

**ROBERTO BIN - GIOVANNI PITRUZZELLA**

# **DIRITTO COSTITUZIONALE**

Accesso  
con password  
[www.diritto-manuali.com](http://www.diritto-manuali.com)



**G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO**

equivalenti e stanno a significare che i compiti che la Costituzione attribuisce gravano sugli apparati pubblici. È attraverso la legislazione ordinaria che questi diritti vengono organizzati in prestazione e in servizi: gli strumenti di tutela di cui dispone il cittadino sono quelli comuni apprestati dall'ordinamento.

Essendo ispirati ad istanze di *eguaglianza sostanziale*, le norme che disciplinano le prestazioni e i servizi sono generalmente derogatorie rispetto al principio di *eguaglianza formale* (→ § XIII.1.1): per esempio, riservano determinate prestazioni alle persone meno abbienti (per esempio, i libri scolastici gratuiti), oppure regolano la percentuale del costo della prestazione pubblica posta a carico del privato sulla base del reddito (per esempio, il *ticket* sanitario). Larga parte del contenzioso che si crea di fronte ai giudici verte dunque sull'esclusione di una determinata categoria o situazione dalle prestazioni previste dalla legge: si richiama quindi all'eguaglianza formale (art. 3.1 Cost.) chiedendo al giudice di estendere in via d'interpretazione la categoria dei beneficiari delle prestazioni pubbliche, in modo da includervi il ricorrente, oppure, se gli strumenti dell'interpretazione non lo consentono, di impugnare la legge davanti alla Corte costituzionale per chiederle di dichiarare illegittima la legge "nella parte in cui" esclude dai benefici la sub-categoria a cui appartiene il ricorrente stesso (sono le c.d. "*sentenze additive*": → § XII.3.6.5). Meno frequenti sono i ricorsi in cui si lamenta la violazione, non tanto del principio di eguaglianza, ma del "contenuto essenziale" del diritto: in questi casi si contesta non il trattamento più sfavorevole di una determinata categoria rispetto a quella dei beneficiari, ma piuttosto il cattivo "bilanciamento" tra il diritto tutelato dalla Costituzione e le esigenze di contenimento della spesa pubblica (→ § XIII.3.3.3).

In un modo o nell'altro, il contenzioso che si genera in relazione ai diritti "sociali" è sempre teso all'allargamento della prestazioni e, quindi, della spesa pubblica. Nessuno infatti agirebbe davanti al giudice per farsi escludere da un beneficio (gli basterebbe non chiederlo); e se qualcuno agisse per far eliminare un beneficio a cui non ha diritto, il giudice gli risponderebbe che non ha interesse ad agire (→ § XIII.2.2✓).

## 7. I DIRITTI NELLA SFERA ECONOMICA

### 7.1. Definizioni

I diritti nella sfera economica sono quelli compresi dalla c.d. "**Costituzione economica**", cioè dal Titolo terzo della prima parte della Costituzione. In esso vengono dettati principi in materia di lavoro (artt. 35-38, 46), di organizzazione sindacale e di sciopero (artt. 39-40), di impresa e di proprietà (artt. 41-44).

La "Costituzione economica" è forse, della parte della Costituzione dedicata ai diritti, quella che più rileva i segni del tempo. Ciò non tanto per le norme sul lavoro (di cui in parte si è parlato in relazione ai diritti "sociali"), che costituiscono principi ampiamente sviluppati dalla legislazione ordinaria e dai contratti di lavoro (entrambi oggetto di studio specifico del *Diritto del lavoro*), quanto per il resto.

### 7.2. Libertà sindacale

L'art. 39 non è stato mai applicato, salvo il primo comma che sancisce la **libertà di organizzazione sindacale**. Essendo l'organizzazione sindacale una specie del genere "associazioni", composta dai lavoratori che appartengono alla stessa categoria, sarebbe bastata la tutela generale prevista dall'art. 18 Cost. (→ § XIII.5.3). Il fatto è che la Costituzione prefigura un modello specifico di organizzazione sindacale, che ricorda sia pure da lontano le *corporazioni* del periodo fascista (→ § VIII.3.3): è il sindacato che, a condizione di avere un ordinamento interno di tipo democratico, viene "registrato", acquista la personalità giuridica e, soprattutto, può entrare in *rappresentanze unitarie* che stipulano **contratti collettivi di lavoro con efficacia normativa**, perché vincolano tutti gli appartenenti alla categoria. Ma i sindacati hanno sempre rifiutato di attuare questa norma, innanzitutto per evitare di "contarsi" (infatti nelle "rappresentanze unitarie" essi verrebbero rappresentati in proporzione ai rispettivi iscritti). Per cui gli attuali sindacati sono semplici associazioni di diritto privato, e i contratti che essi stipulano – in linea di principio – non sono fonti dell'ordinamento generale, ma hanno valore vincolante solo per i soggetti (le associazioni sindacali) che l'hanno stipulato e per i loro iscritti.

### 7.3. Diritto di sciopero

Lo **sciopero** è la sospensione collettiva temporanea delle prestazioni di lavoro rivolta alla tutela di un interesse dei lavoratori: è un diritto nel senso che chi sciopera non può subire conseguenze negative sul piano penale, civile o disciplinare (a parte la sospensione della retribuzione). Lo sciopero tutelato dall'art. 40 Cost. è però solo quello che i lavoratori dipendenti attuano per interessi, anche non economici, di categoria, non anche quello "politico" o quello attuato, per esempio, dai datori di lavoro (c.d. "**serrata**") o dai liberi professionisti: tuttavia anche queste manifestazioni sono "libere" e garantite, se non dall'art. 40 Cost., dalle altre libertà (di riunione, di associazione, di espressione, ecc.) riconosciute dalla prima parte della Costituzione.

