



UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DOTTORATO DI RICERCA

in Scienze Giuridiche

Ciclo XXXIV

**NUOVI EQUILIBRI
TRA LA TUTELA DELLA CONCORRENZA
E LA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI**

Settore scientifico disciplinare di afferenza

IUS/08 – Diritto costituzionale

Presentata da: Dott. Lorenzo Moroni

Supervisore: Chiar.mo Prof. Marco Betzu

Esame finale anno accademico 2020/2021

Tesi discussa nella sessione d'esame ottobre 2022

INDICE

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUZIONE..... | 5 |
|-------------------|---|

CAPITOLO I LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DELLA CONCORRENZA

| | |
|---|----|
| 1. Il sistema economico nel quadro costituzionale..... | 8 |
| 2. L'utilità sociale come limite dell'attività economica..... | 30 |
| 3. Il periodo dell'intervento dello Stato nel mercato..... | 42 |
| 4. Il periodo della centralità della concorrenza..... | 53 |
| 5. L'interazione tra Stato e concorrenza oggi: un possibile nuovo equilibrio..... | 71 |

CAPITOLO II LA DIMENSIONE EUROPEA DELLA CONCORRENZA

| | |
|--|-----|
| 1. La progressiva affermazione dell'idea di concorrenza in Europa..... | 89 |
| 2. La tardiva attuazione del riequilibrio tra concorrenza e diritti..... | 103 |
| 3. Il contrasto al <i>dumping</i> sociale come prova di un nuovo equilibrio economico-sociale..... | 114 |
| 4. Conferme del nuovo equilibrio tra concorrenza e tutela dei diritti in tempo di crisi pandemica..... | 129 |
| 5. Verso un "avvicinamento" della regolazione europea della concorrenza a quella costituzionale..... | 141 |

CAPITOLO III
LA DIMENSIONE DELLA CONCORRENZA
NELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO

| | |
|--|-----|
| 1. La concorrenza tra moneta, finanza e commercio..... | 145 |
| 2. La disciplina del commercio mondiale dei beni..... | 159 |
| 3. La disciplina del commercio mondiale dei servizi..... | 168 |
| 4. Dall'assenza di regolazione del <i>dumping</i> sociale alle proposte di riequilibrio..... | 174 |
| 5. Il problema del <i>consensus</i> in sede OMC..... | 184 |
| | |
| CONCLUSIONI..... | 192 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA..... | 198 |

INTRODUZIONE

Attraverso l'indagine sul rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei diritti sociali nell'ordinamento italiano, in quello europeo e in quello internazionale, la ricerca si propone di individuare i punti di contatto e le differenze tra gli indirizzi adottati nei diversi livelli di governo.

Quanto al nostro ordinamento, se è vero che la Costituzione non impone uno specifico sistema economico, consentendo così molteplici chiavi di lettura del rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti sociali, è altrettanto vero che, anche in questo ambito, «*traccia concrete linee di tendenza*»¹, stabilendo che tali termini devono mantenersi in costante equilibrio tra loro. I Costituenti, infatti, pur consapevoli della potenzialità della concorrenza nell'allocare in modo efficiente le risorse nel mercato e di stimolare lo sviluppo della società, hanno ritenuto di dover sottoporre la sua azione a dei limiti, inquadrandola così come uno degli *strumenti* per il perseguimento dell'*utilità sociale* (art. 41, c. 2, Cost.). Le ricadute pratiche di tale scelta sono immediate: quando l'attività in libera concorrenza contrasta con l'utilità sociale, incidendo sull'inveramento e la tutela dei diritti costituzionali, allora questi saranno perseguiti attraverso altri strumenti, come l'intervento dello Stato nel mercato. In effetti, nel corso della storia repubblicana si sono avvicendate fasi in cui al prevalente intervento dello Stato nel mercato si è alternato il suo arretramento, sulla base dell'idea che potesse essere sufficiente il libero dispiegarsi della concorrenza a garantire le esigenze sociali. Di recente, in linea con l'impostazione fornita dalla Costituzione, si è tornati a un rapporto più equilibrato tra intervento dello Stato e concorrenza, nel quale è l'interazione tra i due elementi, e non la prevalenza dell'uno sull'altro, a garantire il perseguimento dell'utilità sociale.

A livello sovranazionale è possibile constatare un forte "avvicinamento" dell'Europa al più equilibrato rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti sociali che caratterizza il modello costituzionale italiano. Dinanzi alla crisi pandemica ed economica, infatti, le istituzioni europee hanno reagito con una ricetta opposta rispetto a quella adottata nel 2008, che alle politiche di *austerità* ha privilegiato la dimensione sociale. In questa nuova dimensione, la concorrenza, da mero strumento per la realizzazione del mercato unico,

¹ Così, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Diritto e società*, 2011, p. 49.

sembra assumere nuove e inedite vesti, simili a quelle costituzionali, di *strumento* del perseguimento dei diritti e del benessere sociale.

Tale processo di avvicinamento non è rinvenibile, invece, sul piano internazionale. Infatti, nonostante dal Preambolo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio emerga un'impostazione equilibrata del rapporto tra la tutela della libera concorrenza e dei diritti sociali, la disciplina sul commercio dei beni e dei servizi mostra come, in concreto, permanga uno sbilanciamento a favore della concorrenza. Che possa essere la crisi bellica – allo stesso modo di quanto accaduto con quella pandemica in Italia e in Europa – il fattore esterno necessario per innescare un processo di riequilibrio nell'Organizzazione Mondiale del Commercio, è troppo presto per dirlo. Ad oggi, però, un mutamento di paradigma appare complicato da raggiungere e ciò potrebbe richiedere un previo ripensamento dei meccanismi decisionali che governano l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

CAPITOLO I

LA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DELLA CONCORRENZA

SOMMARIO: 1. Il sistema economico nel quadro costituzionale. – 2. L'utilità sociale come limite dell'attività economica. – 3. Il periodo dell'intervento dello Stato nel mercato. – 4. Il periodo della centralità della concorrenza. – 5. L'interazione tra Stato e concorrenza oggi: un possibile nuovo equilibrio.

1. Il sistema economico nel quadro costituzionale

La disciplina costituzionale che regola la materia economica, e quindi anche la tutela della concorrenza e il suo equilibrio rispetto alla tutela dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, deve essere incardinata all'interno di un sistema di principi fondamentali che caratterizzano la forma di stato repubblicana. Difatti, come già da tempo è stato rilevato, «è difficile, se non impossibile, (...) isolare le regole economiche dalle regole fondamentali che reggono il sistema sociale»². Tant'è vero che non si può rinvenire, se non in termini meramente descrittivi, alcuna Costituzione economica (Titolo III, Parte I, Cost.) che possa considerarsi autonoma e indipendente dal resto della Carta³.

² Con queste parole P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, 5, 2019, p. 15.

³ Un primo orientamento, oggi pressoché unanime, utilizza l'anzidetta locuzione in termini esclusivamente descrittivi; ad esso si contrappone un secondo orientamento minoritario, oggi pressoché estinto, che tradizionalmente alludeva ad un complesso normativo autonomo rispetto alla Costituzione. Dagli anzidetti due orientamenti è possibile distinguere un terzo (parzialmente diverso rispetto al primo e totalmente opposto rispetto al secondo) il quale, affermando il pericolo di fraintendimento e l'assenza di «pregio euristico» della locuzione «costituzione economica», afferma che «parlare della disciplina costituzionale dell'«economia», dunque, si può solo se non si perde di vista l'impianto unitario della nostra Costituzione; se non si postula un'autonomia di questo settore nei confronti degli altri soggetti delle norme costituzionali; se non si dimentica che le interconnessioni fra la disciplina del sottosistema economico e quella del sistema sociale nel suo complesso sono così profonde, che la prima può essere isolata solo per comodità di analisi e – comunque – non altro che in prima approssimazione», con queste parole M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, p. 374 ss.

La disciplina più propriamente economica, infatti, deve essere letta in combinato disposto con talune norme fondamentali che caratterizzano il sistema economico costituzionale.

Anzitutto, entro l'articolo 1, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui prevede che «l'Italia è una Repubblica democratica», è stabilito il principio fondamentale «più comprensivo perché li riassume tutti»⁴, ossia il principio democratico. Questo permea tanto il principio personalista, lavorista e pluralista, quanto in generale il governo dell'economia, quindi la politica economica⁵.

La dottrina che si è occupata dell'inquadramento costituzionale dei rapporti economici è vasta, al riguardo si v. almeno P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996; G. DE VERGOTTINI, *Pianificazione statale e interventi comunitari*, Milano, 1967; S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2012; G. AMATO, *Il governo dell'economia: il modello politico*, in F. GALGANO (a cura di), *La Costituzione economica*, Padova, 1977, p. 209 ss.; ID., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1992, p. 6 ss.; AA.VV., *La Costituzione economica*, Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Padova, 1997; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989; F. GALGANO, U. ROMAGNOLI, *La Costituzione economica*, Padova, 1977; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983; ID., *La Costituzione economica italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, Milano, 1993; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., p. 370 ss.; ID., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit.; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997; P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 7 ss.; ID., *Diritti e doveri inerenti ai rapporti economici*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, Padova, 2021, p. 410 ss.

⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, p. 149.

⁵ Lasciando da parte talune definizioni particolarmente astratte come quella di A. MARSHALL, *Principles of Economics*, 8th ed., Vol. I, London, 1920, p. 6 secondo il quale «Economy is a study of mankind in the ordinary business of life; it examines that part of individual and social action which is most closely connected with the attainment and with the use of the material requisites of well-being», il sostantivo economia indica una scienza sociale che «studia la scelta in condizioni di scarsità», così M. LIEBERMAN, R.E. HALL, *Principi di economia*, Rimini, 2014, p. 1. All'interno del *genus* economia sono rinvenibili diverse *species*. Tra queste ultime, quelle rilevanti sono «economia politica» e «politica economica». Con la prima, che si caratterizza per avere «il sostantivo “economia” a designare il lato attivo e l'aggettivo “politica” il lato passivo» (O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, p. 69) si suole intendere «la scienza che studia il comportamento umano come relazione tra fini e mezzi scarsi suscettibili di usi alternativi» così, L. ROBBINS, *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, London, 1945, p. 16, secondo il quale letteralmente «economics is the science which studies human behavior as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses», peraltro è doveroso specificare che parte della dottrina economica individua in quest'ultima definizione il significato del lemma «economia». Con la seconda locuzione, in cui «il sostantivo (“politica”) indica il soggetto agente e l'aggettivo (“economica”) l'oggetto e l'ambito conformato dall'agire politico» (O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 69), si vuole indicare «il corpo di principi dell'azione o dell'inazione del

Sempre rimanendo entro il comma primo dell'art. 1, la Costituzione, nel sancire che quella italiana è una Repubblica «fondata sul lavoro», ha affermato che quest'ultimo, quale attività anche produttiva e distributiva di ricchezza economica, non possa essere considerato riducibile alla sola sfera economica⁶, bensì deve essere inteso alla stregua di uno «strumento di libertà»⁷ e di affermazione della personalità dei consociati entro lo Stato democratico⁸, nonché di partecipazione del cittadino «al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, comma 2, Cost.).

Il principio lavorista stabilisce che «il valore sociale del cittadino sia desunto dalle sue capacità, non già da posizioni sociali acquisite senza merito»⁹ e ciò, chiaramente, non sarebbe inverabile se lo Stato non fosse

governo rispetto all'attività economica» L. ROBBINS, *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, cit., p. 16.

⁶ M. BENVENUTI, *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa?*, in M.P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro*, Napoli, 2016, p. 198 ss.

⁷ G. AZZARITI, *Lavoro*, in *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, 2016, p. 101.

⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 160.

⁹ ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., p. 157. In sostanza, il compito di promuovere la democrazia oltre i rapporti politici, col fine di bilanciare l'assetto economico-sociale del sistema economico capitalistico della Repubblica, è stato affidato dalla Costituzione principalmente al lavoro. A questo è stato riconosciuto, infatti, il ruolo di «elemento eccitatore di mobilità sociale», che risponde all'esigenza delle democrazie contemporanee di determinare la «circolazione delle aristocrazie», così C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), Bologna, 1975, p. 15. Difatti, solo attraverso un libero accesso all'attività lavorativa, quanto più possibile slegato da precondizioni di vantaggio ritenute socialmente ingiuste, è possibile garantire un livello di partecipazione al progresso della società che sia adeguato ad un sistema democratico che possa definirsi tale. E proprio nel solco dell'eguaglianza dei consociati nelle possibilità di accesso (anche) al lavoro che s'inseriscono, ad esempio, la XIV disp. trans. fin. Cost., nella parte in cui stabilisce che «i titoli nobiliari non sono riconosciuti» e l'art. 34 Cost., nella parte in cui garantisce ai «capaci e meritevoli» (c. 3), ma indigenti, un adeguato sostentamento economico statale (c. 4) per il raggiungimento dei «gradi più alti degli studi» (c. 3). Sicché, l'importanza che la Costituzione attribuisce all'attività lavorativa, quindi, non può limitarsi ad una semplice funzione riassuntiva delle disposizioni riguardanti, appunto, il lavoro. Al contrario, è stato dimostrato che la qualificazione operata dall'art. 1 Cost. del lavoro come «fondamento» della Repubblica democratica va ben oltre una funzione descrittivo-riepilogativa o una mera espressione letteraria, cfr. M.S. GIANNINI, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, 1949, p. 19. Il principio lavoristico, come ha affermato Costantino Mortati con le parole di Jacques Maritain, assurge ad elemento di «unificazione dinamica dell'intero sistema dei diritti», così C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, I, 1954, così come ripubblicato in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, 2005, p. 12. *Contra*, C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 12 ss., secondo cui il significato giuridico della disposizione «l'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro» è quello di riassumere le «molte disposizioni che prendono in considerazione il lavoro e contribuisce a chiarirne il senso. Significa che l'ordinamento giuridico conosce (e riconosce) la importanza fondamentale che ha il lavoro in Italia e che perciò in Italia tutti devono lavorare, ricchi e poveri, indipendentemente dal bisogno personale di trarre dal lavoro il proprio sostentamento», pertanto «(...) a parte questo valore riassuntivo e giustificativo delle singole disposizioni sul lavoro e sul trattamento dei lavoratori, a parte il significato

legittimato ad intervenire nel mercato. Tant'è vero che l'art. 4, c. 1, della Costituzione, nel prevedere che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano *effettivo* questo diritto», stabilisce un preciso obbligo d'intervento dello Stato affinché il diritto al lavoro non rimanga lettera morta¹⁰. Pertanto, nonostante fosse notorio che la concreta possibilità di occupazione dipende dall'incontro della domanda e dell'offerta nel mercato del lavoro, i Costituenti hanno previsto che la «legislazione e l'azione amministrativa devono garantire indirettamente il diritto al lavoro, intervenendo direttamente sui processi economici da cui dipende l'incontro tra domanda e offerta»¹¹, ad esempio «stimolando la domanda di lavoro (se è scarsa) e qualificando l'offerta di lavoro (se è scadente)»¹². Un ulteriore indice della centralità (anche) economica¹³ del

direttivo della futura legislazione, la disposizione entra a determinare la struttura costituzionale dello stato a dà una particolare colorazione politica allo Stato italiano? (...) nella proclamazione "l'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro", le ultime parole non hanno lo stesso valore determinativo della struttura dello stato delle altre».

¹⁰ V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, II, 1951, così come ripubblicato in *Prima e dopo la Costituzione*, cit., p. 295, il quale afferma che la possibilità di «ottenere o riottenere un lavoro» e, quindi, «la protezione dell'interesse individuale al lavoro è invece conseguenza (...) di un vincolo imposto dalla norma costituzionale dell'art. 4 alla discrezionalità dell'azione dei soggetti governanti, e in primo luogo dello Stato»; C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 17, il quale ha argomentato il mantenimento della proprietà e dell'iniziativa economica privata all'assolvimento della loro funzione sociale, ossia al perseguimento «del medesimo obiettivo politico del conseguimento, col massimo della produttività, del massimo dell'occupazione»; similmente, anche se in modo non del tutto condivisibilmente più netto, G.U. RESCIGNO, *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, in E. GHERA, A. PACE (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009, p. 133, a mente del quale «se la Repubblica ha il compito di promuovere le condizioni che rendono effettivo il diritto di lavorare, ne consegue che la Repubblica deve cercare con mezzi leciti opportuni di far lavorare tutti coloro che chiedono di lavorare: in altre parole la Costituzione impone come obiettivo costituzionale la piena occupazione».

¹¹ O. CHESSA, *La dogmatica costituzionale dei diritti sociali tra struttura e sovrastruttura*, in *Lavoro e diritto*, II, 2018, p. 282

¹² *Ibidem*

¹³ Così M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2010, p. 640. A fondamento della Repubblica, infatti, non è stata posta né la proprietà privata, come invece aveva operato *Code Napoléon* del 1805, né, con le parole di G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2005, p. 1, «l'unità e l'indipendenza della Nazione, la civile e pacifica convivenza, l'intangibilità dei sacri confini». Anzi, in evidente rottura con lo Statuto Albertino, in cui il lemma "lavoro" non compariva mai per indicare l'attività produttiva, la Costituente ha voluto porre a fondamento della Repubblica il lavoro «come condizione umana della contemporaneità, più estesa, più comune, e più significativa di valori concreti, materiali e immateriali, economici, sociali, di cultura, (...) delle persone», così M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, p. 338. Al riguardo M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 44, nota 231, ha sottolineato che, nonostante il pregio dell'osservazione, questa

lavoro è ricavabile dalla lettura in combinato disposto degli artt. 1 e 4 con gli artt. 41 e 43, nonché 42 e 44, della Costituzione. Anzitutto, a livello sistematico, la stessa collocazione topografica delle disposizioni in parola suggerisce che il lavoro, unico diritto inserito tra i principi fondamentali della Costituzione¹⁴ e su cui è fondata la Repubblica, ricopre una posizione di equilibrata preminenza rispetto all'iniziativa economica privata¹⁵ (art. 41 Cost.) e al godimento della proprietà privata (artt. 42 e 44 Cost., quest'ultimo con riguardo a quella terriera). Si pensi, a tal riguardo, alla possibilità di espropriare la proprietà privata per esigenze di utilità generale (art. 43 Cost.). In tal modo, attraverso la collocazione del diritto al lavoro tra i principi fondamentali, si è voluto «innestare gli strumenti dello Stato sociale sull'economia sociale di mercato»¹⁶, così limitando le capacità autoregolative del mercato.¹⁷

rischia di mettere in luce anche l'evocazione della condizione universale e antropologica che i Costituenti hanno voluto evidenziare ponendo a fondamento della Repubblica il lavoro

¹⁴ Prima ancora che venisse inserito entro i Principi Fondamentali della Costituzione, l'odierno art. 4, avente ad oggetto l'enunciazione in termini generali del diritto al lavoro, era prevista dall'Assemblea Costituente entro l'art. 31 nella disciplina specifica dei Rapporti economici e la sua formulazione iniziale era la seguente «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni per rendere effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere un'attività od una funzione che concorra allo sviluppo materiale o spirituale della società, conformemente alle proprie possibilità e alla propria scelta.

L'adempimento di questo dovere è condizione per l'esercizio dei diritti politici», v. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, II, Roma, 1946, p. 1505.

¹⁵ G. LOY, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., p. 12.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Il risultato di queste riflessioni non può che condurre ad affermare che la Costituzione suggerisce di affrontare la dicotomia tra lavoro e capitale tenendo a mente, con le parole di John Maynard Keynes, che «ogni cosa è prodotta dal lavoro», così J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta e altri scritti*, Torino, 1978, p. 376, il quale, sempre sulla dicotomia capitale-lavoro, sottolinea che piuttosto che dire che il capitale è «produttivo», è assai meglio dire che esso fornisce, nel corso della sua vita, un reddito maggiore del suo costo originario. Infatti, l'unica ragione per la quale un bene capitale offre una prospettiva di rendere, durante la sua vita, servizi aventi un valore complessivo superiore al suo prezzo di offerta iniziale è perché esso è scarso; e viene mantenuto scarso a causa della concorrenza del saggio di interesse monetario. Se il capitale diviene meno scarso, diminuirà il suo rendimento in eccedenza del costo, senza che il capitale sia divenuto meno produttivo, almeno in senso fisico». *Ivi*, p. 377, l'Autore afferma, inoltre, che il lavoro, «compresi naturalmente i servizi personali dell'imprenditore e dei suoi collaboratori, [deve essere inteso] come l'unico fattore di produzione, operante in un dato ambiente di tecnica, di risorse naturali, di beni capitali e di domanda effettiva». Posizioni simili, com'è noto, erano state sostenute in precedenza anche dalla dottrina economica preclassica e da Karl Marx.

I Costituenti, dopo aver individuato «nelle disparità economiche e sociali fra i cittadini la cagione della non omogeneità dell'ordinamento, ne postula[no] il superamento ad opera della funzione attiva dello Stato»¹⁸. E questa funzione attiva è rinvenibile negli artt. 2 e 3, c. 2, della Costituzione.

L'art. 2, oltre a prevede il principio personalista e, quindi, ad imporre la «la centralità dell'individuo, dei suoi diritti e delle sue libertà anche nei rapporti economici»¹⁹, così da renderne illegittima la loro totale soppressione, peraltro, nella parte in cui prevede che la Repubblica debba richiedere l'adempimento della triplice declinazione della solidarietà – politica, sociale ed economica²⁰ –, esclude forme di liberismo radicali prive di contrappesi come, ad esempio, la tutela dei diritti sociali²¹. Ancora, l'art. 3, c. 2, Cost., impone alla Repubblica di attivarsi per inverare il principio di eguaglianza sostanziale attraverso la rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale» e per garantire un'effettiva partecipazione dei lavoratori «all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Questo impegno finalizzato ad appianare le eccessive disomogeneità sociali è finalizzato a garantire a tutti le condizioni economiche e sociali minime, senza le quali non potrebbero sopravvivere né gli istituti della rappresentanza politica, né, tantomeno, la democrazia stessa²².

Infine, un'interpretazione completa della regolazione costituzionale dell'economia non può prescindere dalla centralità degli artt. 11 e 117, primo comma²³, nella misura in cui, disponendo l'apertura internazionalistica dell'ordinamento costituzionale, ha reso permeabile al diritto eurounitario la regolazione dell'economia e il relativo sistema economico da essa derivante²⁴.

¹⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, p. 50.

¹⁹ P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 15.

²⁰ Ove, come affermato da A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, p. 7, i doveri di solidarietà politica «costituiscono forme di esercizio della sovranità popolare e presuppongono una comunanza di valori e di principi politici, la cui stessa esistenza consente la piena partecipazione democratica», mentre i doveri di solidarietà economica e sociale «devono essere adempiuti anche, ma ovviamente non solo, per consentire la sopravvivenza e lo sviluppo della solidarietà politica».

²¹ P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 15.

²² A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, cit., p. 7.

²³ Con riferimento al rapporto tra l'art. 11 e il 117, primo comma, si v. *ex plurimis* Corte cost. sent. n. 129 del 2006; n. 269 del 2007; n. 368 del 2008; n. 103 del 2008.

²⁴ Sul punto già G. BOGNETTI, *La costituzione economia italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, cit., p. 51, in attesa che il Trattato di Maastricht venisse ratificato, affermava che «chi voglia oggi procurarsi una visione completa dell'insieme dei grandi principi giuridici che regolano nel nostro paese il fenomeno della produzione e della distribuzione

Sicché, è in combinato disposto coi suddetti principi fondamentali (e diritti nel caso del lavoro) che deve essere interpretato il Titolo III della Parte I della Costituzione della Repubblica (Artt. 35-47 Cost.)²⁵, rubricato “Rapporti economici”, entro il quale è contenuta la disciplina degli istituti giuridici che caratterizzano specificamente il sistema economico costituzionale²⁶.

Con riguardo all’individuazione della struttura economica costituzionale sussistono, com’è noto²⁷, quantomeno due indirizzi dottrinali divergenti. Tuttavia, che si sostenga che si sia trattato di un compromesso²⁸ tra le diverse ideologie politiche ed economiche – in sintesi cattolica, socialista e liberale – o che sia stata un’imposizione del «modello economico della democrazia sociale» (ossia di c.d. «economia mista»)²⁹ alle forze marxiste³⁰, si

della ricchezza, cioè il mondo dell’economia, non può peraltro assolutamente fermarsi alla sola contemplazione del loro sistema quale emerge dalle disposizioni della Costituzione italiana e relativi indirizzi interpretativi. Deve anche tener conto dell’esistenza di un sistema di norme sovraordinate a quelle nazionali: le norme della Comunità (domani Unione) europea». Tale compenetrazione tra norme nazionali e sovranazionali, all’epoca, aveva rinforzato l’idea peraltro già esistente e tutt’ora *in auge* che si stesse assistendo ad un «rapporto genuinamente federalistico» (*Ibidem*); sulla stessa linea di pensiero in quegli anni si v. anche A. PREDIERI, *Una legge comunitaria nello Stato prefederativo*, in M. MORISI (a cura di), *L’attuazione delle direttive Cee in Italia. La legge comunitaria n Parlamento*, Milano, 1992, p. XIV ss.

²⁵ In particolare, sono presenti i principi in materia di lavoro (artt. 35-38 e 46 Cost.), quelli concernenti l’organizzazione sindacale e il diritto di sciopero (artt. 39 e 40) e, infine, quelli riguardanti l’impresa, la proprietà e il risparmio (artt. 41-47).

²⁶ Sulle novità del Titolo III sui rapporti economici rispetto allo Statuto albertino e alle Carte ad esso coevo o antecedenti, nonché sulla continuità rispetto, invece, alla Costituzione di Weimar, si v. P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 56 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1953, p. 120 ss.; F. PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, Padova, 1956, p. 485 ss.; A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, p. 76 ss.

²⁷ Tale divergenza è riportata, tra gli altri, da M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., p. 376.

²⁸ Su tutti, G. AMATO, *Il governo dell’industria in Italia*, Bologna, 1972, p. 31; M. D’ANTONIO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La costituzione economica. Prospettive di riforma dell’ordinamento economico*, Milano, 1985, p. 14 ss.

²⁹ G. BOGNETTI, *Il modello economico della democrazia sociale e la Costituzione della Repubblica italiana*, in G. MIGLIO, *Verso una nuova Costituzione*, I, Milano, 1983, p. 162; ID., *La costituzione economia italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, cit., p. 111 afferma che «la Costituzione prevede un modello di economia “mista”, dove, accanto alla componente privatistica poggiante sugli istituti che ho elencati, esiste una componente pubblicistica, rappresentata da uno stato che ha un ampio potere di intervento normativo, nonché un potere di intervento come stato imprenditore, come stato fornitore di servizi e come stato finanziatore. E – occorre notare – nel modello dell’economia “mista” allo stato spetta di governare l’economia essendo presente nell’insieme del sistema economico in misura nettamente superiore a quella minima caratteristica del modello liberale classico».

³⁰ G. BOGNETTI, *La Costituzione repubblicana del 1948. Elementi di continuità e elementi di innovazione nel quadro della storia costituzionale italiana*, in *Quaderni di Diritto pubblico*, 4, Milano, 1989, p. 27, le quali forze marxiste ambivano, quindi, il superamento del modello misto a favore di uno più collettivista.

ritiene che la Costituzione avrebbe accolto un modello definibile di “economia mista”. Nonostante la locuzione “economia mista” non sia univoca³¹, tuttavia, ciò che accomuna le opinioni sui diversi significati è che si debba trattare, comunque, di una sorta di “capitalismo temperato”. Un sistema economico, in altre parole, che raggiunga una posizione di equilibrio tra due estremi, da una parte il collettivismo socialista³² e dall'altra l'individualismo liberista. È proprio questa caratteristica relativa al bilanciamento tra la tutela della libertà d'iniziativa economica – e il suo svolgimento (artt. 41, commi 1 e 2, Cost.) – e l'intervento dello Stato³³ nel mercato³⁴, volto a stabilizzare l'intersezione tra la curva della domanda e quella dell'offerta, per attuare politiche di spesa pubblica³⁵ che sollecitino

³¹ Peraltro, benché utilizzata dalla dottrina maggioritaria, essa non risulta unanimemente condivisa, a tal proposito si v. P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., nota 26, p. 13, la quale afferma che la locuzione “modello misto” «indica, di fatto, la mera compresenza in un modello di un'economia pubblica a fianco e a sostegno dell'economia privata, ma risulta in ultima analisi imprecisa, non riuscendo a cogliere i rapporti effettivi tra la componente statale e la componente privata».

³² Sull'incompatibilità tra col modello di produzione socialista si v. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 46 ss.; ID, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., p. 376; A sostegno di tale orientamento anche le affermazioni dello stesso P. TOGLIATTI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, I, cit., p. 327, a mente del quale «L'ideologia non è dello Stato, l'ideologia è dei singoli o, se ella vuole, è dei partiti (...). Perciò noi non rivendichiamo una Costituzione socialista. Sappiamo che la costruzione di uno Stato socialista non è il compito che sta oggi davanti alla Nazione italiana. Il compito che dobbiamo assolvere oggi non so se sia più facile o più difficile, certo è più vicino. Oggi si tratta di distruggere fino all'ultimo ogni residuo di ciò che è stato il regime della tirannide fascista; si tratta di assicurare che la tirannide fascista non possa mai più rinascere; si tratta di assicurare l'avvento di una classe dirigente nuova, democratica, rinnovatrice, progressiva, di una classe dirigente la quale per la propria natura stessa ci dia una garanzia effettiva e reale, che mai più sarà il Paese spinto per la strada che lo ha portato alla catastrofe, alla distruzione». *Contra*, C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977, p. 7 ss.

³³ La decisione di consentire allo Stato sociale di correggere dall'esterno gli squilibri del mercato, cfr. F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, p. 23; L. VON MISES, *L'azione umana*, in D. ANTISERI, M. BALDINI (a cura di), *Individuo, mercato e Stato di diritto*, Catanzaro, 1998, p. 62, ma, allo stesso tempo, di tutelare l'iniziativa economica privata, ben risponde all'idea keynesiana secondo la quale l'ampliamento delle funzioni dello Stato sarebbe necessario per «evitare una completa distruzione delle istituzioni economiche attuali e anche la condizione per un felice esercizio dell'iniziativa individuale», così J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 2006, p. 514.

³⁴ Per una recente prospettiva sull'intervento dello Stato nel mercato con politiche industriali si v. M. BENVENUTI, *La spada e lo scudo. Prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell'economia con finalità di politica industriale*, in *Diritto costituzionale*, 1, vol. IV, 2021, p. 13 ss.

³⁵ A tal riguardo A. RONCAGLIA, P.S. LABINI, *Economia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali Treccani*, III, Roma, 1993, p. 313, affermano che, negli ultimi 50 anni, tale

l'espansione dell'attività economica³⁶, che inducano gli investimenti e, di conseguenza, che sostengano l'occupazione³⁷, ha portato una parte della dottrina a rinvenire similitudini tra la teoria economica di John Maynard Keynes e il sistema costituzionale di "economia mista"³⁸.

Ciò detto, la Costituzione, nella sua logica di costante bilanciamento e adattamento al "nuovo", non può comunque considerarsi aprioristicamente incompatibile con quei modelli economici che, nell'ambito di un equilibrato rapporto tra lavoro e capitale, ne forniscono un bilanciamento diverso da quello proposto dalle teorie di Keynes. La Carta, infatti, come è stato condivisibilmente affermato, «non intende essere totalizzante, non nutre

intervento pubblico è stato interpretato da molti economisti keynesiani in termini di politiche di spesa pubblica in disavanzo finalizzate a sostenere la domanda aggregata di beni e servizi, nonché in politiche espansive della liquidità volte a incentivare gli investimenti attraverso la riduzione dei tassi d'interesse. Tuttavia, «Keynes proponeva soprattutto di creare un ambiente di consuetudini e istituzioni, anche internazionali, tale da stimolare sia un clima di aspettative imprenditoriali favorevoli agli investimenti, sia una riduzione dell'incertezza che condiziona le decisioni sui livelli di produzione delle imprese (...)». Si pensi alla «predisposizione di programmi d'investimento pubblici da realizzare nei momenti di ristagno, o la riforma delle istituzioni monetarie e finanziarie internazionali diretta a favorire commerci e lo sviluppo economico».

³⁶ Anche attraverso la possibilità che la politica disincentivi, eventualmente, anche l'accumulo delle ricchezze, così discostandosi dal dogma liberista secondo cui la maggiore propensione al risparmio dei più ricchi determinerebbe automaticamente conseguenze positive in termini di investimento e benessere sociale. Al riguardo, J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta e altri scritti*, cit., p. 374, «una decisione individuale di risparmiare non implica di fatto di collocare un ordine specifico per il consumo futuro, ma semplicemente di annullare un ordine presente. Quindi, dato che l'aspettativa del consumo è l'unica ragion d'essere dell'occupazione, non vi dovrebbe esser nulla di paradossale nella conclusione che una diminuita propensione al consumo esercita, *cet. par.*, un effetto deprimente sull'occupazione».

³⁷ J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta e altri scritti*, cit., p. 187, sostiene, infatti, che «il volume di occupazione in condizioni di equilibrio dipende I) dalla funzione di offerta complessiva, II) dalla propensione al consumo, e III) dal volume dell'investimento». *Ivi*, p. 185, l'Autore, quindi, prosegue affermando che, in primo luogo, «quando l'occupazione aumenta, aumenta il reddito reale complessivo», inteso quale costo dei fattori e profitto dell'imprenditore derivante dall'occupazione fornita da quest'ultimo. In secondo luogo, «la psicologia della collettività è tale che quando aumenta il reddito reale complessivo, aumenta il consumo complessivo, ma non tanto quanto il reddito», ragion per cui «gli imprenditori sosterebbero una perdita se destinassero per intero la maggiore occupazione a soddisfare la maggiore domanda per il consumo immediato». Infine, in terzo luogo, «per mantenere un dato volume di occupazione, occorre quindi che sia realizzato un volume di investimento corrente, sufficiente ad assorbire l'eccedenza della produzione totale sull'importo che la collettività decide di consumare quando l'occupazione è al livello dato».

³⁸ Tra i tanti, si v. O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 49.

eccessi giacobini, non impone modelli astratti, *ma traccia concrete linee di tendenza*»³⁹.

Se è vero, da un lato, che il sistema di “economia mista” è “aperto”⁴⁰, ovverosia è compatibile con molteplici dottrine economiche che propongono un bilanciamento tra capitale e lavoro e tra pubblico e privato che non porti ad annullare i rispettivi termini di paragone, dall’altro lato resta il fatto che sono individuabili taluni elementi che lo caratterizzano.

A tal proposito, si pensi al modo di produzione accolto dalla Costituzione, ovverosia quello capitalistico *temperato*.

La centralità della proprietà privata (art. 42 Cost.) e dell’attività economica privata (art. 41 Cost.) all’interno del sistema costituzionale di diritto, infatti, devono essere coniugate alla luce degli interessi della collettività.

Lo stesso riconoscimento costituzionale del diritto di proprietà rappresenta una soluzione compromissoria tra le ideologie di ispirazione liberista, comunista e cattolica⁴¹. Tant’è vero che di fianco al riconoscimento della proprietà «pubblica o privata» (art. 42, c. 1, Cost.) è stato previsto, entro il comma 2, che «la proprietà è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Tale formulazione ricorda quella codicistica dell’art. 832 c.c. secondo il quale «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico», ma se ne discosta per una caratterizzazione più marcatamente solidaristica (art. 2 Cost.). Difatti, dal dettato costituzionale emerge che il riconoscimento dell’esclusività del godimento e della pienezza del diritto di proprietà è bilanciato dallo scopo di assicurarne la «funzione sociale» e l’«accessibilità a tutti». Ed un primo riflesso della funzione sociale della proprietà è rinvenibile nel successivo comma 3 dell’art. 42 Cost., nella misura

³⁹ Così M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 49; ID, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 129-130, il corsivo nella citazione è aggiunto.

⁴⁰ Parla di «modello aperto» U. ROMAGNOLI, *Il sistema economico della Costituzione*, in AA.VV. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia diretto da F. Galgano. La Costituzione economica*, Padova, 1977, p. 162; similamente, da ultimo, si riferisce a una «Costituzione economica aperta» F. SAITTO, *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI, *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell’Assemblea costituente*, Milano, 2018, p. 128.

