 n° 63 in *Foro it.*, 1990, I, 748; Corte Costituzionale 16 marzo 1990 n° 127 in *Foro it.*, 1991, I, 36; Corte Costituzionale 19 dicembre 1990 n° 548 in *Giur. cost.*, 1990, 3147; Corte Costituzionale 6 febbraio 1991 n° 51 in *Rass. avv. Stato*, 1991, 139; Corte Costituzionale 22 novembre 1991 n° 420 in *Giust. civ.*, 1992, I, 307; Corte Costituzionale 30 luglio 1992 n° 388 in *Riv. giur. ambiente*, 1992, 873; Corte Costituzionale 12 settembre 1995 n° 427 in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1996, 637; Corte Costituzionale 4 luglio 1996 n° 236 in *Giust. civ.*, 1996, I, 2462; Corte Costituzionale 27 luglio 2000 n° 379 in *Foro amm. CDS*, 2002, 628; Corte Costituzionale 14 giugno 2001 n° 190 in *Riv. giur. ambiente*, 2002, 44; Corte Costituzionale 26 maggio 2005 n° 199 in *Foro it.*, 2005, I, 2263; Corte Costituzionale 7 luglio 2006 n° 279 in *Ragiusan*, 2007, 273-274, 280; Corte Costituzionale 29 maggio 2009 n° 167 in *Giur. cost.* 2009, 3, 1870; Corte Costituzionale 2010 n° 152 in *Giur. cost.* 2010, 2, 1798; Corte Costituzionale 8 luglio 2010 n° 247 in *Foro amm. CDS*, 2011, 2, 375.

<sup>43</sup> Cfr. Corte Costituzionale 2 febbraio 1990 n° 63 in *Foro it.*, 1990, I, 748

<sup>44</sup> Cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9

individui, in base ad un principio di “mera esistenza” cosa di volta in volta possa rientrare, secondo la Corte, nella clausola dell’utilità sociale<sup>45</sup>.

Allo stesso modo si è finito con lo scardinare quel ruolo di trasformazione delle relazioni economiche che, prima i Costituenti, e poi parte della dottrina, avevano indicato nell’utilità sociale, facendola coincidere con tutte le finalità connesse alla realizzazione di quel progetto di costruzione democratico-sociale, rinvenibile nell’art. 3 comma 2 Cost.<sup>46</sup>. L’evoluzione interpretativa, “percorsa” dall’articolo 41 Cost., trova una sintesi eloquente nella sentenza della Corte Costituzionale n.270/10 relativa, come è noto, al caso di deroga del principio dell’U.E. di divieto di aiuti di Stato alle imprese, giustificato dalla straordinarietà della crisi economica di cui ha beneficiato l’Alitalia<sup>47</sup>. Dopo aver ripercorso i tratti salienti della sua giurisprudenza sul punto, la Corte affronta, in una lunga digressione, la questione relativa all’interpretazione delle clausole sull’utilità sociale e fini sociali contenute nell’art. 41 Cost., il cui scrutinio, come viene ribadito, è essenzialmente basato sul giudizio di ragionevolezza, volto a verificare la proporzionalità delle misure adottate rispetto alla limitazione dell’iniziativa economica. In quella occasione si è sottolineato come le esigenze di utilità sociale debbano essere bilanciate con la concorrenza ribadendo la necessità che l’individuazione delle medesime non appaia arbitraria e che esse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue, assumendo rilievo, in tale valutazione, anche il carattere temporaneamente limitato della disciplina che le prevede.

In modo particolare, al fine di legittimare la propria decisione i giudici hanno giustificato il proprio orientamento facendo riferimento al giudizio di proporzionalità, dilungando nella ricerca di legittimazioni che consentano la sua applicazione, arrivando a fare appello anche al criterio di limitazione temporale della misura di deroga del divieto di aiuti statali<sup>48</sup>.

Per questo motivo, tale giudizio è apparso in tutta la sua eccezionalità in quanto ha statuito che l’articolo 41 Cost., nel prevedere ai commi 2 e 3 limiti espressi all’attività economica, “ *consente una regolazione strumentale a*

---

<sup>45</sup> Cfr. S. NICCOLAI, *Sull’utilizzo del principio dell’utilità sociale in una sentenza sulla panificazione*, cit., 475.

<sup>46</sup> Cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9.

<sup>47</sup> Cfr. Corte Costituzionale 22 luglio 2010 n.270 in Giust. civ., 2011, 4, 853. Cfr. sul punto M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del decreto Alitalia*, in Giur. cost., 2010, 3286; A. PALMIERI - R. PARDOLESI, *L’incompiuta: ascesa e declino costituzionale della libertà di concorrenza*, in Foro it., 2010, 2914.

<sup>48</sup> Cfr. F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9.



*garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito".*

Nonostante ciò la sentenza ha segnato, come ricordato da parte della dottrina, l'affermarsi della "*consapevolezza della necessità che si lasci la possibilità alla politica di guidare e di non subire i processi economici*"<sup>49</sup>.