L'art. 40 Cost. rinvia alle leggi la regolazione e i limiti del diritto di sciopero. Ma anche questa disposizione non è stata attuata, perché non si è mai approvata una disciplina generale del diritto di sciopero: esiste solo la disciplina del diritto di sciopero nei "**servizi pubblici essenziali**" (legge 146/1990) – cioè la sanità, la giustizia, i trasporti pubblici, ecc. – nei quali devono comunque essere garantite le prestazioni indispensabili.

### 7.4. La libertà di iniziativa economica

L'art. 41 Cost., che sancisce la **libertà di iniziativa economica**, è stato a lungo al centro di complessi dibattiti dottrinali. Esso è infatti apparso come la chiave di volta della "Costituzione economica", poiché pone un principio di bilanciamento tra l'iniziativa economica privata e l'interesse collettivo: l'iniziativa economica non può svolgersi "*in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla li-*

bertà, alla dignità umana" (art. 41.2 Cost.). Inoltre, l'art. 41.3 Cost. sembrava porre l'esigenza di equilibrare l'iniziativa economica con i principi della pianificazione pubblica dell'economia. In sostanza, in questo articolo, forse più che ogni altra disposizione della Costituzione, sembrava scorgersi l'ambiguità di un compromesso tra l'ideologia capitalista e quella socialista.

Oggi quel dibattito appare assai lontano. Da un lato, l'art. 41.2 Cost. è stato interpretato nel senso che esso conterrebbe una *riserva di legge implicita* (cioè, spetta al legislatore di porre i limiti richiesti da esigenze di utilità sociale, sicurezza, ecc.). Non vi è dunque una *funzionalizzazione* che opera direttamente come limite della libertà (→ § XIII.2.1.γ), quanto, semmai, il rinvio al legislatore del compito di individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra la libertà e altri interessi rilevanti. Dall'altro lato, l'idea di una "legge di piano" che fissa gli indirizzi dell'economia, su cui molto ha discusso la dottrina, non ha partorito nulla se non la legge 685/1967, di approvazione del "Primo piano quinquennale", che, per l'assenza di qualunque contenuto normativo, è stata unanimemente classificata tra i "libri dei sogni".

Ma è stata soprattutto l'espansione della Comunità europea a rendere obsoleti i temi dibattuti. L'affermazione di principi come la libera circolazione dei capitali, delle merci e dei lavoratori, le regole di concorrenza che dominano il mercato, il divieto di aiuti pubblici alle imprese hanno portato la situazione dell'economia molto lontano dalle prospettive della pianificazione vincolante, del dirigismo pubblico dell'economia, od anche soltanto di un penetrante controllo pubblico sulle imprese. La scelta comunitaria, cui l'ordinamento italiano si è adeguato, è semmai quell'opposta, di una semplice regolazione "esterna" del mercato per garantirvi la concorrenza e impedire il costituirsi di posizioni dominanti che falsino la concorrenza stessa. È in questa prospettiva che si colloca anche l'istituzione dell'*Autorità antitrust*, quale garante, indipendente dagli organi di governo, della concorrenza e del mercato (→ § XIII.7.9). Ragione per cui dell'art. 41 Cost. si fa ormai un'applicazione assai ridotta, essenzialmente per giustificare certi vincoli, soprattutto di tipo igienico-ambientale, di sicurezza dei consumatori o di politica sociale, che sono fatti gravare sulle imprese o sulla produzione.

Anche l'art. 43 Cost. sembra destinato all'obsolescenza. Esso consente la *"nazionalizzazione"*, o addirittura la *"collettivizzazione"* (cioè il passaggio a *"comunità di lavoratori o di utenti"*), di *"determinate imprese o categorie di imprese"*. Prevede dunque una *riserva di legge rinforzata per contenuto*, nel senso che con una *"legge provvedimento"* (cioè una legge che non pone norme generali e astratte, ma si rivolge a situazioni specifiche e individuate (→ § II.3.2) si può espropriare un'impresa o tutte le imprese di un settore, quando esse si riferiscano *"a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale"*. In effetti, sulla base di questa norma si è compiuta l'unica nazionalizzazione della storia repubblicana, quella delle imprese produttrici di energia elettrica (dando vita all'*Enel*): questa norma però è stata poi invocata per giustificare i numerosi monopoli pubblici già esistenti, a partire da quello della radiotelevisione (→ § XIII.5.5.6). Ma, oramai da tempo, la tendenza, anche in questo caso su sollecitazione comunitaria, è verso la *privatizzazione* delle imprese pubbliche e, soprattutto, verso il superamento dei monopoli pubblici: per cui l'art. 43 è destinato ad avere applicazione marginale.