⁴¹ Per un approfondimento sui lavori preparatori della Costituzione in tema di proprietà, che coinvolsero la I Sottocommissione, principalmente con riferimento al rapporto tra proprietà e diritti fondamentali della persona, e la III Sottocommissione, con riferimento ai rapporti economico-sociali, si veda almeno S. RODOTÀ, *La proprietà all’assemblea costituente*, in *Politica del diritto*, 1979, p. 412 ss.; ID., *Art. 42*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, p. 69 ss.; ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 91 ss.

in cui «la proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale», sul quale precetto si sono pronunciate, com'è noto, le storiche sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale in materia di indennizzo da espropriazione.

L'equilibrato rapporto tra riconoscimento della proprietà e gli interessi della collettività, cristallizzati nella «funzione sociale», trova numerosi riscontri nella giurisprudenza costituzionale. A più riprese, infatti, la Corte si è pronunciata per contemperare l'assolutezza del diritto di proprietà e la pienezza del suo godimento con esigenze riconducibili alla funzione sociale. I temi sono molteplici, dai rapporti agrari⁴², alle distanze nelle costruzioni⁴³, passando per le cave e i vincoli urbanistici e paesaggistici⁴⁴, giungendo alle servitù prediali⁴⁵. Entro questa casistica risulta particolarmente chiara la declinazione della proprietà privata alla luce della sua funzione sociale che la Corte costituzionale ha elaborato nella sentenza n. 3 del 1976, in materia di blocco dei canoni di locazione degli immobili urbani adibiti ad uso abitazione. A tal riguardo, venne eccepita l'illegittimità costituzionale della normativa che attuava il blocco dei canoni senza prevedere alcuna clausola di rivalutazione dello stesso poiché da ciò, per l'appunto, sarebbe discesa la «lesione del diritto del proprietario (“a conservare invariato, nel valore di acquisto, il canone locatizio”) e la conseguente vulnerazione del precetto costituzionale (art. 42 comma secondo), che quel diritto garantisce»⁴⁶. A tal proposito, la Corte, nel dichiarare la questione infondata affermò, per un verso, che i limiti alla proprietà privata «se possono comprimere le facoltà che formano la sostanza del diritto di proprietà, non possono mai pervenire ad annullarle»⁴⁷, per altro verso, però, affermò che i limiti imposti alla proprietà, che nel caso di specie determinavano una riduzione dei margini di profitto dei proprietari, erano legittimati dalla necessità di inverarne la funzione sociale che, nel caso posto alla sua attenzione, si identificava «nello scopo di assicurare il bene primario dell'abitazione a

⁴² Corte cost., sent. n. 155 del 1972 e n. 301 del 1983.

⁴³ Corte cost., sent. n. 120 del 1996.

⁴⁴ Corte cost., sent. n. 97 del 1982; n. 9 del 1983; n. 64 del 1963; n. 391 del 1989.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 167 del 1999.

⁴⁶ Si v. punto 2 del *Considerato in diritto*. Tra i molteplici commenti della decisione in parola, si v. almeno M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 8, 1977, p. 1356; E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all'abitare: spunti teorico-dogmatici e itinerari giurisprudenziali*, in *Politica del diritto*, 3, 2016, p. 337 ss.

⁴⁷ V. punto 4 del *Considerato in diritto*. Nonché conformemente la richiamata Corte cost., sent. n. 155 del 1972.

categorie di soggetti non superanti determinati livelli di reddito e, quindi, non in grado di accedervi in base alle leggi del mercato libero»⁴⁸.

La caratterizzazione capitalistica *temperata* del sistema di economia “mista” fornita dalla tutela della proprietà privata deve essere letta in combinato disposto anche con la tutela dell’attività economica privata⁴⁹ la quale, anch’essa, deve essere contemperata con le esigenze di benessere della collettività.

A tal proposito, infatti, i proprietari dei capitali sono liberi di decidere se e come investire le loro risorse, ma il legislatore ha la facoltà di adottare soluzioni per incentivare o disincentivare determinate forme di investimento sulla base di ciò che più è opportuno per il perseguimento dell’interesse sociale. Tale asserzione risulta evidente dall’interpretazione dell’art. 41 Cost. Difatti, con riguardo all’iniziativa economica privata (c. 1)⁵⁰, se da una parte, in ragione del suo status di libertà, non può essere soggetta a obblighi di *facere*⁵¹, dall’altra non è qualificabile come libertà fondamentale. Il suo esercizio, infatti, non è considerato «di per sé in armonia con il bene comune»⁵² e, inoltre, non beneficia dell’inviolabilità del suo nucleo centrale intangibile⁵³. Diversamente dall’iniziativa, invece, lo *svolgimento* dell’attività economica (art. 41, c. 2, Cost.), non essendo qualificato in termini di libertà, «può essere anche oggetto di limiti positivi, e cioè di veri e

⁴⁸ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Avevano rilevato l’insufficienza del solo art. 42 Cost. ad attribuire una caratterizzazione marcatamente capitalistica al sistema costituzionale di economia “mista” C. ESPOSITO, *La costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 184 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, p. 186 ss.; sulla stessa linea il pensiero M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., p. 379, a mente del quale «la disposizione che più di ogni altra segna l’ancoraggio costituzionale del modo di produzione capitalistico (nella forma dell’ “economia mista”) è certo l’art. 41 Cost. Dall’art. 42, in effetti, una scelta di questo tipo non è chiaramente desumibile, perché esso potrebbe tranquillamente essere letto come se consentisse al legislatore ordinario di limitare la garanzia dell’appropriazione privata a quella dei soli beni d’uso personale, negandola invece per ciò che riguarda i mezzi di produzione o i beni destinati allo scambio. In assenza della qualificazione dell’iniziativa economica privata come “libera” da parte del 1° c. dell’art. 41, la disciplina della proprietà privata dettata dall’art. 42 sarebbe dunque aperta anche alla più riduttiva delle interpretazioni».

⁵⁰ Si badi bene che la disposizione in parola, come specificato dalla Corte costituzionale fin dalla sent. 13 del 1961, riguarda anche i lavoratori autonomi e liberi professionisti, e non solamente l’attività economica in forma d’impresa, ossia coloro i quali, ai sensi dell’art. 2082 c.c., esercitano «professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

⁵¹ *Ibidem*, p. 380, a mente del quale, di conseguenza, «nessuno può essere tenuto ad investire capitali per intraprendere un’attività produttiva contro la propria volontà o a mantenere in vita un’attività economica se non risponde più al suo vantaggio»

⁵² Così M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 48.

⁵³ G. BOGNETTI, *Diritti fondamentali nell’esperienza costituzionale*, cit., p. 41.

propri obblighi di “facere”»⁵⁴. E tale possibilità d'intervento legislativo “positivo” è desumibile anche dalla statuizione secondo la quale l'attività economica «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale» (c. 2). Infine, l'ultimo elemento da cui si desume la presenza di un sistema capitalistico *temperato* nella Costituzione è la previsione secondo la quale l'attività economica complessivamente intesa, quindi sia sul frangente dell'iniziativa sia su quello dello svolgimento, è sottoposta al controllo del potere politico il quale, mediante la predisposizione di «programmi e controlli», deve assicurare l'inveramento del limite dei «fini sociali» (c. 3). Insomma, in un sistema profondamente irrorato da una logica di *checks and balances*, i detentori dei capitali sono costituzionalmente liberi di scegliere in quale modo investire o non investire il loro capitale, ma soprattutto potranno decidere di investirlo per ottenere risorse utili sia per acquistare il maggior numero di beni di consumo sia per farlo fruttare nel modo più profittevole, secondo una logica speculativa «di illimitata accumulazione del capitale»⁵⁵. Ma il libero esercizio dell'attività economica è controbilanciato dalla facoltà del legislatore di adottare politiche economiche che ragionevolmente modulino l'attività economica alla luce del *limite dell'utilità sociale* (41, c. 2, Cost.).

Il sistema di economico costituzionale, infatti, si caratterizza per un ruolo anche attivo dello Stato nella economia⁵⁶, come dimostrato sia dall'art. 41, e in particolare dal comma 3 che affida alle istituzioni rappresentative la predisposizione di «programmi e controlli» affinché «l'attività economia pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali», sia dall'art. 43 Cost⁵⁷. Questo, in particolare, prevede che «ai fini

⁵⁴ M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., p. 380.

⁵⁵ O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 121.

⁵⁶ Per un approfondimento sull'intervento dello Stato nell'economia si v. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2020, p. 151 ss.; S. CASSESE, *Azionariato di Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'organizzazione e nella disciplina delle imprese*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano 1970; P. ARMANI, F. ROVERSI MONACO, *Le partecipazioni statali. Un'analisi critica*, Milano 1977; F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano 1977; F. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1 ss.

⁵⁷ Al riguardo si v. almeno S. CASSESE, *Legge di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, p. 1332 ss. F. GABRIELE, *In tema di nazionalizzazione e di altre forme di intervento pubblico nell'economia. Esempi di nazionalizzazione nel settore petrolifero in alcuni ordinamenti stranieri*, in *Il Foro Amministrativo e delle Acque pubbliche*, 1972, p. 689 ss.; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, Milano, 1982; F. TRIMARCHI BANFI, *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1, 1992, p. 3 ss.; R. BIFULCO, *Costituzioni*

di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazioni e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energie o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale». In sostanza, l'art. 43 Cost. legittima lo Stato a intervenire autoritativamente nel mercato, col fine di perseguire l'utilità generale ove non diversamente raggiungibile, nazionalizzando attraverso il trasferimento di imprese o di categorie di imprese, o imponendo limiti allo svolgimento dell'attività imprenditoriale in determinati settori che abbiano a oggetto servizi pubblici essenziali, fonti di energia ovvero nell'ipotesi in cui sussista un monopolio privato. E sempre che tali imprese collettivizzate «per le loro dimensioni, per il loro carattere strategico, per l'influenza che presentano sul perseguimento delle finalità di utilità generale» presentino «carattere di preminente interesse generale»⁵⁸. Com'è noto l'art. 43 svolse un ruolo di centrale importanza negli anni '60, si pensi alla nazionalizzazione del settore dell'energia elettrica e all'istituzione, con l. n. 1643 del 1962, dell'Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL)⁵⁹. Tuttavia, il processo d'integrazione europea, soprattutto successivamente al Trattato di Maastricht, ha portato parte della dottrina a ritenere la disposizione in parola sostanzialmente desueta⁶⁰ o incompatibile⁶¹ coi principi europei. Al riguardo, però, è necessario registrare da ultimo un tentativo di recupero dell'applicazione dell'art. 43 compatibilmente con l'ordinamento eurounitario e, più in

pluraliste e modelli economici, in AA.VV., *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI Legislatura*, Padova, 1998, p. 505 ss.; A. LUCARELLI, *Art 43*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 883 ss.; P. BILANCIA, *The social market economy model between the Italian Constitution and the European Treaties*, in *The European Union Review*, nn. 1, 2, 3, 2013, p. 97 ss.; R. MICCÙ, G. ROMA, *Le società pubbliche tra competenza legislativa statale e regionale*, in *Federalismi.it*, 6, 2018, p. 2 ss.; M. BENVENUTI, *La spada e lo scudo. Prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell'economia con finalità di politica industriale*, cit., p. 13 ss.

⁵⁸ Con queste parole A. PAPA, *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costituzionale e principi europei*, in *Federalismi.it*, 5, 2019, p. 158.

⁵⁹ Sulla vicenda si v. almeno G. DI GASPARE, *L'ENEL Spa tra privatizzazione e servizio pubblico*, in *Nomos*, 2, 1993, p. 109 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 165.

⁶⁰ N. IRTI, *L'ordine giuridico del Mercato*, cit., p. 145, dal quale traspare quasi una desuetudine dell'art. 43, poiché «alla vecchia e consunta identificazione tra soggetto pubblico e interesse pubblico si sostituisce la nuova identificazione tra soggetto privato e interesse pubblico».

⁶¹ P. BILANCIA, *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, cit., p. 19, a mente della quale l'art. 43 Cost. e le nazionalizzazioni per fine di utilità sociale sarebbero «istituto da ritenersi oggi sostanzialmente incompatibile, per gran parte della sua originaria portata, con i principi fonanti del diritto europeo».

generale, dell'intervento dello Stato nel mercato⁶², soprattutto in seguito al verificarsi della crisi pandemica⁶³.

Proseguendo sul solco degli effetti dell'integrazione europea sul sistema di economico costituzionale, è necessario rilevare che sulla scia del Trattato di Maastricht e del Patto di Stabilità e Crescita⁶⁴, il decisore politico ha deciso di sancire un vincolo al finanziamento della spesa pubblica⁶⁵ consistente nel principio dell'equilibrio di bilancio dello Stato (art. 81 Cost.), il quale vieta che gli organi di governo possano ricorrere all'indebitamento per finanziare la spesa pubblica⁶⁶, salvo «eventi eccezionali» (art. 81, c. 2, Cost.), come quello pandemico attuale per cui, nel marzo 2020, l'esecutivo europeo, avvalendosi della c.d. *general escape clause*, ha autorizzato la “sospensione” del Patto di Stabilità e crescita⁶⁷.

⁶² A. PAPA, *Passato e (incerto) futuro delle “nazionalizzazioni” tra dettato costituzionale e principi europei*, cit., p. 164 ss.

⁶³ F. SCUTO, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economia e Next Generation EU*, in *Federalismi.it*, 4, 2022, p. 913 ss.

⁶⁴ F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2014, p. 51, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit. p. 400 ss.; contra G. DELLA CANANEA, *Lex fiscalis europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, p. 7 ss., T. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, p. 55.

⁶⁵ Un ulteriore modalità di finanziamento della spesa pubblica, anch'essa soggetta ad attenta regolazione, è riconducibile all'art. 53 Cost., collocato in conclusione della Parte I della Costituzione. Difatti, attraverso la previsione del dovere costituzionale di ciascuno di concorrere alle spese pubbliche (c. 1) e di pagare le imposte (c. 2), i Costituenti hanno voluto innervare dei principi democratici della solidarietà sociale (art. 2 Cost.) e dell'egualianza sostanziale (art. 3, c. 2, Cost.) lo strumento principale con cui la politica può esercitare la propria influenza sull'economia, in termini di distribuzione (e produzione) del reddito e di equilibrio «dei rapporti di forza tra le classi sociali», così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., p. 1148.

⁶⁶ Peraltro, come acutamente osservato da O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit. p. 402, tenuto conto della cessione di sovranità monetaria alla Banca Centrale Europea oltre che alla riforma dell'art. 81 Cost., si è «passati da un disegno costituzionale originario che riconosceva la possibilità di politiche macroeconomiche discrezionali a un assetto che consente solo scelte macroeconomiche *rules-based*: cioè, assoggettate a regole ferree, che canalizzano in direzioni obbligate l'esercizio della competenze pubbliche in materia economica. In altre parole, si è compiuto il transito da un disegno costituzionale che non vietava alla politica democratica di decidere misure keynesiane espansive di *deficit spending* (fermo restando il limite generico dell'equilibrio finanziario) a un assetto che invece le vieta in linea di principio, consentendone la praticabilità solo a condizioni enumerate e particolarmente rigorose».

⁶⁷ Per approfondimenti si v. C. DOMENICALI, *La Commissione europea e la flessibilità “temporale” nell'applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, in *Federalismi.it*, 19, 2020, p. 453 ss.; nonché, per osservazioni critiche sulla sessione di bilancio italiano conseguente alla sospensione del PSC, si v. C. BERGONZINI, *La sessione di bilancio 2020, tra pandemia e conferma delle peggiori prassi*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2021, p. 215 ss.

Infine, un ulteriore elemento che caratterizza profondamente il sistema economico costituzionale è riconducibile al regime della concorrenza⁶⁸.

Per comprendere appieno la posizione della concorrenza entro il quadro costituzionale è necessario prendere contezza che, se effettivamente i primi riferimenti normativi sulla regolazione della concorrenza sono rilevabili entro il Libro V del Codice civile e, in particolare, entro il Titolo X rubricato “Della disciplina della concorrenza e dei consorzi”⁶⁹, tuttavia, una vera e propria disciplina della concorrenza, e quindi del diritto *antitrust*, in Italia è stata introdotta solo in tempi relativamente recenti dalla legge del 10 ottobre 1990, n. 287, “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato” (di seguito anche Legge *antitrust*)⁷⁰. E il merito di tale innovazione è sicuramente da attribuirsi alla spinta propulsiva europea, la quale, attraverso la disciplina della concorrenza risalente in modo organico fin dal Trattato di Roma del 1957⁷¹ (prima artt. 85 e 86 del Trattato CEE, poi artt. 81 e 82

⁶⁸ Sulla distinzione tra il concetto di mercato e quella di capitalismo si v. P. CIOCCA, *L'economia di mercato capitalistica: un «modo di produzione» da salvare*, in *Rivista di storia economica*, 3, 2011, p. 280.

⁶⁹ In particolare, entro il Capo I, la Sezione I regola le disposizioni generali in materia di concorrenza (2595-2597), mentre la Sezione II si occupa della disciplina della concorrenza sleale (2598-2601). Peraltro, a tal riguardo è necessario sottolineare che la *ratio* della disciplina codicistica della concorrenza non era volta ad evitare la formazione di monopoli ovvero a tutelare l'iniziativa economica privata, bensì era finalizzata ad assicurare il controllo pubblico dell'economia privata, cfr. V. DONATIVI, *Introduzione storica*, in A. FRIGNANI, P. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust*, Bologna, 1997, p. 54 ss.

⁷⁰ Per un approfondimento generale sulla disciplina *antitrust*, anche europea, si v. almeno G. CASSANO, A. CATRICALÀ, R. CLARIZIA (a cura di), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2019; P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2019, p. 13 ss.; L.F. PACE, *Dizionario sistematico di diritto della concorrenza*, Napoli, 2013; A. PAPPALARDO, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea. Profili sostanziali*, Milano, 2018, p. 1 ss.; M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 2 ss.; F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Torino, 2013; P. MARCHETTI, L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, Padova, 2019; C. BELLAMY, G. CHILD, *European Union Law on Competition*, Oxford, 2018; R. WHISH, D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford, 2018, p. 1 ss.

⁷¹ Ad onor del vero, infatti, riferimenti sulla disciplina della concorrenza in Europa erano rinvenibili anche entro il Trattato di Parigi del 1952 (CECA), e, ancor prima, vi erano Stati dell'Europa continentale che si erano dotati di legislazioni *antitrust*, ad esempio la Germania, la Francia e il Regno Unito. Al di fuori dell'Europa, il primo esempio di disciplina sulla concorrenza è stato quello degli Stati Uniti, i quali adottarono lo *Sherman Act* nel 1890, per maggiori informazioni si v. P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, cit., p. 13 ss.; per approfondimenti in materia di diritto della concorrenza statunitense, anche in una prospettiva storica, si v. R.R. PERITZ, *Competition Policy in America 1888-1992*, Oxford, 1996.

Trattato CE, oggi artt. 101⁷² e 102⁷³ del TFUE)⁷⁴, voleva costruire un mercato comune europeo e porre fine all'approccio di favore per i grandi *player* del mercato⁷⁵, si pensi in Italia ai vari Fiat, Pirelli, Olivetti e via discorrendo.

Raggiunti tali obiettivi, la disciplina comunitaria in materia di concorrenza si è evoluta. Con il Trattato di Lisbona si è attenuata la centralità della concorrenza⁷⁶ ed è venuto a mancare anche il suo esplicito riferimento

⁷² Il quale prevede che: «1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. 3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: – a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, – a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e – a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

⁷³ Il quale prevede che: « È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

⁷⁴ A cui deve aggiungersi, per delineare un quadro minimo della disciplina, anche il Regolamento 139/2004 del 20 gennaio 2004, c.d. Regolamento fusioni, in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese, per maggiori approfondimenti si v. P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, cit., p. 16 ss. Per ulteriori influenze nella Legge *antitrust* della disciplina europea in materia di concorrenza si v. artt. 2, 3, 4 e 6, in cui sono cristallizzati contenuti simili a quelli degli artt. 101 e 102 TFUE.

⁷⁵ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, cit., p. 57.

⁷⁶ Nonostante la «definizione delle regole di concorrenza necessarie per il funzionamento del mercato interno» sia materia di competenza esclusiva dell'UE (ex art. 3, par. 1, lett. b, TFUE), tuttavia, in passato la concorrenza svolgeva un ruolo sicuramente più pivotale. A tal riguardo si pensi che nel trattato istitutivo della Comunità Europea era

entro gli obiettivi dell'UE, che oggi, all'art. 3, par. 3, TUE, prevedono la creazione di un «economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale».

Entrando nel merito dell'ordinamento interno, l'influenza europea sulla disciplina concorrenziale domestica è rilevabile già dalla versione originaria dell'art. 1, c. 1, della Legge *antitrust*, il quale limitava la sua applicazione «alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese» che non fossero già regolati dalla disciplina comunitaria (c. 1)⁷⁷. Influenza che, tutt'oggi, viene confermata dal c. 4 dell'articolo in parola, il quale prevede che l'interpretazione delle disposizioni contenute nella Legge antitrust deve essere effettuata «in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza» (c. 4).

Infine, l'influenza della disciplina comunitaria in materia di concorrenza sull'ordinamento interno⁷⁸, oltre ad essere espressamente riconosciuta anche nella giurisprudenza costituzionale⁷⁹, ha trovato uno sbocco apicale nella riforma del Titolo V del 2001, ove «la tutela della concorrenza» per la prima volta è divenuta oggetto di menzione esplicita nella Costituzione, all'art. 117, c. 2, lett. e), tra le materia di competenza legislativa esclusiva statale.

Si badi bene, però, che se la costituzionalizzazione della “tutela della concorrenza” con la l. cost. n. 3 del 2001 può aver determinato conseguenze sul piano dei rapporti tra lo Stato e le Regioni⁸⁰, essa, da un punto di vista

previsto, ad esempio, che tra i compiti della Comunità ci fosse la promozione di «un alto grado di competitività» (art. 2); la previsione di «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune» (art. 3, par. 1, lett. g); la previsione che i membri adottassero una politica economica «condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 4, par. 1).

⁷⁷ L'art. 1, c. 1, della Legge antitrust, statuiva letteralmente che «Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela della garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese *che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata*», il corsivo è aggiunto e indica la parte di disposizione che è stata oggetto di abrogazione.

⁷⁸ Sono numerosi i riscontri in giurisprudenza sulla circostanza che la nozione di concorrenza interna rifletta quella posta dall'ordinamento europeo, *ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 299 del 2012, nn. 270 e 45 del 2010, n. 430 del 2007, n. 14 del 2004.

⁷⁹ *Ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 125 del 2014, nn. 325 e 45 del 2010.

⁸⁰ M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 55. Sul punto, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 131 ss., si interroga se la costituzionalizzazione entro l'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., «abbia introdotto un obbligo costituzionale rivolto al legislatore statale affinché adotti discipline a tutela della concorrenza»; o se, più cautamente, lo scopo della disposizione sia solamente quello di consentire al legislatore di adottare discipline ispirate al principio concorrenziale», giungendo a

più generale, ha esplicitato ciò che trovava già implicito ancoraggio entro l'art. 41 della Costituzione⁸¹. Basti pensare che la Legge *antitrust*, fin dalla sua promulgazione, prevede all'art. 1, c. 1 che le disposizioni sulla tutela della concorrenza in essa contenute trovano ragion d'essere nell' «attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica».

Peraltro, indipendentemente dalla riconducibilità delle diverse accezioni di concorrenza⁸² entro le diverse disposizioni della Costituzione,

sostenere la tesi dell'introduzione di una norma attributiva della competenza, come sostenuto da L. BUFFONI, *La «tutela della concorrenza» dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, cit., p. 368 ss.; sulla stessa linea di pensiero, più di recente, G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019, p. 149, il quale sostiene che «La parola “concorrenza” è stata introdotta in Costituzione nel 2001, con la modifica dell'art. 117. Questa circostanza non mi sembra meriti grande discussione, per il semplice motivo che si tratta di una norma sulla competenza e sarebbe ben strano che, introducendo una norma sulla competenza, si introducesse *ex novo* l'oggetto di competenza. In generale, le norme sulla competenza incidono su oggetti preesistenti. Anche la concorrenza, nella Costituzione, era preesistente alla riforma, non solo per il tramite dell'art. 41 (...) ma dobbiamo vederla anche in relazione ad altre disposizioni, come l'art. 3, che ci dice quanto lo sviluppo della libera iniziativa economica privata non debba porsi in contrasto con l'eguaglianza formale e sostanziale dei cittadini. Quindi *in nuce* c'era già tutto». *Contra*, G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (dello Stato e delle Regioni)*, in *Diritto pubblico*, 3, 2002, p. 983 ss.; M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana degli economisti*, 1, 2005, p. 111.

⁸¹ Il dibattito sul riconoscimento nella Costituzione della concorrenza ha visto opporsi tradizionale A. PACE, *Libertà «deb» mercato e «neb» mercato*, in *La costituzione economica*, Padova, 1997, p. 178 ss., a mente del quale la tutela della stessa sarebbe da rinvenirsi fin dall'origine della Carta entro l'art. 41, commi 1 e 2 Cost., e G. AMATO, *Il mercato nella costituzione*, cit., p. 18 ss., a mente del quale, invece, il principio concorrenziale non apparterebbe fin dalle origini alla Carta, ma necessiterebbe, invece, di un' «interpretazione aggiornata della Costituzione» conseguente all'influenza comunitaria sulla regolazione della concorrenza.

⁸² Le nozioni riferite alla concorrenza sono molteplici, ve n'è una “soggettiva”, da intendersi in termini di «libertà di concorrenza, come situazione giuridica soggettiva attribuita a persone ed imprese» e una “oggettiva” da intendersi come «concorrenza effettiva, come modo di funzionamento reale di un mercato», con queste parole M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., p. 105; si v. anche G. GHIDINI, *slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Milano, 1978, p. 82 ss.; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, p. 65 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, p. 493. Ancora, sempre riferite alla concorrenza vi sono una nozione “statica” e una “dinamica”, a tal proposito è particolarmente esplicativa la Corte cost., sent. n. 14 del 2004, punto 4 del *Considerato in diritto*, a mente del quale «Dal punto di vista del diritto interno, la nozione di concorrenza non può non riflettere quella operante in ambito comunitario, che comprende interventi regolativi, la disciplina antitrust e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza. Quando l'art. 117, secondo comma, lettera e), affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non intende certo limitarne la portata ad una sola delle sue declinazioni di significato. Al contrario, proprio l'aver accorpato, nel medesimo titolo di competenza, la

principalmente l'41 comma 1 o 2, tuttavia, ciò che rileva in questa sede è che in entrambi gli orientamenti, comunque, il fondamento normativo del *limite* dell'attività economica in regime di concorrenza⁸³ è riconducibile all'*utilità sociale* di cui all'art. 41, c. 2, Cost.

Difatti, sia che si voglia intendere la concorrenza come estrinsecazione del principio della libertà d'iniziativa economica privata (art. 41, c. 1, Cost.)⁸⁴, il quale «imporrebbe (...) il rispetto della libertà di iniziativa economica non soltanto ai poteri pubblici, ma anche ai soggetti privati»⁸⁵; sia che la si voglia intendere come parte integrante della nozione di utilità sociale⁸⁶ (art. 41, c. 2, Cost.), «che attinge la neutralità ideologica» e «non si ancora (...) alla necessaria tutela della libertà, ma al mutevole equilibrio tra i plurimi interessi costituzionalmente rilevanti», con la conseguenza

moneta, la tutela del risparmio e dei mercati finanziari, il sistema valutario, i sistemi tributario e contabile dello Stato, la perequazione delle risorse finanziarie e, appunto, la tutela della concorrenza, rende palese che quest'ultima costituisce una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso *statico*, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione *dinamica*, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali», il corsivo è aggiunto. Tra i molteplici commenti alla decisione in parola si v. almeno A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di "tutela" della concorrenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2004, p. 259 ss.; V. TALIENTI, *Le politiche statali di sostegno del mercato alla luce del diritto comunitario e delle competenze legislative regionali nel nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione con particolare riferimento alla "tutela della concorrenza"*, in *Giurisprudenza italiana*, 12, 2004, p. 2235 ss.

⁸³ Come rileva da ultimo G. REPETTO, *Efficienza economica, libertà e tutela dai poteri privati: a cosa serve il principio di libera concorrenza?*, in *Diritto costituzionale*, 1, vol. IV, 2021, p. 119 ss., ancora sussistono divergenze nella considerazione del principio di libera concorrenza «tra il suo essere strumento volto al perseguimento di altri obiettivi e il rappresentare, al contrario, un obiettivo in sé».

⁸⁴ Su tutti A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, cit., p. 178; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., p. 65. *Contra*, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 25 ss., il quale negando in via di principio la *Drittwirkung* dei diritti costituzionali, di conseguenza nega che la tutela della concorrenza trovi un ancoraggio entro la Costituzione.

⁸⁵ Con queste parole, M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019, p. 325.

⁸⁶ Così, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 54; O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 127 ss.; G. GHIDINI, *Monopolio e concorrenza*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976, p. 806; 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*, 5, 2003, p. 347 ss.; T. GUARNIER, *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, p. 15. A tal riguardo, Con la conseguenza che «il principio dell'utilità sociale non può nemmeno dirsi esterno alla libertà di concorrenza, ma le è interno, perché questa non può stare senza quella». Sicché, «un problema di rapporto fra concorrenza e utilità sociale (...) neppure si pone, dovendosi apprezzare la prima, se e quando del caso, come uno strumento per la realizzazione della seconda», così M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 52.

che «la concorrenza sarebbe dunque da concepirsi come uno degli strumenti idonei a realizzare tali interessi, tra i quali in particolare la crescita del benessere collettivo»⁸⁷, comunque⁸⁸ la Costituzione impone che l'interazione concorrenziale tra gli operatori del mercato debba svolgersi non arbitrariamente secondo il principio dell'assoluta libertà della concorrenza, bensì discrezionalmente secondo il principio della libera concorrenza entro il limite dell'utilità sociale⁸⁹. Ove, in tale clausola, si ritiene che debba rientrarvi anche il concetto di efficienza economica del mercato⁹⁰. E ciò, come si è visto in precedenza, risulta coerente anche con la posizione che il principio di libertà di concorrenza ha oramai assunto a livello europeo: non più obiettivo in sé, ma *strumento* per il benessere sociale⁹¹.

La riprova dell'alterazione del regime di concorrenza attraverso l'applicazione del limite dell'utilità sociale finalizzato alla tutela di interessi e

⁸⁷ Così, M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., p. 325, la quale afferma che la riconduzione della concorrenza all'utilità sociale, peraltro, «rimette le scelte decisive nelle mani del legislatore, consentendogli di disporre ed articolare a sua discrezione la disciplina della concorrenza».

⁸⁸ La distinzione tra la riconduzione della concorrenza al comma 1 o 2 dell'art. 42 Cost., tuttavia, non è sprovvista di conseguenze. Difatti, ove si consideri la concorrenza rientrante nella nozione di *utilità sociale*, allora, si criticherà l'approccio che la Corte assume in talune sentenze, si v. la n. 270 del 2010, di bilanciamento dell'utilità sociale con la concorrenza, ammettendo invece un loro raffronto tramite il test di proporzionalità, si v. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 53 e 54.

⁸⁹ Tale lettura, peraltro, si ritiene che non possa essere smentita nemmeno dal sopraggiunto art. 117, c. 2, lett. e), Cost., il quale, nell'introdurre espressamente a livello costituzionale la «tutela della concorrenza», non può aver inserito un principio concorrenziale con quello dell'utilità sociale che è da qualificarsi come fondamentale, dal momento che, com'è noto, i principi fondamentali si sottraggono tanto alla revisione quanto «all'aggiramento da parte di fonti sopravvenute, ivi comprese quelle di rango costituzionale», così, *Ibidem*; *contra*, R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, p. 209. In definitiva, la concorrenza non acquista rilevanza giuridica di per sé, ma solo in quanto mezzo per il perseguimento dell'utilità sociale. Pertanto, il legislatore è legittimato a modularla, fino ad azzerarla, sull'altare del perseguimento del principio fondamentale dell'utilità sociale. Nonostante nel corpo centrale non si sia dato conto della distinzione tra concorrenza in senso “soggettivo”, quale situazione giuridica soggettiva all'avviamento di un'attività economica, e in senso “oggettivo”, quale struttura del mercato, l'affermazione si ritiene comunque estendibile ad entrambe le accezioni. Per maggiori approfondimenti tra queste due accezioni si v., tra gli altri, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 135 ss.

⁹⁰ Cfr. M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., p. 326 ss.

⁹¹ Posizione simile a quella assunta già da tempo, con riferimento però al concetto di concorrenza interna, da parte di quella dottrina che riconduce la concorrenza alla nozione di “utilità sociale”, con la conseguenza che la prima è il *mezzo* (e non il *fine*) per il raggiungimento della seconda, si v., O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 128; R. BIN, *La concorrenza nel bilanciamento tra valori*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019, p. 65 ss.

diritti che trovano una garanzia nella Costituzione, come anche visto nel paragrafo precedente, sono molteplici⁹². Ad esempio, nella sentenza n. 47 del 2018 la Corte, col fine di tutelare sia la sicurezza nella circolazione stradale sia le condizioni lavorative di un'occupazione (quella dell'autista) particolarmente suscettibile di sfruttamento, nel considerare legittima l'alterazione concorrenziale consistente nella previsione di una tariffa minima per i trasporti nazionali per conto terzi, ha stabilito che, in generale, «non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'*utilità sociale*, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue»⁹³.

Sicché, tanto il piano normativo italiano ed europeo, quanto quello giurisprudenziale, restituiscono il convincimento che il legislatore, col fine di tutelare interessi, diritti o valori di rango costituzionale, può intervenire nel mercato per incidere ragionevolmente sulla concorrenza per ricondurre l'attività economica "al di qua" del limite dell'utilità sociale.

L'analisi condotta fino ad ora, insomma, individua un sistema economico costituzionale che si caratterizza per una logica di bilanciamento tra istanze pubbliche e istanze private. Un sistema in costante equilibrio tra collettivismo socialista e individualismo liberista, in cui la proprietà privata svolge un ruolo pivotale, ma che può essere limitata per esigenze di tutela degli interessi della collettività. Un sistema, ancora, che anche in

⁹² Tra le tante, si v. anche Corte cost., sent. n. 386 del 1996 sempre in materia di determinazione pubblicistica delle tariffe minime; n. 94 del 2013 (caso S.O.A.) in materia di partecipazioni nelle Società organismo di attestazione da parte degli organismi di certificazione; n. 242 del 2014, in materia di riconoscimento della parità degli istituti scolastici.

⁹³ Si v. punto 4.2 del *Considerato in diritto*, nonché le richiamate Corte cost., sentt., n. 16 del 2017, n. 203 del 2016, n. 56 del 2015, n. 247, n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009. Per la ragione espressa nel testo centrale, la Corte ha stabilito che «I costi minimi determinati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti costituiscono, nel disegno del legislatore, un limite al di sotto del quale potrebbero venire compromessi i livelli di sicurezza nella circolazione stradale, in virtù di uno sfruttamento eccessivo delle risorse umane e materiali da parte delle imprese di trasporto. Sebbene sia evidente che la sicurezza stradale trovi più diretta tutela nelle disposizioni in materia di circolazione e nelle relative sanzioni, non appare irragionevole né arbitrario che il legislatore persegua tale obiettivo anche con strumenti "indiretti", attraverso un sistema tariffario che eviti un'attività d'impresa che potrebbe portare all'adozione di comportamenti poco compatibili con la sicurezza stradale», si v. il punto 4.2 del *Considerato in diritto* ove la Corte, peraltro, ha proseguito motivando che «La disciplina introdotta dall'art. 83-bis del d.l. n. 112 del 2008, inoltre, prevedendo solo corrispettivi minimi basati su costi incomprimibili ed essenziali, lascia alle parti una maggiore autonomia negoziale rispetto alle tariffe a forcilla, con limitazioni all'iniziativa economica privata che appaiono ragionevoli e proporzionate e compatibili con i principi costituzionali».

ragione dell'integrazione europea, legittima l'intervento dello Stato nel mercato, ma lo regola attentamente per impedire derive dirigistiche. Infine, un sistema in cui la concorrenza, la quale trova la sua «ragion d'essere più profonda» nel «legame tra salvaguardia del pluralismo e rimozione degli ostacoli alla libera determinazione degli operatori economici e degli individui»⁹⁴ entro un mercato creato e regolato dalla legge (*locus artificialis*)⁹⁵, è libera di agire nel limite dell'utilità sociale. Ed è proprio tale vincolo dell'utilità sociale che affida alla Repubblica il compito d'impedire che l'investimento, l'accumulazione e il reinvestimento del capitale possano avvenire in contrasto, in ultima istanza, col principio solidaristico (art. 2 Cost.) e col percorso di evoluzione della società nella direzione del «pieno sviluppo della persona» (art. 3, c. 2, Cost.)⁹⁶.