La valutazione critica in merito alla trasformazione subita, nel corso degli ultimi anni, dall'articolo 41 Cost. dimostra, inoltre, come anche il progressivo affievolimento dei limiti e degli strumenti di indirizzo delle attività economiche, presenti nella disposizione, sia coincisa, non a caso, con la fine di quel processo di tendenziale diminuzione delle disuguaglianze ed abbia innescato, al contrario, una nuova fase, caratterizzata dalla crescita esponenziale delle disuguaglianze, che si manifesta, in maniera preoccupante, con l'acuirsi della crisi economico-finanziaria che ha investito l'Europa che ha, di fatto, modificato in maniera determinante quel rapporto tra diritto ed economia che ha caratterizzato la nascita dello Stato sociale<sup>50</sup>.

#### **4. Gli effetti del diritto europeo sulla normativa nazionale.**

La presenza pubblica nell'economia accanto a quella privata, legittimata dagli articoli 41 e 43 Cost., considerata per molti anni del tutto naturale, ha subito un rilevante ridimensionamento in considerazione dell'impatto dei Trattati europei che si sono susseguiti e di una nuova visione di mercato, inteso quale motore della crescita economica e sociale di uno Stato, che ha portato, come già ricordato, al periodo delle privatizzazioni<sup>51</sup> ed alla formulazione di "nuove disposizioni costituzionali"<sup>52</sup>, che hanno recepito il principio dell'economia sociale di mercato<sup>53</sup>. L'intervento delle norme europee in materia è stato,

---

<sup>49</sup> F. SAITTO, *Economia di mercato e regolazione statale: la controversia tedesca sulla wirtschaftsverfassung e il posto dell'art. 41 della Costituzione italiana*, in Ianus, 5, 2011, 67.

<sup>50</sup> Cfr. sul punto M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 219; I. CIOLLI, *I diritti sociali alla prova della crisi*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *La Costituzione alla prova della crisi*, Napoli, 2012; S. GAMBINO, W. NOCITO, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it) 2012, 1; F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, cit., 9.

<sup>51</sup> Per un inquadramento generale delle privatizzazioni cfr. P. MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995; E. BANI- C. CARCELLI- M. B. PIERACCINI, *Privatizzare*, Padova, 1999; M. CLARICH- A. PISANESCHI, voce *Privatizzazioni*, in Dig. disc. pubbl., Torino, 2000, 432; F. BONELLI- M. ROLI, voce *Privatizzazioni*, in Enc. dir., IV, agg. Milano, 2000, 994.

<sup>52</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., 339.

<sup>53</sup> Cfr. sul punto G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, Padova, 1997, 19; P. DAMIANI, *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, Roma, 2009, 17; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Catanzaro, 2009, 75.

infatti, finalizzato alla costruzione di un mercato unico ed alla necessità di arginare l'impostazione dei singoli Stati basate, come prima sottolineato, su un forte intervento pubblico e sul mantenimento di situazioni di forte interventismo statale, anche in ipotesi non strumentali alla realizzazione di finalità sociali<sup>54</sup>.

La valorizzazione della libera concorrenza ha, quindi, messo fine alla figura dello Stato imprenditore facendo emergere, allo stesso tempo, una rinnovata visione di intervento pubblico nell'economia caratterizzata da un nuovo dirigismo tramite la regolazione del mercato<sup>55</sup>.

Lo Stato "regolatore", in maniera differente rispetto allo Stato sociale, interviene in modo "conforme" al mercato, ritenuto il prodotto della regolazione pro-concorrenziale o *market making*<sup>56</sup>, regolando e promuovendo la concorrenza attraverso organismi pubblici indipendenti, dal Governo e dal settore economico regolato, dotati di poteri autoritativi<sup>57</sup>.

Al riguardo è stato inoltre evidenziata la coerenza tra la funzione regolatrice dello Stato ed i processi di liberalizzazione, caratterizzati dall'abrogazione delle disposizioni volte a limitare la concorrenza ed, al tempo stesso, dalla sottoposizione delle attività economiche a incisive regolazioni pubbliche finalizzate alla tutela ed alla promozione dello stesso principio concorrenziale<sup>58</sup>.

L'impostazione immaginata, in ambito economico, dai Costituenti del 1948 è stata, quindi, aggiornata dall'inserimento nell'ordinamento nazionale della politica pro-concorrenziale, proveniente dal diritto europeo, che non ha trovato un limite esplicito nelle norme costituzionali in materia, che tutelano in maniera

---

<sup>54</sup> Cfr. sul punto G. DI PLINIO, *La Costituzione economica nel processo costituente europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2004. Sul punto l'Autore parte di un "work in progress che parte da Roma e arriva a Maastricht ed oltre" per evidenziare l'evoluzione sovranazionale in materia che ha avuto, come è noto, come "spartiacque" proprio il Trattato di Maastricht.

<sup>55</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., 339.