### 7.5. La proprietà privata

Anche nell'art. 42 Cost. è stata sempre denunciata la difficile coesistenza di due opposte ideologie, quella che fa della proprietà privata l'asse portante delle libertà, e quella che l'ammette solo se e in quanto compatibile con la "funzione sociale". L'art. 42 è pertanto ricco di implicazioni storiche e ideologiche, ma non altrettanto di conseguenze normative. Che sia la legge a dover disciplinare "i modi di acquisto" e "di godimento" della proprietà è pacifico, ed è uno degli oggetti specifici del *Diritto privato*: quanto ai "limiti", la riserva di legge rinvia al legislatore di trovare i punti di equilibrio tra la proprietà privata e gli interessi generali. Il "diritto all'abitazione" (→ § XIII.3.4) è, per esempio, uno degli interessi sociali sulla cui base si sono giustificate, attraverso regimi vincolistici delle locazioni urbane, limitazioni rilevanti della possibilità di disporre liberamente della proprietà privata.

Il vero problema che affonda le sue radici nell'art. 42 è quello dell'**espropriazione**: "la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale" (art. 42.3 Cost.). L'espropriazione è un istituto che esiste da ben prima della Costituzione italiana, che si limita perciò a confermarne la legittimità. Essa è una manifestazione della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato: il diritto soggettivo di proprietà "degrada" in puro interesse legittimo (→ § XIII.2.1.8) e al proprietario rimane solo il diritto ad un'indennità, che non lo risarcisce se non in parte della perdita economica subita. La problematica dell'espropriazione è oggetto specifico di studio del Diritto amministrativo.

### 7.6. Il mercato nella Costituzione

Lo Stato liberale e lo Stato di democrazia pluralista storicamente sono stati accoppiati all'esistenza di un'economia di mercato (→ § II.1.3). Lo Stato sociale è intervenuto correggendo e compensando il mercato, per raggiungere finalità sociali o per contrastare le crisi economiche, dando luogo ad un'economia mista, in cui il ruolo dello Stato si è progressivamente esteso attraverso vari strumenti.

#### ✓ LA PUBBLICIZZAZIONE DELL'ECONOMIA NELLO STATO SOCIALE

Nell'esperienza italiana, gli strumenti principali d'intervento dello Stato nell'economia sono stati:

a) le **imprese pubbliche**, attraverso cui lo Stato assume direttamente l'esercizio di un'attività economica. Il fenomeno si è sviluppato già durante la fase di maturità dello Stato liberale, è cresciuto nel periodo fascista e si è consolidato durante la Repubblica. L'impresa pubblica è gestita attraverso un **ente pubblico economico**, cioè un ente pubblico (→ § I.2.9.3) che svolge attività di produzione di beni e servizi e che perciò utilizza, per la parte preponderante della sua attività, le regole del diritto privato. In altri casi si è utilizzato lo strumento dell'**Azienda autonoma**, collegata ad un'amministrazione statale (per esempio un ministero), ma dotata di autonomia nella gestione dei fondi e dei beni ad essa assegnati;

- b) le **società per azioni in mano pubblica**: in questo caso una società per azioni, regolata dal codice civile, è controllata da un'amministrazione pubblica che attraverso essa svolge un'attività economica;
- c) i **finanziamenti agevolati ai privati**, sviluppatasi a partire dagli anni '60 del XX secolo, con cui lo Stato ha sostenuto l'attività economica di alcune imprese private erogando loro ausili finanziari;
- d) la **programmazione economica**, cioè l'adozione di atti di poteri pubblici che contengono un disegno ordinato di condotte future, che constano di più elementi, si estendono per un certo arco temporale e riguardano l'intera materia economica, ovvero settori circoscritti dell'economia. Da qui la distinzione tra programmazione economica generale e programmazioni settoriali. In Italia soltanto una volta si è adottata una legge sulla programmazione economica generale (la legge 685/1967), cui già si è accennato nel testo;
- e) il monopolio dei **servizi pubblici**: i servizi pubblici, che si caratterizzano per soddisfare bisogni di interesse generale (l'elettricità, il gas, i telefoni, i treni e gli autobus, ecc.) sono stati riservati alle amministrazioni pubbliche, escludendo così la gestione da parte dei privati e sottraendo queste attività economiche alla concorrenza. La motivazione della loro assunzione da parte dello Stato è stata duplice: assicurare che la loro fruizione fosse aperta a tutti; mantenere i prezzi sotto controllo;
- f) il **potere di controllo e di conformazione nei confronti di imprese private**, per cui l'ingresso in certi mercati non è libero ma soggetto all'autorizzazione di determinate amministrazioni pubbliche, che possono anche conformare l'attività imponendo alla stessa il rispetto di vincoli e prescrizioni. Si pensi all'autorizzazione all'avvio di una attività commerciale, sottoposto a regime autorizzatorio, oppure l'autorizzazione degli impianti industriali.

Attraverso l'insieme di questi strumenti si è affermato, almeno fino agli anni '80 del XX secolo, il cosiddetto **dirigismo economico**, secondo cui lo Stato deve intervenire nell'economia orientandola e dirigendola per il conseguimento dei suoi obiettivi politici e sociali. Ma l'affermazione del "dirigismo economico" era imposto dalla Costituzione italiana?

Se leggiamo il documento costituzionale vediamo come esso ha fissato i principi appena ricordati: il riconoscimento della proprietà privata e della libertà dell'iniziativa economica privata. Ma nella Costituzione né la proprietà né l'iniziativa economica sono riconosciute come attributo necessario della persona, e cioè come un diritto inviolabile secondo il modello delle Costituzioni liberali: ed infatti notevoli sono i limiti che i diritti economici trovano in Costituzione.