2. L'utilità sociale come limite dell'attività economica

La Costituzione opera un'equilibrata compenetrazione tra la componente pubblica e privata attraverso la previsione di una dimensione sociale⁹⁷ dell'economia.

⁹⁴ Così, M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, cit., p. 122.

⁹⁵ Se ci si dovesse limitare a descrivere gli elementi “superficiali”, sarebbe sufficiente ricorrere alla classica definizione di “mercato” quale «insieme dei venditori e dei compratori di un determinato bene o servizio», cfr. N.G. MANKIW, *Principi di economia*, Bologna, 2011, p. 52. Ma ciò non appagherebbe il punto di vista dello studioso positivista del diritto, costantemente proteso alla ricerca della qualificazione e della giustificazione normativa dei fenomeni sociali. L'interazione della domanda con l'offerta è sufficiente a descrivere il mercato, ma non è sufficiente né a qualificarlo, né, di conseguenza, a giustificarlo *nell'ordinamento giuridico*. A tal proposito, invece, risulta chiarificatrice la tesi di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 12, secondo il quale, in contrapposizione alle teorie della naturalità e della a-politicità, «il mercato è la legge, che lo governa e costituisce; prende forma dalla decisione politica e dalle scelte normative». Si tratta di un *locus artificialis* «fatto con l'arte del legiferare» (*Ivi*, p. 13). Lo scambio può essere spontaneo e naturale, ma il mercato no. Questo, ad esempio, necessita di uno statuto della proprietà (art. 42, c. 1, Cost.; es. Libro III “Della proprietà” del Codice civile), di regole che forniscano giuridicità e tutele giuridiche agli scambi (art. 42, c. 2, Cost.; es. Libri IV “Delle Obbligazioni” e VI “Della tutela dei diritti” del Codice civile). Di conseguenza, il mercato non può essere nemmeno autopoietico. La sua legittimazione, infatti, in un ordinamento costituzionale di diritto non può risiedere in sé stesso o nello stato di natura, bensì nel diritto “posto”, a partire dalla Costituzione quale vertice gerarchico.

⁹⁶ Così, A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, p. 192 ss., nonché successivamente anche M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata*, cit., p. 125 e, di recente, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 133.

⁹⁷ Si tratta di una locuzione utilizzata di frequente in dottrina e rinvenibile, da ultimo, in M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, p. 271 ss.

Con il lemma “sociale” ci si vuole riferire ad una collettività, o meglio, «ad un certo insieme di rapporti sociali (...) che, in seno alla comunità statale, si stabiliscono spontaneamente tra gli individui nello sviluppo della loro vita associata e nell’esplicazione della loro attività, con particolare (ma non esclusivo) riguardo alla posizione che ciascuno di essi occupa nel processo generale produttivo»⁹⁸. Con ancora più preciso riferimento al processo produttivo, è “sociale” «tutto ciò che *associa* nella ripartizione del prodotto coloro che in precedenza ne erano esclusi; ed è *sociale* qualsiasi politica che estende ai molti quello che fino a quel momento era goduto solo dagli *happy few*»⁹⁹. In sintesi, utilizzando le parole di Carl Schmitt, «sociale, (...) in un modo o nell’altro, (...) fa riferimento ad una divisione e redistribuzione»¹⁰⁰.

Entro il Titolo III della Parte I della Costituzione, sulla regolazione dei rapporti economici, l’aggettivo “sociale/i” compare ben sette volte¹⁰¹ e questo dato numerico rende l’idea, con immediatezza, dell’esistenza di un sistema normativo in cui la materia economica è costituzionalmente permeata dagli interessi sociali.

Fin dalla regolazione della proprietà privata è rinvenibile un equilibrio tra pubblico e privato nella misura in cui è affidato alle prime non solo il riconoscimento (nonché la garanzia) e la determinazione «dei modi di acquisto, di godimento», ma anche la previsione del limite giuridico della «funzione sociale» (art. 42, c. 2, Cost.). La quale ultima funzione deve essere intesa nel senso «di attribuire al legislatore un potere di variare (conformare) il contenuto del diritto di proprietà, quale che sia l’interesse del suo

⁹⁸ V. CRISAFULLI, *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1, 1950, così come ripubblicato in *Prima e dopo la Costituzione*, ESI, 2015, p. 251, ritiene che tale «contenuto sociale» è caratteristico tanto delle Costituzioni brevi dell’epoca liberale quanto di quelle democratiche lunghe contemporanee, dal momento che anche le prime, nel regolare ad esempio la proprietà privata, disciplinavano un determinato modo in cui s’inverava la società statale, basata concretamente sul fondamento economico. Ciò che distingue le costituzioni brevi da quelle contemporanee, invece, è che queste ultime hanno un «contenuto sociale (...) *positivo*, vale a dire di regolare quell’insieme di rapporto secondo un indirizzo *interventista*, anziché secondo un indirizzo puramente astensionistico», il secondo corsivo è aggiunto.

⁹⁹ O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit. p. 18.

¹⁰⁰ C. SCHMITT, *Appropriazione/divisione/produzione*, in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, p. 303, da ciò, come specifica l’Autore, il “socialismo” deve essere intesa come una dottrina della re-distribuzione, in quanto volto al risolvimento del problema della divisione e distribuzione. Diversa dal “liberalismo” che è «una dottrina della libertà, della libertà di produzione economica, della libertà di mercato e soprattutto della regina delle libertà economiche: della libertà di consumo» (*Ibidem*), nonché dall’ “imperialismo”, che prevede la prevalenza dell’espansione coloniale e quindi «della appropriazione nei confronti della divisione e della produzione» (*Ivi*, p. 302).

¹⁰¹ V. artt. 38, c. 1, 41, c. 2 e 3, 42, c. 2, 44, c. 1, 45, c. 1, e 46, Cost.

titolare, assumendo come unico parametro di riferimento della collettività (sociale)»¹⁰².

È proprio per garantire l'equità dei «rapporti sociali» che i Costituenti, dopo aver regolato il «processo di definizione della proprietà»¹⁰³, hanno proceduto a definire i limiti della «proprietà terriera privata» (art. 44 Cost.). Avendo cura, in caso di «tensioni sociali accentuate e forti contraddizioni economiche»¹⁰⁴, di dotare il legislatore dei poteri sufficienti per determinare una politica economica «correttiva», a partire dalla decisione sulla distribuzione della proprietà agricola¹⁰⁵ e sulle modalità di esercizio dei poteri del proprietario agricolo¹⁰⁶.

La necessità di stabilire equi rapporti sociali permea i rapporti economici regolati dalla Costituzione, al punto da essere rinvenibile anche nella funzionalizzazione agli interessi sociali della «cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata» (art. 45, c. 1, Cost.)¹⁰⁷.

¹⁰² S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 117, proprio questa potestà del legislatore di conformare il contenuto del diritto di proprietà, e non la *titolarità*, alle esigenze della collettività – «funzione sociale» – è l'argomento con cui l'Autore, condivisibilmente, rigetta le tesi di coloro i quali hanno riscontrato un progetto di «semisocialismo» dell'istituto della proprietà, che si basa sul presupposto – non condivisibile – della sovrapposizione tra il momento del riconoscimento e quello della funzionalizzazione, secondo cui sarebbero fermi i poteri proprietari solo ove esercitati in senso socialmente utile; Sul punto si v. anche F. SANTORO PASSARELLI, *Proprietà privata e costituzione*, in *Studi in memoria di D. Petitti*, Milano, 1973, p. 1511 ss.

¹⁰³ N. IRTI, *Profili della programmazione agricola (o per una rilettura dell'art. 44, I° comma, cost.)*, in *Rivista di diritto agrario*, I, 1972, p. 393.

¹⁰⁴ S. RODOTÀ, *Art. 44*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982, p. 222.

¹⁰⁵ *Ivi*, p. 224, il Costituente, entro l'art. 44 Cost., ha cristallizzato la volontà di preferire, «nel confronto con la grande proprietà, quella piccola e media e, all'interno di queste, quella diretta coltivatrice».

¹⁰⁶ S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, III, Milano, 1960, p. 1313, nei limiti di quanto stabilito dall'art. 43 Cost., così C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Milano, 1954, p. 272, a mente del quale «un'espansione della proprietà pubblica della terra, diversa da quella che fosse disposta in via transitoria e strumentale al fine della redistribuzione fra privati, potrebbe, secondo la costituzione essere consentita solo quando si dimostri verificata una situazione di monopolio, nel senso specifico tenuto presente dall'art. 43».

¹⁰⁷ Si badi bene, tuttavia, che la «funzione sociale della cooperazione» di cui all'articolo in parola e i «fini sociali» di cui all'art. 41, c. 3, Cost., non sono concetti perfettamente sovrapponibili. Infatti, nonostante l'aggettivo «sociale» indichi, in entrambe le ipotesi, il limite degli interessi collettivi, tali interessi, nel caso dell'attività economica (art. 41, c. 3, Cost.) sono di volta in volta individuati dal legislatore, nel caso della cooperazione in senso tecnico – che come affermato da M. BUQUICCHIO, *La funzione sociale della cooperazione alla luce dei principi costituzionali*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, I, 1985, Milano, p. 239, «esprime l'idea di un'attività di carattere economico che costituisce una terza via posta a cavallo tra l'economia di mercato liberista e quella collettivista, nel rispetto e in attuazione del pluralismo economico espresso e garantito dalla Costituzione» – invece, sono

Ancora, sempre col fine di bilanciare efficacemente le istanze pubbliche e quelle private, i Costituenti hanno previsto la partecipazione della “collettività” al processo produttivo attraverso forme di “collaborazione” tra lavoratori e imprenditori nella gestione dell’impresa¹⁰⁸. Il «diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, alla gestione delle aziende» (art. 46 Cost.), difatti, contribuisce tanto direttamente all’«elevazione economica e sociale del lavoro», quanto, mediatamente, alla determinazione della «effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, c. 2, Cost.)¹⁰⁹.

Ebbene, se dal sistema normativo fin ora analizzato si desume una dimensione sociale dell’economia, tuttavia, come preannunciato, è nel cuore della regolazione dei rapporti economici, ossia l’articolo 41¹¹⁰ della

individuati automaticamente nel momento in cui si pone in essere la «cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata» (art. 45, c. 1, Cost.). In sostanza, la funzione sociale non è considerata implicita nell’attività economica, ma lo è nella cooperazione. A. NIGRO, *Art. 45*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1980, p. 20, nota 15. Tant’è vero che lo sviluppo di quest’ultima, come sottolineato in Assemblea costituente, «è garanzia, non solo di democrazia politica, ma anche di democrazia economica», Così A. BIBOLOTTI, in *Atti della Assemblea Costituente*, II, Roma, 1951, p. 3996, con riferimento alla cooperazione quale «ponte di passaggio tra un’economia interamente privatistica ed un’economia associata, che per noi non è socialismo. Ma la cooperativa non è il socialismo; è quel tanto di realizzazione di socialismo possibile nella società capitalistica, è quel qualche cosa che permette ai lavoratori di mettere in comune le loro energie, le loro intelligenze, i loro risparmi, le loro capacità di produzione».

¹⁰⁸ Per esigenze di completezza, è bene specificare che nell’ordinamento italiano non si sono mai concretamente realizzate forme di cogestione, difatti «l’accento è stato posto soprattutto su soluzioni che si discostano dal modello partecipativo “puro” ai sensi dell’art. 46 e che favoriscono – in assenza di una legislazione di attuazione della norma costituzionale – un tipo di partecipazione fondato sul ruolo centrale delle rappresentanze sindacali a tutti i livelli», così E. PAPARELLA, *Art. 46*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 937.

¹⁰⁹ G. GHEZZI, *Art. 46*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 131.

¹¹⁰ G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant’anni*, Bologna, 2014, p. 229 ss.; ID., *Il mercato nella Costituzione*, in *La costituzione economica*, Padova, 1997, p. 18 ss.; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d’impresa*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, p. 68 ss.; A. PACE, *L’iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, p. 1595 e ss.; R. NANIA, *Ulteriori sviluppi nell’assetto della Costituzione economica (aggiornamenti sulle libertà economiche)*, in ID. (a cura di), *L’evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, 2012, p. 299 ss.; V. OTTAVIANO, *Il governo dell’economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, vol. I, *La Costituzione economica*, cit., p. 185 ss.; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit., p. 373 ss.; ID., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit.; P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2000, p. 15 ss.; R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, cit., p. 193 ss.; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983; L. D’ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 1 ss.; M. GIAMPIERETTI, *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Diritto e Società*, 2003, p. 439 ss.; R. CARANTA, *Intervento*

Costituzione e specificamente nel *limite dell'utilità sociale*, che si comprende la ragione per la quale la Carta ha previsto che le forze economiche sono libere di muoversi nel mercato in modo discrezionale e non arbitrario.

A tal riguardo, l'art. 41 della Costituzione, dopo aver sancito il principio di libertà dell'iniziativa economica privata¹¹¹ (comma 1) quale atto d'impulso primario della produzione¹¹², ha imposto allo svolgimento dell'attività economica il rispetto degli interessi sociali¹¹³. Tant'è vero che, all'interno del comma secondo della disposizione in parola, si è stabilito perentoriamente che l'attività economica non deve contrastare con il limite dell'«utilità sociale»¹¹⁴. Tale locuzione dev'essere distinta dai «fini sociali». Come peraltro è desumibile dal tenore letterale dell'art. 41, rispettivamente ai commi 2 e 3, l'utilità sociale funge da limite “negativo” all'attività economica privata; diversamente, invece, i fini sociali rappresentano una

pubblico nell'economia, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. I, Torino, 2000, p. 371 ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit.; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, pp. 21 ss.; AA.VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969; A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I, p. 1217 ss.

¹¹¹ Rispetto al principio della libera iniziativa economica privata, si condivide l'opinione dottrinale che lo qualifica quale libertà *non* fondamentale, perciò *non* inviolabile, come constatato da G. BOGNETTI, *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, in *Iustitia*, 1, 1977, p. 41 «l'iniziativa economica privata e i suoi strumenti istituzionali sono ancora probabilmente parte della costituzione “materiale” dei nostri stati occidentali che si reggono con economica capitalistica. Ma anche in quella costituzione la loro regolabilità e comprimibilità da parte del legislatore è ammessa semmai in una misura così pervadente e intensa che si può dubitare ne resti – come pure dovrebbe per ogni diritto fondamentale – un nucleo centrale intangibile, sebben piccolo».

¹¹² In termini di atto di destinazione del capitale a fini produttivi, v. A. BALDASSARRE, *L'iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, p. 594.

¹¹³ Al riguardo, è necessario rilevare una tradizionale divergenza in dottrina tra dibattito dottrinale tra coloro i quali ritengono che non si possa distinguere l'iniziativa economica dal suo svolgimento, *ex plurimis* V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, p. 232 e C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., p. 1114, e coloro i quali, invece, ritengono che non solo si possa, ma si debba distinguere tra l'iniziativa e lo svolgimento, dal momento che, ad esempio, l'iniziativa, a differenza dello svolgimento, non può essere fatta oggetto di obblighi di *facere*, *ex multis* M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, cit., p. 152 e M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 14 ss.

¹¹⁴ L'art. 41, c. 2, Cost. prosegue affermando «o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» al quale elenco, in seguito all'approvazione della proposta di legge costituzionale del 9 giugno 2021 (A.C. 3156), deve essere aggiunto anche l'esplicito riferimento alla salute e all'ambiente. Più in generale, si v. M. MIDIRI, *I rapporti economici nella Costituzione italiana*, cit., p. 101 ss.; G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, cit., p. 151 ss.; M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2, 2013, p. 117 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Diritto Amministrativo: rivista trimestrale*, 1-2, 2013, p. 15 ss.; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, ora in *Scritti giuridici*, I, *Diritto dell'impresa*, Padova, 1992, p. 16 ss.

direzione “positiva” che il legislatore ha la facoltà di imprimere all’attività economica privata (e pubblica) attraverso «i programmi e i controlli opportuni» (c. 3)¹¹⁵.

Tornando alla nozione di limite dell’«utilità sociale», il dato letterale restituisce una locuzione con un significato prossimo a quello del vantaggio o benessere (utilità) della collettività¹¹⁶ (sociale)¹¹⁷. Tuttavia, nonostante la delimitazione semantica, è evidente che l’espressione in parola non risulti agevole da interpretare¹¹⁸ in ragione della sua mutevolezza: ciò che può considerarsi socialmente utile oggi, non è detto che lo sia domani. Ed è proprio tale *dinamismo* che viene evidenziato da Massimo Luciani nella qualificazione di utilità sociale come principio-valvola (o clausola generale¹¹⁹) e come concetto di valore. Per l’appunto «l’utilità sociale è (...) un principio-valvola, perché se da un lato consente come tutti i “concetti di valore” l’adattamento dell’ordinamento al mutare dei fatti sociali, dall’altro agisce come clausola generale, e pertanto non per il tramite di un’elencazione casistica ed individualizzante dei singoli limiti (per il privato) e dei singoli fini (per i poteri pubblici) che a quella clausola si riannodano»¹²⁰.

¹¹⁵ Cfr. R. NIRO, *Art. 41*, in *Commentario alla Costituzione*, cit. p. 858; F. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982, p. 30.

¹¹⁶ Cfr., A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit., p. 194 ss.

¹¹⁷ Senza dimenticare, peraltro, la forte carica semantica di distribuzione o redistribuzione che la “socialità” esprime, come si è avuto modo di argomentare quando si è cercato di individuare il significato della locuzione “dimensione sociale”.

¹¹⁸ Senza arrivare, però, a negare che essa abbia un significato. Se paradossalmente si negasse che la locuzione “utilità sociale” non avesse un significato, o, più realisticamente, che il suo significato fosse talmente generico da risultare indefinibile, allora ciò significherebbe smentire l’assioma secondo cui tutte le norme della Costituzione sono precettive, ammettendo in questo modo, contrariamente a quanto statuito dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 1 del 14 giugno 1956, che ve ne sono talune programmatiche, al riguardo si v. il *Considerato in diritto*, nella parte in cui statuisce che «la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull’intera legislazione».

¹¹⁹ È lo stesso M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 82, a constatare che tra il concetto-valvola ideato da K.G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien, 1924, p. 86, e l’istituto delle clausole generali, a parte il nome, «non vi sia un’autentica diversità di natura».

¹²⁰ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit. p. 117.

Dal momento che l'utilità sociale è un concetto dinamico che consente all'ordinamento di mutare in ragione delle trasformazioni dei fatti sociali, vien da sé constatare che non è possibile conoscerne *a priori* il suo contenuto, poiché non si può prevedere con certezza l'utilità sociale ancor prima che questa si manifesti. Ma nonostante non sia possibile stilare un preciso bilancio degli interessi sociali che saranno di volta in volta utili, è senz'altro possibile affermare che la Costituzione impone che questi interessi vengano individuati all'interno di un processo di trasformazione della società, ossia di «una società progrediente, che tale deve essere necessariamente, doverosamente – in senso giuridico, cioè alla società oggetto di trasformazione, considerata dagli artt. 3 e 4 [Cost.]»¹²¹.

In sintesi, i Costituenti, attraverso l'esplicita predisposizione del limite dell'utilità sociale hanno stabilito che l'esercizio delle libertà economiche non possa contrastare con la realizzazione del progetto di Repubblica democratica «fondata sul lavoro» (art. 1 Cost.) e tendente all'inveramento della giustizia sociale (art. 3, c. 2, Cost.). E proprio col fine di realizzare tale progetto di società, attraverso l'apposizione di un'implicita riserva di legge relativa nell'art. 41, c. 2, Cost.¹²² è stato reso comunque necessario

¹²¹ A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit., p. 194.

¹²² Sulla qualificazione della riserva di legge in termini sia di riserva "implicita", con espresso riferimento desumibile dal successivo c. 3 dell'art. 41 Cost., sia di riserva "relativa", si v. *ex plurimis* Corte cost., sent. n. 4 del 1962, punto 2 del *Considerato in diritto*, a mente del quale «Ammessa così la sussistenza nei confronti della norma denunciata di una delle condizioni che legittimano, ai sensi dell'art. 41, l'imposizione di limiti all'iniziativa economica privata, è ora da accertare se la norma denunciata soddisfi anche all'altra della riserva di legge. Che tale riserva, *espressamente prescritta dall'ultimo comma del detto art. 41*, debba ritenersi necessaria anche per l'emanazione delle misure di cui al comma precedente (che viene in considerazione nella specie) si desume, secondo è stato altre volte statuito dalla Corte (con le sent. nn. 50 e 103 del 1957, 47 e 52 del 1958) tanto dai principi generali informatori dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura, quanto dall'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e, pertanto, debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato. Ciò posto, è da precisare che, riferendosi i limiti di cui si tratta a diritti su mezzi o su attività rivolte alla produzione economica, *la riserva di legge di cui all'art. 41 in parola non esige che l'intera disciplina dei rapporti venga regolata con atto normativo del Parlamento, dovendosi ritenere sufficiente che questo determini i criteri e le direttive idonee a contenere in un ambito ben delineato l'esercizio tanto dell'attività normativa secondaria quanto di quella particolare e concreta di esecuzione affidate al Governo*, evitando che esse si svolgano in modo assolutamente discrezionale», il corsivo è aggiunto. In dottrina, risultano concordi rispetto alla presenza di una riserva di legge implicita e relativa C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 882; P. BARILE, *La libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, 1966, p. 222; F. PIERANDREI, *Le decisioni della Corte costituzionale in materia economica*, in *Il Diritto dell'economia*, 2, 1958, p. 419; *Contra*, S. FOIS, *Osservazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 17 ss., a margine di

l'intervento del Parlamento nell'individuazione degli interessi della collettività rientranti nella nozione di utilità sociale.

Quindi, è alla politica democratica che spetta di volta in volta individuare gli interessi sociali che rientrano nella nozione di limite dell' «utilità sociale»¹²³.

Peraltro, la lettura sopra esposta dell'utilità sociale quale limite all'attività economica che non risulta predeterminabile, ma che si riempie di significato dipendentemente dagli interessi sociali rilevanti nel caso di specie, è stata confermata dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale. Questa, infatti, una volta abbandonato il tentativo di definire lo specifico significato della locuzione “utilità sociale”¹²⁴, ha proceduto per una delimitazione casistica del concetto¹²⁵.

A tal proposito, fin dalla sentenza n. 46 del 1963, la Corte ha affermato che le clausole generali «“utilità sociale” e “fini sociali”», tenuto conto della diversa funzione di limite negativo e direzione “positiva” che esse rispettivamente svolgono, «(...) non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore, ma possono essere desunte dal sistema di intervento e dai controlli che la legge preveda»¹²⁶. In sostanza, è sufficiente che emerga «un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (Corte cost., sent. n. 63 del

Corte cost., sent. n. 4 del 1958; C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 33 ss.; A BALDASSARRE, *L'iniziativa economica privata*, cit., p. 606.

¹²³ Così come in quella di «fini sociali» (art. 41, c. 3, Cost.).

¹²⁴ T. MARTINES, *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna 1969, p. 177; F. PEDRINI, *Le “clausole generali”. Profili tecnici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013, p. 306 ss. L'atteggiamento della Corte definito di «self restraint» di rinuncia rispetto all'individuazione di una nozione minima della locuzione “utilità sociale” è stato fatto oggetto di recenti riflessioni critiche da parte di I. DE CESARE, *Concorrenza e utilità sociale*, in *Federalismi.it*, 8, 2021, p. 77. *Contra*, M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit. p. 166.

¹²⁵ P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione «vivente»*. *Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, 1978, p. 81 ss.; Q. CAMERLENGO, *Iniziativa economica privata e utilità sociale, fra diritto vivente e suggestioni dottrinali*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, p. 107 ss. *Ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 152 del 2010 in materia di somministrazione di bevande alcoliche dopo le due di notte, 125 del 1963 sul gioco d'azzardo, 111 del 1974 in materia di chiusura di bar e ristoranti per un giorno, si v. anche Q. CAMERLENGO, F. FURLAN, *Lezioni di diritto costituzionale vivente*, Milano, 2021, p. 348 ss.

¹²⁶ Si v. il punto 3 del *Considerato in diritto*, nel quale la Corte prosegue affermando che, peraltro, «La concreta disciplina di un settore produttivo può essere più significativa a questo fine di una “dichiarazione programmatica” o di una “dichiarazione di propositi” inserita nella legge. E a questo criterio la Corte si è ispirata nella decisione di casi analoghi a questo (sentenze nn. 5 e 54 del 1962), per il quale del resto, come si è visto, l'individuazione dei “fini sociali” non è impedita dalla mancanza di esplicite dichiarazioni programmatiche».

1991)¹²⁷. Sempre tenendo conto, però, «che l'esigenza che l'individuazione delle medesime "non appaia arbitraria" e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue» (Corte cost., sent. n. 94 del 2013)¹²⁸. Infine, prosegue la Corte, tali limitazioni dell'attività economica in forza dell'utilità sociale che, come detto, in primo luogo possono risultare anche implicitamente dalla disciplina di un determinato settore e, in secondo luogo, devono rispettare il criterio di congruità e proporzionalità, comunque, in terzo e ultimo luogo, «debbono trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale» (Corte cost., sent. n. 46 del 2013)¹²⁹.

Insomma, da quanto fin ora osservato emerge con chiarezza che l'utilità sociale è un clausola generale che consente di limitare ragionevolmente sia l'iniziativa economica privata sia lo svolgimento di tale attività in modo da tutelare interessi e diritti anche implicitamente individuati «dal legislatore ma che godono (...) di diretta protezione e garanzia in Costituzione»¹³⁰, si pensi all'ambiente, alla salute, al lavoro e via dicendo.

Alla luce di quanto detto, non può che suscitare perplessità l'approvazione (in data 8 febbraio 2022) della Camera dei Deputati, in seconda lettura e a maggioranza dei due terzi, della proposta di legge costituzionale volta a introdurre espressamente la tutela dell'ambiente entro gli artt. 9 e 41, c. 2 e 3, della Costituzione¹³¹. Difatti, la tutela dell'ambiente è stata

¹²⁷ Si v. sent. Corte cost. n. 63 del 1991, punto 5 del *Considerato in diritto*, il quale prosegue affermando che «In numerose ipotesi la Corte ha operato questo riscontro ritenendo legittime discipline settoriali che in vario modo limitavano l'iniziativa economica privata in ragione del perseguimento di un'apprezzabile utilità sociale. Così con sentenza n. 20 del 1980 (e prima ancora con la pronuncia n. 137 del 1971) la Corte ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità, in riferimento all'art. 41 Cost., della normativa contenente il divieto di produrre e mettere in commercio paste alimentari di farina integrale di grano duro, avendo identificato l'utilità sociale di tale limitazione dell'iniziativa economica privata nell'esigenza di protezione e valorizzazione della produzione, tipicamente italiana, di grano duro. Altresì, sempre in riferimento all'art. 41 Cost., è stata ritenuta la legittimità della disciplina del controllo dei prezzi dei beni di largo consumo, tra cui il pane (con sentenza n. 200 del 1975); del regime autorizzatorio che regola l'attività dei gestori di albergo e degli affittacamere (con sentenza n. 144 del 1970); delle licenze di impianto ed esercizio dei magazzini di vendita di merci a prezzo unico (con sentenza n. 97 del 1969); del regime di controllo delle vendite straordinarie o di liquidazione (con sentenza n. 60 del 1965), della riserva ai Comuni della facoltà di istituire Centrali del latte (con sentenza n. 11 del 1960)».

¹²⁸ In questi termini la sent. Corte cost. n. 94 del 2013, punto 7.1 del *Considerato in diritto*. Conformi sul punto si v. anche le sentt. Corte cost., nn. 218 del 2021, 247 e 152 del 2010, 167 del 2009 e 428 del 2008.

¹²⁹ Così Corte cost., sent. n. 46 del 2013, punto 3.2.1 del *Considerato in diritto*., nonché Corte cost., sent. n. 200 del 2012.

¹³⁰ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 183.

¹³¹ Si v. artt. 1 e 2 della proposta di legge costituzionale del 9 giugno 2021 (A.C. 3156), avente ad oggetto "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela

riconosciuta da diverso tempo dalla Consulta come valore costituzionale derivante dall'interpretazione in combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost¹³². In secondo luogo, essa era già stata riconosciuta in seguito alla riforma del Titolo V del 2001 entro l'art. 117, c. 2, lett. s), tra le materie di competenza esclusiva statale. In terzo luogo, l'aggiunta entro il secondo comma dell'art. 41, dopo il sostantivo «danno» delle parole «alla salute, all'ambiente,» (nonché, a conclusione del c. 3, dell'aggiunta «e ambientali») appare superflua dal momento che entro la locuzione «utilità sociale», come si è avuto modo di argomentare, già erano previsti i valori e diritti costituzionali, tra cui, per l'appunto, sia la salute sia l'ambiente¹³³. Sicché, era già chiaro che l'attività economica e la concorrenza potevano essere alterate dall'intervento dello Stato quando il loro libero dispiegarsi incideva sugli anzidetti valori e diritti costituzionali, tra cui quelli sociali, come peraltro rimarcato dalla Corte a più riprese tra cui, ad esempio, in occasione della sent. n. 85 del 2013 (c.d. “caso Ilva”). In conclusione, è necessario sottolineare che la perplessità legata all'emendazione in parola non risiede tanto nel merito delle aggiunte, quanto nella sua opportunità¹³⁴. Questa, infatti, può nascondere delle insidie ove sdogani una prassi che affermi l'emendazione del testo costituzionale come se fosse una fonte primaria o secondaria, che giunga a svilire la portata semantica del testo arrivando a riconoscere «nuovi diritti»¹³⁵ anche quando ci si trova dinanzi a semplici «“facoltà” implicite nel contenuto di diritti espressamente riconosciuti»¹³⁶, o peggio a riconoscere «diritti costituzionalmente “non scritti”»¹³⁷, finendo «per pregiudicare il contenuto normativo delle disposizioni costituzionali concernenti i diritti»¹³⁸.

dell'ambiente”. L'art. 3, di cui non si è fatta menzione nel testo centrale, prevede che «La legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali, di cui all'art. 9 della Costituzione, si applica alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti».

¹³² Si v. Corte cost., sentt. nn. 210 e 641 del 1987; n. 195 del 1990; n. 356 del 1994.

¹³³ Al riguardo si v. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica*, in *Federalismi.it*, paper del 23 giugno 2021, p. 2 ss.

¹³⁴ Similarmente F. SCUTO, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economia e Next Generation EU*, cit., p. 923; T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, paper del 23 giugno 2021, p. 2 ss., benché con ragioni diverse e peraltro non del tutto condivisibili. *Contra*, I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, paper del 30 giugno 2021, p. 2 ss.

¹³⁵ Così, A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2001, p. 43 e 44, il quale, con ulteriori argomenti, criticava l'interpretazione c.d. aperta della locuzione «diritti inviolabili» di cui all'art. 2 Cost.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*.

Tornando alla concreta operatività della clausola generale di cui all'art. 41, c. 2, Cost., un esempio¹³⁹ dell'utilizzo¹⁴⁰ dell'utilità sociale, quale limite dell'attività economica svolta in regime di libera concorrenza per la tutela dei diritti, tra cui quelli sociali, e dei valori costituzionali è fornito dalla Corte costituzionale nella sent. n. 270 del 2010 (c.d. caso Alitalia)¹⁴¹. Questa, in particolare, aveva ad oggetto il vaglio di costituzionalità dell'art. 4, c. 4-quinquies, del d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 (Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza) e successive modificazioni, poiché avrebbe introdotto «per l'operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali, una deroga al procedimento di controllo stabilito dalla legge n. 287 del 1990, che sarebbe irragionevole, perché non coerente con la disciplina della concorrenza stabilita dall'art. 41 Cost., e lesiva della libertà di concorrenza e della parità di trattamento tra imprese concorrenti»¹⁴². Nello specifico, infatti, «la norma avrebbe (...) reso possibile che un “unico vettore” offra “servizi di trasporto aereo passeggeri di linea su numerose tratte”, consentendo una forte riduzione su altre della “presenza di operatori concorrenti, con poche eccezioni” e permettendo che un unico vettore possa “gestire una rete di collegamenti capillare su tutto il territorio nazionale, detenendo sui singoli collegamenti posizioni di assoluto rilievo»¹⁴³.

¹³⁹ Per ulteriori esempi sull'utilizzo giurisprudenziale delle clausole generali “utilità sociale” e “fini sociali” di cui all'art. 41 Cost., si v. Corte cost., sentt. nn. 218 del 2021, 152 del 2010, 279 del 2006, 386 del 1996.

¹⁴⁰ È necessario rilevare che nella presente decisione la Corte ha proceduto ad un bilanciamento tra la concorrenza e l'utilità sociale e tale tecnica, in particolare, è stata oggetto di critica da parte di coloro i quali sostengono che l'ancoraggio normativo della concorrenza sia da rinvenirsi nella nozione di utilità sociale di cui all'art. 41, c. 2, Cost. Infatti, coerentemente, è stato argomentato che si è preteso di «bilanciare beni che la Costituzione ha posto su piani diversi; perché ritiene possibile un bilanciamento fra ciò che sta fra i mezzi e ciò che non sta nemmeno fra gli scopi, ma addirittura li trascende, in quanto sfondo assiologico di riferimento degli scopi medesimi (l'utilità sociale addirittura definisce, in quanto valore di riferimento, i confini e l'orientamento del mondo degli scopi), il che non è logicamente ammesso», si v. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., p. 53 ss. *Contra*, F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il “diritto della crisi”*, in *Diritto e società*, 2000, p. 400, il quale ritiene che la concorrenza sarebbe un valore bilanciabile.

¹⁴¹ Tra i molteplici commenti alla presente decisione si v. almeno M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del “decreto Alitalia”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2010, p. 3296 ss.; A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *L'incompiuta: ascesa e declino costituzionali della libertà di concorrenza*, in *Il Foro italiano*, I, 2010, p. 2913 ss.; R. NANIA, *Ulteriori sviluppi nell'assetto della costituzione economica (aggiornamenti sulle libertà economiche)*, cit., p. 299 ss.

¹⁴² Si v. il punto 1.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁴³ *Ibidem*.

Nel merito, per ciò che qui rileva, la deroga alla disciplina di cui alla l. n. 287 del 1990 e l'alterazione del regime di concorrenza desumibile dall'art. 41 Cost. sono state ritenute ragionevoli e legittime poiché «emerge univoco l'intento [del legislatore] di garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non convenienti, e di evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale»¹⁴⁴. E questi interessi, segnatamente lo svolgimento di un servizio pubblico essenziale da parte di un'impresa d'importanza strategica e l'interesse costituzionale al mantenimento dei livelli occupazionali connesso alla tutela del lavoro, sono riconducibili alla clausola dell' "utilità sociale" (art. 41 Cost.)¹⁴⁵, che consente «una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito»¹⁴⁶.

Dalla suddetta decisione emerge con evidenza che l'utilità sociale rappresenta il limite "negativo" invalicabile dell'attività economica. In particolare, il limite che consente al legislatore d'interferire ragionevolmente con l'attività economica in regime di libera concorrenza ogni qualvolta essa risulti frustrare «le garanzie (...) che la Costituzione definisce in vista dell'inveramento dei suoi principi fondamentali, a cominciare da quello dell'eguaglianza sostanziale»¹⁴⁷. Garanzie che, nel caso Alitalia, erano quelle del mantenimento del livello di occupazione e dello svolgimento di un servizio pubblico essenziale, le quali sarebbero state frustrate se lo Stato non fosse intervenuto nel mercato alternandone, di fatto, il regime concorrenziale.