<sup>56</sup> Cfr. N. IRTI, *Legislazione e codificazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1996, 232.

<sup>57</sup> Per un'analisi più approfondita dello Stato regolatore si rinvia a titolo esemplificativo a S.CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1991, 378; S.CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1996, 579; V.ROPPO, *Privatizzazioni e ruolo del "pubblico": lo Stato regolatore*, in Pol. dir., 1997, 627; D. PIACENTINO, *Le autorità indipendenti di regolamentazione e l'organizzazione dell'intervento pubblico in economia*, in S. DE NARDIS (a cura di), *Le privatizzazioni italiane*, Bologna, 2000, 305; A.LA SPINA- G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, 27; F. DI PORTO, *Regolazione di "prima" e "seconda" generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico*, in *Mercato, regole, concorrenza*, 2003, 201.

<sup>58</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., 341.

imprescindibile le finalità sociali derivanti dalle attività economiche non disponendo un sistema di organizzazione *ad hoc*<sup>59</sup>.

Sulla base di tali considerazioni, parte della dottrina<sup>60</sup> ha sostenuto un mutamento radicale della Costituzione economica italiana, anche in assenza delle opportune modifiche costituzionali<sup>61</sup>, quale conseguenza della sovrapposizione<sup>62</sup>, alla stessa, della c.d. Costituzione economica europea<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. F. MONCERI, *Servizi pubblici e istanza sociali nella costituzione economica europea*, cit., 132.

<sup>60</sup> Cfr. G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Qualche osservazione sull'evoluzione del valore costituzionale della libertà di iniziativa economica*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996; L. AZZENA, *Le regole (mutevoli) della Costituzione economica*, in *Studi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 151-150. Al riguardo deve però evidenziarsi come le norme della Costituzione economica siano comunque strettamente collegate alle finalità sociali di tutela dei diritti e di promozione sociale, cui l'intera Costituzione è orientata.

<sup>61</sup> Cfr. S. CASSESE, *Dubbi e interrogativi sulla Costituzione economica*, in M. D'ANTONIO (a cura di), *La Costituzione economica, Ricerca dell'Isle*, 1985, 135 che tra le varie ipotesi di riforma della Costituzione economica già proponeva di prendere atto nella Costituzione formale dell'adesione italiana alla Comunità economica europea, di riconoscere costituzionalmente dei poteri pubblici ma neutrali, di sancire costituzionalmente regole sulle autorità *antitrust*.

<sup>62</sup> La "possibile" sovrapposizione della Costituzione economica europea a quella nazionale parebbe, quindi, compatibile con la formula flessibile, prevista dalla Costituzione economica nazionale, in merito alle forme di organizzazione, sulla base di una condivisione delle finalità sociali tra pubblici poteri nazionali e ordinamento interno, in quanto, in caso di contrasto, la normativa europea parrebbe esposta all'applicabilità della teoria dei controlimiti.

<sup>63</sup> Sulla base di quanto specificato in precedenza in merito alla nozione di Costituzione economica in senso materiale, è possibile evidenziare come, per Costituzione economica europea non debbano intendersi solo le norme dei Trattati in materia economica, ma anche le disposizioni di diritto europeo derivato e quelle di origine giurisprudenziale. Come evidenziato da parte della dottrina, la Costituzione economica europea può essere ripartita in tre categorie analitiche: una Costituzione del mercato unico, fondata sul principio dell'unità del mercato e dell'eguaglianza senza discriminazioni di nazionalità, che raccoglie le disposizioni fondamentali della disciplina del mercato nelle sue varie implicazioni; una Costituzione monetaria, caratterizzata dal principio della stabilità monetaria, che comprende la politica monetaria; una Costituzione finanziaria, basata sulla stabilità finanziaria e sulla crescita economica, che racchiude le politiche di bilancio in senso più ampio, in modo da ricomprenderne aspetti accessori, quali politiche fiscali, macroeconomiche e di spesa. Cfr. sul punto L. TORCHIA, *La nuova costituzione economica*, in *L'Amministrazione pubblica italiana. Un profilo*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), Bologna, 1994; G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economica*, Milano, 1998; S. CASSESE, *La costituzione economica europea* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 6. Sul punto l'Autore ricorda come i principi e le prescrizioni previste dalla costituzione economica europea siano rivolti non solo ai cittadini europei ed alle istituzioni europee, ma anche agli Stati nazionali. Cfr. G. DI PLINIO, *La Costituzione economica nel processo costituente europeo*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 4, 2003, 1790. Cfr. inoltre sul punto C. JOERGES, *The market without the State? The economic constitution of the European community and the rebirth of regulatory politics*, *European Integration Online Papers*, I, No 19, 1997; S. ORTINO, *La Banca centrale nella Costituzione europea*, in *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Padova, 1995; G. DELLA CANANEA, *Il patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 4, 2001; S. CASSESE, *La Costituzione economica europea*, cit., 6. *Contra* N. IRTI, *L'ordine giuridico*

Sul punto è stato infatti evidenziato come: << questa confusa nozione, priva di fondamento normativo espresso costituisce o può costituire soltanto il veicolo concettuale attraverso cui diffondere e rendere ovvia la tesi secondo cui vi sono regole fondamentali in economia: tali regole sono quelle proprie del mercato e della concorrenza >><sup>64</sup>.