Sulla base di queste considerazioni, un consistente indirizzo dottrinale ha ritenuto che la **Costituzione economica italiana** (espressione usata per indicare il complesso delle disposizioni costituzionali che hanno come oggetto i "rapporti economici") non avrebbe accolto né il modello dell'economia di mercato né il principio della concorrenza, che riguarda il rapporto tra operatori economici privati. Infatti, l'art. 41 si occupa, al primo comma dei rapporti tra lo Stato e le imprese (attraverso la garanzia dell'iniziativa economica), ma nulla dice delle relazioni tra i titolari della libertà di iniziativa economica. Invece il terzo comma dell'art. 41 porrebbe lo Stato come soggetto dell'attività economica, imprenditore al pari dei privati ("*l'attività economica pubblica e privata ...*"), e affiderebbe alla legge il disegno globale dell'economia, attraverso la determinazione di programmi che indirizzano e coordinano l'economia a fini sociali. Perciò, in conclusione, la Costituzione economica si impennerebbe sul principio del dirigismo economico, volto a raggiungere i fini sociali prescelti dal legislatore. Seguendo questa interpretazione, la "pubblicizzazione" dell'economia italiana costituirebbero la coerente attuazione della Costituzione.

Se tale opinione fosse fondata, la conseguenza sarebbe l'esistenza di un conflitto o antinomia tra la Costituzione italiana ed i Trattati comunitari, che prevedono l'instaurazione di un certo ordine economico, basato sull'economia di mercato e la libertà di concorrenza tra i soggetti economici <sup>51</sup>. Come vedremo, le cose stanno diversamente e il documento costituzionale può essere interpretato in modo compatibile con i principi del Trattato; ma prima di affrontare questo aspetto del problema passiamo ad illustrare, sinteticamente, i suddetti principi comunitari.

### 7.7. Il mercato nel Trattato CE

Il Trattato CE, nell'individuare i compiti della Comunità, esordisce affermando che essi si realizzano "mediante l'instaurazione di un mercato comune" (art. 2) e che l'azione della Comunità comporta la creazione di "un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali" <sup>52</sup>. La Comunità e gli Stati membri adottano una politica economica, fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, precisando che essa deve comunque essere condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 4.1 Tr. CE).

#### ✓ IL MERCATO: ORDINE SPONTANEO O COSTRUZIONE GIURIDICA?

Anche se non mancano teorie che configurano il mercato quale un ordine spontaneo (come quella di Hayek), secondo la concezione prevalente, il mercato ha bisogno di norme ordinatorie, cioè di regole giuridiche che diano ordine al mercato, strutturino le relazioni economiche, fissino i principi che presiedono alla produzione ed allo scambio dei beni. Quindi economia di mercato e libera concorrenza non esistono in natura ma sono il risultato di istituti giuridici, quali ad esempio quelli che definiscono le capacità e le responsabilità dei soggetti, individuano la commerciabilità di certe categorie di beni, reprimono certi comportamenti perché lesivi della libertà di concorrenza, vietano certi contratti e dispongono meccanismi di tutela del consumatore. Anzi, poiché l'economia di mercato richiede la regolarità e le prevedibilità dell'agire, senza di cui non è possibile il calcolo economico, il mercato ha bisogno di essere governato da regole. Incerto è l'esito dell'affare, ma le regole entro cui si muovono i soggetti devono essere certe. Il mercato, quindi, non è un'entità a-storica ed a-giuridica, non pre-esiste al diritto, ma esiste proprio in quanto ha un suo statuto giuridico (N. Irti). Anzi, poiché le norme (nazionali e comunitarie) variano in funzione dei beni economici oggetto dello scambio e/o dei soggetti che li producono e li scambiano, non esiste un solo mercato, bensì una pluralità di mercati, tanti quanti sono i nuclei di norme che regolano la produzione e lo scambio dei beni <sup>53</sup>.

Alla creazione di un mercato unico europeo, si è giunti utilizzando tre strumenti previsti dai Trattati: 1) la libertà di circolazione delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali; 2) il divieto degli aiuti finanziari; 3) la disciplina della concorrenza, e sotto qualsiasi forma, dello Stato alle imprese, salve alcune specifiche eccezioni. Gli Stati non possono cercare di impedire la creazione di un mercato comune limitando la circolazione delle merci e dei fattori produttivi (per esempio, attraverso tariffe dogana-

li), oppure introducendo un privilegio per le proprie imprese, ed in particolare per le imprese pubbliche, erogando loro aiuti finanziari che creano ostacoli all'ingresso nel mercato nazionale di imprese straniere. I primi due tipi di disposizioni mirano proprio ad evitare questi comportamenti degli Stati, ponendo a loro carico l'obbligo di astenersi da tali comportamenti. Invece, le disposizioni del terzo tipo si rivolgono non agli Stati ma direttamente alle imprese che operano nel mercato, al fine di sanzionare quei comportamenti che falsano il gioco della concorrenza, per esempio attraverso concentrazioni che portano al monopolio. Perciò il Trattato contiene un'analitica disciplina della concorrenza, ponendo una serie di divieti (potenzialmente dotati di "effetto diretto": → § XI.1.3) ed affidando alla Commissione il compito di assicurarne l'osservanza da parte delle imprese che operano nel mercato unico.