Sicché, in ultima e definitiva istanza, l'analisi normativa e giurisprudenziale restituisce un sistema costituzionale di economia mista che trova la sua ragion d'essere nella creazione di un equilibrio tra istanze pubbliche e istanze private, ovvero tra interessi sociali e concorrenza. Con la conseguenza, quindi, che la concorrenza può essere alterata quando l'attività economica incida sui valori e sui diritti costituzionalmente tutelati, così come rientranti nel *limite* dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.).

E proprio perché di equilibrio si tratta, esso nel corso della storia repubblicana si è diversamente atteggiato. Per il perseguimento dei valori e

¹⁴⁴ Si v. il punto 9 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁵ Nonché alla clausola dei «fini sociali» (ex art. 41, c. 3, Cost.).

¹⁴⁶ Si v. il punto 8.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁴⁷ Così, Q. CAMERLENGO, F. FURLAN, *Lezioni di diritto costituzionale vivente*, cit., p. 350; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, p. 19.

diritti costituzionali così come rientranti nella clausola dell'utilità sociale (art. 41, commi 2, Cost.), talvolta si è privilegiato l'intervento dello Stato nel mercato (ad es. nelle forme della predisposizione di «programmi e controlli» ex art. 41, c. 3, Cost. o delle nazionalizzazioni ex art. 43 Cost.) a detrimento della libera concorrenza, talaltre volte si è privilegiato la libera concorrenza a discapito dell'intervento dello Stato.

3. Il periodo dell'intervento dello Stato nel mercato

L'analisi della prima metà del '900¹⁴⁸ restituisce l'idea di un mercato in cui il perseguimento del benessere della collettività non era affidato alla

¹⁴⁸ Gli elementi sintomatici dell'interventismo statale nel mercato della prima metà del 900 nel periodo pre-costituzionale sono molteplici. Ad un timido intervento dello Stato che aveva caratterizzato la fine del secolo precedente, nel quale è rinvenibile la costituzione della prima impresa pubblica nel 1863, ossia la Cassa depositi e presiti, seguì fin dall'alba del '900 la costituzione di numerose imprese pubbliche in settori nevralgici del mercato in cui, un libero assetto concorrenziale, non era stato ritenuto idoneo al soddisfacimento del benessere collettivo. Da ciò, conseguì l'istituzione dell'Azienda delle Ferrovie dello Stato nel 1905, l'Impresa per la telefonia interurbana nel 1907, l'Istituto Nazionale delle Assicurazioni-INA nel 1913, l'Istituto Nazionale del Credito per la Cooperazione, divenuto in seguito Banca Nazionale del Lavoro-BNL nel 1913, il Consorzio per le sovvenzioni sui valori industriali nel 1914, il Consorzio di credito per le opere pubbliche nel 1919. Negli anni successivi, all'interventismo dello Stato nel mercato si aggiungono ulteriori modalità con le quali si riducevano progressivamente, e in taluni casi proprio si azzeravano, i margini di libera concorrenza tra privati in determinati settori del mercato. A tal riguardo si pensi all'affermazione dell'istituto della "riserva originaria", che troverà poi cristallizzazione entro l'art. 43 della Costituzione («Ai fini di utilità generale la legge può *riservare originariamente (...)*»), con la quale vennero costituite con legge forme di monopolio pubblico in settori nevralgici dell'economia del Paese, come quello del trasporto marittimo (1922), del servizio di telefonia (1922), del trasporto aereo (1923), delle miniere (1927), della radiodiffusione (1927), nonché delle acque (1933). Ancora, un secondo istituto con il quale venne alterato il regime della concorrenza nel mercato interno fu quello delle "autorizzazioni". Sicché, interi settori del mercato passarono dall'essere liberamente accessibili all'iniziativa economica dei privati, ad essere condizionati all'ottenimento del provvedimento ampliativo che dipendeva dalla discrezionalità amministrativa dell'autorità. Tale controllo in entrata coinvolse numerosi settori del mercato, si pensi alle imprese assicurative (1923), al commercio (1926), all'apertura dei mercati generali per il commercio all'ingrosso (1929), al settore creditizio (1926 e 1936), al commercio con l'estero (1929, 1939, 1949). Peraltro, con riferimento all'apertura degli impianti industriali, il regime autorizzatorio subì una distorsione anti-concorrenziale, poiché venne utilizzato dagli oligopolisti o monopolisti privati che godevano del favore dell'autorità pubblica per alterare la concorrenza nei settori del mercato di loro interesse. Sicché, questo utilizzo protezionistico del provvedimento amministrativo trasformò l'autorizzazione da originario «strumento di intervento dello Stato nell'economia» in uno «strumento di intervento dell'economia nello Stato», cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021, p. 11. Un controllo ancora più capillare del mercato ad opera della politica economica lo si raggiunse

libera concorrenza, nei confronti della quale sussisteva peraltro un certo scetticismo, ma a un importante intervento dello Stato nell'economia¹⁴⁹. E tale contesto, che vedeva un maggior peso attribuito all'istanza pubblica rispetto a quella privata, emerse anche in sede di lavori della Commissione economica istituita presso il Ministero per la Costituente¹⁵⁰. Difatti, ad

attraverso le leggi di pianificazione, come quella urbanistica del 1942 e del regime vincolistico di alcuni beni (ad es. quelli d'interesse paesaggistico e artistico del 1939), mediante le quali si affermò una stagione a forte trazione dirigistica dell'economica, v. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 15. Infine, il contesto tra istanze pubbliche e private nel mercato del periodo repubblicano pre-costituzionale si completa con l'affermazione del corporativismo fascista e con l'emersione degli enti pubblici e delle società con partecipazione pubblica. L'ordinamento corporativo fascista trovò la sua definitiva realizzazione con l'istituzione, in luogo della Camera dei deputati, della Camera dei fasci e delle corporazioni, entro la quale sedevano i rappresentanti del Consiglio nazionale delle corporazioni e i rappresentanti del Partito nazionale fascista. Questo accorpamento serviva per riunire nello stesso organo i rappresentanti degli interessi economici e di quelli politici, col fine di risolvere, o meglio ancora prevenire, i conflitti sindacali e rendere più efficace il governo pubblico dell'economia. Ancora, vennero istituiti numerosi enti pubblici col compito di operare in molteplici settori del mercato, dai tessuti alla moda, dal carbone al metano, dai trasporti al turismo, e via discorrendo. Questi, peraltro, non operavano in regime di concorrenza, tant'è vero che vennero definiti enti «di privilegio», dal momento che sommarono la potestà regolativa del commercio all'esercizio dell'impresa, si v. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 15. Per un approfondimento sulla politica industriale in epoca fascista si v. almeno F. CAFFÈ, *Politica economica*, II, Torino, 1971, p. 21 ss. Infine, accanto agli enti pubblici nacquero anche le società per azioni con partecipazione statale. In questo modo lo Stato entrò nel mercato non soltanto con enti propri, ma anche sotto forma di partecipazione pubblica in società di diritto privato. Si pensi all'AGIP (Azienda generale italiana petroli) e alla ROMSA (Raffinerie olii minerali società per azioni) e all'IRI (Istituto per la ricostruzione industriale), per maggiori approfondimenti si v. A. AVERARDI, *Potere pubblico e politiche industriali*, Napoli, 2018, p. 148 ss.

¹⁴⁹ Per maggiori approfondimenti sulla storia del diritto alla concorrenza in Italia si v. almeno M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Torino, 2021, p. 3 ss.; G. AMATO, *Gli anni del radicamento e i problemi di oggi*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust*, Torino, 2010, p. 3 ss.; S. CASSESE, *La difficile introduzione della concorrenza*, in AA.VV., *Per un diritto della concorrenza*, Roma, 1996, p. 321 ss.; F. BARCA, *Il capitalismo italiano. Stori di un compromesso senza riforme*, Roma, 1999; M. LIBERTINI, *La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano*, in *Concorrenza e Autorità Antitrust. Un bilancio a 10 anni dalla legge*, Roma, 2000, p. 69 ss.; F. AMATORI, D. FELISINI, *Le intese restrittive nell'Italia del Novecento*, Atti del Convegno del 30 ottobre 2014, p. 1 ss.; B. LIBONATI, *L'autorità e la cultura antitrust in Italia*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI, *20 anni di antitrust*, cit., p. 53 ss.; V. AMENDOLA, P.L. PARCU, *L'antitrust italiano. Le sfide della tutela della concorrenza*, Torino, 2003; A. PERA, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, in *Concorrenza e mercato*, 2010, p. 441 ss.; A. GIGLIOBIANCO, G. TONIOLO, *Concorrenza, mercato e crescita in Italia: il lungo periodo*, Venezia, 2017, p. 3 ss.

¹⁵⁰ Come emerge da Ministero per la Costituente, *Rapporto della Commissione economica presentato all'Assemblea Costituente*, II, Industria, II Appendice alla relazione (Interrogatori), Roma, 1946, p. 5 ss., contrariamente alle posizioni di Leopoldo Piccardi (ARAR), Giovanni Silvia (Compagnia Nazionale Imprese Elettriche) e Angelo Costa (Confindustria), i quali si erano esposti in favore del mantenimento dell'IRI, il sen. Alfredo Frassati (Italgas), a domanda posta da Demaria «Come vede il problema dell'IRI? È proprio necessario questo sistema di organizzazione dall'alto dell'industria e della finanza

istanze di smantellamento dell'azionariato di Stato si contrapposero, vittoriose, istanze di mantenimento dello stesso. Queste ultime, per l'appunto, beneficiarono della persuasiva realtà dei fatti: l'industria privata, lacerata dai danni subiti durante il Secondo Conflitto Mondiale, non sarebbe stata in grado di riassorbire l'eventuale dismissione delle partecipazioni pubbliche derivanti dalla privatizzazione, ad esempio, dell'IRI¹⁵¹.

Tuttavia, però, nell'analisi diacronica dell'equilibrio tra istanze pubbliche e private nel mercato bisogna tenere a mente che, nonostante sia vero che «l'Italia post-fascista si [avviava] ad essere governata da un sistema istituzionale nel quale gli strumenti di intervento [erano] forse tanto numerosi come negli ordinamenti a pianificazione centralizzata»¹⁵², tuttavia è altrettanto vero che tali strumenti «[risultavano] inseriti in una logica che [voleva] essere ed è per molti aspetti liberale»¹⁵³.

Difatti, la via che si decise di perseguire per la ricostruzione del tessuto economico nazionale non fu quella del collettivismo socialista, bensì quella «del sistema capitalistico ovvero dell'economia di mercato controllata»¹⁵⁴. E tale constatazione emerge anche e soprattutto dall'analisi degli artt. 41 e ss. della neonata Costituzione del 1948, i quali forniscono, come si è avuto modo di rilevare, un sistema costituzionale di economia “mista” (e “aperto”) che nonostante non esprima una preferenza per una determinata dottrina economica, comunque deve essere collocato in una posizione mediana tra individualismo liberista e collettivismo socialista¹⁵⁵.

italiana, che fu creato per far fronte ad un periodo di emergenza che lo Stato sembra voler continuare? Ritiene che sia essenziale conservare un organismo tipo IRI?» risponde «Io sono di avviso che bisogna al più presto possibile seguire un indirizzo completamente opposto a quello dell'IRI, radicalmente opposto», Demaria «Le ragioni principali dipendono dal fatto che lo Stato non è un buon amministratore?», Frassati «In parte da questo; ma essenzialmente perché l'IRI rappresenta un elemento di squilibrio fra tutte le industrie. Se, per esempio, io ho una modesta fabbrica di tubi come faccio a vivere quando l'IRI ha tutte le agevolazioni e fabbrica tubi come me? Qualunque passività si dovesse verificare l'IRI se ne infischia perché lo Stato copre tutto. È impossibile che prosperi un'industria dove c'è un nucleo che non è una industria, ma che è lo Stato. Per restare nella logica bisogna organizzare tutta l'industria nell'orbita dello Stato, come fa il comunismo» (p. 339).

¹⁵¹ E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 154.

¹⁵² Così, G. AMATO, *Il governo dell'industria in Italia*, cit., p. 18.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 111.

¹⁵⁵ Per una ricostruzione sui rapporti economici in Costituzione si v. P. RIDOLA, *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, p. 241 ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 75 ss.; di recente, v. F. SAIITTO, *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, cit., p. 125 ss.

Insomma, l'assetto pratico che risultò «era coerente con quella visione per cui le idee liberali, veicolate con le politiche del Governo, non erano espressione di un capitalismo basato esclusivamente sull'idea della semplice libertà di concorrenza», bensì si apriva «a un'impostazione per cui allo Stato erano invece fiduciosamente attribuiti ampi poteri di organizzazione della società»¹⁵⁶.

Questo nuovo assetto trova riscontro nelle decisioni del IV Governo De Gasperi¹⁵⁷, il quale pose in essere politiche monetarie restrittive per contrastare l'inflazione e stabilizzare la moneta, politiche di apertura verso i mercati internazionali, come sintomatizzato dalla conclusione degli Accordi di Bretton Woods, che cominciarono a spiegare pieni effetti in Italia dal 1947, dalla presenza dello *European Recovery Plan* (noto come Piano Marshall)¹⁵⁸, a cui seguì l'accordo per liberalizzare il mercato del carbone e dell'acciaio a livello europeo nel 1951¹⁵⁹.

A tali politiche, tuttavia, in continuità col periodo pre-costituzionale, si accompagnava un indirizzo di massiccio intervento dello Stato nell'economia che durerà fino all'alba degli anni '90. Sicché, si può dire che in questa fase fossero ancora prevalenti le istanze pubbliche su quelle private nel mercato. Ovvero, in altri termini, veniva compiuta una marcata valorizzazione del limite dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.) rispetto all'attività economica privata (art. 41, c. 1, Cost.), che consentiva di alterare il regime di libertà concorrenziale¹⁶⁰ a favore della tutela di interessi e diritti

¹⁵⁶ Così, F. SAITTO, *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, cit., p. 131.

¹⁵⁷ In carica dal 1° giugno 1947 al 24 maggio 1948, passato alla storia per essere stato il primo governo della Repubblica formato senza la partecipazione del Partito Comunista Italiano e del Partito Socialista Italiano in seguito alla crisi del maggio 1947. Sulle vicende del Governo De Gasperi e l'esclusione delle sinistre dal governo si v. G.E. RUSCONI, *Resistenza e post-fascismo*, Bologna, 1995, p. 177 ss.; P. SCOPPOLA, *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna, 1977, p. 295 ss.; di recente L. DI NUCCI, *La democrazia distributiva. Saggio sul sistema politico italiano*, Bologna, 2016, p. 45 ss.;

¹⁵⁸ Per maggiori approfondimenti sul tema si v. F. FAURI, *L'Unione europea. Una storia economica*, Bologna, 2017, p. 30 ss.

¹⁵⁹ G. CARLI, *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma-Bari, 1996, p. 6 ss.

¹⁶⁰ La quale non era considerata di per sé idonea a realizzare gli interessi della collettività. Al riguardo, si v. Corte cost., sent. n. 97 del 10 giugno 1969, punto 3 del *Considerato in diritto*, «La Corte osserva che la libertà di commercio, come gode della tutela accordata dall'art. 41 della Costituzione, così soggiace a quei limiti che tale disposizione consente di imporre a salvaguardia di beni che la Costituzione considera preminenti rispetto alla libertà di iniziativa economica. Fra questi limiti viene qui in evidenza quello connesso all'utilità sociale, alle cui esigenze deve essere subordinata anche la concorrenza, che indubbiamente il vigente sistema costituzionale non considera di per sé idonea a realizzare o a rispettare gli interessi della società», il corsivo è aggiunto. Per questa ragione, anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali (sentt. nn. 32 del 1959 e 60 del 1965), la Corte ritenne che gli interventi autoritativi che derivano dalle licenze commerciali «devono essere esercitati secondo le direttive che risultano dall'art. 41 della Costituzione: di tal che essi sono

costituzionali (rientranti nella locuzione di “utilità sociale”). Tale benessere collettivo, in particolare, si riteneva che dovesse essere perseguito principalmente tramite l'intervento dello Stato nell'economia (con risultati distorsivi della libera concorrenza) o mediante la determinazione con legge di «programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata potesse essere indirizzata e coordinata ai fini sociali» (art. 41, c. 3, Cost.); ovvero, anche tramite interventi più radicali, come la previsione di riserva originaria o l'espropriazione di imprese o categorie di imprese, col fine di utilità generale, che avessero carattere di «preminente utilità generale» e che agissero in determinati settori strategici dell'economia nazionale (ex art. 43 Cost., specificamente servizi pubblici essenziali, fonti di energia o situazioni di monopolio).

Pertanto, nonostante taluni timori espressi dalla Commissione economica, si procedette con il rifinanziamento dell'IRI col fine di renderlo protagonista della ricostruzione post-bellica. A questo vennero associate anche diverse finanziarie, come Finmeccanica e Finelettrica, e nonostante il nuovo statuto del 1948 attribuisse al Consiglio dei Ministri il compito d'individuare l'indirizzo generale dell'IRI¹⁶¹, tuttavia, forte anche dell'autonomia finanziaria acquisita¹⁶², le decisioni strategiche aziendali vennero assunte dalle finanziarie stesse o dalle singole società operative sostanzialmente in autonomia¹⁶³.

Di fianco all'IRI, sempre a riprova della valorizzazione dell'intervento dello Stato con risultati anti-concorrenziali nei settori strategici e maggiormente lucrativi del mercato, ma anche economicamente rischiosi, vennero costituite l'Ente Nazionale Idrocarburi (ENI) e la Cassa per il Mezzogiorno.

legittimi se ed in quanto siano essenziali alla tutela di quegli interessi che, per la loro consistenza ed in relazione allo sviluppo della società, fanno capo mediatamente o immediatamente alla collettività nazionale e non esclusivamente a singole categorie di operatori economici».

¹⁶¹ D.lgs. 12 febbraio 1948, n. 51, art. 1, c. 2, «Spetta al Consiglio dei Ministri di stabilire nell'interesse pubblico l'indirizzo generale dell'attività dell'istituto».

¹⁶² *Ex* art. 18 del d.lgs. n. 51 del 1948 «Gli utili netti annuali, determinati ai sensi del precedente articolo, sono destinati come appresso: il 20% alla formazione del fondo di riserva ordinaria; il 15% a un fondo per gli scopi di cui al successivo art. 24; il residuo 65% al Tesoro dello Stato a rimborso del fondo di dotazione e dei contributi assegnati dal Tesoro all'istituto. Dopo che sia completato tale rimborso, il predetto 65% è destinato a costituire una riserva straordinaria», sicché il Ministero del Tesoro attribuiva all'IRI un fondo di dotazione che doveva essere rimborsato al 65%.

¹⁶³ Così, E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 155; F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, cit., p. 1 ss.; A. COLLI, *La grande stagione dell'IRI*, in F. AMATORI (a cura di), *Storia dell'IRI. 2. Il «miracolo» economico e il ruolo dell'IRI*, Roma-Bari, 2013, p. 147 ss.; F. BARCA, S. TRENTO, *La parabola delle partecipazioni statali: una missione tradita*, in F. BARCA (a cura di), *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra ad oggi*, Roma, 1997, p. 194 ss.

All'ENI veniva attribuito «il compito di promuovere ed attuare iniziative d'interesse nazionale nel campo degli idrocarburi e dei vapori naturali» (art. 1, l. 10 febbraio 1953, n. 136) in regime di concorrenza con i privati, ma ad esso erano riservati i diritti di «ricerca e coltivazione di giacimenti di idrocarburi» (art. 2, punto 1) della Valle Padana¹⁶⁴ (ovverosia quelli già scoperti negli anni '50) e, in generale, il diritto di costruzione e l'esercizio «delle condotte per il trasporto degli idrocarburi minerali nazionali» (art. 2, punto 2). Alla Cassa per il Mezzogiorno¹⁶⁵, invece, erano affidati compiti programmazione, finanziamento ed esecuzione¹⁶⁶ di opere generali riguardanti il Sud¹⁶⁷, così come previste da un piano generale deliberato dal Comitato dei ministri specificamente previsto¹⁶⁸.

Per inciso, in questi anni cominciò una lenta ma progressiva «fase di trapasso da un sistema di mercato di livello nazionale ad una sia pure liberistica forma di organizzazione “pubblica” dei mercati di livello europeo»¹⁶⁹. Difatti, il Trattato di Roma del 1957 che istituisce le Comunità Economiche Europee, con la previsione di una regolazione della

¹⁶⁴ Si v. Tabella A in allegato alla l. 136/1953.

¹⁶⁵ Per maggiori approfondimenti si v. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 257; G. QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1980, p. 310.

¹⁶⁶ Ex art. 2, l. 10 agosto 1950, n. 646.

¹⁶⁷ In particolare, ex art. 3 della l. 646/1953 «La presente legge si applica alle regioni Abruzzi e Molise, Campania, Puglie, Basilicata, Calabria, Sicilia e Sardegna, alle province di Latina e Frosinone, all'Isola d'Elba, ai Comuni della provincia di Rieti già compresi nell'ex circondario di Cittaducale, ai Comuni compresi nella zona del comprensorio di bonifica del fiume Tronto, nonché ai Comuni della provincia di Roma compresi nella zona del comprensorio di bonifica di Latina.

Qualora il territorio dei comprensori comprenda parte di quello di un Comune con popolazione superiore ai 10.000 abitanti, l'applicazione della legge sarà limitata al solo territorio facente parte dei comprensori».

¹⁶⁸ Ex art. 1, l. 646/1950 «I Ministri per l'agricoltura e per le foreste, per il tesoro, per l'industria e commercio, per i lavori pubblici, per il lavoro e la previdenza sociale, per i trasporti, sotto la Presidenza del Presidente del Consiglio dei Ministri o di un Ministro all'uopo designato dal Consiglio dei Ministri, formulano un piano generale per l'esecuzione, entro un periodo di 12 anni, dal 1950 al 1962, di opere straordinarie dirette in modo specifico al progresso economico e sociale dell'Italia meridionale, coordinandolo con i programmi di opere predisposti dalle Amministrazioni pubbliche.

Il piano suaccennato riguarda complessi organici di opere inerenti alla sistemazione dei bacini montani e dei relativi corsi d'acqua, alla bonifica, all'irrigazione, alla trasformazione agraria, anche in dipendenza dei programmi di riforma fondiaria, alla viabilità ordinaria non statale, agli impianti per la valorizzazione dei prodotti agricoli ed alle opere di interesse turistico, nonché la esecuzione di acquedotti e fognature e di opere di sistemazione straordinaria di linee ferroviarie a grande traffico.

Restano ferme le attribuzioni e gli oneri dei Ministeri competenti per le opere, anche straordinarie, alle quali lo Stato provvede con carattere di generalità, al cui finanziamento viene fatto fronte mediante stanziamenti dei singoli stati di previsione dei Ministeri suddetti».

¹⁶⁹ Così, P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 114.

concorrenza volta principalmente a ridurre gli ostacoli al libero commercio¹⁷⁰, lasciava trasparire la creazione di un nuovo mercato comune sovra-statale regolato a livello europeo. E tale influenza sovranazionale cominciò a produrre i suoi effetti nel panorama nazionale¹⁷¹ a partire da un nuovo interesse, anche giurisprudenziale¹⁷², per il tema della concorrenza, soprattutto nella sua accezione “soggettiva” (art. 41, c. 1, Cost.), intesa quale diritto di libertà di ciascuno di operare nel mercato (ovvero, nella sua dimensione “negativa”, di non operarvi in maniera concorrenziale, ad esempio «limitando e coordinando, d'accordo con altri soggetti, la propria libertà d'iniziativa economica»)¹⁷³.

Tuttavia, nonostante le influenze sovranazionali che spingevano nella direzione di un libero mercato, in Italia si ritenne che l'impresa privata, in regime concorrenziale, non fosse ancora pronta a sostenere il peso di livelli di crescita che dal dopoguerra erano oramai in costante ascesa. Proprio in questa fase, infatti, raggiunse l'apice della valorizzazione l'art. 43 della Costituzione: per la prima (e unica) volta, con la l. del 6 dicembre 1962, n. 1643, erano state espropriate e nazionalizzate le imprese produttrici di energia elettrica e, contestualmente, era stato istituito l'ente strumentale alla sua gestione, ossia l'ENEL¹⁷⁴. La finalità dell'ente era quella di

¹⁷⁰ Si v. Capo I, del Titolo I della Parte terza conteneva le “Regole di concorrenza”

¹⁷¹ Si pensi alla previsione delle Commissioni d'inchiesta ex art. 82 Cost. sui limiti posti alla concorrenza nel campo economico approvate nella III e nella IV Legislatura (rispettivamente 1958-63 e 1963-68), per maggiori approfondimenti si v. M. GRANATA, *Cultura del mercato. La Commissione parlamentare d'inchiesta sulla concorrenza (1961-1965)*, Sovieria Mannelli, 2007; F. CAVAZZUTTI, *Appunti e spunti da una breve stagione riformista: 1958-1963*, in *Moneta e credito*, vol. 68, 270, 2015, p. 187 ss.

¹⁷² *Ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 29 del 22 gennaio 1957, la quale giudicò legittimo l'art. 125, c. 6 e 8, del T.U. leggi sanitarie (così come modificato dalla l. 7 novembre 1942, n. 1528) nella misura in cui vietava al farmacista, il quale operava in condizione di parziale assenza di concorrenza (primo paragrafo del *Considerato in diritto*), di vendere i farmaci ad un prezzo diverso da quello d'etichetta (anche più basso, come nel caso che ha dato adito alla pronuncia), poiché l'art. 41 della Costituzione «enuncia sul piano costituzionale la libertà economica nella sua fondamentale manifestazione di libertà di iniziativa economica e privata, che si traduce nella possibilità di indirizzare liberamente, secondo le proprie convenienze, la propria attività nel campo economico. A tale libertà la Costituzione pone il limite del pubblico interesse, in quanto l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, intesa come conseguimento del bene comune» (quarto paragrafo del *Considerato in diritto*), nel caso di specie rappresentato dalla salute della collettività (art. 32 Cost.) «che potrebbe essere insidiata (...) dalla vendita di medicinali a prezzo più basso di quello fissato» (penultimo paragrafo del *Considerato in diritto*).

¹⁷³ M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., p. 105.

¹⁷⁴ Per maggiori approfondimenti si v. almeno G. GUARINO, *L'elettricità e lo Stato*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 499 ss.; ID., *L'impresa pubblica ENEL*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, cit., p. 527 ss.; C. LAVAGNA, *Il trasferimento all'Enel delle imprese elettriche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965; G. LANDI, *Energia elettrica (nazionalizzazione)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 875 ss.

provvedere «ai fini di utilità generale (...) alla utilizzazione coordinata e al potenziamento degli impianti, allo scopo di assicurare con minimi costi di gestione una disponibilità di energia elettrica adeguata per quantità e prezzo alle esigenze di un equilibrato sviluppo economico del Paese» (art. 1, c. 3, della legge 1643/1962). In altri termini, attraverso il monopolio dell'energia elettrica si ambiva a garantire l'elettrificazione di tutto il territorio nazionale, comprese le zone economicamente più svantaggiate del Sud, a costi agevolati, altrimenti insostenibili per gli operatori privati in regime di libera concorrenza.

Esaurita la fase in cui si tentò di valorizzare le collettivizzazioni ex art. 43 Cost., negli anni '60 l'intervento dello Stato nell'economia assunse le vesti giuridiche dell'art. 41, c. 3, Cost. Si tratta, infatti, dell'epoca del tentativo di regolazione e «controllo» dell'economia attraverso i «programmi» predisposti con legge¹⁷⁵. La finalità della programmazione sarebbe stata quella di limitare la «mutevole facoltà del potere esecutivo»¹⁷⁶ nella

¹⁷⁵ Sicuramente centrale in quegli anni fu il dibattito intorno alla qualificazione relativa o assoluta della riserva di legge di cui all'art. 41, c. 3, Cost. A favore della qualificazione in termini di riserva relativa si vedano V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, p. 232; A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit., p. 325; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 252. *Contra*, quindi a favore della qualificazione in termini di riserva assoluta si v. S. FOIS, *Osservazioni sui limiti dell'impugnativa costituzionale e sulla riserva di legge prevista dall'art. 41 costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 24; sulla questione, infine, intervenne definitivamente la Corte costituzionale con le sentt. nn. 4 e 5 del 1962, per il quale commento sul contenuto si rinvia, su tutti, a C. ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41 della costituzione*, cit., p. 33 ss.; V. CRISAFULLI, *Osservazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 43 ss. Il punto 2 del *Considerato in diritto* della sent. n. 4 del 1962 statuisce che «tale riserva, espressamente prescritta dall'ultimo comma del detto art. 41, debba ritenersi necessaria anche per l'emanazione delle misure di cui al comma precedente (che viene in considerazione nella specie) si desume, secondo è stato altre volte statuito dalla Corte (con le sent. nn. 50 e 103 del 1957, 47 e 52 del 1958) tanto dai principi generali informatori dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura, quanto dall'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e, pertanto, debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato. Ciò posto, è da precisare che, riferendosi i limiti di cui si tratta a diritti su mezzi o su attività rivolte alla produzione economica, la riserva di legge di cui all'art. 41 in parola non esige che l'intera disciplina dei rapporti venga regolata con atto normativo del Parlamento, dovendosi ritenere sufficiente che questo determini i criteri e le direttive idonee a contenere in un ambito ben delineato l'esercizio tanto dell'attività normativa secondaria quanto di quella particolare e concreta di esecuzione affidate al Governo, evitando che esse si svolgano in modo assolutamente discrezionale».

¹⁷⁶ Corte cost., sent. n. 35 del 1961, con tale espressione la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della l. 7 luglio 1959, n. 490 (e della l. 820/1960 che ne modificava l'art. 2, c. 1) nella misura in cui, nell'«attribuire genericamente e in toto la potestà di fissare programmi e controlli concernenti il settore della bieticoltura, quei programmi e

predisposizione delle diverse, e talvolta contrastanti, decisioni di politica economica, a favore di un certo grado di continuità dell'indirizzo politico in materia economica¹⁷⁷. Tuttavia, la prima e unica legislazione di piano di cui alla l. 27 luglio 1967, n. 685, volta a predisporre «il programma economico per il quinquennio 1966-70 (...) come quadro della politica economica, finanziaria e sociale del Governo e di tutti gli investimenti pubblici» (art. 1), non trovò mai un'effettiva applicazione. La ragione è presto fatta, «un atto legislativo, infatti, può comandare o vietare, non fare previsioni, come, ad esempio, prevedere il tasso di sviluppo dell'economia (determinato, piuttosto, dall'andamento dei mercati nazionali e internazionali, dalle congiunture economiche e politiche)»¹⁷⁸.

Dal fallimento delle leggi di programmazione economica in poi il bilanciamento tra istanze pubbliche e istanze private nel mercato cominciò a riequilibrarsi con più decisione.

La crisi economica degli anni '70 fece emergere con forza la gestione poco oculata degli interventi statali nell'economia. Poiché questi, se da una parte è vero che erano stati il motore della ripresa economica e avevano avuto una funzione (anti-concorrenziale) di “moderazione” dei prezzi che aveva consentito alle imprese private di autofinanziarsi¹⁷⁹, dall'altra parte erano divenute oggetto di una gestione “partitica”, poco attenta ai delicati equilibri dell'intersezione della domanda e dell'offerta nel mercato. In sostanza, la gestione poco trasparente delle risorse pubbliche e la nomina della classe dirigente ispirata da ragioni di fedeltà politica, piuttosto che da capacità manageriali, aveva determinato la diseconomicità delle imprese pubbliche¹⁸⁰. Circostanza, questa, che oltre a determinare un danno concorrenziale ai privati operanti nei settori di mercato in cui agivano le imprese pubbliche, aveva determinato anche un danno alla collettività. Difatti, i costi della gestione anti-economica delle imprese pubbliche veniva

controlli che, invece, la legge doveva determinare, ai Ministri dell'agricoltura e dell'industria, senz'altra limitazione se non il generico riferimento al “fine di coordinare l'esercizio della bieticoltura e dell'industria zuccheriera con le esigenze di sviluppo economico e sociale delle zone agricole interessate e con le esigenze del consumo dello zucchero”» attribuiva illegittimamente in violazione dell'art. 41, c. 3, Cost. e della sua riserva, alla «mutevole facoltà del potere esecutivo» e non già, come sarebbe dovuto essere, «alla libera espressione della volontà dell'organo rappresentativo della Nazione» (punto 6 del *Considerato in diritto*) il compito di definire con legge (e in modo non generico) «i fini che con detti programmi si vogliono raggiungere» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

¹⁷⁷ Cfr. A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, 1968, p. 1.

¹⁷⁸ A tal proposito, S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, cit., p. 23.

¹⁷⁹ P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 127.

¹⁸⁰ F. BARCA, S. TRENTO, *La parabola delle partecipazioni statali: una missione tradita*, cit., p. 219; di recente E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 160.

assorbito con continui scostamenti di bilancio, già pesantemente gravato dalla costruzione del *Welfare state*, il quale aveva trovato l'apice della sua completezza con l'istituzione del Servizio sanitario nazionale nel 1978.

Sicché, quella energetica degli anni '70 può essere definitiva condivisibilmente come una «crisi a carattere fundamentalmente strutturale, che ha prodotto la caduta del tasso di incremento di produzione nazionale, la caduta degli investimenti e, fattore ancor più grave, il trapasso di piccole e di medie imprese al pubblico mostrando sempre di più lo scompenso esistente tra i due settori»¹⁸¹.

Infine, gli anni '80 hanno rappresentato il preludio del cambio di equilibrio tra istanze private e istanze pubbliche nell'economia. Come sintomatizzato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 1982 – che comunque rimase una decisione “isolata” fino alla sent. n. 241 del 1990 –, la necessità di un mercato maggiormente concorrenziale stava diventando un'esigenza sempre più pressante. Sicché, all'aprioristico scetticismo nei confronti della concorrenza, si stava sostituendo l'idea che essa potesse risultare strumentale al perseguimento del benessere della collettività. La decisione in parola, infatti, nel dichiarare la legittimità costituzionale dei patti limitativi della concorrenza ex art. 2569 c.c., affermò che «la libertà di concorrenza tra imprese ha, com'è noto, una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi»¹⁸². Con questa decisione si esplicita con chiarezza che, da una parte, la (libertà di) concorrenza può essere funzionale al perseguimento dell'utilità sociale e, dall'altra parte, che essa non deve essere intesa esclusivamente nella sua dimensione soggettiva (quale diritto di libertà di ciascuno di operare nel mercato), ma anche nella sua dimensione oggettiva, quale concreto assetto del mercato concorrenziale caratterizzato da un effettiva «pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro»¹⁸³. Di conseguenza, alla luce di quanto argomentato, la Corte ammoniva il legislatore riguardo alla necessità di adottare una «opportuna normativa (cioè (...) una legislazione antimonopolio o antitrust)»¹⁸⁴ volta «ad assicurare la effettiva tutela del mercato,

¹⁸¹ P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 127.

¹⁸² Si v. il punto 2 del *Considerato in diritto*.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ Vedi il punto 3 del *Considerato in diritto*.

oggettivamente considerato, sotto il profilo concorrenziale a soddisfare così le esigenze della moderna vita economica»¹⁸⁵.

Tuttavia, la progressiva centralità della concorrenza nella sua dimensione soggettiva, oggettiva e nella sua funzionalità al perseguimento del benessere collettivo rimase, come detto, frutto dell'intuizione di una sentenza che, per quasi 10 anni, non diede vita ad un orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale¹⁸⁶.

Per di più, anche le decisioni di politica economica del legislatore andarono in una direzione diversa e le loro conseguenze sono ben note. L'ingente mole d'interventi a pioggia¹⁸⁷, unita alle conseguenze della crisi del decennio passato e al peso economico dello Stato sociale determinò un allarmante aumento del rapporto tra debito e PIL, il quale passò dal 54,57% del 1980 al 90,05% del 1989¹⁸⁸, con un'inflazione che nel 1980 raggiunse il tasso record del 21%¹⁸⁹.

¹⁸⁵ *Ibidem*. Difatti, in assenza di una disciplina antitrust organica, la tutela del «mercato nelle sue oggettive strutture» era rimessa a disposizioni come l'art. 2645 c.c. oggetto del sindacato, il quale, sottoponendo a condizioni i patti limitativi della concorrenza evitava «eccessive restrizioni alla libertà d'iniziativa economica», v. punto 2 del *Considerato in diritto*. Per maggiori approfondimenti si v. R. NIRO, *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, p. 32 ss.; I. DE CESARE, *Concorrenza e utilità sociale*, cit., p. 65.