Tale locuzione intende quindi recepire le più diverse espressioni, alle quali corrispondono numerose definizioni presenti nella tradizione occidentale, dalle rivoluzioni francese ed americana ad oggi<sup>65</sup>.

Si tratta di un modello, caratterizzato dalla presunzione che le norme europee siano indirizzate verso un'economia di mercato basata sulla tutela della concorrenza nel mercato interno ed il perseguimento della "coesione economica europea", che deve essere costantemente aggiornato proprio in considerazione dell'integrazione europea, fondata sul primato del diritto europeo su quello interno<sup>66</sup>.

Da ciò ne deriva, quindi, una crescente coesione tra Stati ed ordinamenti intorno ad un insieme di valori e principi normativi che si affiancano a quella: << eterocorrezione del mercato attraverso le regole della concorrenza allo scopo di raggiungere un equilibrio politico ed economico tra gli Stati

---

*del mercato*, cit., 28 che nega a che a livello sovranazionale possa parlarsi di costituzione economica ma solo di "decisione di sistema", perché "non adottata nell'esercizio di potere costituente" che aprirebbe "un affascinante paradosso: una decisione di sistema, regolatrice di immane spazio, capace bensì di impedire l'applicazione del costituzionale art. 41, ma tuttavia inidonea, per intima debolezza di consenso, ad elevarsi a dignità di costituzione economica".

<sup>64</sup> N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 28.

<sup>65</sup> G. U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, cit., 10.

<sup>66</sup> Per questo motivo parte della dottrina ha evidenziato come la nozione di costituzione economica europea non possa univocamente essere riferita ad una serie di disposizioni precise ma ad un complesso di norme e principi che permeano le costituzioni degli stati membri andando ad influenzare lo spazio costituzionale europeo. Cfr. G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996; E. VARANI, *Giurisdizione e spesa pubblica. In margine all'attuazione dell'art. 81 cost.*, Padova, 1997; F. SORRENTINO, *L'influenza del diritto comunitario sulla Costituzione italiana*, in L. CARLASSE, (a cura di) *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in europa, Atti del Convegno di Ferrara 2-3 maggio 1997*, Padova, 1998; G. DI GASPARÉ, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 15; A. D'ALOJA, *Equilibrio finanziario e indirizzo politico nel diritto costituzionale comune (europeo e nazionale)*, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R.G. (a cura di) *Corte Costituzionale e processi di decisione politica, Atti del Seminario di Otranto – Lecce, 4-5 giugno 2004*, Torino, 2005; N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni*. Notazioni sparse, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 25 ottobre 2011.

*membri, collegando i due livelli di governance e creando continuità fra gli stessi grazie ad una linea progressiva di sviluppo>><sup>67</sup>.*

I contrasti che si sono avuti nel corso degli anni tra “Costituzione economica italiana” e “Costituzione economica europea”, risolti in un primo momento sulla base delle limitazioni della sovranità nazionale *ex art.11 Cost.*<sup>68</sup> temperata dai cd. controlimiti, devono oggi trovare definizione attraverso una proficua interazione tra forme di intervento sociale nazionale con quelle europee<sup>69</sup>.

Al riguardo è stato opportunamente evidenziato come l’interazione tra gli ordinamenti nazionali e la sfera europea non si struttura semplicemente come limitazione della sovranità statale o comunque suddivisione delle competenze, ma tende a configurarsi come confronto sulla concezione dello Stato sociale e di una sua evoluzione verso la definitiva affermazione di un ordinamento sociale europeo<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup>Cfr. F. MONCERI, *Servizi pubblici e istanza sociali nella costituzione economica europea*, cit., 137. Cfr. inoltre N. PARISI, *Competenze dell’unione e principi regolatori* in U. DRAETTA – N. PARISI, *Elementi di diritto dell’Unione Europea, Parte speciale, Il diritto sostanziale*, Milano, 2003, 5-8; F. MORATA, *Governance europea e politiche pubbliche* in F. FABBRINI – F. MORATA, *L’unione Europea. Le politiche pubbliche*, Roma-Bari, 2002 e ancora P. HABERLE, *La cultura giuridica europea*, in P. RIDOLA, *La Costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, 1997, 15. Sul punto l’Autore parla dell’Europa come “comunità di valori, come comunità giuridica e culturale, come comunità di cultura giuridica” richiamando espressamente le disposizioni europee secondo le quali “l’Unione fornisce un contributo allo sviluppo culturale degli stati membri nel rispetto delle diversità nazionali e regionali e nello stesso tempo dando risalto al patrimonio culturale comune”.