#### ✓ LE ASTUZIE DI ROCKFELLER E LA NASCITA DELL'ANTITRUST

Gli Stati Uniti sono il Paese che ha dato i natali alla disciplina della concorrenza. Per controllare il mercato e mantenere alti i prezzi, Rockefeller e i suoi avvocati inventarono un uso particolare del *trust*, che è un vecchio istituto del diritto angloamericano che comporta l'affidamento fiduciario ad altri di propri diritti. In particolare venne concepito il seguente congegno: i consiglieri di amministrazione di una società affidavano ai loro concorrenti il diritto di votare nei propri consigli, ottenendo da questi in cambio il medesimo diritto nei loro consigli. In questo modo pochissime persone erano in grado di concordare le strategie di varie imprese, tra le quali perciò non c'era effettiva concorrenza. Il risultato fu che i piccoli operatori, agricoltori e commercianti, si trovarono a dover pagare prezzi più alti per quello che acquistavano ed ad ottenere prezzi più bassi per quello che vendevano. La protesta non si fece attendere e così nel 1890 il Congresso (cioè il Parlamento degli Stati Uniti) approvò una legge – lo *Sherman Act* – che puniva severamente le intese fra imprese restrittive della concorrenza. Da quel momento prese a svilupparsi in America e solo più tardi in Europa (a partire dagli anni '50 del XX secolo) una disciplina a tutela della concorrenza, che ha conservato il nome di Antitrust perché in origine è nata per contrastare il particolare uso del *trust* di cui si è detto.

Ma il diritto comunitario non si limita a garantire un mercato unico, basato sul principio della libertà di concorrenza, e perciò a vietare tutti gli interventi dello Stato che alterano la logica concorrenziale, ma ha posto le premesse giuridiche per la drastica riduzione, se non proprio l'eliminazione, dei monopoli pubblici o legati a diritti di esclusiva. Perciò anche quelle attività tradizionalmente configurate come servizi pubblici devono essere, in larga misura, sottoposte alle regole della concorrenza.

#### ✓ LA LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI PUBBLICI

Il Trattato CE prevede che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (cioè quelle che, nella terminologia giuridica italiana, esercitano "servizi pubblici") siano sottoposte alle norme del Trattato, ed in particolare alle regole sulla concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata (art. 86.2). Questa disposizione è stata interpretata dalla Corte di giustizia nel senso che si riferisce a qualsiasi attività di produzione di beni e servizi, salvo quelle ritenute "tipiche prerogative

dei pubblici poteri" (come il controllo e la polizia dello spazio aereo o la polizia portuale), o attività non economiche quelle attinenti ai sistemi scolastici e di protezione sociale.

È così intervenuta una radicale modifica di uno dei tratti caratterizzanti la nozione di "servizio pubblico" proprio della tradizione giuridica dell'Europa continentale, e cioè quello della esclusiva "politicità" della decisione di considerare una determinata attività economica come servizio pubblico. Inoltre, ne deriva una riduzione dello spazio dell'impresa in mano pubblica, sempre più esposta alla concorrenza dei gestori privati; dall'altra parte, lo stesso Trattato CE pone il *divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità* (art. 12, e poi gli artt. da 81 a 89), con la conseguenza che deve considerarsi illegittimo mantenere in mano pubblica talune imprese in nome dell'interesse nazionale ad evitare che la loro proprietà sia acquisita da cittadini di altri Stati.

Questi cambiamenti sono stati favoriti anche dall'inefficienza economica che ha molto spesso caratterizzato le gestioni pubbliche, con costi che la "crisi fiscale" dello Stato (→ § II.1.13) ha reso non più sopportabile; dall'integrazione dei mercati, ostacolata dalle frammentazioni delle discipline nazionali dei servizi pubblici; dallo sviluppo tecnologico in diversi settori che spesso ha fatto venire meno il fondamento di fatto di alcuni monopoli pubblici, e cioè l'esistenza di circostanze fisiche e tecniche che impedivano all'imprenditore privato di rendere un servizio accessibile a tutti (pensiamo a quanto è avvenuto nel settore delle telecomunicazioni, dove lo sviluppo tecnologico ha fatto sì che, per assicurare che tutti abbiano il servizio a prezzi ragionevoli, non c'è alcun bisogno di affidarlo ad un operatore soltanto). Tutto ciò spiega il rigore con cui gli organi europei hanno avviato politiche di *liberalizzazione* di interi settori, che vengono sottratti a diritti di esclusiva e aperti alla concorrenza, attraverso l'adozione di regolamenti e direttive (per esempio, per quanto riguarda le telecomunicazioni), ma anche con specifiche azioni di contrasto delle attività delle residue imprese pubbliche monopolistiche, che sono sottoposte alle regole della concorrenza ④.

Il mercato unico è stato completato dalla creazione di una moneta unica (l'*EURO*), nonché dalla definizione e dalla conduzione di una *politica monetaria e di una politica del cambio* uniche, gestite direttamente da istituzioni comunitarie – il *Sistema europeo di banche centrali* (SEBC), indipendente sia dalle istituzioni nazionali che da quelle comunitarie – in luogo degli Stati che aderiscono all'Unione economica e monetaria, prevista dal Trattato di Maastricht (1993) e avviata nel 1999.