¹⁸⁶ Per esigenze di completezza è necessario sottolineare che la Corte costituzionale, con la sent. n. 170 dell'8 giugno 1984, c.d. *Granital*, nel riconoscere che i giudici nazionali possono applicare norme comunitarie provviste di effetto diretto, disapplicando le disposizioni nazionali con esse contrastanti, aveva, di fatto, dato seguito alle sentenze della Corte di Giustizia del 6 febbraio 1973, causa 48/72, *Brasserie de Haecht* (si v. parr. 10-12) e quella *BRT c. Sabam*, del 30 gennaio 1974, causa 127/73 (si v. par. 16), che affermarono che i divieti di intese restrittive e di abuso di posizione dominante sanciti dagli artt. 85 n. 1 e 86 del Trattato CEE erano idonei a produrre effetti diretti, pertanto i giudici nazionali devono tutelare i diritti che tali norme attribuiscono; per maggiori approfondimenti si v. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, cit., p. 42.

¹⁸⁷ Si pensi alla l. 14 giugno 1989, n. 234 in materia di «Disposizioni concernenti l'industria navalmeccanica ed armatoriale e provvedimenti a favore della ricerca applicata al settore navale»; alla l. 3 ottobre 1987, n. 404 «Conversione in legge del decreto-legge 4 agosto 1987, n. 327, recante interventi a sostegno dei consorzi per il commercio estero costituiti tra piccole e medie imprese industriali, commerciali e artigiane, nonché dei consorzi e delle società consortili di garanzia collettiva fidi»; l. 25 febbraio 1987, n. 67 «Rinnovo della legge 5 agosto 1981, n. 416, recante disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria»; l. 29 dicembre 1988, n. 555 «Disposizioni in materia di interventi finanziari per i settori dello spettacolo»; la l. 17 febbraio 1982, n. 46 «Interventi per i settori dell'economia di rilevanza nazionale» con il quale veniva costituito il Fondo speciale rotativo per l'innovazione tecnologica presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

¹⁸⁸ Fonte: Istat, serie storiche, 2016, consultabile in <https://www.istat.it/60annidieuropea/economia.html>

¹⁸⁹ Per maggiori approfondimenti sull'incidenza delle politiche degli anni '80 rispetto al tasso d'inflazione che poi, dopo il 1980, andò calando, si veda U. ARRIGO, *L'inflazione*

Sicché, alla luce di questo panorama, e forti dell'esperienza del Regno Unito¹⁹⁰ e della Francia¹⁹¹ che con le privatizzazioni degli anni '70 e '80 dimezzarono in breve tempo il loro debito, negli anni '90 si decise di alleggerire la presenza dello Stato nel mercato dismettendo le partecipazioni pubbliche.

L'equilibrio tra istanze pubbliche e istanze private giunse ad un punto di svolta in cui si ritenne che il benessere collettivo fosse ottenibile con un maggiore coinvolgimento concorrenziale degli operatori privati, piuttosto che tramite un'imponente intervento dello Stato nel mercato.

4. Il periodo della centralità della concorrenza

Un primo chiaro segnale dell'emersione della concorrenza per il perseguimento dell'utilità sociale e dei fini sociali (ex art. 41, commi 2 e 3, Cost.), nonché del nuovo equilibrio che vedeva prevalere il ruolo dei privati

negli anni ottanta in assenza di alcuni interventi di politica dei redditi, in Rivista internazionale di Scienze Sociali, 3-4, 1987, p. 327 ss.

¹⁹⁰ Il quale, peraltro, fu il primo a introdurre meccanismi di controllo statale sulle imprese dismesse, per maggiori approfondimenti si v. G. SCARCHILLO, *Privatizzazioni e settori strategici. L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato*, Torino, 2018, p. 1 ss.; J. AYLEN, *Privatization of the British Steel Corporation*, in *Fiscal studies*, 1988, vol. 9, 3, p. 1 ss.; G.K. FRY, *Cammino della privatizzazione delle imprese pubbliche in Gran Bretagna: un'analisi in termini di politiche pubbliche*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 1, 1996, p. 3 ss.; J. KAY, *La privatizzazione nel Regno Unito*, in *Economia Pubblica*, 1989, 19, p. 87 ss.; C. KRUSICH, *Le privatizzazioni in Gran Bretagna: un'analisi*, in *Studi e note di economia*, 2, 1997, p. 101 ss.; D. MARSH, *Privatization under Mrs Thatcher: a Review of the Literature*, in *Public Administration*, vol. 69, 1991, p. 459 ss.; P.M. JACKSON, *La privatizzazione del settore pubblico nel Regno Unito: valutazione di un'innovazione di politica economica*, in *Rivista di politica economica*, 1995, vol. 65, 11, p. 77 ss.; T. JENKINSON, C. MAYER, *The privatization process in France and the U.K.*, in *European Economic Review*, 1988, p. 482 ss.; D.J. HARRIS, *Il programma di privatizzazione realizzato nel Regno Unito*, in *Economia e Politica industriale*, 55, 1987, p. 97 ss.; J. RICHARDSON, G. DUDLEY, *Le privatizzazioni in Gran Bretagna: innovazione di successo e implementazione difficile?*, in *Stato e mercato*, 47, 1996, p. 235 ss.; V. WRIGHT, *Le privatizzazioni in Gran Bretagna*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1988, p. 86 ss.

¹⁹¹ Per maggiori approfondimenti sulle privatizzazioni in Francia si v. almeno G. SCARCHILLO, *Privatizzazioni e settori strategici. L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato*, cit., p. 29 ss.; A. BIZAGUET, *Le secteur français et les privatisations de 1986 à 1988*, in *Revue internationale des sciences administratives*, 1988, p. 619 ss.; P. CIRIELLO, *Nazionalizzazioni e privatizzazioni nell'esperienza italiana e francese*, Napoli, 1992; L. RAPP, *Le secteur public français entre nationalisations et privatisations*, in *L'Actualité juridique-droit administratif*, 5, 1987, p. 303 ss.; L. CARTELIER, *Finta privatizzazione in Francia*, in *Politica ed Economica*, 12, 1986, p. 11 ss.; H. DUMEZ, A. JEUNEMAÏTRE, *Le privatizzazioni in Francia*, in *Stato e mercato*, 47, 1996, p. 295 ss.

rispetto allo Stato, è rinvenibile nella sentenza della Corte costituzionale n. 241 del 1990¹⁹² la quale, come si è avuto modo di accennare, riprese alcune delle argomentazioni già presenti entro la sentenza n. 223 del 1982.

Nello specifico, venne eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 180 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ("Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio"), per violazione degli artt. 3, 41, c. 3, e 23 Cost., in quanto, nell'attribuire alla SIAE (Società Italiana Autori ed Editori) «l'esclusiva nella gestione dei diritti di utilizzazione economica delle opere tutelate da detta legge», le avrebbe conferito una posizione dominante sul mercato rispetto alla quale non avrebbe previsto, di contro, strumenti a tutela contro l'abuso di tale posizione¹⁹³. Sicché, dopo avere escluso l'applicabilità dell'art. 86 del Trattato CEE (oggi art. 102 TFUE) avente ad oggetto il divieto di abuso di posizione dominante, non essendo sempre ravvisabile la lesione della concorrenza «in una "parte sostanziale" del mercato comune» tale da «pregiudicare il commercio tra gli Stati membri»¹⁹⁴, la Corte ha rinnovato il giudizio sull'inidoneità della disciplina codicistica vigente a tutelare adeguatamente la concorrenza e il mercato. Difatti, come peraltro già constatato in precedenti decisioni¹⁹⁵, la Corte aveva rimarcato la necessità che il legislatore apprestasse un'adeguata disciplina in materia di tutela della concorrenza, dal momento che l'iniziativa economica privata (art. 41, c. 1, Cost.) «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma): e tali vincoli sono fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo»¹⁹⁶. In questo modo, ossia con la pretermissione dell'utilità e dei fini sociali, proseguiva la Corte, «non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza - che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica, ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori (sentenza n. 223 del

¹⁹² Per commenti sulla decisione in oggetto si v. almeno A. PACE, *Sulla rilevanza della questione di legittimità cost. dell'art. 180 l.m. del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà d'impresa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 1990, p. 1482 ss.; L. NIVARRA, *Esclusiva SIAE e obbligo di contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, in *Il Foro italiano*, 1990, parte I, p. 2402 ss.; R. IANNOTTA, *Osservazione*, in *Il Foro amministrativo*, 1990, 11, p. 2561 ss.; E. CATERINI, *Obbligo a contrarre e posizioni dominanti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, 5, p. 1487.

¹⁹³ Si v. il punto 1 del *Considerato in diritto*.

¹⁹⁴ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁹⁵ Ad esempio, la sent. n. 826 del 1988 in materia di informazione e la già richiamata sent. n. 223 del 1982 in materia di attività economica complessivamente intesa.

¹⁹⁶ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

1982 cit.) - ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli, che di quei fini sono parte essenziale»¹⁹⁷. Così ostacolando, di conseguenza, «il programma di eliminazione delle disegualianze 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'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie»¹⁹⁸.

Questa decisione segna un passaggio importante quantomeno per due ragioni. La prima è che viene rimarcato ancora una volta il versante “oggettivo” della concorrenza, quale assetto strutturale del mercato (che, è bene ribadire, deve essere distinto dal versante “soggettivo”, il quale si riferisce al diritto di libertà di ciascuno di concorrere o meno nel mercato)¹⁹⁹. La seconda ragione è riconducibile all'esplicitazione del nesso eziologico tra concorrenza e utilità sociale: la libertà di concorrenza è considerata «funzionale alla protezione degli interessi della collettività e dei consumatori» e l'assenza di una disciplina che la tuteli adeguatamente rischia di pregiudicare «le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli»²⁰⁰.

Questa decisione, insomma, a livello giurisprudenziale registra un mutamento di equilibrio importante: non è più (solo) l'intervento dello Stato, ma soprattutto è tramite la concorrenza che si possono perseguire gli interessi sociali così come tutelati a livello costituzionale e giuridicamente rientranti nelle clausole dell' “utilità sociale” e dei “fini sociali” di cui all'art. 41, commi 2 e 3, Cost.

Sicché, sulla scorta dell'influenza comunitaria, nonché della giurisprudenza costituzionale²⁰¹, venne promulgata la legge 10 ottobre 1990, n. 287, rubricata “Norme a tutela della concorrenza e del mercato” (c.d. Legge *antitrust*).

Come già si è avuto modo di sottolineare, la nuova legge *antitrust* ha consolidato i principi comunitari (oggi eurounitari) in materia di

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Cfr. da ultimo O. PINI, *Sofferenze e insofferenze della giurisprudenza costituzionale nell'interpretazione dei concetti economici*, in *Federalismi.it*, 15, 2020, p. 69.

²⁰⁰ Punto 4 del *Considerato in diritto*. Cfr. di recente I. DE CESARE, *Concorrenza e utilità sociale*, cit., p. 65.

²⁰¹ Per esigenze di completezza è necessario specificare che la Corte cost., sent. n. 241 del 1990 aveva specificamente fatto riferimento al disegno di legge in approvazione alla Camera che poi si sarebbe tradotto nella l. 287/90. A tal proposito il punto 4 del *Considerato in diritto*, nell'ultimo paragrafo letteralmente afferma «(...) vi è una crescente presa di coscienza - pur se con ritardo rispetto agli altri Paesi economicamente avanzati - tanto che sono stati apprestati progetti contenenti norme per la tutela della concorrenza e del mercato (cfr., in particolare, il disegno di legge n. 3755 atti Camera, X Legislatura, già approvato dal Senato), dei quali è auspicabile la definitiva approvazione, in quanto necessaria ai fini del rispetto dei suddetti principi costituzionali».

concorrenza specificando, fin dall'art. 1, che la legge in parola rappresenta una «attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica» (c. 1)²⁰² e, inoltre, che la sua interpretazione deve essere effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza» (c. 4).

Nel merito, la Legge *antitrust* posa le fondamenta principalmente su tre assi: il primo è il divieto di «intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante» (art. 2, c. 2)²⁰³, salvo deroghe autorizzate dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche AGCM) (art. 4)²⁰⁴; il secondo è il divieto di «abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante» (art.

²⁰² Sulla riconduzione della concorrenza al 41 della Costituzione, ancor prima che la "tutela della concorrenza" venisse espressamente sancita in Costituzione entro l'art. 117, c. 2, lett. e), con la l. cost. 3 del 2001, si v. cap. I, par. 1.

²⁰³ Per intese restrittive della libertà di concorrenza, ai sensi dell'art. 2, c. 1, deve intendersi le « intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari». Peraltro, ai sensi del c. 2 è altresì vietato « a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi».

²⁰⁴ Art. 4 Legge antitrust: «1. L'Autorità può autorizzare, con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato. 2. L'Autorità può revocare il provvedimento di autorizzazione in deroga di cui al comma 1, previa diffida, qualora l'interessato abusi dell'autorizzazione ovvero quando venga meno alcuno dei presupposti per l'autorizzazione. 3. La richiesta di autorizzazione è presentata all'Autorità, che si avvale dei poteri di istruttoria di cui all'articolo 14 e provvede entro centoventi giorni dalla presentazione della richiesta stessa».

3, c. 1)²⁰⁵; il terzo è il divieto di operazioni di concentrazione²⁰⁶ restrittive della libertà di concorrenza, rispetto alle quali l'AGCM effettua un controllo preventivo quando tali concentrazioni siano prive di dimensione europea (art. 6)²⁰⁷, ma comunque superiori a determinate soglie di fatturato²⁰⁸ (artt. 6 e 16²⁰⁹).

Il presupposto di partenza delle suddette fattispecie è, quindi, la tutela del regime di libera concorrenza da condotte che potrebbero illegittimamente alterarlo. E proprio con tal fine è stato previsto che le suddette

²⁰⁵ È inoltre vietato, ai sensi del c. 2 del medesimo art. 3, « a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi».

²⁰⁶ Ove, ai sensi dell'art. 5, « 1. L'operazione di concentrazione si realizza: a) quando due o più imprese procedono a fusione; b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese; c) quando due o più imprese procedono, attraverso la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'impresa comune. 2. L'assunzione del controllo di un'impresa non si verifica nel caso in cui una banca o un istituto finanziario acquisti, all'atto della costituzione di un'impresa o dell'aumento del suo capitale, partecipazioni in tale impresa al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi, non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse. 3. Le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione».

²⁰⁷ In particolare, ai sensi dell'art. 6, c. 1, col fine di vietarle o autorizzarle l'AGCM valuta se le operazioni di concentrazione «comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di imprese concorrenti, nonché dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione».

²⁰⁸ Cfr. M. D'OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, cit., p. 47.

²⁰⁹ Con riguardo alle soglie di fatturato, l'art. 16, commi 1 e 2, prevede che «1. Le operazioni di concentrazione di cui all'articolo 5 devono essere preventivamente comunicate all'Autorità qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a quattrocentonovantadue milioni di euro e qualora il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate sia superiore a trenta milioni di euro. Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo. 2. Per gli istituti bancari e finanziari il fatturato è considerato pari al valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine, e per le compagnie di assicurazione pari al valore dei premi incassati».

disposizioni non si riferiscano solamente alle imprese private, ma anche a «quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale» (art. 8, c. 1)²¹⁰, comprese quelle imprese che «per disposizione di legge esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato», salvo che per «tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati» (art. 8, c. 2). Peraltro, sempre col fine di depotenziare l'incidenza dello Stato nel mercato a favore di una concorrenza sia in senso soggettivo (in termini di diritto di libertà) sia in senso oggettivo (in termini di assetto strutturale del mercato) è stato previsto, ad esempio, che qualora le imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico ovvero operano in regime di monopolio «rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti» (art. 8, c. 2 quater, così come inserito dall'art. 11, c. 3, della L. n. 57 del 2001). O ancora, salvo deroghe (ex art. 9, c. 2²¹¹), è stata legittimata l'autoproduzione di beni e servizi anche nei settori del mercato in cui lo Stato riveste una posizione preminente, con la conseguenza che «la riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, *non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate*» (art. 9, c. 1)²¹².

Il recepimento di un nuovo equilibrio, che vedeva primeggiare il ruolo della concorrenza per il perseguimento e degli interessi sociali così come rientranti nell'«utilità sociale» (art. 41, c. 2, Cost.), avvenne anche a livello di indirizzo di politica economia. L'ordinamento comunitario volto alla realizzazione di un mercato unico privo di barriere alla circolazione dei beni, dei servizi, dei capitali e dei lavoratori, aperto alla concorrenza e in cui risultava irrilevante il regime pubblico o privato della proprietà (art. 222 Trattato CEE) – così da far vanire meno i presupposti che avevano collocato

²¹⁰ Sull'equiparazione delle imprese pubbliche a quelle private ai fini dell'applicabilità delle norme in materia di concorrenza si v. G. TESAURO, *Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2 del Trattato Ce*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 719 ss.

²¹¹ Il quale prevede che «L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni».

²¹² Il corsivo è aggiunto.

le imprese pubbliche in un alveo protetto e privilegiato²¹³ —, unito alle spinte della giurisprudenza costituzionale, nonché dalla necessità di ridurre l'indebitamento pubblico e rendere più efficiente la gestione delle imprese pubbliche, avevano determinato la stagione delle privatizzazioni degli anni '90²¹⁴.

Un primo passo verso la privatizzazione venne compiuto con la l. 30 luglio 1990, n. 218 e col d.l. 20 novembre 1990, n. 356, mediante i quali veniva disposta tramite trasformazione (si pensi alla BNL), fusione o conferimento, ovvero con operazioni risultanti dalla combinazione di tali tre modalità (art. 1, l. n. 218 del 1990)²¹⁵, il mutamento “formale” degli enti creditizi pubblici in società per azioni a maggioranza pubblica necessaria²¹⁶. Dopo la modifica, come detto “formale”, della veste giuridica degli enti creditizi, poi, con la l. 31 maggio 1994, n. 474 è stata disposta anche la loro privatizzazione “sostanziale”, in primo luogo disponendo l'abrogazione delle norme che prevedevano vincoli di controllo sulle imprese bancarie risultanti dalla trasformazione delle imprese pubbliche e, in secondo luogo, prevedendo la vendita delle partecipazioni secondo le procedure che doveva stabilire con decreto il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione²¹⁷.

Un secondo passo nella direzione dell'attenuamento dell'intervento dello Stato nel mercato venne compiuto attraverso la privatizzazione “formale” degli enti pubblici economici. In particolare, con la legge 8 agosto 1992, n.

²¹³ Cfr. E. FRENI, *Privatizzazioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 4503; E. MOAVERO MILANESI, *Privatizzazioni (diritto comunitario)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, 1995; G. AMORELLI, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo delle Comunità europee*, Padova, 1992, p. 15 ss.

²¹⁴ Per maggiori approfondimenti sulle privatizzazioni si v. il *Libro bianco sulle privatizzazioni* del 2001 a cura del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

²¹⁵ In particolare, il c. 1 disponeva che «Gli enti creditizi pubblici iscritti nell'albo di cui all'art. 29 del regio decreto-legge 12 marzo 1936, n. 375, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 marzo 1938, n. 141, e successive modificazioni e integrazioni, nonché le casse comunali di credito agrario e i monti di credito su pegno di seconda categoria che non raccolgono risparmio tra il pubblico possono effettuare trasformazioni ovvero fusioni con altri enti creditizi di qualsiasi natura, da cui, anche a seguito di successive trasformazioni o conferimenti, risultino comunque società per azioni operanti nel settore del credito».

²¹⁶ Per maggiori approfondimenti sulla privatizzazione degli enti pubblici creditizi si v. F. MERUSI, *Tre obiettivi per un cannone; la c.d. privatizzazione delle banche pubbliche*, in S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991, p. 171 ss.

²¹⁷ Cfr. S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Stato e mercato*, 47, 1996, p. 338 ss.; E. FRENI, *Privatizzazioni*, cit., p. 4504 ss.; per ulteriori approfondimenti, anche con riguardo agli sviluppi normativi successivi, ad es. la l. 23 dicembre 1998, n. 461 e il d.l. 17 maggio 1999, n. 152, come modificato dall'art. 11, l. 28 dicembre 2001, n. 448, si v. M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding all'ente non profit*, Bologna, 2001.

359, di conversione del d.l. 11 luglio 1992, n. 333, veniva disposta la trasformazione coattiva²¹⁸ dell'IRI, dell'ENI, dell'ENEL e dell'INA (Istituto Nazionale Assicurazioni) in società per azioni controllate dallo Stato (art. 15, c. 1, del d.l. 333/1992)²¹⁹. Peraltro, venne attribuita al Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) la potestà di «deliberare la trasformazione in società per azioni di enti pubblici economici, qualunque sia il loro settore di attività» (art. 18 del d.l. 333/1992). E, in tal ultima modalità, venne disposta la trasformazione dell'Ente Ferrovie dello Stato in società per azioni sottoposta al controllo statale²²⁰. Con riguardo alla privatizzazione “sostanziale” degli enti pubblici economici, questa avvenne qualche anno dopo con il d.l. 31 maggio 1994, n. 332, convertito dalla l. 30 luglio 1994, n. 474, con il quale si dispose la vendita delle azioni degli enti pubblici trasformati in società per azioni con partecipazione dello Stato o di enti pubblici.

Infine, un terzo passo venne compiuto con la privatizzazione degli enti pubblici non economici ad opera, principalmente, della l. 24 dicembre 1993, n. 537 e della l. 15 marzo 1997, n. 59, con le quali venne delegato il governo a riordinare e privatizzare, rispettivamente, gli enti pubblici di previdenza e assistenza e gli enti pubblici operanti in settori diversi da quelli dell'assistenza e previdenza²²¹.

²¹⁸ A tal proposito, è necessario affermare che prima dei provvedimenti di cui al testo centrale, con il d.l. 386 del 1991 convertito in l. 35 del 1992, si era tentato di incentivare la spontanea privatizzazione delle imprese pubbliche concedendo loro di potersi trasformare in società per azioni (art. 1.1) e di poter vendere le azioni dopo la trasformazione delle imprese pubbliche in società per azioni (art. 1, c. 9). Tuttavia, dal momento che nessun ente pubblico promosse la trasformazione in società per azione, allora si decise di imporre coattivamente la trasformazione degli enti pubblici economici, come evidenziato nel testo centrale. Per maggiori approfondimenti si v. F. BONELLI, M. ROLI, *Privatizzazioni*, in *Enciclopedia del diritto*, IV aggiornamento, Milano, 2000, p. 999 ss.

²¹⁹ Per maggiori approfondimenti si v. S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, cit., p. 323 ss.; E. FRENI, *Privatizzazioni*, cit., p. 4504; P.G. MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995; F. BONELLI, *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Milano, 2001; C. IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2001, p. 464 ss.; G. MARASÀ, *Il punto sulle privatizzazioni nel campo societario*, in *Studium iuris*, 1998, p. 1317 ss.; più di recente E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 160 ss.

²²⁰ E. FRENI, *Privatizzazioni*, cit., p. 4505. Ulteriori esempi di privatizzazioni, peraltro a volte con procedure *sui generis*, furono, ad esempio, quella dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in “Poste Italiane” (decreto legge 1 dicembre 1993, n. 487, convertito dalla legge 29 gennaio 1994, n. 71); la privatizzazione dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici-ASST (legge 29 gennaio 1992, n. 58)

²²¹ Per maggiori approfondimenti sulle privatizzazioni degli enti non economici, anche con riferimento agli interventi normativi successivi, si v. G. MARASÀ, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996, p. 1095 ss.; A. DI MAJO, *Le neofondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corriere giuridico*, 11, 1997, p. 114 ss.; E. FRENI, *La*

Di pari passo con le privatizzazioni, che avevano ridimensionato notevolmente il ruolo dello Stato nel mercato a favore della libera concorrenza e a discapito, ad esempio, delle concentrazioni monopolistiche o degli aiuti di Stato, si affermò un nuovo ruolo del regolatore pubblico. Questa fase (da taluni descritta con formula «*Dallo Stato-imprenditore allo Stato-regolatore*»)²²² è determinata dalla «correlazione tra un maggiore liberismo economico e la contemporanea tendenza recessiva del principio di rappresentanza»²²³ la quale, a livello esemplificativo, è ben rappresentata dalla proliferazione delle autorità amministrative indipendenti²²⁴. Difatti, al rafforzamento delle funzioni di talune di esse già esistenti, come ad esempio la Commissione nazionale per le società e la Borsa (Consob)²²⁵, si somma l'istituzione di nuove autorità amministrative indipendenti, come la già richiamata AGCM²²⁶, le Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità²²⁷, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)²²⁸ e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas²²⁹ (AEEG, oggi ARERA, Autorità di regolazione per energia, reti e ambiente)²³⁰.

Tale contesto, peraltro, si caratterizzava anche per le forti spinte liberistiche, quindi pro-concorrenziali, provenienti dal piano sovranazionale e internazionale.

trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12, 1996, p. 1115; ID., *La complessiva riforma degli enti pubblici nazionali tra nuovi e vecchi interventi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2000, p. 535.

²²² S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, cit., p. 394. *Contra*, P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 132-133, a mente della quale «La recente ondata di produzione legislativa nazionale sulla tutela della concorrenza e del mercato e della trasparenza in generale, con particolare riguardo a settori chiave dell'economia, ha accentuato la possibilità per l'amministrazione di porsi come espressione dello Stato "arbitro" dei rapporti interprivati, propria degli ordinamenti di *common law*. Da evidenziare, in proposito, che dalla funzione della disciplina di settore (ad esempio del mercato mobiliare, del credito e delle assicurazioni), è esclusa qualsiasi connessione con sottese politiche di settore o, comunque, con qualsivoglia attività di indirizzo politico economico: sfugge ad esse qualsiasi intendo di "regolazione pubblica" del mercato».

²²³ P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 132.

²²⁴ Per approfondimenti sul rapporto tra pubblica amministrazione e privati nei settori dell'economia e della finanza si v. P. DE CARLI, *Lezioni ed argomenti di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1995, p. 291 ss.; F. SALVIA, *Il mercato e l'attività amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 4, 1994, p. 525 ss.

²²⁵ Si v. l. 216/1974; d.P.R. 138/1975; l. 77/1983; l. 281/1985.

²²⁶ Istituita con l. 10 ottobre 1990, n. 287.

²²⁷ Istituita con l. 14 novembre 1995, n. 481.

²²⁸ Istituita con l. 31 luglio 1997, n. 249.

²²⁹ Istituita con l. 14 novembre 1995, n. 481.

²³⁰ Cambio di denominazione e attribuzione di nuovi compiti di regolazione e controllo del settore dei rifiuti urbani e assimilati sono da ricondursi alla l. 27 dicembre 2017, n. 205).

Con riguardo al primo, più volte si è sottolineata l'influenza comunitaria per la valorizzazione della concorrenza e questa, peraltro, trovava espresso riferimento entro il Trattato CE così come firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, ove all'art. 3, c. 1, lett. g) poneva tra gli obiettivi quello della formazione di «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno», nonché, all'art. 4, c. 1, imponeva agli Stati membri e alla Comunità di adottare una politica economica che fosse conforme «al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza».

Con riguardo al piano internazionale, è necessario rilevare che le spinte liberistiche arrivarono principalmente dalla firma dell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Questa organizzazione, che assieme alla Banca Mondiale e al Fondo Monetario Internazionale andava a completare l'assetto pensato quasi cinquant'anni prima a Bretton Woods, come si avrà modo di approfondire nel terzo capitolo, segnava una cesura importante rispetto all'approccio di equilibrio tra liberalizzazione ed esigenze sociali degli Stati (che prese il nome di *embedded liberalism*)²³¹ a favore, invece, della realizzazione di politiche fortemente liberistiche e pro-concorrenziali.

Sicché, in questo contesto caratterizzato dalla prevalenza delle istanze private rispetto a quelle pubbliche e dal convincimento che attraverso la libera concorrenza si perseguisse efficacemente il benessere collettivo si giunse all'approvazione della l. cost. n. 3 del 2001²³² la quale, in riforma del titolo V, novellò l'art. 117, c. 2, lett. e) inserendo tra le materie di competenza legislativa statale la «tutela della concorrenza».

È sul solco tracciato dalla novella costituzionale di cui sopra che s'inserisce la sentenza della Corte costituzionale del 13 gennaio 2004, n. 14, che per l'importanza e la sistematicità della trattazione si è affermato avesse valore di «*leading case*»²³³ o «*actio finium regundorum*»²³⁴ della tutela della concorrenza.

²³¹ L'espressione è da attribuirsi a J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transaction and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organizations*, vol. 36, n. 2, 1982, p. 375 ss.

²³² Peraltro emendò anche l'art. 118, c. 4, Cost. prevedendo che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà», e tale valorizzazione della sussidiarietà in senso orizzontale pesò nel processo di privatizzazione soprattutto degli enti pubblici non economici, così E. FRENI, *Privatizzazioni*, cit., p. 4503; più diffusamente ID., *Le trasformazioni degli enti pubblici*, Torino, 2004.

²³³ Così, M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., p. 113.

²³⁴ O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 230.

Un primo concetto importante espresso dalla decisione in parola è riconducibile alla sovrapposizione tra la concorrenza “interna” e quello “comunitaria”. A tal proposito, infatti, la Corte afferma che «dal punto di vista del diritto interno, la nozione di concorrenza non può non riflettere quella operante in ambito comunitario»²³⁵.

Un secondo concetto importante è riconducibile al contenuto della nozione di concorrenza comunitaria la quale, afferma la Corte, «comprende interventi regolativi, la disciplina *antitrust* e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza». Di questo elenco tripartito che costituisce il concetto di concorrenza, come osservato dalla dottrina, rimarranno costanti nelle pronunce della Corte la presenza della disciplina *antitrust* e la misure volte a liberalizzare i mercati. Diversamente, invece, non sarà ricorrente il richiamo all’«enigmatica (...) categoria che comprende i non meglio precisati “interventi regolativi”, i quali parrebbero assorbiti dalle due precedenti direzioni di sviluppo del principio concorrenziale».²³⁶

Un terzo concetto rilevante è la riconduzione all’art. 117, c. 2, lett. e), Cost., dell’insieme degli strumenti e degli ambiti d’intervento dello Stato nell’economia. A tal riguardo, la Corte afferma che «quando l’art. 117, secondo comma, lettera e), affida alla potestà legislativa esclusiva statale la tutela della concorrenza, non intende certo limitare la portata ad una sola delle sue declinazioni. Al contrario, proprio l’aver accorpato, nel medesimo titolo di competenza, la moneta, la tutela del risparmio e dei mercati finanziari, il sistema valutario, i sistemi tributario e contabile dello Stato, la perequazione delle risorse finanziarie e, appunto, la tutela della concorrenza, rende palese che quest’ultima costituisce una delle leve della politica economica statale»²³⁷.

Infine, un quarto concetto centrale è l’esplicitazione della tutela della concorrenza nei versanti “statico” e “dinamico”. A tal proposito, nella decisione si legge che «la tutela della concorrenza (...) non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell’accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali»²³⁸. Al riguardo, se da una parte *nulla quaestio* rispetto al versante *statico* della tutela della concorrenza, riconducibile alla tutela dei rapporti concorrenziali mediante gli strumenti

²³⁵ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

²³⁶ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

²³⁷ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

²³⁸ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

apprestati dal diritto *antitrust*, dall'altra parte ha suscitato perplessità l'estensione attribuita al versante *dinamico* della tutela della concorrenza. Nella decisione in parola, infatti, la concorrenza *dinamica* non si limiterebbe alla promozione di misure dirette ad aprire i mercati, ma anche a «ridurre gli squilibri». Pertanto, a parere della Corte, «l'intervento statale si giustifica, dunque, per la sua rilevanza macroeconomica: solo in tale quadro è mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto ammessi dall'ordinamento comunitario (fra i quali gli aiuti *de minimis*), purché siano in ogni caso idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull'equilibrio economico generale»²³⁹. Insomma, stando al tenore di tali argomentazioni «la concorrenza *dinamica* diventa sinonimo di qualsiasi politica statale idonea a produrre effetti macroeconomici»²⁴⁰, compresi gli aiuti di Stato rispetto ai quali, non v'è dubbio, che non possono ricadere tra le misure pro-concorrenziali, avendo una natura fisiologicamente distorsiva della concorrenza²⁴¹. Con la conseguenza, quindi, che tale nozione così estesa di concorrenza “dinamica” è stata superata, dalla dottrina²⁴² e dalla giurisprudenza²⁴³, a favore di una lettura maggiormente restrittiva che si

²³⁹ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

²⁴⁰ Come rileva criticamente O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 230.

²⁴¹ Come rilevò tempestivamente la dottrina nei commenti alla sentenza in oggetto, v. R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4, 2004, p. 990 ss.; L. CASSETTI, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in *Federalismi.it*, 5, 2004, p. 1 ss.; F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma*, in *Le Regioni*, 4, 2004, p. 1014 ss.; A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di “tutela” della concorrenza?*, cit., p. 259 ss.; più di recente, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 233.

²⁴² Tra i tanti, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 234; M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., p. 115, il quale evidenzia che la Corte, in diverse pronunce del 2004-2005 (che l'Autore elenca nel paragrafo precedente del suo contributo), compie un'assimilazione tra la «tutela della concorrenza in senso dinamico» e la «promozione della concorrenza» che può essere accettata solo ove «per promozione della concorrenza s'intende la politica di superamento di barriere legali all'entrata di nuovi soggetti in certi mercati».

²⁴³ Si pensi, tra le tante, alla sentenza della Corte cost. n. 430 del 2007 la quale afferma che la nozione di “tutela della concorrenza” di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., comprende (in quello che sarebbe il versante *dinamico*) «le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche. In tale maniera, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007). Si tratta, in altri termini, dell'aspetto più

riferisce esclusivamente alle politiche volte a liberalizzare i mercati, quindi ad aprirli (o a consolidarne l'apertura) rimuovendo ostacoli e barriere.

Ciò che emerge dalla decisione n. 14 del 2004 è che nella prima decade degli anni 2000 il concetto di concorrenza aveva rinsaldato una posizione centrale nel sistema economico costituzionale. In un contesto determinato dalla prevalenza delle istanze private su quelle pubbliche nel mercato, la concorrenza non soltanto sembrava funzionale al perseguimento del benessere collettivo, ma assurgeva a qualcosa di più. In particolare, anche in ragione dell'esplicitata conformazione della concorrenza interna a quella europea, e quindi della sua funzionalità alla promozione di «un mercato aperto e in libera concorrenza» (art. 4, c. 1, Trattato CE), essa sembrava la condizione da raggiungere per l'ottenimento del benessere collettivo. Insomma, perseguire la realizzazione di un regime di libera concorrenza significava perseguire il benessere collettivo e, quindi, l'utilità sociale ex art. 41, c. 2, Cost. E ciò, come si è avuto modo di constatare, era profondamente diverso da quanto avvenuto fino agli anni '80 in Italia, ove si ritenne che il benessere collettivo fosse perseguibile attraverso un profondo intervento dello Stato nell'economia (con misure che sarebbero poi rientrate in fattispecie giuridiche come, ad esempio, quelle degli aiuti di Stato, delle concentrazioni o dei monopoli), con risultati a tratti evidentemente anti-concorrenziali.

La stagione dell'emersione della concorrenza coinvolse tutte le principali parti politiche, sicché non deve stupire che nel 2006 fu un Governo di centro-sinistra (Prodi II) col d.l. del 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani)²⁴⁴, ad imporre una forte spinta liberalizzatrice al mercato. In questo modo valorizzando la libertà di concorrenza in senso oggettivo, attraverso l'abbattimento di ostacoli all'attività economica nel mercato, ma anche con evidenti riflessi sul versante soggettivo, essendo meno vincolata la decisione dei singoli di partecipare al mercato concorrenziale. A tal riguardo,

precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese (sentenze n. 80 del 2006; n. 242 del 2005; n. 175 del 2005; n. 272 del 2004)» (Punto 3.2.1 del *Considerato in diritto*); peraltro, la medesima decisione ribadisce anche il versante *statico* della tutela della concorrenza, affermando che vi rientrano «interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione» (Punto 3.2.1 del *Considerato in diritto*).