<sup>68</sup> Per un’analisi più approfondita della questione si rinvia a M. CARTABIA – L. CHIEFFI, *Art.11*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 287; L. MEZZETTI, *Costituzione economica e libertà di concorrenza in Italia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Costituzione economica e libertà di concorrenza*, Torino, 1994, 221; V. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di costituzione economica*, in *Dir. econ.*, 1992, 412. Cfr. inoltre sul punto Corte Costituzionale 284 e 349 del 2007 che ha affermato come “l’art. 11 cost., prevedendo che che l’Italia “consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni”, ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento”.

<sup>69</sup> Cfr. E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di L. Mengoni, Le ragioni del diritto*, Milano, 1995.

<sup>70</sup> Cfr. F. MONCERI, *Servizi pubblici e istanza sociali nella costituzione economica europea*, cit., 137. Cfr. inoltre G. NAPOLITANO, *La Costituzione economica*, in *Percorsi Costituzionali*, 2, 2009, 45 secondo il quale “l’ordinamento comunitario ha dispiegato un’influenza profonda sulla costituzione economica italiana. Ha contribuito a proteggere la libertà di impresa anche dagli attentati privati alla concorrenza, ha impedito illegittime discriminazioni tra operatori economici da parte dello Stato, ha imposto o comunque incentivato la liberalizzazione di molti settori, a cominciare dai servizi a rete, determinando così un’interpretazione restrittiva delle condizioni che possono consentire l’introduzione di regimi di riserva. Più diretta è stata l’influenza sul sistema di welfare. L’ordinamento europeo ha comunque indotto lo Stato a preoccuparsi maggiormente della insostenibilità finanziaria di molte prestazioni pubbliche e delle disparità di trattamento tra

In virtù del principio dell'economia sociale di mercato introdotto, come è noto, dall'articolo 2 TUE dal Trattato di Lisbona, è quindi possibile evidenziare come l'attuale Costituzione economica italiana debba ispirarsi a tale con la diretta conseguenza che i principi costituzionali in materia economica debbano desumersi non più solo dalla Carta Costituzionale, ma anche e soprattutto dai Trattati europei.

Come è stato sottolineato, infatti, tra Costituzione e Trattati si è nel tempo sviluppata una: *<<feconda relazione di natura circolare caratterizzata da reciproche influenze e mutui condizionamenti in virtù dei quali, se da un lato, l'adesione dell'Italia all'attuale Unione Europea ha influenzato l'interpretazione e la revisione della Costituzione italiana, dall'altro lato, questa, congiuntamente alle costituzioni degli altri Stati membri, ha prodotto importanti innovazioni sul terreno dei valori sociali in seno all'ordinamento comunitario>>*<sup>71</sup>.

Al riguardo si ricorda come la revisione costituzionale del 2001 abbia inciso profondamente sulla Costituzione economica nazionale, includendo "il mercato", prima assente, e facendo in modo che la tutela della concorrenza, sottoposta alla potestà esclusiva dello Stato, risulti strettamente collegata alla giustizia sociale al fine di essere da essere considerata precisazione del principio dell'economia sociale di mercato, in virtù del quale la produzione di beni e servizi sia affidata a soggetti privati all'interno di un mercato aperto e concorrenziale, regolato, al tempo stesso, dai pubblici poteri, in modo da tutelare e promuovere il raggiungimento di finalità sociali<sup>72</sup>.

Può dirsi, in altri termini, che il revisore costituzionale ha dato prova dell'influenza del diritto europeo sulla Costituzione, andando a modificare non

---

uomini e donne e tra generazioni presente e generazioni future". *Contra* G. DI PLINIO, *La Costituzione economica*, in *Percorsi Costituzionali*, 2, 2009, 43. Secondo l'Autore "La nuova Costituzione economica europea, muovendosi nella stessa direzione della irresistibile spallata che la globalizzazione ha dato alle costituzioni economico keynesiane, ha un doppio effetto sulla Costituzione italiana. Da un lato smantella il modello socio-interventista che essa originariamente accoglieva, trasformandolo in *fiscal constitution*, dall'altro introduce un framework con effetto di enforcement, rendono vincolanti per il governo, parlamento, regioni e autonomie locali le nuove regole, le quali sono giustiziabili davanti alle Corti, ai diversi livelli. Nella nuova costituzione economica le scelte politiche si misurano in termini quantitativi. Il PIL diventa un bene costituzionalmente protetto. Disavanzo, debito eccessivo e inflazione sono vietati e sanzionati. [...] Ancora: la presenza pubblica nelle attività economiche viene smontata come i pezzi di un meccano, ma la privatizzazione è un'arte e deve generare effetti economici virtuosi: peccato che nel nostro Paese, patria di artisti, manchino proprio quelli che sanno privatizzare".

<sup>71</sup> Cfr. G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, cit., 341; P. DAMIANI, *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, cit., 15.