#### ✓ COME CAMBIA LA POLITICA MONETARIA

Prima della moneta unica, gli Stati potevano impiegare soprattutto due strumenti di politica monetaria: il tasso di cambio e la manovra sui tassi di interesse. Il **tasso di cambio** definisce il prezzo relativo tra due monete (ossia il prezzo relativo tra beni prodotti e venduti in Paesi diversi). Se il tasso di cambio della moneta di un Paese si deprezza, la quantità di moneta per acquistare beni esteri aumenta (e quindi aumenta il prezzo dei beni esteri espresso in moneta nazionale). All'estero, invece, costano di meno i beni prodotti nel Paese che ha svalutato. Perciò la **svalutazione** da un lato penalizza i consumatori del Paese che ha svalutato, visto che la merce estera diventa più cara; dall'altro lato, però, sono avvantaggiate le imprese del Paese che ha svalutato, dato che possono esportare più facilmente i loro prodotti all'estero, in seguito al calo dei prezzi in moneta estera, e quindi all'aumento della domanda dei consumatori stranieri. Di contro saranno svantaggiate le imprese straniere perché devono subire l'aumento della concorrenza da parte delle imprese del Paese che ha svalutato. Differente è la manovra sul **tasso di interesse**. Quest'ultima espressione indica il prezzo che deve pagarsi sul denaro preso in prestito. Gli investimenti delle imprese sono in gran parte effettuati

con denaro preso in prestito ed il tasso di interesse esprime appunto il costo del denaro. Più il tasso è basso, più diminuisce il prezzo del denaro, più aumenta la domanda di crediti da parte delle imprese, più aumentano gli investimenti. Inversamente se il tasso di interesse sale, aumenta il costo del denaro e perciò diminuisce la domanda di denaro da parte delle imprese e, di conseguenza, cala il livello degli investimenti. La riduzione del tasso di interesse stimola, quindi, la crescita economica, ma aumentando la massa di denaro circolante può crescere anche il livello dei prezzi, cioè l'inflazione.

Lasciare agli Stati i due strumenti era di ostacolo alla completa realizzazione del mercato unico. La svalutazione modificava repentinamente la competitività delle imprese collocate in Paesi diversi, avvantaggiando quelle del Paese che svalutava e rendendo peggiore la posizione delle imprese degli altri Paesi. Da qui la spinta a creare una moneta unitaria, che implica l'eliminazione dei tassi di cambio tra monete diverse e la possibilità della svalutazione. In più una moneta unica riduce i costi di transazione (quando si comprava denaro espresso nella moneta di un Paese diverso si pagavano le commissioni dei cambiavalute e se l'operazione economica doveva avvenire in una data futura, occorreva scontare la possibilità che ne frattempo si modificava il tasso di cambio, con la conseguenza di scoraggiare il commercio tra Paesi diversi). Quanto alla manovra sul tasso di interesse, c'era il pericolo di accendere l'inflazione che, in un mercato unico, può facilmente essere esportata da un Paese all'altro. Con l'Unione monetaria questi ostacoli alla creazione di un mercato unitario vengono meno: spariscono le monete nazionali e le decisioni sul tasso di interesse sono accentrate nel Sistema europeo di Banche centrali. Sempre quest'ultimo dovrà decidere sui tassi di cambio con monete extraeuropee, come il dollaro e lo yen.

La politica monetaria e la politica del cambio devono avere l'*obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi* e, dopo aver fatto salvo questo obiettivo, di sostenere le *politiche economiche generali* della Comunità conformemente al *principio di un'economia di mercato ed in libera concorrenza* (art. 4.2 Tr. CE). Perciò la politica monetaria e la politica del cambio comuni devono avere un obiettivo prioritario: la stabilità dei prezzi, e quindi la lotta all'inflazione (che consiste appunto nell'innalzamento del livello dei prezzi). Solo dopo avere assicurato questo obiettivo, può servire a sostenere le altre politiche della Comunità, ma anche qui conformandosi ad un altro principio, quello della libertà di concorrenza.

Esiste, pertanto, una stretta correlazione tra mercato aperto basato sulla libera concorrenza, moneta unica e stabilità dei prezzi. La moneta unica e la politica monetaria e del cambio comuni consolidano il mercato comune, perché così sono eliminati i residui strumenti attraverso cui gli Stati potevano proteggere le rispettive economie nazionali riducendo l'integrazione in un unico mercato comune. Inoltre, moneta unica e stabilità dei prezzi facilitano i calcoli economici degli operatori che intendono svolgere la loro attività in un unico grande mercato.

Ma l'instaurazione di una moneta unica impone un certo grado di convergenza tra le economie degli Stati partecipanti all'Unione. Ciò è richiesto in quanto in un mercato unico e aperto l'inflazione può essere esportata dai Paesi con economie più deboli ai Paesi con economie più solide (il problema, infatti, nella fase di gestazione della moneta unica è stato avvertito soprattutto dai tedeschi). Da qui deriva la necessità che gli Stati che aderiscono all'Unione abbiano condizioni finanziarie interne tali da ridurre i pericoli di inflazione.

## ✓ I PARAMETRI DI MAASTRICHT

L'Unione monetaria europea stabilisce una serie di vincoli alle politiche di bilancio dei Paesi membri (con eccezione del Regno Unito, Danimarca, Svezia, che hanno scelto di restare fuori dall'Euro, e della Grecia, che non ce l'ha fatta a rientrare nei parametri). Agli Stati nazionali, infatti, viene imposto il rispetto di "finanze pubbliche sane" e, pertanto, il Trattato prevede che due volte l'anno gli Stati membri sottopongano i loro bilanci, quello in corso e quello previsto, ad una procedura di esame. L'obiettivo è quello di evitare i disavanzi eccessivi (che sono ritenuti i principali sintomi di finanze non sane). Secondo il Trattato CE ed il Protocollo aggiuntivo un **disavanzo** è ritenuto eccessivo se:

- il disavanzo supera la soglia del 3% del Prodotto Interno Lordo (PIL);
- il debito pubblico supera la soglia del 60% del PIL.