²⁴⁴ Il quale faceva seguito ad un primo decreto Bersani di liberalizzazione del settore elettrico (d.l. 16 marzo 1999, n. 79) e a cui seguiva un ulteriore decreto Bersani di tutela dei consumatori, promozione della concorrenza e snellimento della burocrazia (d.l. 31 gennaio 2007, n. 7). Peraltro, poco dopo l'emanazione del decreto, la Corte cost., sent. 430 del 14 dicembre 2007 si è pronunciata rigettando per infondatezza le questioni di legittimità costituzionale relative agli artt. 3 e 5 del d.l. in parola.

infatti, fin dal suo esordio il d.l. n. 223 del 2006 chiariva che la sua *ratio* era riconducibile «all'improcrastinabile esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti del mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro» (art. 1, c. 1). Le disposizioni del decreto riguardarono molteplici ambiti, ad esempio, con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali vennero abrogate le disposizioni che imponevano obbligatoriamente una tariffa fissa o minima (art. 2, lett. a); con riferimento al settore della distribuzione commerciale vennero abrogate le disposizioni che imponevano l'iscrizione a registri abilitanti ovvero il possesso di requisiti professionali (salvo il settore alimentare e della somministrazione di alimenti e bevande), nonché le disposizioni che imponevano una limitazione quantitativa all'assortimento merceologico (art. 3, lett. a) e c). Ancora, vennero abrogati importanti vincoli alla libera concorrenza nei settori della produzione del pane (art. 4), nella distribuzione dei farmaci (art. 5), nel passaggio di proprietà di mobili registrati (art. 7), in materia di responsabilità civile auto (art. 8) e via discorrendo.

È durante la vigenza del contesto siffatto che si giunse alla crisi del mercato immobiliare americano del 2008²⁴⁵, nel quale prevalsero le politiche di *austerity*. Queste, invece di orientare l'azione dell'Unione Europea nella direzione della solidarietà interstatale e alla creazione di un welfare europeo, andarono nella direzione dell'equilibrio dei bilanci²⁴⁶ e del contenimento

²⁴⁵ Per maggiori approfondimenti, in particolare sulla perdita di competitività già da prima dello scoppio della crisi si v. G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, p. 30 ss.

²⁴⁶ Per maggiori approfondimenti sulla riforma dell'art. 81 Cost. si v. almeno O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2016, p. 455 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014, p. 1 ss.; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3, 2012, p. 1 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, p. 1 ss.; R. BIFULCO, O. ROSELLI, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013; C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015; F. GUELLA, *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, Napoli, 2014; P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in *Federalismi.it*, 23, 2012, p. 1 ss.; M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, 2016; V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA, *Costituzione e pareggio di bilancio*, in *Il Filangeri-Quaderno 2011*, Napoli, 2012; T.F. GIUPPONI, *Articolo 81*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, Bologna, 2021, p. 158 ss.; T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, cit., p. 51 ss.; A. MORRONE, *La Costituzione finanziaria. La*

della spesa pubblica. Tali politiche, tuttavia, non sono risultate utili ad uscire dalla crisi e hanno determinato un profondo ridimensionamento dei sistemi di welfare nazionali²⁴⁷, con conseguente aumento delle disegualianze infra e inter-statali²⁴⁸.

L'indirizzo politico volto all'austerità, che già aveva trovato applicazione interna coi vincoli di bilancio imposti dal Trattato di Maastricht e dal Patto di Stabilità e Crescita²⁴⁹, (in seguito al "Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'unione economica monetaria", noto anche come *Fiscal Compact*)²⁵⁰ ha trovato la sua massima (benché forse non

decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo, Torino, 2015; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012, p. 1 ss.; ID., *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, cit., p. 45 ss.; N. LUPO, *La sessione di bilancio prima e dopo la riforma degli artt. 81 e 97 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 2020, p. 1 ss.; G. DELLA CANANEA, *Lex Fiscalis europea*, cit., p. 7 ss.

²⁴⁷ Per maggiori approfondimenti si v. P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4, 2018, 5 ss.; S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Koreuropa. Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2015, p. 1 ss.; A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, p. 1 ss.; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali.*, 1, 2014, p. 79 ss.; M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli, 2016; ID., *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. V, Torino, 2012; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4, 2013, p. 1 ss.; F. BALAGUER CALLÉJON, *La dimensione costituzionale dello Stato sociale di Diritto*, in A. NICO (a cura di), *Studi in onore di Francesco Gabriele*, Bari, 2016, p. 1 ss.; A. NICO, G. LUCHENA, *Lo Stato sociale sub condizione quale esito delle politiche finanziarie: le "raccomandazioni" europee per l'inclusione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2018, p. 249 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016; E. CATELANI, *Profili costituzionali della limitazione dei diritti sociali garantiti dallo Stato e dalle Regioni di fronte alla crisi economica*, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2015, p. 17 ss.; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4, 2011, p. 1 ss.

²⁴⁸ Cfr. F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, Torino, 2022, p. 23-24.

²⁴⁹ Com'è noto sia le disposizioni costituzionali (art. 81, c. 6, Cost., nella parte in cui prevede che «i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci (...) sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera») sia la disciplina attuativa (v. la l. rinforzata n. 243 del 2012), richiamano vincoli determinati da atti normativi europei, così O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, cit., p. 459; F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, cit., p. 51. *Contra*, G. DELLA CANANEA, *Lex Fiscalis europea*, cit., p. 7 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, cit., p. 1 ss.; T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, cit., p. 59.

²⁵⁰ Il quale trattato, tra le diverse previsioni, ha introdotto anche la c.d. *golden rule* del pareggio strutturale di bilancio, ossia il bilancio statale annuo non deve eccedere lo 0,5% del PIL, mentre se il rapporto debito-PIL è significativamente inferiore al 60% e la

dovuta)²⁵¹ realizzazione nella costituzionalizzazione del principio del pareggio o dell'equilibrio di bilancio entro l'art. 81 Cost. L'alternativa tra «pareggio» o «equilibrio», com'è noto, origina dalla differenza tra ciò che è scritto, rispettivamente, nel titolo della l. cost. 1 del 2012 e nel suo articolato. Nonostante si ritenga preferibile discorrere della costituzionalizzazione del principio di «equilibrio» di bilancio, tuttavia si condivide l'opinione di coloro i quali ritengono che la distinzione tra «pareggio» ed «equilibrio» non debba essere associata alla netta alternativa «tra «regola fissa del pareggio di bilancio» e il «principio elastico dell'equilibrio di bilancio»²⁵². Difatti, nonostante tale regola si riferisca al saldo strutturale, e non a quello nominale (tant'è che deve tenersi conto «delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico» ex art. 81, c. 1, Cost.), comunque il principio rimane espresso col rigore di una regola numerica di bilancio. Sicché, «rimane fermo che la politica fiscale è comunque soggetta a una norma rigida, *all or nothing fashion*, e non a un principio flessibile»²⁵³.

Sicché, dopo un periodo in cui si fece un largo e discrezionale ricorso all'indebitamento per il finanziamento delle politiche di spesa dello Stato, piuttosto che come strumento anti o pro-ciclico come suggeriscono le teorie keynesiane, nella presente fase l'esigenza di sostenibilità economica delle politiche pubbliche ha determinato un depotenziamento della possibilità del soggetto pubblico di intervenire nel mercato con politiche in disavanzo. In definitiva, si è giunti a considerare lo Stato, da un punto di vista del bilancio, alla stregua di un comune operatore economico privato all'interno del mercato concorrenziale²⁵⁴.

Anche la Corte costituzionale non è risultata impermeabile allo scetticismo nei confronti dell'intervento dello Stato nel mercato quale strumento per il perseguimento dell'utilità e dei fini sociali (artt. 41, c. 2 e 3 Cost.). Difatti, in occasione della sentenza n. 200 del 2012²⁵⁵, nel dichiarare non

situazione finanziaria pubblica è sicura, allora il valore soglia del disavanzo strutturale può essere elevato all'1%, a tal riguardo si v., tra i tanti, P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, cit., p. 9 ss.

²⁵¹ Sul punto si v. M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 22 ss.

²⁵² Così, O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, cit., p. 455-456.

²⁵³ *Ivi*, p. 457.

²⁵⁴ Tra i critici del rigore finanziario del periodo in parola si v. G. DE VIVO, *Molto rigore per nulla*, in S. CESAROTTO, M. PIVETTI (a cura di), *Oltre l'austerità*, Roma, 2012, p. 19 ss.; sulla differenza tra debito privato e debito pubblico (sia con riguardo a quello interno che quello estero) si v. M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 12 ss.

²⁵⁵ Tra i numerosi commenti alla presente decisione si v. almeno A. CASSATELLA, *La liberalizzazione del commercio e i suoi attuali limiti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, 4, p. 933 ss.; G. CORSO, *La liberalizzazione dell'attività economica non piace alle Regioni*.

fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, c. 1, del d.l. n. 138 del 2011 (convertito dalla l. n. 148 del 2011), nella parte in cui stabiliva il «principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», la Corte ha affermato che «appare corretto inquadrare il principio della liberalizzazione delle attività economiche nell'ambito della competenza statale in tema di “tutela della concorrenza”»²⁵⁶. Sicché, dopo aver lasciato intendere che tutelare la concorrenza equivale a liberalizzare il mercato, la Consulta ha proseguito affermando che «la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico. Una politica di “ri-regolazione” tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze. D'altra parte, l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione, la quale condiziona l'agire degli operatori sul mercato: una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale. L'eliminazione degli inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale»²⁵⁷.

Ebbene, risulta condivisibile l'affermazione secondo la quale la competitività del sistema economico dipende anche dalla qualità della regolazione e, quindi, è opportuno eliminare (liberalizzare) la regolazione dell'attività economica quando risulti irragionevole rispetto alla tutela dei beni costituzionalmente protetti (che rientrano nella clausola dell'utilità sociale ex art. 41, c. 2, Cost., la quale subirebbe un danno da tale irragionevole regolazione). Tuttavia, due argomentazioni suscitano perplessità. La prima è che

Nota alla sentenza della Corte cost. n. 200/2012, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, 3, p. 674 ss.; F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il “principio generale della liberalizzazione” tra Stato e Regioni*, in *Rivista AIC*, 2012, 4, p. 1 ss.; S. SILEONI, *La liberalizzazione del commercio tra concorrenza statale e reazioni regionali*, in *Le Regioni*, 5-6, 2012, p. 921 ss.

²⁵⁶ Si v. punto 7.4 del *Considerato in diritto*.

²⁵⁷ Punto 7.4 del *Considerato in diritto*. Su posizioni simili si v. anche Corte cost., sent. n. 8 del 2013.

nella sentenza, nonostante si parli di liberalizzazione come “razionalizzazione” della regolazione, in concreto, però, emerge che la “razionalizzazione” della regolazione coinciderebbe sostanzialmente con l’assenza di regolazione (la disposizione impugnata stabilisce, infatti, che «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge» ex dell’art. 3, c. 1, del d.l. n. 138 del 2011)²⁵⁸. La seconda è l’affermazione secondo la quale tale liberalizzazione incrementerebbe sicuramente l’«efficienza e competitività del sistema economico»; in questo modo, giungendo quasi a suggerire che la concorrenza in senso *dinamico* debba essere intesa nel senso secondo cui «tutto ciò che va in direzione opposta rispetto alle liberalizzazioni, non possa che nuocere alla crescita economica»²⁵⁹.

In conclusione, la presente fase si è caratterizzata, oltre che per una prevalenza delle istanze private su quelle pubbliche nel mercato²⁶⁰, per una considerazione ondivaga della concorrenza: talvolta quale mezzo per il perseguimento dell’utilità e dei fini sociali (art. 41 Cost.), talaltra volta in quanto fine ultimo.

Con la conseguenza, quindi, che se si aderisce alla tesi del fondamento costituzionale della concorrenza nell’articolo 41, c. 1, Cost., allora si può affermare che nella presente fase è stata la concorrenza a prevalere nel bilanciamento con la tutela dei valori costituzionali così come rientranti nell’utilità sociale. Se si aderisce, invece, alla tesi del fondamento costituzionale della concorrenza nell’art. 41, c. 2, Cost., in particolare entro la stessa nozione di utilità sociale, la quale si pone come fine ultimo (anche in

²⁵⁸ Cfr. R. NIRO, *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 38.

²⁵⁹ Così, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 240, il quale afferma «si istituisce, quindi, un nesso causale tra politiche di liberalizzazione dei mercati e sviluppo produttivo, con ciò quasi suggerendo la tesi secondo cui l’insieme delle politiche dirette a definire “programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali” (art. 41, comma terzo), cioè tutto ciò che va in direzione opposta rispetto alle liberalizzazioni, non possa che nuocere alla crescita economica».

²⁶⁰ Ad esempio, il report Istat del 23 ottobre 2017 sull’anno 2015 relativo alle partecipate pubbliche in Italia, riporta che «nel 2015 le unità economiche partecipate dal settore pubblico 1 sono 9.655 ed impiegano 882.012 addetti. Rispetto al 2014 sono meno numerose (-2,1%) ma con più addetti (+4,3%)». A tal riguardo è necessario constatare che il numero di occupati nel 2015 (IV trimestre), al netto dei lavoratori stagionali, era di 22 milioni e 583 mila persone (per il primo trimestre in crescita dopo sette trimestri di decrescita, dati Report Flash Istat sul mercato del lavoro del 10 marzo 2016), quindi i lavoratori nel settore pubblico rappresentavano il 3,91% del totale. Proseguendo col report Istat del 23 ottobre 2017, sempre relativo al 2015, «Le imprese attive partecipate da almeno una amministrazione pubblica regionale o locale si riducono del 12,7% rispetto all’anno precedente, con una flessione in termini di addetti del 12% (-46.847 addetti)». Ancora, «Le imprese attive a controllo pubblico sono 4.249 con 621.926 addetti. Al netto delle attività finanziarie e assicurative, generano quasi 54 miliardi di valore aggiunto, pari al 10% di quello realizzato dal complesso delle imprese dell’industria e dei servizi».

ragione del suo collegamento all'art. 3, c. 2, Cost.) rispetto alla concorrenza che è solo uno dei diversi mezzi per il suo raggiungimento, allora si deve concludere che nella presente fase la concorrenza è emersa come strumento centrale del perseguimento dell'utilità sociale. Una centralità, però, che a tratti parrebbe aver fatto assurgere la concorrenza da mezzo a fine ultimo da perseguire. E ciò, in quanto, alla realizzazione di un mercato concorrenziale e alla libera iniziativa economica è capitato si ricollegasse, quasi come se fosse un automatismo, il raggiungimento dell'utilità sociale e, quindi, del benessere collettivo.

5. L'interazione tra Stato e concorrenza oggi: un possibile nuovo equilibrio

Qualche segnale isolato, ma non privo di rilevanza, di un secondo mutamento (dopo quello verificatosi a cavallo degli anni '80 e '90) del ruolo della concorrenza rispetto all'utilità sociale (art. 41 commi 2, Cost.), nonché dell'equilibrio tra istanze pubbliche e private, si era verificato anche nella fase precedente.

A livello sovranazionale, ad esempio, risulta determinante il cambio di paradigma da quello inaugurato col Trattato di Maastricht relativo all'instaurazione di una «economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 2 TCE), a quello inaugurato con il Trattato di Lisbona, relativo a un'«economia sociale di mercato» (art. 3, c. 3, TUE). Sennonché per vedere i primi effetti della caduta del riferimento alla libera concorrenza, da cui consegue un rapporto più equilibrato tra la concorrenza, che ancora svolge un ruolo determinante nell'evoluzione della società, e la tutela dei diritti sociali, si dovrà attendere quasi dieci anni. In particolare, fino al 9 settembre 2015, anno in cui il Presidente della Commissione europea Jean-Claude Juncker, in occasione del discorso sullo stato dell'Unione pronunciato al Parlamento europeo, ha proposto l'istituzione di un «Pilastro europeo dei diritti sociali» per la realizzazione di un «mercato del lavoro equo e veramente paneuropeo»²⁶¹. Proposta, questa, che troverà una concreta realizzazione il 17 novembre 2017, data in cui i Presidenti della Commissione, del Parlamento europeo e del Consiglio firmeranno l'anzidetto Pilastro europeo dei diritti sociali. Questo, in particolare, deve essere collocato nel solco

²⁶¹ J.C. JUNCKER, *Stato dell'Unione 2015: l'ora dell'onesta, dell'unità e della solidarietà*, Strasburgo, 9 settembre 2015, p. 11.

tracciato dall'art. 3 del TUE, nella parte in cui afferma che tra gli obiettivi dell'Unione v'è la creazione di un mercato unico, la promozione del benessere dei popoli e lo sviluppo sostenibile «basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale» (punto 1 del Preambolo del Pilastro, il quale richiama l'art. 3, c. 3, del TUE)²⁶². Tali novità normative – unite all'elevazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) al rango di diritto primario europeo (art. 6, c. 1, del TUE)²⁶³ – sono sintomatiche di un cambio d'indirizzo politico dell'Unione²⁶⁴, il quale pone al centro del processo d'integrazione europea non solo il mercato unico e concorrenziale ma

²⁶² Il corsivo è aggiunto.

²⁶³ Per quanto concerne i primi arresti giurisprudenziali sull'equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati europei si v. Corte cost., sentt. nn. 28, 93 e 138 del 2010.

²⁶⁴ Tale mutamento, peraltro, risulta accentuato anche dalla necessità di dare risposte concrete alla sfiducia nella classe politica che si è tradotta nell'emersione dei nazionalismi e dei populismi avvenuta in occasione delle elezioni nazionali degli anni 2017-18, sul punto si v. P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, cit., p. 8. Per maggiori approfondimenti sulla dimensione sociale europea si v. A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4, 2018, p. 20 ss.

anche la dimensione sociale²⁶⁵, così facendo presagire il «superamento della concezione del cittadino europeo come “*homo oeconomicus*”»²⁶⁶.

Anche a livello nazionale, così come constatato sul piano europeo, qualche segnale isolato del riassetamento dell'equilibrio tra istanze pubbliche e private, nonché del ruolo della concorrenza quale strumento del perseguimento del benessere collettivo, lo si può registrare fin dalla precedente fase.

A tal proposito, si pensi a quegli interventi normativi che incidono sulla concorrenza in senso soggettivo, in quanto limitano la libertà degli imprenditori privati di delocalizzare all'estero la produzione all'estero se hanno beneficiato di aiuti di Stato per la loro attività²⁶⁷. Senonché, è solo di recente²⁶⁸ che tali misure hanno incontrato un rinnovato vigore e la ragione

²⁶⁵ Sul punto, J.C. JUNCKER, *Dichiarazione del Presidente Juncker sulla proclamazione del pilastro europeo dei diritti sociali*, Bruxelles, 17 novembre 2017, pp. 1-2 «È un momento storico per l'Europa. La nostra Unione è sempre stata fondamentalmente un progetto sociale. Va al di là del mercato unico, dell'economia e dell'euro e riguarda i nostri valori e il nostro modo di vivere. Il modello sociale europeo rappresenta un successo e ha fatto dell'Europa un luogo di prim'ordine per vivere e lavorare. Oggi affermiamo i nostri valori comuni e ci impegniamo ad adoperarci per realizzare 20 principi e diritti che spaziano dal diritto a un'equa retribuzione al diritto all'assistenza sanitaria; dall'apprendimento permanente e una migliore conciliazione tra vita professionale e vita privata alla parità di genere e il reddito minimo: con il pilastro europeo dei diritti sociali, l'UE si batte per i diritti dei cittadini in un mondo in rapido cambiamento. La proclamazione del pilastro al vertice sociale di Göteborg giunge in un momento cruciale e permetterà di far sì che la dimensione sociale costituisca uno degli elementi fondamentali del futuro dell'Unione europea. Quest'occasione è il frutto di una scelta precisa, che mira a fare della dimensione sociale dell'Europa la pietra miliare del nostro percorso verso Sibiu. In un'epoca di profondi cambiamenti, in ambito politico come nella vita, la cosa più naturale è tornare a ciò che ci definisce e ci tiene insieme. Pertanto sono lieto che siamo riusciti a trovare un accordo sul pilastro europeo dei diritti sociali in meno di sei mesi da quando la Commissione europea ha presentato la proposta. Quest'impegno comune rappresenta una testimonianza forte dell'unità europea. Il pilastro - e la dimensione sociale dell'Europa nel suo complesso - avrà il peso che vorremo attribuirgli. Si tratta di una responsabilità comune, che prende il via a livello nazionale, regionale e locale, per la quale le parti sociali e la società civile svolgono un ruolo di primo piano. Pertanto, pur rispettando pienamente e inglobando i diversi approcci esistenti in tutta l'Europa, dobbiamo ora tradurre gli impegni in azioni concrete. I cittadini europei non meritano nulla di meno». Per maggiori approfondimenti, si v. P. BILANCIA, *The social market economy model between the Italian Constitution and the European Treaties*, cit., p. 97 ss.

²⁶⁶ Così, P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, cit., p. 8. Per maggiori approfondimenti sulla dimensione sociale della cittadinanza europea si v. C. PINELLI, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, I, Milano, 2007, p. 181 ss.; S. GIUBBONI, *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4, 2007, p. 13 ss.

²⁶⁷ Si pensi alle c.d. clausole di salvaguardia, introdotte per la prima volta con la l. n. 80 del 2005, la quale stabiliva che «i benefici e le agevolazioni previsti ai sensi (...) non si applicano ai progetti delle imprese che, investendo all'estero, non prevedano il mantenimento sul territorio nazionale delle attività di ricerca, di sviluppo, direzione commerciale, nonché di una parte sostanziale delle attività produttive» (art. 1, c. 12).

²⁶⁸ A partire dalla l. n. 147 del 2013 (c.d. legge di stabilità 2014), a mente della quale «le imprese italiane ed estere operanti nel territorio nazionale che abbiano beneficiato di

di ciò è da ricondursi alla crisi occupazionale innescata dalla chiusura di impianti di produzione, appartenenti a società sane e site in Italia, col fine di delocalizzarli all'estero ove il costo del fattore lavoro è inferiore. Si pensi ai casi del 2018 *Honeywell* in Abruzzo, *Bekaert* in Toscana ed *Embraco* in Piemonte (quest'ultimo al 2022 ancora in corso)²⁶⁹, nonché al recentissimo caso *Pfizer* in Sicilia del 2022.

Ebbene, a tal proposito sono state previste le “misure per il contrasto alla delocalizzazione” contenute nel capo II del d.l. n. 87 del 2018 (c.d. decreto Dignità)²⁷⁰. Sul punto, l'art. 5, c. 1, del decreto Dignità stabilisce che «fatti salvi i vincoli internazionali, le imprese italiane ed estere, operanti nel territorio nazionale, che abbiano beneficiato di un aiuto di Stato che prevede l'effettuazione di investimenti produttivi ai fini dell'attribuzione del beneficio, decadono dal beneficio medesimo qualora l'attività economica interessata dallo stesso o una sua parte venga delocalizzata in Stati non appartenenti all'Unione europea, ad eccezione degli Stati aderenti allo Spazio economico europeo, entro cinque anni dalla data di conclusione dell'iniziativa agevolata».

Le suddette misure sono state integrate di recente con la l. n. 234 del 2021 (c.d. legge di bilancio 2022). Questa, all'art. 1, commi 224-238, prevede una disciplina volta a limitare la discrezionalità delle grandi imprese di chiudere parte della struttura. In particolare, è previsto che le imprese con almeno 250 dipendenti (comma 225), che intendano «procedere alla chiusura di una sede, di uno stabilimento, di una filiale o di un ufficio o un reparto autonomo situato nel territorio nazionale, con cessazione definitiva della relativa attività e con licenziamento di un numero di lavoratori non inferiore a 50» (comma 224), devono comunicare tale intenzione per iscritto alle rappresentanze sindacali, ai Ministeri competenti, all'Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro (ANPAL) e, inoltre, prevedere «un piano per limitare le ricadute occupazionali ed economiche derivanti dalla chiusura» (comma 228).

contributi pubblici in conto capitale, qualora, entro tre anni dalla concessione degli stessi, delocalizzino la propria produzione dal sito incentivato a uno Stato non appartenente all'Unione europea, con conseguente riduzione del personale di almeno il 50% per cento, decadono dal beneficio stesso e hanno l'obbligo di restituire i contributi in conto capitale ricevuti» (art. 1, c. 60). Per maggiori approfondimenti si v. V. BRINO, *Delocalizzazioni e misure di contrasto*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, “Decreto Dignità” e Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il Jobs Act, Torino, 2019, p. 118.

²⁶⁹ Le ultime notizie riportano l'imminente licenziamento di 400 dipendenti, si v. F. GRECO, *Verso il licenziamento dei 400 addetti della ex Embraco. Sindacati: «Fallimento per tutti»*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 gennaio 2022.

²⁷⁰ Convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2018, n. 96.

Insomma, ciò che interessa constatare dalla suddetta disciplina anti-delocalizzazione è che il regime di libera concorrenza dei servizi è stato legittimamente alterato, poiché è stato ritenuto che tale attività economica giungesse ad incidere sul limite dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.), nella quale rientra, ad esempio, la tutela dei livelli occupazionali (in combinato disposto con l'art. 4 Cost.). Difatti, come sottolineato di recente dalla Corte costituzionale, «la tutela costituzionale della sfera dell'autonomia privata non è assoluta, in quanto “non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue”»²⁷¹ (sent. n. 85 del 2020)²⁷².

Accanto alla disciplina anti-delocalizzazione, anche il progressivo ritorno dello Stato nel mercato risulta sintomatico di un nuovo equilibrio tra istanze pubbliche e private nell'economica, nonché della considerazione della concorrenza come uno degli strumenti attraverso i quali coniugare l'attività economica con l'utilità sociale.

A tal proposito, nel 2016²⁷³ venne istituito il Fondo Strategico Italiano S.p.A., con partecipazioni all'80% della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito anche CDP)²⁷⁴ e 20% della Banca d'Italia, con l'obiettivo di investire

²⁷¹ Si veda il Punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

²⁷² *Ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 56 del 2015, n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 203 del 2016.

²⁷³ Un primo segnale di riemersione dello Stato nel mercato è rinvenibile fin dal d.l. 31 marzo 2011, n. 34 (convertito dalla l. 26 maggio 2011, n. 75), il quale disponeva che la Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito anche CDP) poteva «assumere partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale in termini di strategicità del settore di operatività, di livelli occupazionali, di entità di fatturato ovvero di ricadute per il sistema economico-produttivo del Paese» (art. 7). Tuttavia, si è trattato di un segnale isolato, dal momento che l'esercizio di tale funzione è avvenuto concretamente dal 2016.

²⁷⁴ A tal proposito è necessario rilevare che CDP subì la trasformazione da ente finanziatore di opere pubbliche in favore degli enti locali a istituto di finanziamento di opere di interesse strategico, o comunque determinanti per il mercato nazionale, fin dal d.lgs. n. 284 del 1999 e, soprattutto, col d.l. 269 del 2003, “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici” (convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326), con il quale venne disposta la trasformazione di CDP in S.p.A. (art. 5) e venne stabilito che i beni e le partecipazioni dello Stato, anche indirette, a favore di CDP S.p.A. sarebbero state «assegnate alla gestione separata (...), anche in deroga alla normativa vigente» (art. 5, c. 3, lett. b). Ed è in forza di tale disposizione che un primo trasferimento importante compiuto dallo Stato a favore di CDP S.p.A. riguardò quote del capitale sociale di ENI, ENEL e Poste Italiane, sul punto si v. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 164 ss.; G. DELLA TORRE, *Verso e dopo la privatizzazione:*

in settori strategici del mercato o di ingente interesse per l'economia nazionale, con la sempre più palese tendenza al sostenimento dei livelli occupazionali²⁷⁵. A dimostrazione del progressivo aumento della presenza attiva dello Stato nel mercato, anche l'impatto economico del Gruppo CDP è aumentato. I dati del bilancio d'esercizio e consolidato al 31 dicembre 2020, infatti, confermano il crescente impegno di CDP al sostegno del territorio e una rafforzata solidità economico-finanziaria. Con riferimento al Gruppo CDP (quindi non solo la capogruppo CDP S.p.A.), ad esempio, le risorse mobilitate ammontano a 38,6 miliardi di euro (+11% rispetto al 2019) e un totale attivo consolidato di 512 miliardi di euro (+14% rispetto al 2019)²⁷⁶. Dati in crescita che, peraltro, trovano un riscontro nei risultati del Piano Industriale 2019-21 che hanno registrato il profondo rinnovamento del modello di business di CDP: «(a) da finanziatore a partner delle imprese, (b) da finanziatore a promotore dello sviluppo di territori/infrastrutture e partner a 360° della Pubblica Amministrazione, (c) da azionista a gestore di partecipazioni strategiche per lo sviluppo e (d) da gestore di risorse pubbliche a Istituzione Italiana per la Cooperazione allo sviluppo»²⁷⁷.

I valori relativi al coinvolgimento economico del Gruppo CDP, peraltro, risultano ulteriormente in crescita (ad esempio nel primo semestre 2020 le risorse mobilitate ammontano a 11,6 miliardi, facendo registrare un +50% rispetto allo stesso periodo nel 2019)²⁷⁸ in seguito al d.l. n. 34 del 19 maggio 2020 (c.d. decreto Rilancio), il quale statuisce che «al fine di attuare interventi e operazioni di sostegno e rilancio del sistema economico-produttivo italiano in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da "Covid-19", CDP S.p.A. è autorizzata a costituire un patrimonio destinato denominato "Patrimonio Rilancio", (...) a cui sono apportati beni e rapporti giuridici dal Ministero dell'economia e delle finanze» (art. 27, c. 1). Con tale previsione la CDP è stata investita del compito di sostenere la ripresa economica italiana con una tale importanza da richiamare alla memoria la c.d. «formula

alcune note dai rendiconti annuali, in M. DE CECCO, G. TONIOLO (a cura di), *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la società per azioni*, Bari, 2013, p. 234 ss.

²⁷⁵ E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 164 ss.; F. BASSANINI, *La politica industriale dopo la crisi. Il ruolo di Cassa Depositi e Prestiti*, in *Astrid Rassegna*, 7, 2015; A. DONATO, *Il ruolo di holding, di Cassa depositi e prestiti S.p.A.: profili giuridici attuali della gestione di partecipazioni come strumento di politica industriale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2, 2015, p. 380 ss.

²⁷⁶ Si v. Comunicato stampa CDP: Bilancio d'esercizio e consolidato al 31 dicembre 2020 e risultati di piano industriale 2019-2021 p. 3.

²⁷⁷ *Ibidem*.

²⁷⁸ Si v. Comunicato stampa CDP: Relazione Finanziaria Semestrale Consolidata al 30 giugno 2021.

IRI»²⁷⁹. E ciò risulta confermato anche dalla recente operazioni di CDP, del giugno 2021, di acquisizione (tramite CDP Equity del Gruppo CDP), con due fondi privati di minoranza (Blackstone e Maquaire), dell'88,06%²⁸⁰ del pacchetto azionario Autostrade per l'Italia S.p.A.²⁸¹. Tuttavia, se da una parte è indubbio il progressivo coinvolgimento del Gruppo CDP nel mercato, dall'altra è bene specificare che il dato sulla crescita dal 2020 in poi, che se letto da solo potrebbe indurre erroneamente a credere in un ritorno dello Stato nel mercato allo stesso modo di quanto successo nel Dopoguerra, in realtà è necessitato dalla crisi economica conseguente alla pandemia da Covid-19. Sicché, è necessario constatare che una volta passata la crisi economica anche l'intervento dello Stato nel mercato si attenuerà, ma ciò comunque dimostra che in questa fase la libera concorrenza è considerata come uno strumento per il perseguimento del benessere collettivo. Strumento, la concorrenza, peraltro recessivo rispetto ad altro strumento (anti-concorrenziale), ossia l'intervento dello Stato nell'economia nelle forme, ad esempio, degli aiuti di Stato.

Un ulteriore esempio sintomatico del ruolo della concorrenza quale strumento del perseguimento dell'utilità sociale *ex art. 41 Cost* e non quale fine *ex se*, nonché di un nuovo bilanciamento tra istanze pubbliche e private nel mercato, è fornito dalla complessa vicenda dell'*ex-Ilva* di Taranto.

Limitatamente a ciò che qui rileva, è bene sottolineare che il Governo, con il d.l. n. 207 del 2012²⁸² (che cronologicamente si colloca nella seconda fase del presente studio, ossia della prevalenza della concorrenza rispetto

²⁷⁹ Così, E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, cit., p. 166.

²⁸⁰ Quote suddivise in questo modo: 51% CDP Equity, 24,5% Blackstone Infrastructure Partners e 24,5% Macquaire Asset Management.

²⁸¹ Acquisizione, questa, resasi evidentemente necessaria in seguito alla tragedia del Ponte Morandi di Genova che ha messo in luce tutte le problematiche della gestione privata, a lungo operata da *Atlantia*, società del gruppo *Benetton*. Per maggiori approfondimenti si v. G. PROFETA, *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, in *Federalismi.it*, 22, 2020, p. 228 ss.

²⁸² Riannodando le file degli aspetti della vicenda che in questa sede interessano, il 26 luglio 2012 il Gip del Tribunale di Taranto aveva disposto il sequestro di aree, impianti e materiali dello stabilimento dopo aver rilevato che le emissioni inquinanti dello stabilimento Ilva S.p.A. avevano prodotto una grave situazione ambientale e sanitaria. Al che, il Governo, con il d.l. n. 207 del 2012 (convertito dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231), aveva disposto che gli stabilimenti riconosciuti d'interesse strategico nazionale con d.P.C.M. e che forniscono occupazione a più di 200 persone, la cui attività d'impresa sia indispensabile per la salvaguardia dell'occupazione e della produzione, potevano continuare l'attività per un periodo di tempo determinato non superiore a 36 mesi, anche in caso di sequestro giudiziario degli impianti, ma comunque nel rispetto delle prescrizioni impartite mediante un' "autorizzazione integrata ambientale" (rilasciata in sede di riesame dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare), al fine di assicurare la migliore tutela dell'ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili (art. 1, c. 1).

all'intervento dello Stato nel mercato), aveva preferito affidare la prosecuzione dell'attività dell'acciaieria al gestore privato, piuttosto che, ad esempio, disporre l'interruzione²⁸³ ovvero intervenire esso stesso

²⁸³ In questo modo, nel bilanciamento era prevalso il diritto al lavoro (art. 4), da cui deriva l'interesse costituzionale al mantenimento dei livelli occupazionali e a cui è connesso lo svolgimento dell'attività economica (ex art. 41, c. 2, in termini di prosecuzione dell'attività produttiva dell'impianto), rispetto al diritto alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva quello all'ambiente salubre, il quale avrebbe imposto l'interruzione della produzione dell'impianto se fosse prevalso.

Con riguardo alla legittimità dell'art. 1, c. 1, del d.l. n. 2017 del 2012 e del bilanciamento tra diritti fondamentali da questa operato, la Corte cost., sent. n. 85 del 2013, affermò che «La ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso.

Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo «fondamentale», contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale». La decisione in parola non è risultata priva di criticità, per un maggior approfondimento su queste si v. tra i tanti R. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2013, p. 122 ss.; A. MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013, p. 7 ss.; M. MASSA, *Il diritto del disastro. Appunti sul caso Ilva*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2013, p. 1 ss.; A. SPERTI, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto ILVA*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013, p. 12 ss.; G. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”, tra legislazione provvedimento, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013, p. 16 ss.; ID., *Il decreto legge “ad Ilvam” approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013, p. 28 ss.; D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso ILVA*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013, p. 44 ss.; D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco-Chevron*, in *Costituzionalismo.it*, 7, 2017, p. 1 ss.

nazionalizzandola. Quindi, si era ritenuto che il gestore privato entro il mercato concorrenziale fosse adeguato per proseguire l'attività economica senza incidere sul limite dell'utilità sociale e della salute (ex art. 41, c. 2, Cost.).