<sup>72</sup> Cfr. P. DAMIANI, *Costituzione economica e statuti economici*, in *Rassegna parlamentare*, 2009, 346.

gli articoli dedicati alla Costituzione economica, così come strettamente intesa, ma inserendo nella parte seconda della Costituzione il riferimento ad istituti, quali la concorrenza, che negli anni hanno trovato nel diritto europeo il proprio legislatore<sup>73</sup>. In questo modo può infatti essere letto il riferimento, contenuto nell'articolo 117 Cost.<sup>74</sup>, alla "tutela della concorrenza" nelle materie riservate alla potestà esclusiva dello Stato al fine di attribuire, allo stesso, un potere legislativo orientato ad una uniformità sull'intero mercato nazionale<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup>Cfr. S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n.3/2001*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 luglio 2002, 10 che parla di una "costituzionalizzazione" dell'espressione tutela della concorrenza. Al riguardo si ricorda altresì parte della dottrina secondo la quale dalla configurazione costituzionale della libertà di concorrenza dipenda, oggi, la definizione stessa della nostra forma di Stato. Sul nesso tra libertà di concorrenza e forma di Stato e tra Costituzione economica e forma di Stato Cfr. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 375; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit, 50. Sul punto l'Autore ha evidenziato come " la connessione fra forma di Stato e costituzione economica non richiede di essere sottolineata: se per forma di Stato, infatti, si intende la correlazione fra l'apparato autoritario o di governo ed il sistema di regolamentazione dei rapporti tra singoli e dei gruppi sociali tra loro e con lo Stato, la sua incidenza sul tipo di costituzione economica, e perciò la sua rilevanza ai fini della determinazione e della enucleazione dei questa, appaiono per definizione stessa"

<sup>74</sup> L'articolo 117 Cost., avvalorando quell'interpretazione estensiva dell'articolo 11 Cost., secondo la quale la stessa norma costituzionale avrebbe costituito il varco per l'ingresso del principio concorrenziale nel nostro ordinamento dovrebbe quindi essere considerata la disposizione che legittimerebbe l'accesso, nel nostro modello costituzionale, di un'economia perfettamente concorrenziale. Cfr. C. MARZUOLI, *Mercato e valore dell'intervento pubblico* in *Le Regioni*, 1993, 1593; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, cit., 40; A. PERINI, *Le trasformazioni in atto nel settore dei servizi di pubblica utilità: privatizzazione, concorrenza e regolazione*, in *Dir. e soc.*, 1997, 237; P. BILANCIA, *Libertà economiche e situazioni giuridiche soggettive*, in *La Costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea a cura di A. CATALANI – S. LABRIOLA*, Milano, 2011, 322. *Contra* A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza ?* in *Giur. cost.*, 1999, 2968. Secondo l'Autore "se la Costituzione all'art. 41 non avesse riconosciuto o non avesse avuto le virtualità sufficienti per inglobare anche in un momento successivo la libertà di concorrenza, sarebbe mai stato possibile il recepimento del valore di tale libertà, nel nostro ordinamento, da parte dell'ordinamento comunitario, per il solo tramite dell'art. 11 Cost., il quale consente bensì reciproche possibili limitazioni della sovranità, ma non modifiche della forma di Stato?"

<sup>75</sup> Cfr. M. CAMELLI, *Amministrazione e interpreti davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1274 che ha parlato di " inedita costituzionalizzazione di principi come quello della concorrenza". *Contra* L. BUFFONI, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, cit., 366. Secondo l'Autrice " non pare possibile, per profilassi costituzionale, ravvisare nell'art. 117 Cost., contenuto nella Parte II della Costituzione, il fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza, intesa per di più in senso macroeconomico, quale assetto concorrenziale del mercato, perché così facendo si arriverebbe a modificare surrettiziamente, attraverso norme di riparto delle competenze il Titolo III ( Rapporti economici), Parte I della Costituzione e, attraverso esso, finanche il delicato equilibrio tra la tutela del mercato e delle regole che ne

Acquisita anche grazie ad interventi giurisprudenziali<sup>76</sup>, tale previsione ha portato, secondo parte della dottrina, alla "recezione formale, attraverso la definitiva sostituzione della logica della separazione tra i due ordinamenti con la logica della integrazione, della primauté del diritto comunitario, il cui principio istituzionale i base è proprio il principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza", derivandone da ciò, "una riconsiderazione più attenta della valenza costituzionale del principio della concorrenza aggiornata ai principi dell'ordinamento comunitario"<sup>77</sup>.

## 5. Considerazioni conclusive.

L'economia sociale di mercato<sup>78</sup> si caratterizza, come già ricordato, per l'idea di un ordine economico basato sulla concorrenza, "in cui, però la libera iniziativa

---

garantiscono il corretto funzionamento e garanzia delle esigenze latu sensu sociali in esso a fatica raggiunto".