Per la verifica dei parametri di convergenza deve farsi riferimento al conto consolidato delle pubbliche amministrazioni che comprende, oltre alle amministrazioni statali, anche le Regioni, gli Enti locali e gli Enti di previdenza. Qualora in un Paese membro un disavanzo risulti eccessivo, la Commissione europea deve preparare un rapporto al Consiglio, che può fare delle raccomandazioni al Paese in questione. Ove queste non siano prese in considerazione possono essere emesse delle sanzioni pecuniarie. Questa disciplina è stata completata dal cosiddetto **Patto di stabilità**, concordato in occasione del Consiglio europeo di Amsterdam nel giugno 1997. In virtù del **Patto di stabilità** i Paesi aderenti si impegnano a porsi un obiettivo di bilancio pubblico in pareggio nel medio termine.

Queste prescrizioni si spiegano in quanto, nella prospettiva del Trattato, la politica di bilancio deve essere diretta ad assicurare la stabilità dei prezzi ed ha un ruolo strumentale rispetto alla politica monetaria. Ciò ha imposto ai Paesi aderenti all'Unione, e particolarmente all'Italia, un'opera di risanamento finanziario che ha consentito di rispettare i "parametri di Maastricht". Il risanamento finanziario ed il rispetto dei vincoli comunitari si appoggiano su procedure decisionali congegnate in modo tale da garantire il rispetto di tali vincoli ponendo freni alla crescita incontrollata della spesa ed all'indebitamento.

L'unione economica e monetaria comporta una moneta ed una politica monetaria unica gestite dal Sistema europeo di Banche centrali, che è un organismo di tipo "federale" composto dalle banche centrali nazionali e, in posizione sovraordinata, dalla Banca centrale europea (Bce). Oltre a definire e attuare la politica monetaria dell'Unione, il Sebce svolge le operazioni in cambi, gestisce le riserve ufficiali in valuta degli Stati membri, promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento, gestisce tutte le informazioni statistiche. Nel Sebce, le Banche centrali - in Italia si chiama Banca d'Italia - svolgono fondamentalmente due compiti: concorrere, tramite il proprio vertice istituzionale, e cioè il Governatore, a determinare le decisioni del Consiglio direttivo della Bce; dare attuazione a tali decisioni entro il confine del proprio Paese. Occorre aggiungere che la vigilanza del mercato del credito è rimasta alle Banche centrali, anche se occorre sottolineare come anche questo, per effetto di direttive comunitarie, è un mercato concorrenziale, in cui i controlli della Banca centrale sono di natura esclusivamente tecnica, prevalentemente a tutela degli utenti e della trasparenza del mercato. In questo contesto istituzionale, dunque, la funzione monetaria è stata integralmente sottratta alle autorità nazionali ed è concepita come attività "tecnica", completamente separata dai poteri politici nazionali e comunitari.

## ✓ È COSTITUZIONALE L'EURO?

Tale assetto della politica monetaria ha dato adito ad una questione di costituzionalità decisa dal Tribunale costituzionale tedesco (sentenza 31 marzo 1998). In estrema sintesi, i problemi che ha dovuto affrontare il Giudice costituzionale erano due: a) quello della compatibilità del trasferimento completo della funzione monetaria ad autorità separate dal potere politico nazionale con il "principio democratico" e con il diritto costituzionale di ciascun cittadino di partecipazione alle decisioni politiche, in primo luogo tramite il voto per l'elezione del Parlamento; b) quello della compatibilità dell'assetto descritto con la tutela costituzionale del diritto di proprietà, che, secondo la giurisprudenza costituzionale tedesca, comporta la tutela della stabilità dei prezzi, visto che nell'attuale società, la maggior parte degli individui trae il fondamento economico della propria esistenza dal reddito derivante dal lavoro (che comporta la proprietà di moneta di cui va garantito il potere d'acquisto), piuttosto che dalla proprietà di beni immobili. Il Tribunale costituzionale ha ritenuto che l'Unione monetaria sia compatibile con i suddetti principi della Costituzione tedesca in quanto: il trasferimento di sovranità in campo monetario si fonda su una disposizione costituzionale introdotta con la revisione costituzionale del 1992 e approvata dall'ampia maggioranza prevista per le procedure di revisione; l'Unione monetaria è una "comunità di stabilità" i cui criteri di convergenza sono riconducibili ad una valutazione finale svolta, previo parere del Parlamento europeo, dal Consiglio riunito nella composizione dei capi di Stato o di Governo; la tutela della stabilità dei prezzi a garanzia del potere di acquisto resta l'obiettivo della politica monetaria, trasferita dal livello nazionale a quello dell'Unione.

## 7.8. La "rilettura" della Costituzione economica

Riassunte le trasformazioni introdotte nel rapporto tra poteri pubblici e mercato per effetto del diritto comunitario, possiamo ritornare all'interrogativo che avevano posto all'inizio del precedente paragrafo: la Costituzione è stata "svuotata" dal diritto comunitario, oppure essa può essere interpretata in modo compatibile con lo stesso?