Di recente, però, tale visione è mutata. A fronte della dichiarazione d'illegittimità della normativa con cui si disponeva l'ulteriore proroga temporanea dell'attività produttiva degli stabilimenti sottoposti a sequestro preventivo per ipotesi di reato relativo alla sicurezza dei lavoratori (Corte cost., sent. n. 58 del 2018)²⁸⁴, nonché a fronte di una gestione inadeguata dell'*ex-Ilva* rispetto alla tutela dei diritti, tra cui quelli sociali, e dei valori costituzionali così come rientranti nell'utilità sociale, il legislatore ha deciso, di fatto, che la concorrenza non fosse più lo strumento idoneo per il perseguimento del benessere collettivo e, di conseguenza, è intervenuto nell'industria dell'acciaio. In particolare, il 14 aprile 2021 *ArcelorMittal* e *Invitalia* (Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A., società del Ministero dell'Economia e delle Finanze) hanno concluso un accordo creando la società pubblico-privata *Acciaierie d'Italia Holding*, di cui *Acciaierie d'Italia* sarà la principale società. In particolare, lo Stato si è impegnato a corrispondere, a determinate condizioni, un investimento in due *tranche* di 400 milioni (corrisposti nell'aprile 2021) e 680 milioni, da cui deriverebbe una partecipazione al capitale sociale di *Acciaierie d'Italia* del 38% e poi del 60% e un diritto di voto pari al 50%. Mentre *ArcelorMittal*, quindi l'impresa privata, dovrebbe

²⁸⁴ Particolarmente interessante risulta il punto 3.3 del *Considerato in diritto*, a mente del quale la Corte afferma che «appare chiaro che, a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.).

Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona.

In proposito questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso «limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la "sicurezza" del lavoratore» (sentenza n. 405 del 1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996)».

corrispondere un investimento di 70 milioni per mantenere una partecipazione del 40% e il controllo congiunto dell'attività²⁸⁵.

L'assenza di una nazionalizzazione *d'emblée*, per ciò che qui rileva, dimostra il mutato equilibrio tra intervento privato e pubblico nel mercato e, soprattutto, la considerazione della concorrenza come strumento di perseguimento del benessere sociale, la quale, tuttavia, in determinate circostanze può non essere idonea a garantire che un'attività economica si svolga entro il limite dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.).

Un ulteriore esempio del mutato equilibrio tra istanze pubbliche e private nel mercato, nonché dell'assenza di alcun automatismo tra l'affidamento di un servizio al privato in regime di concorrenza e il perseguimento del benessere collettivo, è rappresentato dalla vicenda *Alitalia*.

Dopo anni di gestione complicata della compagnia di bandiera da parte di società private (causata anche da discutibili scelte politiche), nei quali fu necessaria anche un'operazione di concentrazione – che superò il vaglio di legittimità costituzionale (Corte cost., sent. n. 270 del 2010) poiché l'alterazione dell'assetto concorrenziale del mercato venne ritenuta ragionevole in forza della tutela dei diritti sociali e degli interessi costituzionali così come rientranti nell'utilità sociale (segnatamente la tutela dei livelli occupazionali e la garanzia di un servizio pubblico essenziale)²⁸⁶ –, l'avvento della pandemia e la crisi economica derivante determinarono la necessità di rinazionalizzare definitivamente *Alitalia* (ex art. 43 Cost.). Sicché, col decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Cura Italia, così come novellato dall'art. 202 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, c.d. Rilancio), venne costituita una società a totale partecipazione pubblica controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. L'intento del legislatore è quello di rilanciare la compagnia aerea attraverso un importante intervento statale, quantificabile in 3 miliardi di euro, a cui deve aggiungersi anche la partecipazione economica di soci privati (art. 79 d.l. 18/2020). Per tale ragione dal 15 ottobre 2021 la nuova compagnia di bandiera è divenuta "Italia Trasporto Aereo S.p.A." (ITA S.p.A.), la quale, peraltro, ha anche rilevato il marchio *Alitalia*²⁸⁷.

²⁸⁵ Si v. D. PALMIOTTI, *Ex Ilva, si sblocca l'ingresso dello Stato con 400 milioni: nasce Acciaierie d'Italia*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 aprile 2021. V. anche F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, cit., p. 55 ss.

²⁸⁶ Si v. punti 8 ss. del *Considerato in diritto*.

²⁸⁷ Cfr. F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, cit., 57 ss. Per un approfondimento sulle modalità d'intervento dello Stato nella vicenda Alitalia si v. A. NAPOLITANO, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione*

Anche dall'operazione Alitalia, insomma, emerge con evidenza che la necessità di munirsi di una compagnia di bandiera controllata dallo Stato per l'erogazione del trasporto aereo a tariffe difficilmente sostenibili da operatori privati in completa autonomia, ha determinato, quasi come se fosse l'*extrema ratio*, la necessità di alterare il regime concorrenziale del mercato del trasporto aereo col fine di garantire il perseguimento dell'utilità sociale che si concretizza, ad esempio, nel mantenimento di un servizio pubblico essenziale.

Infine, la pandemia da Covid-19, e i fallimenti del mercato innescati dalla conseguente crisi economica, hanno favorito l'intervento dello Stato attraverso il ricorso ai c.d. *golden powers* (di seguito anche poteri speciali). La disciplina normativa sui poteri speciali²⁸⁸ affonda le radici nel d.l. n. 21 del 2012, il quale segnò il passaggio dalla *golden share*²⁸⁹ ai *golden*

i Alitalia all'estensione dei c.d. golden powers, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2, 2020, p. 1 ss.

²⁸⁸ Per maggiori approfondimenti sulla disciplina dei poteri speciali si v. Cfr. F. FRENI, *Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 10, 2002, p. 1049 ss.; ID, *L'incompatibilità con le norme comunitarie della disciplina sulla golden share*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 11, 2001, p. 1145 ss.; C. IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, cit., p. 464 ss.; T. BALLARINO, L. BELLODI, *La golden share nel diritto comunitario*, in *Rivista Le Società*, n. 2/2004, ss.; F. BONELLI, M. ROLI, *Privatizzazioni*, in *Enciclopedia del Diritto*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 1007 ss.; G.C. SPATTINI, *Poteri pubblici dopo la privatizzazione*, Torino, 2006; S. GOBBATO, *Golden share ed approccio uniforme in materia di capitali nella recente giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico comunitario*, 2004, p. 427 ss. Più di recente, soprattutto con riferimento al loro utilizzo durante il periodo della pandemia da Covid-19 si v. A. NAPOLITANO, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione i Alitalia all'estensione dei c.d. golden powers*, cit., p. 1 ss.; F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, cit., p. 67 ss.

²⁸⁹ Il regime della *golden share* è stato introdotto dal d.l. n. 332 del 1994. In particolare, con riguardo alle imprese pubbliche oggetto del processo di privatizzazione (si v. art. 1, c. 1), la disciplina attribuiva al Ministro dell'economia e delle finanze (ex art. 2 d'intesa col Ministro delle attività produttive), in un primo momento particolari partecipazioni pubbliche dotate di poteri speciali e, in un secondo momento, si arrivò ad attribuire tali poteri direttamente attraverso vincoli statutari, senza che vi fosse la necessità che lo Stato detenesse alcuna partecipazione azionaria. Tali poteri consistevano, ad esempio, nell'opposizione all'assunzione di partecipazioni rilevanti (art. 2, c. 1, lett. a del d.l. 332/1994), nell'opposizione alla conclusione di patti o accordi (lett. b), nell'attribuzione di potere di veto all'adozione di determinate delibere (lett. c), nella nomina di amministratori senza diritto di voto. Tuttavia, dal momento che tale disciplina venne fortemente criticata sia dalla Commissione (si v. procedura d'infrazione n. 2009/2255) sia dalla Corte di Giustizia per violazione del diritto societario domestico, nonché per l'illegittima restrizione delle libertà di circolazione dei capitali e di stabilimento, il legislatore dovette tornare sulla sua regolazione. In particolare, all'esito di molteplici interventi normativi (il D.P.C.M., 11 febbraio 2000; l. 24 dicembre 2003, n. 350; il D.P.C.M., 10 giugno 2004) volti a rendere la disciplina sui poteri speciali compatibile con il diritto primario sovranazionale, in seguito alle spinte improntate dal caso del crac Parmalat, si giunse al d.l. n. 21 del 2012, il quale segnò il passaggio dalla *golden share* ai *golden powers*.

*powers*²⁹⁰. Questo, ai sensi dell'art. 1, c. 1, con riferimento alle «attività strategiche chiave» (sia pubbliche sia private, quindi non più solo le ex imprese pubbliche privatizzate) nei settori della difesa e della sicurezza nazionale (art. 1), della telecomunicazione a banda larga 5G (art. 1-bis), dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni (art. 2), prevede l'attribuzione di «poteri speciali» da utilizzarsi «in caso di minaccia di grave pregiudizio per gli interessi essenziali della difesa e della sicurezza nazionale». In

Per maggiori approfondimenti sulle sentenze della Corte di Giustizia che hanno determinato, poi, la necessità che il legislatore italiano ritornasse sulla regolazione dei *golden share* si v. Corte di Giustizia, 23 maggio 2000, C- 58/99, *Commissione/Italia*, in *Giur. It.*, 2000, 1967. Corte di Giustizia, 16 gennaio 2003, C-388/01; Corte di Giustizia, 26 marzo 2009, C-327/07, *Commissione/ Italia*. Sul punto, in dottrina, si v. F. MERUSI, *La Corte di Giustizia condanna la golden share all'italiana e il ritardo del legislatore*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 3, 2000, p. 1236 ss.; A. NAPOLITANO, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione i Alitalia all'estensione dei c.d. golden powers*, cit., p. 1 ss.; E. FRENI, *Golden share, ordinamento comunitario e liberalizzazioni asimmetriche: un conflitto irrisolto*, nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04 – *Commissione /Regno dei Paesi Bassi*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2, 2007, p. 145 ss.; F. SANTONASTASO, *Dalla "golden share" alla "poison pill": evoluzione o involuzione del sistema ?*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2006, I, p. 383 ss.; ID., *La saga della golden share tra libertà e movimento di capitali e libertà di stabilimento*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2007, I, 302; S; A. PERICU, *Il diritto comunitario favorisce davvero le privatizzazioni dei servizi pubblici?*, in *Privatizzazioni e regioni*, Milano, 2003; L. SCIPIONE, *La "golden share" nella giurisprudenza comunitaria: criticità e contraddizioni di una roccaforte inespugnabile*, in *Società*, 2010, p. 856 ss.; C. CAVAZZA, *Golden share, giurisprudenza comunitaria ed abrogazione dell'art. 2450 c.c.*, *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, 1193; A. SACCO GINEVRI, *La nuova golden share: l'amministratore senza diritto di voto e gli altri poteri speciali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5, 2005, p. 707 ss.; I. DEMURO, *Società privatizzate*, in *Diritto commerciale Dizionari del diritto privato*, Milano, 2011, p. 905 ss.; M. CARBONE, *Golden share e fondi sovrani: lo Stato nelle imprese tra libertà comunitarie e diritto statale*, in *Diritto commerciale internazionale: pratica internazionale e diritto*, 3, 2009, p. 503 ss.; A. SACCO GINEVRI, F.M. SBARBARO, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 109 ss.; C. SAN MAURO, *I golden powers tra legislazione e applicazione concreta*, in *Astrid*, n. 15, 2017, p. 1 ss.;

²⁹⁰ Sul punto si v. A. NAPOLITANO, *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione di Alitalia all'estensione dei c.d. golden powers*, cit., p. 11 ss.; F. BASSAN, *Dalla Golden share al golden power: il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato sull'economia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 147 ss.; R. GAROFOLI, *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in *Federalismi.it*, 17, 2019, p. 1 ss.; C. SAN MAURO, *I poteri speciali del governo nei confronti delle società che operano nei settori strategici: dalla golden share ai golden powers*, in *Il foro amministrativo*, II, 2015, p. 2955 ss.; A. SACCO GINEVRI, F.M. SBARBARO, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, cit., p. 147 ss.; G. SARCHILLO, *Dalla golden share al golden power: la storia infinita di uno strumento societario: Profili di diritto europeo e comparato*, in *Contratto e impresa/Europa*, n. 2/2015, p. 619 ss.; M. D'ALBERTI, *Il golden power in Italia*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, Bologna, 2019, p. 84, a mente del quale «i nomi qui hanno una loro sostanza: non è più un *share*, è un *power* che nasce al di fuori delle società».

particolare, tali poteri possono essere, ad esempio, di tipo impositivo (lett. a), interdittivo (lett. b) od oppositivo (lett. c).

Per ciò che qui rileva, alla categoria dei *golden power* (nonché la *golden share*) sono riconducibili quegli istituti giuridici che, mediante l'intervento dello Stato nell'economia, determinano diverse forme di alterazione del regime concorrenziale col fine di riportare l'attività economica entro l'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.), ovvero di indirizzarla al perseguimento dei fini sociali (art. 41, c. 3, Cost.). Tali forme di protezionismo sono pensate con lo scopo «di difendersi dagli effetti di una globalizzazione scarsamente regolata»²⁹¹. Da ultimo, però, i *golden powers* sono stati ampliati e utilizzati con l'obiettivo protezionistico (quindi anti-concorrenziale) di difendersi dall'ipotesi che investitori esteri, sfruttando la crisi economica innescata dalla pandemia da Covid-19, potessero acquistare *asset* strategici nel mercato nazionale. Insomma, l'utilizzo che è stato fatto dei poteri speciali in questa fase non è riconducibile al mero controllo pubblico dell'intersezione della domanda e dell'offerta nel mercato, bensì a un controllo pubblico equilibrato e specificamente mirato ad evitare che l'attività economica in libera concorrenza potesse giungere a violare il limite dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.).

A tal riguardo, il d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. decreto Liquidità)²⁹² ha ampliato il novero delle materie in cui possono legittimamente intervenire i poteri speciali, così, di conseguenza, incidendo quantomeno sotto il profilo della concorrenza in senso sia soggettivo, limitando l'iniziativa economica, sia oggettivo, ponendo barriere all'entrata in determinati settori del mercato. Difatti, ai settori della difesa, della sicurezza nazionale, della telecomunicazione a banda larga 5G, dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, se ne sono aggiunti altri in forza del rinvio che l'art. 15 del decreto Liquidità opera all'art. 4, par. 1, lett. a), b), c), d) ed e) del regolamento (UE) 2019/452²⁹³.

²⁹¹ F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, cit., p. 68.

²⁹² Per maggiori approfondimenti sulla disciplina relativa ai poteri speciali presente nel decreto Liquidità si v. P. CAGGIANO, *Covid-19. Misure urgenti sui poteri speciali dello Stato nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni*, in *Federalismi.it*, Paper del 29 aprile 2020, p. 2 ss.

²⁹³ In particolare, si fa riferimento a «infrastrutture critiche, fisiche o virtuali, tra cui l'energia, i trasporti, l'acqua, la salute, i media» ecc. (lett. a); «tecnologie critiche (...) tra cui l'intelligenza artificiale, la robotica, i semiconduttori, la cibersicurezza» ecc. (lett. b); «sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime, nonché la sicurezza alimentare» (lett. c); «l'accesso a informazioni sensibili, compresi dati personali, o la capacità di controllare tali informazioni» (lett. d); «la libertà e pluralismo dei media» (lett. e). Ebbene, rispetto a tali settori, le imprese hanno l'obbligo

Tali *golden power*, come preannunciato, non sono rimasti privi di recente utilizzo. Difatti, nel 2020 il Governo Conte, a tutela dello sviluppo sicuro della rete 5G, ha esercitato i poteri speciali oppositivi rispetto alla stipula di contratti con l'azienda cinese *Huawei*, nonché tra *Fastweb* e la cinese *Zte*²⁹⁴. Ancora, nell'aprile 2021, grazie all'estensione delle materie strategiche operate dal decreto Liquidità, il Governo Draghi è potuto intervenire per porre il veto all'acquisizione dell'azienda lombarda produttrice di semiconduttori *Lpe S.p.A.* da parte dell'azienda cinese *Shenzhen Investment Holdings Co.* La ragioni di ciò sono sostanzialmente due, da una parte la strategicità del settore dei semiconduttori, anche in ragione della sua estrema carenza di disponibilità dovuta alla crisi economica; dall'altra, la tutela dei livelli occupazionali di un settore chiave come quello automobilistico che necessita dei semiconduttori per la sua produzione²⁹⁵.

L'esercizio dei poteri speciali in questa fase dimostra un utilizzo cauto ed equilibrato di tali strumenti distorsivi della concorrenza da parte del Governo e finalizzato, non tanto ad imporre una scelta politico-economica volta a rafforzare *ex se* le istanze pubbliche nel mercato (com'è accaduto fino alla fine degli anni '80), bensì volto ad impedire che l'esercizio dell'attività economica privata possa incidere sull'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.) e, di conseguenza, sui diritti e valori di rango costituzionale in essa rientranti.

L'analisi della Costituzione restituisce un sistema economico costituzionale che si caratterizza per un equilibrato bilanciamento tra la tutela della concorrenza e dei diritti, in particolare quelli sociali. Ciò, in concreto, determina un altrettanto equilibrato rapporto tra istanze pubbliche e private nel mercato. Pertanto, sia l'intervento dello Stato nel mercato sia la concorrenza sono inquadrati come *strumenti* del perseguimento dei fini di benessere sociale, conformemente al principio solidaristico (art. 2 Cost.) e al

di sottoporre alla Presidenza del Consiglio dei Ministri le delibere, gli atti e le operazioni che «abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità di detti attivi o del cambiamento della loro destinazione» (art. 1, c. 1, lett. a, d.l. Liquidità), ovvero «gli acquisti a titolo di partecipazioni, da parte di soggetti esteri, anche appartenenti all'Unione europea, di rilevanza tale da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società la cui partecipazione è oggetto dell'acquisto (...) nonché gli acquisti di partecipazioni, da parte di soggetti esterni non appartenenti all'Unione europea, che attribuiscono (...)» determinate quote di diritto di voto o del capitale (lett. b). E, peraltro, tali disposizioni si applicano anche quando il controllo sia esercitato da un'amministrazione pubblica di un membro dell'UE (lett. c). Insomma, il controllo risulta tale da far cadere anche la distinzione tra investitore estero membro dell'UE ovvero non membro.

²⁹⁴ F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, cit., p. 75.

²⁹⁵ *Ivi*, p. 75-76.

percorso di evoluzione della società nella direzione del «pieno sviluppo della persona» (art. 3, c. 2, Cost.). Sicché, la concorrenza, non essendo un fine in sé, è libera di svolgersi, ma nei limiti dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.). Invece, ove la libera intersezione della domanda e dell'offerta privata non siano in grado di assicurare il perseguimento delle finalità costituzionali, allora lo Stato potrà intervenire nel mercato per alterare la libera concorrenza e riportare l'attività economica al di qua del limite dell'utilità sociale, ad esempio attraverso la previsione legislativa di «programmi e controlli» (art. 41, c. 3, Cost.) o, anche, mediante operazioni di nazionalizzazione (art. 43 Cost.).

Ragion per cui, dal momento che si tratta di un equilibrio tra la tutela della concorrenza e dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, nel corso della storia repubblicana esso si è diversamente atteggiato. Talvolta sono state privilegiate le istanze pubbliche, nelle forme dell'intervento dello Stato nel mercato, per garantire il perseguimento dei diritti costituzionali così come rientranti nelle clausole dell'utilità e dei fini sociali (art. 41, c. 2 e 3, Cost.), talaltre volte, invece, sono state privilegiate le istanze private nel mercato, in questo modo favorendo la libera concorrenza nel mercato a discapito della presenza dello Stato.

A tal riguardo, infatti, in una prima fase della storia repubblicana, compresa tra gli anni '40 e '80, si è avuto modo di constatare che il perseguimento del benessere collettivo, e quindi di un'attività economica che non contrastasse con l'utilità sociale, non era affidato alla libera concorrenza, bensì all'intervento dello Stato nel mercato, ad esempio, attraverso operazioni di nazionalizzazione (art. 43 Cost.). In altre parole, si è trattato di un'epoca in cui la forte valorizzazione del limite dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.) è prevalsa sulla libertà d'iniziativa economica privata (art. 41, c. 1, Cost.).

In seguito, però, l'equilibrio è mutato, passando progressivamente da un estremo all'altro. La seconda fase della storia repubblicana, compresa tra gli anni '90 e il 2015 circa, si è caratterizzata, infatti, per una progressiva ascesa della concorrenza a discapito dell'intervento dello Stato nel mercato. In un primo momento, si è giunti a individuare nella concorrenza uno *strumento* del perseguimento del benessere sociale. È questo il periodo nel quale anche la giurisprudenza è giunta a riconoscere un nesso eziologico tra concorrenza e utilità sociale (Corte cost., sent., n. 241 del 1990). Ciò, concretamente, ha determinato una progressiva recessione delle istanze pubbliche nel mercato. Difatti, lo Stato ha progressivamente dismesso le vesti di "imprenditore" (ad. es. attraverso gli aiuti di Stato) per assumere quelle meno stringenti di "regolatore" (ad. es. attraverso la normazione

delle tariffe, dei prezzi, ecc.). E, inoltre, si sono accompagnate importanti politiche di privatizzazione delle imprese pubbliche e di liberalizzazione del mercato. In un secondo momento, però, anche a causa delle influenze ideologiche latamente neoliberalistiche derivanti dal contesto sovranazionale – tradottesi nella riforma dell’art. 81 Cost. –, recepite anche da talune decisioni della Corte costituzionale (ad es. la n. 200 del 2012)²⁹⁶, si è giunti a considerare la concorrenza, non tanto alla stregua di uno degli strumenti di perseguimento dell’utilità e dei fini sociali (art. 41, c. 2 e 3, Cost.), ma come un *fine* da perseguire *ex se*. In altre parole, si è giunti a ritenere che grazie al raggiungimento della libera concorrenza si sarebbe ottenuto, automaticamente, tanto l’efficienza economica del mercato quanto la realizzazione dei diritti e dei valori costituzionali così come rientranti nelle clausole sociali dell’art. 41 Cost., si pensi alla salute, all’ambiente, al lavoro o al mantenimento dei livelli occupazionali.

Senonché, al culmine dell’iper-valorizzazione della libera concorrenza, si è succeduta una terza e ultima fase, che prende avvio nel 2015 e giunge fino ai giorni odierni, in cui si è riassetato un equilibrato rapporto tra concorrenza e interessi sociali. Con la conseguenza, quindi, che la concorrenza ha ripreso ad assumere le vesti dello *strumento* del perseguimento dei diritti costituzionali così come rientranti nella clausola dell’utilità sociale, e non come *fine in sé*. Pertanto, gli interventi dello Stato nel mercato, sia nelle vesti di “regolatore” (ad es. la disciplina dei *golden powers*) sia in quelle di “imprenditore” (ad. es. i casi Alitalia, Ilva e gli aiuti di stato in periodo pandemico)²⁹⁷, si sono limitati ai casi in cui l’attività economica in libera concorrenza oltrepassasse il *limite* dell’utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.), quindi non fosse in grado di perseguire i diritti costituzionali in essa rientranti.

In definitiva, lo stato attuale del rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti, nonché tra istanze pubbliche e private nel mercato, lascia ben sperare in ordine ad un suo assestamento su posizioni equilibrate.

²⁹⁶ Nella quale era stato fatto intendere che la concorrenza in senso “dinamico” (in-tesa come misure dirette ad aprire i mercati, da distinguersi da quella in senso statico in termini di tutela dei rapporti concorrenziali attraverso la normativa antitrust) doveva tradursi nel senso che tutti gli interventi normativi che non erano volti alla liberalizzazione erano un ostacolo alla crescita economica.

²⁹⁷ Gli aiuti di Stato che sono stati legittimati dalla Commissione europea in deroga alla disciplina ordinaria (c.d. *Temporary Framework*, prorogato fino al 30 giugno 2022), si v. Comunicazione C(2021) 8442 del 18 novembre 2021, “Sesta modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza della COVID-19 e modifica dell’allegato della comunicazione della Commissione agli Stati membri sull’applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea all’assicurazione del credito all’esportazione a breve termine” (2021/C 473/01).

Nonostante sia necessario rifuggire da conclusioni definitive, tuttavia risulta importante constatare che, conformemente a quanto dispone la Costituzione e al pari dell'intervento dello Stato nel mercato, la concorrenza risulta oggi uno degli *strumenti* del perseguimento dei diritti costituzionali così come rientranti nella clausola dell'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.), e non quale fine in sé.

CAPITOLO II

LA DIMENSIONE EUROPEA DELLA CONCORRENZA

SOMMARIO: 1. La progressiva affermazione dell'idea di concorrenza in Europa. – 2. La tardiva attuazione del riequilibrio tra concorrenza e diritti. – 3. Il contrasto al *dumping* sociale come prova di un nuovo equilibrio economico-sociale. – 4. Conferme del nuovo equilibrio tra concorrenza e tutela dei diritti in tempo di crisi pandemica. – 5. Verso un “avvicinamento” della regolazione europea della concorrenza a quella costituzionale.

1. La progressiva affermazione dell'idea di concorrenza in Europa

Un'analisi volta a inquadrare l'evoluzione del rapporto tra concorrenza e diritti costituzionali, con particolare riferimento a quelli sociali, che nell'ambito dell'ordinamento interno è giunta a individuare la concorrenza come *mezzo* del perseguimento dell'utilità sociale, non può prescindere dallo studio del contesto sovranazionale.

Difatti, come già si è avuto modo di sottolineare, il concetto costituzionale e quello sovranazionale di concorrenza sono strettamente interconnessi fra loro. Sicché, per comprendere appieno quale sia lo stato attuale del rapporto tra concorrenza e diritti costituzionali nella costituzione economica italiana è necessario indagare il concetto di concorrenza, nonché il medesimo rapporto, anche all'interno del sistema europeo di regolazione dell'economia.

Se è indubbio, quindi, che il concetto di concorrenza in Italia si sia affermato sulla spinta di quello europeo, è altrettanto indubbio che quest'ultimo si sia formato a partire da quello statunitense.

L'esigenza di una disciplina *antitrust* negli Stati Uniti nacque per risolvere il conflitto tra le numerose piccole imprese che costituivano l'asse portante dell'economia americana e le nascenti grandi imprese, soprattutto nel settore ferroviario e petrolifero. Per rispondere a queste esigenze nacque lo *Sherman Act* del 1890, che si caratterizzava principalmente per: il *crimen monopolii*, di matrice romanistica, che puniva il reato di monopolio;

il divieto di *conspiracy* ai danni della controparte economica; il *restraint of trade*, quale autolimitazione del soggetto economico nei confronti della controparte; nonché la previsione del *private enforcement*, ovverosia di rimedi privatistici contro gli illeciti antitrust²⁹⁸.

La *ratio* profonda che innervava la disciplina antitrust americana era quella di limitare il potere economico per tutelare i diritti e le libertà dei cittadini²⁹⁹. Tuttavia, nonostante il contenuto dello *Sherman Act* sia stato riproposto sostanzialmente negli articoli 85 e 86 del Trattato di Roma del 1957 (di seguito anche CEE)³⁰⁰ – che prevedevano espressamente il divieto di intese restrittive (art. 85³⁰¹ CEE, oggi art. 101 TFUE), il divieto di abuso

²⁹⁸ Cfr., M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, cit., p. 13 ss.; A. MORRONE, *La concorrenza tra Unione Europea, Stato e Regioni*, cit., p. 103 ss.

²⁹⁹ Quindi, come osserva M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, p. 756, «non si trattava, dunque, di ridurre i cittadini a consumatori cui assicurare un benessere (...), ma di catturare e limitare un potere – per giunta privo di legittimazione democratica – così forte da trasformarsi in una minaccia per la stessa Repubblica». Al riguardo, il Sen. Sherman affermò «This bill does not seek to cripple combinations of capital and labor, the formation of partnerships or of corporations, but only to prevent and control combinations made with a view to prevent competition, or for the restraint of trade, or to increase the profits of the producer at the cost of the consumer [...] If the concentrated powers of this combination are intrusted to a single man, it is a kingly prerogative, inconsistent with our form of government, and should be subject to the strong resistance of the State and national authorities. If anything is wrong this is wrong. If we will not endure a king as a political power, we should not endure a king over the production, transportation, and sale of any of the necessities of life. If we would not submit to an emperor, we should not submit to an autocrat of trade, with power to prevent competition and to fix the price of any commodity», v. *Congressional Record – Senate*, vol. 21, 1890, p. 2457.

³⁰⁰ A. PERA, *Concorrenza e antitrust*, Bologna, 1998, p. 46; I. DE CESARE, *Concorrenza e utilità sociale*, cit., p. 81.

³⁰¹ Che letteralmente prevedeva «Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione,

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti,

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento,

d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza,

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

— a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,

— a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'impresa, e

di posizione dominante (art. 86³⁰² CEE, oggi art. 102 TFUE) con l'aggiunta, anche, della regolazione del *dumping* di prezzo (art. 91³⁰³ CEE) –, in Europa la concorrenza non assunse il ruolo di limite alle eventuali forme di strapotere privato. Essa, infatti, venne utilizzata principalmente per contribuire alla realizzazione del mercato comune attraverso l'abbattimento delle barriere al libero commercio³⁰⁴.

Ciò non deve stupire. L'obiettivo principale dei "padri fondatori" dell'Europa era proprio la creazione di un mercato comune retto dai principi di libertà d'impresa e concorrenza (art. 3, lett. f, CEE), in cui affermare le libertà "economiche" di circolazione delle merci (artt. 9 ss. CEE), delle persone, dei servizi e dei capitali (artt. 48 ss. CEE). Difatti, nel contrasto politico e ideologico tra la Francia, la quale voleva porre l'armonizzazione delle politiche sociali come preconditione dell'integrazione dei mercati dei futuri

— a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di

a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi,

6) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi».

³⁰² Il quale letteralmente prevedeva che «è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque,

b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori,

e) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza,

d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

³⁰³ Il quale letteralmente prevedeva che «Qualora, durante il periodo transitorio, la Commissione, a richiesta di uno Stato membro o di qualsiasi altro interessato, constati l'esistenza di pratiche di dumping esercitate all'interno del mercato comune, essa rivolge raccomandazioni all'autore o agli autori di tali pratiche per porvi termine. Quando le pratiche di dumping continuano a sussistere, la Commissione autorizza lo Stato membro che ne sia stato lesa ad adottare le misure di protezione di cui essa definisce le condizioni e le modalità.

Dal momento dell'entrata in vigore del presente Trattato, i prodotti originari di uno Stato membro o che si trovino quivi in libera pratica e siano stati esportati in un altro Stato membro sono ammessi alla reimportazione nel territorio del primo Stato, senza che possano essere sottoposti ad alcun dazio doganale, restrizione quantitativa o a misure di effetto equivalente. La Commissione stabilisce le disposizioni regolamentari opportune ai fini dell'applicazione del presente paragrafo».

³⁰⁴ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, cit., p. 13 ss.

membri della CEE, e la Germania, la quale riteneva che non dovesse essere imposta normativamente alcuna armonizzazione dei sistemi sociali nazionali i quali, nel mercato comune concorrenziale, si sarebbero comunque influenzati a vicenda uniformandosi “verso l’alto”, prevalse la linea tedesca. Tant’è che Christian Joerges arrivò ad affermare che «Europe was constituted as a dual polity. Its “economic constitution” was un-political in the sense that it was not subject to political interventions. This was its constitutional-supranational *raison d’être*. Social policy was treated as a categorically distinct social embeddedness of the market could, and should, be accomplished by the Member States in differentiated ways – and, for a decade or so, the balance seemed stable»³⁰⁵.

In altre parole, il Trattato di Roma, secondo una logica dei «binari separati»³⁰⁶, rispondeva alla duplice esigenza, da un lato, di funzionalizzare «le istituzioni sopranazionali alla costruzione (soltanto) di un mercato comune, retto sulla libertà di circolazione dei fattori produttivi (incluso il lavoro) e sulla libertà d’impresa e concorrenza», dall’altro, «di garantire il pieno rispetto della sovranità degli Stati membri nella sfera delle politiche sociali e di redistribuzione, sfera che doveva essere considerata interamente riservata ai processi politici democratici nazionali, e come tale in principio sottratta al raggio d’azione delle competenze attribuite agli organi comunitari»³⁰⁷. Peraltro, tale doppio binario si rifletteva, altresì, a livello normativo. Difatti, nonostante la Comunità avesse una competenza in materia di politiche sociali volutamente³⁰⁸ marginale (artt. 117 ss. CEE)³⁰⁹, accanto alla disciplina in materia di libertà di concorrenza comunque erano stati

³⁰⁵ C. JOERGES, *What is Left of the European Economic Constitution?*, in *EUI Working Paper Law*, 13, 2004, p. 17.

³⁰⁶ M. FERRERA, *Amici o nemici? Integrazione europea e modelli sociali nazionali*, in *URGE Working Paper*, 4, 2005, p. 5.

³⁰⁷ Così, S. GIUBBONI, *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze. Appunti sulle trasformazioni della costituzione economica comunitaria*, Gruppo di studio su “La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituente, in *Astrid-online*, 2009, p. 4. Per maggiori approfondimenti sulla dimensione sociale europea si v. ID., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003.

³⁰⁸ La carenza di competenza in materia di politiche sociali rispondeva alla necessità di salvaguardare l’autonomia degli Stati nazionali, in un contesto sovranazionale di apertura economica controllata per la creazione del mercato unico europeo, sul punto v. S. GIUBBONI, *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze. Appunti sulle trasformazioni della costituzione economica comunitaria*, cit., p. 6; S. DEAKIN, *Labour law as market regulation*, in P. DAVIES, A. LYON-CAEN, S. SCIARRA, S. SIMITIS (a cura di), *European Labour Law. Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Oxford, 1996, p. 68 ss.

³⁰⁹ Peraltro, come constatato da P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 148, nessuna misura legislativa o amministrativa, né tantomeno le politiche sociali degli Stati membri vennero fatte oggetto di conformità rispetto agli obiettivi sociali ex art. 117 CEE da parte della Corte di Giustizia.

previsti (limitati) poteri d'azione per arginare talune conseguenze sociali sgradite derivanti dall'integrazione economica³¹⁰. Si pensi, ad esempio, alla potestà d'intervento per tutelare la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (art. 121 CEE).

Insomma, i “padri fondatori” in realtà non ignorarono le questioni sociali legate all'integrazione economica, quindi non decisero di assecondare un'eventuale “naturalità del mercato” attraverso l'imposizione della libertà di concorrenza sull'attuazione, ad esempio, di diritti come quello al lavoro, alla previdenza sociale e via discorrendo. Anzi, partendo proprio dal presupposto ordoliberalistico (innestatosi nelle dinamiche sovranazionali anche grazie alla prevalenza della linea tedesca) dell'artificialità del mercato³¹¹,

³¹⁰ Cfr. L. MECCHI, *La costruzione dei diritti sociali nell'Europa a sei (1950-1972)*, in *Memoria e Ricerca*, 14, 2003, p. 79.

³¹¹ Secondo Walter Eucken, e gli altri esponenti della Scuola di Friburgo, la crisi della modernità non doveva essere ricondotta all'abuso della ragione, bensì, al contrario, al «diffondersi dell'irrazionalismo e del pensiero mitologico», così R. MELE, *L'ordoliberalismo e il liberismo austriaco di fronte al pensiero giuridico moderno. Un contributo giusfilosofico*, cit., p. 123. A livello metodologico, quindi, l'interpretazione ordoliberale degli istituti giuridici ed economici conduce, diversamente da quella anti-costruttivista dei neoliberisti hayekiani, al recupero del metodo cartesiano e alla centralità dei costrutti frutto della mente umana. Sicché, per gli ordoliberalisti, permettere che il mercato si svolga in modo completamente libero secondo le proprie regole non determina la concorrenza perfetta, bensì concentrazioni monopolistiche di potere economico. Sul punto v. W. EUCKEN, *Sul duplice compito dell'economia politica dal punto di vista della politica economica*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, cit., p. 67. In altri termini, il perseguimento cosciente degli interessi egoistici non determina l'incosciente raggiungimento del benessere collettivo, come se ci fosse una “mano invisibile”, come invece ritenevano sia Smith che Hayek, sul punto v. N. GOLDSCHMIDT, M. WOHLGEMUTH, *Nascita ed eredità della tradizione friburghese dell'economia ordinamentale*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Catanzaro, 2016, p. 24. Difatti, quello del mercato concorrenziale non è un ordine spontaneo, naturale e autopoietico, come riteneva Hayek. Ma anzi, al contrario, si tratta di un *locus artificialis* la cui realizzazione giuridica è frutto della «progettazione razionale di forze esogene al mercato», così O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, cit., p. 56; allo stesso modo N. GOLDSCHMIDT, M. WOHLGEMUTH, *Nascita ed eredità della tradizione friburghese dell'economia ordinamentale*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, cit., p. 39. E queste forze, c.d. esogene al mercato, sono riconducibili allo Stato (sulla compenetrazione tra politica ed economica v. M. FOUCAULT, *Nascita della Biopolitica, Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, 2004, p. 112. Spetta alle istituzioni pubbliche, quindi, il compito di sancire positivamente la c.d. costituzione economica, ossia «le regole in base alle quali poter trattare le singole entità economiche con tutta la precisione possibile e garantirle con tutta la forza possibile», così C. VON DIETZE, W. EUCKEN, A. LAMPE, *Ordine economico e sociale*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di) *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, cit., p. 107. Una volta che è stato giuridicamente previsto un impianto di regole che permettano al mercato di funzionare in modo concorrenziale, le quali impediscano la formazione di posizioni prevaricatrici di potere economico, è necessario che «le singole “mosse” (nel quadro delle regole del gioco) discendano però dalla libera decisione dell'uomo», con queste parole N. GOLDSCHMIDT, *La*

non rimasero indifferenti rispetto alle questioni sociali, ma si affidarono all'«utopia della naturale armonizzazione verso l'alto dei sistemi di *welfare* in forza della costruzione del contesto europeo»³¹². Tant'è vero che, con riferimento alla politica sociale (Titolo III), la Comunità ritenne che la promozione del «miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera» (art. 117, co. 1, CEE) dovesse essere affidata, primariamente, al «funzionamento del mercato comune», il quale avrebbe favorito «l'armonizzarsi dei sistemi sociali» (art. 117, co. 2, CEE)³¹³.