<sup>76</sup>Il riferimento è non solo alle sentenze della Corte Costituzionale, che si è avuto modo di analizzare *supra* (Paragrafo 3.1., Capitolo I), ma anche ad alcune decisioni della giurisprudenza civile ed amministrativa che hanno espressamente ricollegato la libertà di concorrenza alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 comma 1 Cost. Cfr. sul punto Corte di Cassazione, 3 luglio 1996 n.6079, in *Giur.it*, 1997, I, 451; Corte di Cassazione 1 febbraio 1999 n° 827, in *Foro it*, 1999; I, 831; Tar Sicilia, 7 febbraio 1996 n°122, in *Foro amm.*, 1996, 3062; Tribunale di Milano, 17 giugno 1994, in *Riv. Dir. ind*, 1995, Tar Lombardia, 22 febbraio 2000 n°2126, in *Riv. It. Dir. pubbl. com*, 2000, 203; Cfr. infine Tribunale di Milano, 22 marzo 1976, in *Temi*, 1978, 418, che individuò, nel regime della libera concorrenza, un principio costituzionalmente garantito per la sua funzione di utilità sociale.

<sup>77</sup> L. BUFFONI, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, cit., 371. Secondo l'Autrice, inoltre, la disposizione debba essere letta nell'ottica di una revisione della Costituzione riconducibile all'organizzazione dei pubblici poteri in una "rinnovata logica di *actio finum regundorum* tra Stato ed autonomie territoriali", non andando, di fatto, a pregiudicare quanto previsto dall'articolo 41 Cost. in materia.

<sup>78</sup> Cfr. P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit. 46. Secondo l'Autrice l'economia sociale di mercato va inteso come un modello economico che si propone di obbligare gli Stati a "operare per una giustizia sociale ed un avanzamento dei ceti più deboli, anche attraverso possibili forme di programmazione economica, che salvaguardino, tuttavia, l'esercizio della libertà d'impresa". Sul punto cfr., altresì, D.U. GALETTA, *La tutela dei diritti fondamentali nel diritto U.E.*, in E. CASTORINA (a cura di) *Servizi pubblici, diritti fondamentali, costituzionalismo europeo*, Napoli, 2016, 130. Secondo l'Autrice l'economia sociale di mercato "non è una formula vuota, ma l'enunciazione di un principio che dovrà essere tradotto in regole applicative concrete. Con questa formula, certamente si riconoscono i meriti dell'economia di mercato nel favorire lo sviluppo, ma la concorrenza, che mai è stata affermata come un valore, è qui confermata nella sua natura di mero strumento". Cfr. inoltre sul punto G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in *Europa e Diritto privato*, 2011, 3, secondo il quale la concorrenza, in precedenza, rappresentava un valore.



economica e il progresso sociale” vengono “riportati a sintesi attraverso l’azione dei poteri pubblici”<sup>79</sup>.

Tale modello, nello spazio europeo, non può tuttavia trovare compiuta definizione e realizzazione se non in un’ottica multilivello, nella quale i singoli Stati e l’Unione europea agiscono in sinergia nella definizione sia degli obiettivi economico-sociali da perseguire sia delle forme che l’intervento pubblico deve assumere in tale contesto<sup>80</sup>.

Anche per questo, come è stato sottolineato, in ossequio a quanto stabilito prima dall’articolo 3 del Trattato di Maastricht e da ultimo dal Trattato di Lisbona<sup>81</sup>, l’integrazione europea dovrebbe propendere verso un modello di economia “non meramente liberale e di mercato, ma anche sociale di mercato in grado di rispondere alle molteplici sfide che deve subire da parte dei processi di globalizzazione”<sup>82</sup>.

In realtà, come si è avuto modo di evidenziare nel corso del lavoro, sebbene l’intervento pubblico nell’economia e, di conseguenza, il suo modello di governo, “ non è mai stato messo in discussione rispetto all’ an”, non altrettanto può dirsi con riferimento “al *quomodo* o al *quantum*”<sup>83</sup> essendo stato oggetto di attenzione e di sindacato, <<*nelle sue forme, nella sua ampiezza e nella sua consistenza, nella sua intensità, nella sua efficienza e nella sua efficacia, nella corrispondenza agli obiettivi prefigurati e da perseguire nei suoi limiti e, magari, nelle garanzie comunque da assicurare*>><sup>84</sup>.

Inoltre, nonostante i Trattati richiamino i principi di solidarietà e coesione sociale, indicando, al tempo stesso un modello volto alla “coesione economica sociale e territoriale e la solidarietà tra gli Stati membri”<sup>85</sup>, le politiche europee

---

<sup>79</sup> Cfr. E. CARDI,  *Mercati e istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell’economia*, Torino, 2009, 11

<sup>80</sup> Cfr. P. BILANCIA,  *The social market economy model between the Italian Constitution and the European Treaties*, cit. 97.

<sup>81</sup> Al riguardo vi è chi ritiene che con questo Trattato l’Unione abbia abbandonato la sua originaria ispirazione squisitamente economicistica. Così, tra gli altri, G. GRASSO,  *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012, 10.

<sup>82</sup> Cfr. A. CARRINO,  *Oltre l’Occidente. Critica della Costituzione europea*, Bari, 2005, 142.