A sostegno della seconda alternativa possono essere richiamate l'opinione di alcuni autori e alcune decisioni della Corte costituzionale.

A) Quanto alle prime, benché sia frequente l'opinione per cui la "Costituzione economica" sarebbe ormai "svuotata", è sufficiente ricordare che:

α) la garanzia dell'iniziativa economica privata (art. 41.1) ricomprende il pluralismo competitivo tra privati come l'assetto di principio ottimale in economia;

β) la Costituzione, di conseguenza, può essere letta anche nel senso che è necessaria la tutela della concorrenza e che il potere della legge di stabilire monopoli pubblici, previsto dall'art. 43, debba essere esercitato solamente dopo che sia stata constatata l'impossibilità di perseguire l'interesse generale attraverso il regime della concorrenza pluralistica, opportunamente regolata dall'ordinamento;

γ) i servizi pubblici indicati dall'art. 43, in relazione ai quali la legge può creare un diritto di esclusiva, devono intendersi in senso restrittivo, e cioè come forniture di beni e servizi destinati all'utilizzo quotidiano da parte di masse cospicue di cittadini, che non potrebbero reperirli altrove, in assenza di un servizio pubblico, senza gravi disagi;

δ) i "programmi e controlli" sull'iniziativa economica previsti dall'art. 41 vanno considerati come strettamente strumentali al raggiungimento di "fini sociali" contemplati dalla Costituzione, e pertanto le leggi che li prevedono dovrebbero essere

sottoposte ad una “*vaglio stringente e penetrante*” (uno “*strict scrutiny*”: → § XIII.1.2) da parte della Corte costituzionale, teso ad accertare che gli strumenti predisposti siano idonei a conseguire i “*fini sociali*” e che il legislatore non abbia disponibili altre alternative utili allo scopo, ma meno gravose per le libertà economiche dei privati e per il mercato.

In base a questa opinione, il documento costituzionale si presta a differenti interpretazioni e ricostruzioni del suo significato complessivo a secondo del modello di economia che l'interprete assume come premessa della sua attività, e cioè quello del “*dirigismo economico*”, oppure il modello dell'*economia di mercato* sia pure corretta da imprescindibili esigenze sociali, imposto dal diritto comunitario. L'idea che la Costituzione “*prescriva*” il dirigismo economico finisce con confondere le “*regole*” scritte con le prassi dell'applicazione prevalse sinora <sup>8</sup>.

B) Quanto alla giurisprudenza costituzionale, può osservarsi che già nel 1982 la Corte ha affermato che la libertà di concorrenza “*integra la libertà di iniziativa economica*” che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori, ed 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 ed a contenere i costi (sent. 223/1982). La stessa Corte ha realizzato la progressiva liberalizzazione della radiotelevisione, ponendo fine al monopolio pubblico (→ § XIII.5.5.6). In queste decisioni la Corte considera l'utilità del mercato, non tanto quale valore in sé, quanto come mezzo per la realizzazione di altri principi costituzionali, che nel caso dell'emittenza radiotelevisiva coincidono con quello di un'informazione pluralistica. E successivamente essa è giunta a parlare del mercato come un fine di “*utilità sociale*”, che quindi può limitare il diritto di iniziativa del singolo imprenditore, perché garantisce condizioni di efficienza e produttività che assicurano la redditività del sistema (sent. 439/1991).

#### ✓ PRIVATIZZAZIONI E LIBERALIZZAZIONI IN ITALIA

A partire dagli anni ottanta e novanta del XX secolo, i rapporti tra Stato e mercato hanno conosciuto in tutta Europa e particolarmente in Italia, profondi cambiamenti per renderli conformi a principi comunitari ed alle esigenze delle competitività economica in una fase di crescente globalizzazione <sup>9</sup>. Procedendo con estrema sintesi e circoscrivendo l'attenzione all'Italia dobbiamo richiamare le seguenti vicende:

a) la **privatizzazione delle imprese pubbliche**, per cui gli enti pubblici economici sono stati trasformati in società per azioni, soggette al codice civile. In particolare, nel 1992 (legge 359/1992) IRI, ENI, ENEL e le principali banche pubbliche furono trasformate in s.p.a. Tale trasformazione è stata la premessa per procedere al collocamento sul mercato delle azioni delle principali imprese in mano pubblica: l'Eni, l'Imi, la Telecom, la Seat, l'Istituto Bancario S. Paolo di Torino, il Banco di Napoli, ecc. (tra il 1993 ed il 1997, l'ammontare delle operazioni di privatizzazione è stato pari a circa 100.000 miliardi di lire, che corrisponde a circa il 6,5 del PIL);

b) la **liberalizzazione dei servizi pubblici**, per cui in tanti settori, in attuazione di direttive e regolamenti comunitari, è venuto meno il monopolio statale dei servizi di pubblica utilità e si è realizzata, sia pure per gradi e con cautele nell'interesse degli utenti, l'apertura di questi settori alla concorrenza. La liberalizzazione ha riguardato settori importantissimi come le telecomunicazioni, i servizi di trasporto aereo e l'energia, compreso il servizio elettrico. Anche alcuni servizi di pubblica utilità, precedentemente riservati a livello locale ad un unico operatore, sono stati aperti alla concorrenza,