<sup>83</sup> G. LUCHENA,  *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 107.

<sup>84</sup> Cfr. F. GABRIELE,  *Premessa introduttiva*, in F. GABRIELE ( a cura di),  *Il governo dell’economia tra “crisi dello Stato” e “ crisi del mercato”*, Bari, 2005, 10.

<sup>85</sup> Al riguardo è stato evidenziato come gli interventi dell’Unione in materia di diritti sociali siano stati fondati “ non già su una ratio sociale e solidaristica, bensì su un approccio individuale e consumeristico”. Cfr. F. SCUTO,  *Il Governo dell’economica nello Stato regionale italiano tra riforme costituzionali e crisi economica: L’indissolubile legame con i principi di solidarietà*,

di *austerità* degli ultimi anni sembrano essersi indirizzate in una direzione totalmente opposta, impattando, in maniera negativa, sui sistemi di *welfare* e di protezione sociale dei singoli Stati<sup>86</sup>, al punto che è stato sottolineato come la conseguente crisi dello Stato sociale abbia portato ad uno stravolgimento della sovranità degli Stati, caratterizzato, in particolare, da un rafforzamento del potere esecutivo, con conseguente indebolimento di quello legislativo, e ad una forte limitazione dei margini di decisione a causa del rispetto degli stringenti vincoli di equilibrio, capaci di intaccare la garanzia dei diritti fondamentali<sup>87</sup>.

L'approvazione del Pilastro Europeo costituisce, per questo motivo, un fondamentale punto di partenza di una nuova fase del modello sociale europeo che dovrà essere avvalorata dalla previsione di adeguate risorse finanziarie volte a perseguire gli obiettivi previsti in modo da contribuire "a rendere saldo uno dei tradizionali zoccoli duri"<sup>88</sup> del processo di integrazione europea.

Sulla base di tali considerazioni può, infine, auspicarsi, come sottolineato da autorevole dottrina, che il modello sociale europeo non resti un "modello vuoto, o pieno soltanto di parole e di buone intenzioni" ma possa finalmente

---

*eguaglianza e tutela dei diritti sociali. Possibili "spunti" per una costruzione federale europea*, cit.. 304.

<sup>86</sup>Cfr. P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 23, 2012; P. BILANCIA, *Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3, 2014, 7.

<sup>87</sup> Come è stato sottolineato la crisi dello Stato sociale non rappresenta "solo il fallimento di un modello politico dell'economia che vanta il merito storico di aver consentito l'equilibrio sociale in regime capitalistico, ma rappresenta anche l'appannamento di un'idea di Stato costituzionale che, assumendo la dignità dell'uomo come suo fondamento storico-culturale, ne ha demandato la promozione e il relativo sviluppo all'effettività di una scala di valori e di principi irrinunciabili". Cfr. S. GAMBINO, *Stato sociale una forma superata? Alcune riflessioni e qualche interrogativo sui rapporti fra democrazia e potere economico*, cit. Cfr. inoltre M. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'Unità nazionale*, in *Rivista Aic*, 2, 2011; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it). In senso analogo anche G. LUCHENA, *La socialità comunitaria e i "valori-base" della Costituzione nel prisma dell'economia sociale di mercato: spunti di riflessione*, cit. 604, il quale sottolinea come l'attuale modello economico europeo, caratterizzato da una sorta di precarietà in quanto " affidato, almeno in parte, ad intese e accordi da raggiungere, di volta in volta, specie in momento di situazioni particolari, e caso per caso", si è caratterizzato, nel corso di questi ultimi anni, per una eccessiva attenzione agli aspetti finanziari a discapito di istanze sociali, condannando, altresì, gli Stati membri a rinunciare al loro compito di promotore dell'uguaglianza e di diritti sociali.

<sup>88</sup> R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in P. BILANCIA ( a cura di) *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4, 2018, 253.

“colmare il gap sociale accresciuto dalla crisi economica e perforato dai fenomeni ormai strutturali della globalizzazione”<sup>89</sup>.

Nella definizione di questo modello, un ruolo importante, come si è cercato di evidenziare nel corso del presente lavoro, viene svolto dai modelli di gestione dei servizi, adottati dagli enti competenti.

Se, infatti, come è stato sottolineato, i servizi pubblici possono essere considerati “il riflesso organizzativo dei diritti sociali” ed al tempo stesso l’immagine e il mezzo di soddisfacimento”<sup>90</sup> degli stessi, appare allora evidente che buona parte della garanzia di tali diritti, in presenza di risorse limitate, dipenda – in senso positivo – anche dalla scelta della forma organizzativa più adatta a coniugare effettività della prestazione ed efficienza della sua erogazione.

---

<sup>89</sup> Cfr. P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in P. BILANCIA ( a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4, 2018, 10.

<sup>90</sup> Cfr. G. BERTI, *I pubblici servizi tra funzione e privatizzazione*, in *Jus*, 1999, 867.