Sicché, l'affidamento all'utopico automatismo dell'implementazione dei regimi sociali nel contesto del mercato unico europeo ha determinato una disciplina *antitrust* europea connotata sicuramente da «una componente ideale forte, data dall'ordoliberalismo, ma con un contenuto analitico debole»³¹⁴. E proprio la debolezza dell'impianto analitico ha favorito «il

politica ordinamentale della concorrenza. I principi costitutivi. Un'introduzione, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di) *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, cit., p. 49.

³¹² Così, S. STAIANO, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, in *Federalismi.it*, 22, 2015, p. 15, il quale definisce questa come un'«utopia virtuosa, poiché inserisce nel processo di integrazione europea – in tal modo rafforzandolo – un fattore di attenuazione delle disuguaglianze, dunque di superamento di squilibri e dicotomie. Ma pur sempre un'utopia, essendo illusoria la fede deterministica nell'immancabile conseguimento dei fini attesi in ragione della messa in opera di un “primo motore immobile”, capace di attivare un meccanismo infallibile. Infatti quella naturale armonizzazione verso l'alto dei sistemi sociali non si realizza nella concretezza del processo storico: è, piuttosto, un risultato contrastato, ottenuto a tratti, esposto a regredire. E l'esperienza rivela che l'ostacolo maggiore al conseguimento di quell'originario obiettivo è nella difficoltà dell'azione regolativa per inefficienza dei processi decisionali, improntati alla logica dei Trattati (decisioni all'unanimità secondo i moduli del metodo intergovernativo). Si tratta, insomma, di un deficit di costituzionalizzazione, non messo in conto dai “padri fondatori”, che allontana il processo di integrazione dalle premesse storiche essi avevano ritenuto di costruire». Sull'individuazione di una costituzione contenuta nei Trattati si v. S. ORTINO, *Ordinamenti costituzionali federativi. Analisi sulla struttura giuridica delle Comunità europee*, Firenze, 1990; C. PINELLI, *Ipotesi sulla forma di governo dell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 1989, p. 315 ss. *Contra*, condivisibilmente, M. LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 4, 1992, p. 560 ss.

³¹³ Il comma secondo prosegue affermando anche il «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative». Tuttavia, tale ravvicinamento normativo, con riferimento alle politiche sociali, risulta avere valore meramente programmatico. Difatti, dal combinato disposto degli articoli 2 e 3 CEE emerge che tale «ravvicinamento» non è accompagnato, ad esempio, da una disposizione che prescriva l'«instaurazione di una politica comune», come avviene invece, *expressis verbis*, nei settori dell'agricoltura (art. 3, lett. d) e dei trasporti (art. 3, lett. e).

³¹⁴ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, cit., p. 18. Peraltro, l'Autore aggiunge che l'idea ordoliberalista conduceva all'«assenza di potere di mercato e così (...) al modello di concorrenza perfetta dell'economia neoclassica, notoriamente inadatto a rappresentare – tanto sul piano descrittivo, quanto su quello normativo – le esigenze del buon funzionamento dei mercati contemporanei». Sul punto si v. anche S. MEZZACAPO, *La concorrenza tra regolazione e mercato. Ordine giuridico e progresso economico*, Bari, 2004, p. 71 ss.

progressivo avvicinamento dell'antitrust europeo (...) al *more economic approach* (...) dell'antitrust americano»³¹⁵.

In altri termini, il sistema pensato dai “padri fondatori” e sancito nel Trattato di Roma si caratterizzava per virtuosi intenti non accompagnati da adeguati strumenti. Come peraltro constatato dalla Corte di Giustizia, la quale affermò che «the promotion of an accelerated raising of the standard of livings, (...) was one of the aims which inspired the creation of the European Economic Community and which (...) cannot impose legal obligations on Member States or confer rights of individuals»³¹⁶. Insomma, nemmeno uno degli obiettivi ispiratori della Comunità, come l'innalzamento del tenore di vita, *ex art.* 2 CEE, poteva far sorgere obblighi direttamente in capo agli Stati membri o attribuire diritti ai singoli individui.

Peraltro, la già richiamata strutturazione del sistema comunitario secondo binari paralleli – da una parte il mercato e dall'altra i sistemi sociali – aveva portato ad una prevalenza della «dimensione “privatistica”» rispetto a quella pubblicistica. E ciò si manifestava in molteplici previsioni normative che avevano dirette conseguenze sull'equilibrio tra la libertà di concorrenza e il perseguimento dei diritti e delle altre libertà. Si pensi, ad esempio, all'indifferenza del sistema comunitario rispetto alla natura pubblica o privata della proprietà (art. 222 CEE). O ancora, alla particolare diffidenza dalle istituzioni europee nei confronti delle imprese (indipendentemente dalla loro natura pubblica³¹⁷ o privata) a cui venivano riconosciuti diritti speciali da parte degli Stati membri, o che svolgevano servizi d'interesse generale, o che assumevano le caratteristiche di monopolio fiscale. È questa la chiave con la quale, infatti, doveva essere interpretato il divieto di mantenere misure contrarie alle finalità del Trattato di Roma (art. 5 CEE) o, più nello specifico, in grado di alterare il regime della libera concorrenza (art. 85 CEE) o la libera circolazione delle merci (art. 36 CEE)³¹⁸.

Sul solco dell'ordinamento sovranazionale, che favoriva la libera concorrenza tra privati, si colloca anche la disciplina in materia di aiuti di

³¹⁵ *Ibidem*. Per maggiori approfondimenti si v. M. MOTTA, *Competition Policy*, Cambridge, 2004. Sull'emersione della teoria neoliberista si v. H. BUCH-HANSEN, A. WIGGER, *Revisiting 50 years of market-making: The neoliberal transformation of European competition policy*, in *Review of International Political Economy*, 17, 2010, p. 20 ss. D. SCHMIDTCHEN, M. ALBERT, S. VOIGT, *The More Economic Approach to European Competition Law*, Tübingen, 2007, p. 7 ss..

³¹⁶ Corte di Giustizia, 29 settembre 1987, C 126/86, caso *Zaera*, par. 11.

³¹⁷ Per un approfondimento sulle difficoltà legate all'individuazione di una definizione normativa di “impresa pubblica” si v. M. CAMMELLI, *Le imprese pubbliche in Europa: caratteri e problemi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5-6. 1993, p. 1161 ss.

³¹⁸ Cfr. P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 146.

Stato³¹⁹. A differenza del contesto italiano, in cui fino agli anni '80 il volano della crescita economica e del perseguimento dell'utilità sociale (*ex art. 41, c. 2, Cost.*) era rappresentato dall'intervento dello Stato nell'economia, anche attraverso forme d'investimento chiaramente qualificabili come aiuti di Stato, questi, a livello europeo, erano osservati con particolare sospetto. Difatti, proprio in ragione della loro intrinseca idoneità ad alterare la libera concorrenza nel mercato unico, gli aiuti di Stato erano considerati legittimi nei soli casi previsti dal Trattato. A tal proposito, il comma primo dell'art. 92 CEE stabiliva chiaramente che «salvo deroghe contemplate dal presente Trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Con la conseguenza che, ad esempio, erano ammessi gli aiuti volti a rimediare ai danni prodotti dalle calamità naturali (art. 92, c. 2, lett. b, CEE), ma non quelli finalizzati a salvare le imprese in crisi³²⁰.

³¹⁹ Affinché si possa parlare di aiuti Stato è necessario che, indipendentemente dalla forma dell'aiuto (Corte di Giustizia CE 17 settembre 1998, causa C-6/97), vi sia un vantaggio in favore dell'impresa beneficiaria; che l'aiuto provenga dallo Stato in senso ampio; che l'aiuto sia diretto a favore soltanto di alcune imprese o produzioni; che l'aiuto abbia una determinata incidenza sugli scambi tra Stati membri; sul punto si v. G. LUCHENA, *Diritti sociali e diritto della concorrenza: disciplina comunitaria degli aiuti di Stato all'occupazione e alla formazione in relazione alle politiche interne di promozione del lavoro*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3, 2000, p. 884. Per maggiori approfondimenti sulla nozione di aiuto si v. S. WEATHERILL, *Law and Integration in the European Union*, Oxford, 1995, p. 271 ss.; M.M. SLOTBOOM, *State Aid in Community Law: A Broad or Narrow Definition?*, in *European Law Review*, 3, 1995, p. 289 ss.; B. BEUTLER, R. BIEBER, J. PIPKORN, J. STREIL, J.H.H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998, p. 438 ss.; C. MALINCONICO, *Aiuti di Stato*, in M.P. CHITI E G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, Milano, 1997, p. 60 ss.; T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997, p. 343 ss.; G. TE-SAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 477; J.L. DA CRUZ VILLACA, *Competition Policy and State Aids to Undertakings*, in E.A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust between Ec Law and National Law*, Bruxelles-Milano, 1998, p. 326; E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1993, p. 43 ss.; G.M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997, p. 83 ss.; S. BARIATTI, *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in S. BARIATTI (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 1998, p. 11 ss.; G. PINNA, *La disciplina degli aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario: una sintesi*, in S. BARIATTI (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, cit., p. 23 ss.

³²⁰ Per maggiori approfondimenti sulla disciplina del Trattato di Roma in materia di aiuti di stato si v. M. LIBERTINI, *Aiuti alle imprese e diritto comunitario della concorrenza*, in R. COSTI, M. LIBERTINI (a cura di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 42, 1982, p. 47 ss.; A. PAPPALARDO, *Le linee generali della politica della concorrenza in tema di aiuti statali*, in E. PENNACCHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO, S. PUGLISI, *Manuale di diritto comunitario*, I, Torino, 1983, p. 496 ss.; G. PALMIERI, *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro*

Negli anni '80, in occasione prima del Libro bianco del 1985 e poi dell'Atto Unico Europeo del 1986, il già precario equilibrio tra l'affermazione della concorrenza e la tutela dei diritti andò sbilanciandosi a favore della libertà di concorrenza.

Difatti, col Libro Bianco per "Il completamento del mercato interno"³²¹ si rafforzò ulteriormente la concorrenza come volano essenziale della realizzazione del mercato unico europeo. Si pensi, con riferimento alla circolazione delle merci, al noto principio del mutuo riconoscimento, in forza del quale «se un prodotto è fabbricato e commercializzato legalmente in uno Stato membro, non c'è motivo per cui non debba essere venduto liberamente in tutta la Comunità» (par. 58). In questo modo, sulla scia delle altrettanto note sentenze *Dassonville*³²² e *Cassis de Dijon*³²³, venne impressa una forte spinta nella direzione della libera concorrenza del mercato comune europeo³²⁴. Di modo che sia «il mercato, nella competizione tra

regime comunitario, Rimini, 1989; F. COWNIE, *State Aids in the Eighties*, in *European Law Review*, 11, 1986, p. 247 ss.; C. QUIGLEY, *The Notion of the State Aid in the EEC*, in *European Law Review*, 13, 1988, p. 242 ss.; M. CASPARI, *The Aid Rules of the EEC Treaty and their Application*, in J. SCHWARZE (a cura di), *Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits Under EEC Treaty*, Baden Baden, 1988, p. 37 ss.

³²¹ COM (85) 310.

³²² Corte di Giustizia CE, 11 luglio 1984, causa 8/74.

³²³ Corte di Giustizia CE, 20 febbraio 1979, causa 120/78.

³²⁴ A tal riguardo, L. TORCHIA, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006, p. 75, afferma che è stato disposto «un vero e proprio diritto di accesso al mercato» unico europeo. Peraltro, S. GIUBBONI, *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze. Appunti sulle trasformazioni della costituzione economica comunitaria*, cit., p. 10, ha definito la giurisprudenza prodromica alla previsione del principio del mutuo riconoscimento nel Libro bianco, la «base di un'autentica rivoluzione copernicana nelle tecniche – e nei sottostanti principi costituzionali – di costruzione giuridica del mercato integrato». In particolare, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 30 CEE (poi 28 TCE, oggi 34 TFUE), relativo alla libertà di circolazione delle merci, la Corte di Giustizia ha fatto rientrare «nel suo ambito di applicazione qualsiasi previsione statale che fosse suscettibile di introdurre ostacoli ingiustificati al libero mercato, benché privi di effetti discriminatori o protezionistici, ed anche norme di carattere ambientale o sociale, così "amplia(ndo) sensibilmente il numero e il tipo di casi nei quali gli Stati membri sono chiamati a giustificare le scelte sociali compiute sulla regolazione del mercato e della sfera pubblica"». Peraltro, quanto detto, unito al principio del mutuo riconoscimento, «ha implicato (...) una spinta "deregolativa" a livello degli Stati membri, nella misura in cui attraverso l'art. 30 la Corte di Giustizia è stata "chiamata a decidere ad un tempo quale [fosse] il livello di governo competente a regolare il mercato, se quello comunitario o quello nazionale, e quale [fosse] lo stesso livello appropriato di regolazione pubblica del mercato". La giurisprudenza della Corte si è quindi sviluppata "nella duplice direzione della espansione delle competenze comunitarie a scapito di quelle nazionali e del rafforzamento dei meccanismi di decisione/allocazione determinati direttamente dal mercato a scapito di quelli guidati dal processo politico», con queste parole A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, p. 430. Sulle sentenze in commento si v. anche M.P. MADURO, *We, the Court. The European Court of Justice and the European*

sistemi, a stabilire il livello più conveniente di regolazione, limitando l'ingerenza pubblica»³²⁵. Ed è proprio l'intervento pubblico, con la sua naturale idoneità ad alterare lo svolgimento della libera concorrenza, che venne fatto oggetto di una "diffidente attenzione" nei paragrafi sulla "politica della concorrenza e degli aiuti di stato", ove si stabilì chiaramente che «una vigorosa politica della concorrenza avrà un ruolo fondamentale nel mantenere e nel consolidare il mercato interno». Difatti, non allo Stato, ma alla concorrenza tra privati venne affidato il compito di realizzare il mercato unico attraverso «una migliore allocazione delle risorse, al rafforzamento dell'efficienza e della competitività delle imprese europee», nonché mediante la garanzia che le «pratiche anticoncorrenziali non generino nuove forme di protezionismo locale, che porterebbero soltanto ad una nuova suddivisione e compartimentazione del mercato» (par. 157)³²⁶.

L'Atto Unico Europeo, invece, ha determinato un rafforzamento dell'incidenza degli organi comunitari nella realizzazione del mercato comune. Difatti, l'art. 18 dell'Atto ha aggiunto un articolo 100a CEE, il quale ha previsto che il Consiglio, in deroga all'unanimità richiesta dall'art. 100 CEE, può adottare «misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno» (c. 1). E peraltro, nonostante il comma secondo preveda che tale maggioranza qualificata (in luogo dell'unanimità) non sia applicabile per le disposizioni che incidono, ad esempio, sui diritti e interessi dei lavoratori dipendenti, comunque esse sono in grado di produrre effetti "indiretti" su tali diritti. Tant'è vero che, nell'ottica di liberalizzare maggiormente il mercato e, quindi, di perseguire il fine della libera concorrenza, il Consiglio ha

Economic Constitution, Oxford, 1998; J.H.H. WEILER, *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999, p. 349 ss.

³²⁵ Così, S. STAIANO, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, cit., p. 16, nota 35.

³²⁶ Con riferimento agli aiuti di stato, il successivo par. 158 stabiliva che «In questo contesto, sarà particolarmente importante che la disciplina comunitaria degli aiuti statali sia applicata rigorosamente. C'è la tendenza a spendere ingenti fondi pubblici sotto forma di aiuti statali che vanno ad industrie ed imprese non competitive. Spesso questi aiuti non solo distorcono la concorrenza, ma rendono vani, a lungo termine, gli sforzi per aumentare la competitività europea. Essi rappresentano un fattore che drena risorse pubbliche scarse e minacciano di vanificare gli sforzi volti a costruire il mercato interno. Una volta eliminate le barriere fisiche e tecniche all'interno della Comunità, la Commissione perseguirà l'applicazione di una politica rigorosa nei confronti degli aiuti concessi dagli Stati, affinché le risorse pubbliche non vengano utilizzate per conferire vantaggi artificiali ad alcune imprese a scapito di altre. Una disciplina comunitaria efficace permetterà di garantire che le risorse disponibili vengano deviate dalle attività non vitali e dirette verso le industrie competitive e creatrici di posti di lavoro del futuro».

utilizzato la procedura con la maggioranza qualificata per eliminare ostacoli tecnici agli scambi in materia di sicurezza e salute nel lavoro³²⁷.

È proprio in ragione dell'influenza politico-economica sovranazionale che in Italia, negli anni '90, la concorrenza prevalse sull'intervento dello Stato nell'economia (ad es. con le nazionalizzazioni) come strumento per il perseguimento dell'utilità sociale di cui all'art. 41 Cost. Prevalenza che, a livello normativo, venne recepita attraverso la promulgazione della Legge *antitrust* (l. 10 ottobre 1990, n. 287).

Infine, il percorso nella direzione della libera intersezione tra la curva della domanda e quella dell'offerta nel mercato comune europeo trovò la più compiuta realizzazione nel 1992 col Trattato di Maastricht. In particolare, più che un «modello nel quale le istituzioni siano in grado di esprimere azioni fondate su principi alternativi, più aderenti a quello che comunemente si definisce Stato sociale»³²⁸, si afferma, invece, «un modello di diritto dell'economia (*law and economics*), fondato sul principio della concorrenza»³²⁹. A tal proposito, la centralità della libertà di concorrenza nel mercato unico europeo non venne affermata attraverso la revisione della sua disciplina specifica, che rimase sostanzialmente inalterata³³⁰ (art. 85 ss. CEE), bensì mediante la sua collocazione all'interno dei principi della Comunità. Sicché, la prevalenza della tutela della libertà di concorrenza rispetto a quella dei diritti è ben deducibile, a livello normativo, in primo luogo dall'art. 3, lett. g), del TCE, che pose tra gli obiettivi della Comunità quello della formazione di un mercato comune in cui vi fosse un «regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata». In secondo luogo, dall'art. 3a che impose, tanto alla Comunità quanto agli Stati membri, di

³²⁷ Come individuato da P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 150, vi sono numerosi esempi, tra cui la direttiva 89/392/CEE sui prodotti di costruzione e la direttiva 89/686/CEE sull'equipaggiamento per la protezione individuale.

³²⁸ A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta.it*, 2, 2020, p. 8, il quale afferma che «Con il ricorso ai principi di Maastricht, improntati al dominio della concorrenza ed alla prevalenza della cultura ordoliberal in ambito UE, si ridimensiona decisamente il modello di economia sociale di mercato, per planare su un liberismo formalmente temperato. La regolazione del mercato in sé e per sé non riesce a mettere in moto meccanismi tali da riconoscere e garantire secondo i principi di solidarietà ed eguaglianza i diritti dei cittadini, in particolare quei diritti sociali che non sempre sono conciliabili con la regola della concorrenza».

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ Le modifiche, infatti, hanno riguardo la rubrica del Titolo V, che è diventata «Norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni» (art. G.17 del Trattato di Maastricht), nonché la lettera d), dell'art. 92 in materia di aiuti di stato compatibili col mercato comune, tra i quali vi sono «gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino la condizione degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune» (art. G.18 del Trattato di Maastricht).

perseguire una politica economica che fosse conforme al «*principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza*»³³¹.

Questo paradigma liberistico ha assunto una portata ancora maggiore dal momento che, con l'ampliamento delle materie di competenza comunitaria operato dal Trattato di Maastricht, sono aumentati i settori nei quali la Comunità è stata in grado di trasmettere il nuovo indirizzo maggiormente pro-concorrenziale. Con la conseguenza, quindi, che la nuova centralità della concorrenza diffusa su un novero maggiore di materie di competenza comunitaria, unita ai c.d. Parametri di Maastricht³³² per l'ingresso nell'Unione economica e monetaria dell'Unione (UEM)³³³, determinarono l'affermazione della «“flessibilità” dei sistemi di protezione sociale (...) come valore, come espressione di “modernità”, in opposizione al vizio antico del *deficit spending* dei singoli Paesi»³³⁴. Tendenza, questa, confermata successivamente con i vincoli e i controlli delle politiche monetarie introdotti principalmente dal Patto di Stabilità e Crescita prima e dal Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance dell'unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*) poi, da cui è derivato l'obbligo per i Paesi membri di introdurre una disciplina volta a imporre il mantenimento dell'equilibrio dei bilanci interni³³⁵.

Ulteriori elementi normativi sintomatici della prevalenza della libertà di concorrenza sono riconducibili al rinnovato impulso che il Libro bianco sulla crescita, la competitività e l'occupazione del 1993 trasmise alle privatizzazioni. In questo modo, gli Stati membri furono incentivati ad alleggerire quanto più possibile la loro presenza nel mercato con imprese pubbliche, affinché il comparto industriale privato riuscisse in modo più efficace

³³¹ Il corsivo è aggiunto.

³³² Questi, ai sensi dell'art. 109j del Trattato di Maastricht, sono quattro. In particolare quello riguardo alla stabilità dei prezzi prevede «il raggiungimento di un alto grado di stabilità dei prezzi; questo risulterà da un tasso d'inflazione prossimo a quello dei tre Stati membri, al massimo, che hanno conseguito i migliori risultati in termini di stabilità dei prezzi»; quello concernente le finanze pubbliche in termini di disavanzo pubblico stabilisce «la sostenibilità della situazione della finanza pubblica; questa risulterà dal conseguimento di una situazione di bilancio pubblico non caratterizzata da un disavanzo eccessivo secondo la definizione di cui all'articolo 104 C, paragrafo 6»; quello riguardante i tassi di cambio prevede «il rispetto dei margini normali di fluttuazione previsti dal Meccanismo di cambio del Sistema monetario europeo per almeno due anni, senza svalutazioni nei confronti della moneta di qualsiasi altro Stato membro»; quello avente ad oggetto i tassi d'interesse a lungo termine prevede «i livelli dei tassi di interesse a lungo termine che riflettano la stabilità della convergenza raggiunta dallo Stato membro e della sua partecipazione al Meccanismo di cambio del Sistema monetario europeo».

³³³ I quali hanno limitato fortemente le politiche macroeconomiche statali.

³³⁴ Così, S. STAIANO, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, cit., p. 16.

³³⁵ La tematica è stata già affrontata *infra* Cap. I, §4.

ad adeguare l'offerta all'evoluzione della domanda nel mercato concorrenziale³³⁶.

Sempre sul piano della liberalizzazione, ma questa volta non sul frangente della privatizzazione ma su quello della deregolamentazione, un *input* ancor più forte venne impresso dalla Commissione. Questa, infatti, attraverso la normativa *antitrust*, intervenne sulla gestione diseconomica dei «monopoli pubblici o le imprese titolari di “diritti esclusivi” o di “diritti speciali”», per ristabilire una gestione conforme alla competitività e all'efficacia necessari per un mercato concorrenziale³³⁷.

Il rapporto tra la tutela della libertà di concorrenza e quella dei diritti, tra cui quelli sociali, non è mutato nemmeno in occasione della firma del Trattato di Amsterdam del 1997. Questo infatti, non ha inciso sulla disciplina specifica in materia di concorrenza³³⁸, se non per modificarne la collocazione numerica agli artt. 81 ss. E nemmeno la particolare attenzione nei confronti delle politiche del lavoro³³⁹, volte a contrastare la crisi occupazionale degli anni '90, riuscì ad alterare la prevalenza che la libera concorrenza esercitava sugli altri diritti tra cui, nel caso di specie, quello al lavoro. A tal proposito, si pensi alla particolare attenzione che la Commissione riservò ai provvedimenti del c.d. «pacchetto Treu»³⁴⁰ in materia di politiche occupazionali. Questi, infatti, poiché sospettati di violare la disciplina in materia di aiuti di stato (artt. 87 ss. TCE, già artt. 92 ss. CEE) e di alterare la libera concorrenza, vennero fatti oggetto della procedura di

³³⁶ Si v. Commissione europea, *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*, Libro bianco, p. 82 e 85. Per maggiori approfondimenti si v. A. ABATE, *Rapport Communautaire, Droit Communautaire, Privatisations, Déréglementations*, in *Atti XVI Congresso della Federazione internazionale per il diritto Europeo, Liberalizzazione delle attività economiche e privatizzazione delle imprese alla luce del diritto di concorrenza*, III, Roma, 1994, p. 18; R. PEDERSINI, *La privatizzazione nei paesi dell'Europa centrale*, in *Stato e mercato*, 53, 1998, p. 231 ss.

³³⁷ P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., p. 167. Per maggiori approfondimenti sulla deregolamentazione si v. A. PAPPALARDO, *Imprese pubbliche e in monopolio legale*, in A. FRIGNANI, A. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, II, Bologna 1993, p. 772 ss.

³³⁸ Per esigenze di completezza è necessario sottolineare che l'esigenza di tutela della concorrenza è stata ribadita anche in occasione dell'inserimento, entro l'art. 11 Trattato CE, dell'istituto della cooperazione rafforzata, la quale può essere autorizzata se, tra le altre condizioni, «non costituisca una discriminazione né una restrizione negli scambi tra Stati membri e non produca una distorsione delle condizioni di concorrenza tra questi ultimi» (art. 11, c. 1, lett. e), Trattato CE).

³³⁹ A livello normativo si v. il nuovo Titolo VIII “Occupazione”, artt. 125 ss., inseriti dal Trattato di Amsterdam.

³⁴⁰ Legge delega 24 giugno 1997, n. 196; d.lgs. 7 agosto 1997, n. 280; d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468. Per maggiori approfondimenti si v. G. MARRAMAO, *Il «pacchetto Treu»: misure per la promozione dell'occupazione nel Mezzogiorno e riforme strutturali del mercato del lavoro*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 4, 1997, p. 1997 ss.

cui all'art. 92, c. 2, CEE³⁴¹, con la quale si intimò lo Stato a modificare le misure statali volte ad assumere i lavoratori tramite i “contratti di assunzione e lavoro”, nonché a trasformare i “contratti di formazione e lavoro” in contratti a tempo indeterminato. Questo episodio non fu altro che un'ulteriore conferma delle frizioni tra Italia ed Europa in materia di regolazione dei rapporti economici. Difatti, le politiche attive del lavoro, che attraverso aiuti di Stato a determinate imprese avrebbero legittimato (nel diritto domestico) l'alterazione del regime della libera concorrenza sull'altare del perseguimento del diritto al lavoro e del valore costituzionale dell'incremento dei livelli occupazionali, entrambi rientranti nel limite dell'utilità sociale di cui all'art. 41, c. 2, Cost., in realtà contrastavano con la disciplina comunitaria, poiché considerati aiuti di Stato (astrattamente o concretamente) idonei a «falsare la concorrenza» (art. 92, c. 1, CEE). Sicché, ciò che deve cogliersi da questo esempio è che in questa fase storica le tradizionali prerogative statali d'indirizzo di politica economica si stavano spostando progressivamente a favore dell'esecutivo europeo³⁴². E nemmeno la formale valorizzazione dei diritti sociali operata dal Trattato di Amsterdam³⁴³

³⁴¹ A seguito della *Comunicazione della Commissione, a norma dell'art. 93, paragrafo 2, del trattato CE, indirizzata agli Stati membri e ai terzi interessati, relativa a varie leggi recanti interventi a favore dell'occupazione*, in G.U.C.E. C 384 del 10 dicembre 1998, p. 11 ss.; sul punto si v. M. MARINO, *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e le misure del «Pacchetto Treu»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 1999, p. 11 ss.; E. MASSI, *I Cfl dopo la decisione della Commissione europea*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 15, 2000, p. 1140 ss.

³⁴² La quale Commissione, con riferimento agli aiuti di Stato, godeva di una particolare discrezionalità nello stabilire quando essi fossero effettivamente contrastanti con la disciplina comunitaria. Al riguardo, con riferimento alla giurisprudenza, *ex plurimis*, Corte Giustizia CE, sent. 14 gennaio 1997, i, causa C-169/95; sent. 17 settembre 1979, *Philip Morris c. Commissione*, in causa C-730/79. Con riguardo alla dottrina, per maggiori approfondimenti si v. G. DELLA CANANEA, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 399 ss.; U. LEANZA, *Commento all'art. 93*, in *Commentario CEE*, Milano, 1965, p. 745 ss.; A. ANGIULI, *Brevi note sulla discrezionalità amministrativa nell'ordinamento comunitario*, in *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994, p. 193; E. VACCA, *Commissione e aiuti di Stato*, in *Rivista di diritto europeo*, 1, 1995, p. 107 ss.

³⁴³ Si v. art. 1 del Trattato di Amsterdam, il quale inserisce la seguente dicitura nel Preambolo: «CONFERMANDO il proprio attaccamento ai diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989». Dicitura “diritti sociali fondamentali” poi ripetuta nel nuovo art. 117, c. 1, TCE, il quale dispone che «la Comunità e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione».

riuscì a mutare «il quadro di riferimento complessivo relativo alle scelte di fondo dell'integrazione europea che considerano il diritto della concorrenza e del mercato ancora fattore preminente»³⁴⁴.

Tant'è vero che all'inizio degli anni Duemila, sulla scia dell'indirizzo politico europeo fortemente pro-concorrenziale, il legislatore costituzionale italiano decise di prevedere espressamente tra le materie di competenza legislativa esclusiva statale la «tutela della concorrenza» (art. 117, c. 2, lett. e, Cost., così come modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001).

In definitiva, questa fase, che ha preso avvio col Trattato di Roma e si è conclusa con quello di Amsterdam, si caratterizzò per la prevalenza della tutela della libertà di concorrenza rispetto, in generale, agli interessi sociali. La prima, infatti, rappresentava l'obiettivo essenziale da raggiungere per realizzare il mercato unico europeo e, pertanto, la tutela dei diritti era condizionata alla necessità che questa non incidesse concretamente sulla libertà di concorrenza.

2. *La tardiva attuazione del riequilibrio tra concorrenza e diritti*

I primi segnali di un nuovo equilibrio tra la tutela della concorrenza e dei diritti si sono verificati in occasione del Trattato di Lisbona firmato nel

³⁴⁴ Così, G. LUCHENA, *Diritti sociali e diritto della concorrenza: disciplina comunitaria degli aiuti di Stato all'occupazione e alla formazione in relazione alle politiche interne di promozione del lavoro*, cit., p. 906. Sulla stessa linea di pensiero G. PROSPERETTI, *Globalizzazione e solidarietà sociale*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, II, Bari, 1999, p. 875. G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, I, Milano, 1998, p. 222; per maggiori approfondimenti sull'integrazione europea dei diritti sociali anche alla luce del Trattato di Amsterdam si v. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3, 2000, p. 367 ss., il quale, dopo una puntuale analisi normativa, sostiene che: «Il complesso di queste disposizioni normative indica, già a prima vista, che: a) i diritti sociali non sono un limite assoluto e neppure una finalità dell'azione della Comunità e degli Stati, che si impegnano solo a «tenerli presenti»; b) obiettivo dell'azione della Comunità e degli Stati sono alcuni interessi sociali oggettivi: occupazione; protezione sociale adeguata; dialogo sociale, etc. Non, appunto, la protezione dei diritti sociali come situazioni soggettive individuali; c) oltre che «tener presenti» i diritti sociali, la Comunità e gli Stati debbono «tener conto» dell'esigenza di mantenere la competitività della Comunità. In apparenza le due formule (tener presenti – tener conto) sembrano equipollenti e non paiono esprimere un diverso rango di ciò cui fanno rinvio. In realtà, non rendono con compiuta precisione il peso reale dei vari principi comunitari, perché dal complesso del Trattato si evince che tra esigenze economiche e diritti sociali passa la comune differenza che intercorre tra variabili indipendenti e variabili dipendenti; d) le procedure in materia sociale previste dal Trattato non sono affatto il solo strumento per la realizzazione degli interessi sociali, visto che l'evoluzione auspicata dovrebbe risultare anzitutto «dal funzionamento del mercato comune»; e) l'Unione non può adottare interventi diretti a favore dei diritti sociali» (pp. 371-372).

2007. Si tratta, tuttavia, di segnali, e non dell'affermazione di un nuovo rapporto tra i suddetti due termini, poiché alle modifiche normative apportate dal Trattato di Lisbona, per diverso tempo, non sono conseguiti particolari effetti né sul piano giurisprudenziale né su quello delle politiche economiche dell'Unione Europea.

Al tal proposito, sono diverse le modifiche normative che fanno presumere una nuova collocazione della concorrenza nell'ordinamento giuridico sovranazionale.

Anzitutto, in luogo del precedente art. 2 TCE (versione consolidata al 2002 post Trattato di Nizza), che poneva tra gli obiettivi della Comunità quello d'instaurare un mercato comune caratterizzato da «un alto grado di competitività», oggi all'art. 3, c. 3, TUE prevede che l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato (...) su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva»³⁴⁵. E a ciò deve aggiungersi che è scomparso tra i «Principi» il riferimento all'obbligo degli Stati membri e della Comunità di perseguire gli obiettivi di cui all'art. 2 TCE (oggi art. 3 TUE) «conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 4 TCE), nonché il riferimento previsto nel precedente art. 3, c. 1, lett. g), TCE, che poneva tra i compiti della Comunità quello di inverare «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno». Insomma, ciò che deve cogliersi da questo primo insieme di modifiche normative è che dalla Parte prima del Trattato sull'Unione Europea, concernente i «Principi», è venuto meno il riferimento espresso alla *libera concorrenza* a favore della formula «economia sociale di mercato fortemente competitiva». Quest'ultima, indubbiamente, ricomprende anche la concorrenza, ma come asserito da Mario Libertini, la «tutela come “strumento” e non come “valore in sé”»³⁴⁶.

³⁴⁵ Il corsivo è aggiunto.

³⁴⁶ M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, cit., p. 58; G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in *Persona e mercato*, 1 2011, p. 9; si v. anche A. MUSSO, *La disciplina della concorrenza nella costituzione per l'Europa*, in *Studi in onore di Gerhard Schrickler*, Milano, 2005, p. 435 ss. *Contra*, C. DE FIORES, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, 2012, Roma, p. 198, il quale sottolinea che l'accezione sociale del mercato meramente presunto; F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2019, p. 180, la quale sostiene che «Né vale, secondo me, il rilievo pur effettuato da una parte della dottrina, che, con Lisbona la concorrenza non è più prevista dall'art. 3, TUE, bensì dall'art. 119, TFUE, e che quindi, per tale ragione, mentre nei precedenti Trattati essa rappresentava un principio fondamentale, ora sarebbe stata declassata da valore a strumento. Non vale perché l'affermazione dell'art. 119, TFUE, ai sensi del quale ai fini enunciati all'art. 3, TUE, «l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende (...) l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di

In aggiunta, questa collocazione della concorrenza in termini astrattamente strumentali al perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 3 TUE – tra cui, ad esempio, la realizzazione di un mercato unico in cui vi sia un “economia sociale di mercato” caratterizzata non solo dalla competitività, ma anche dalla tendenza ad ottenere risultati ulteriori come la piena occupazione (c. 3) – risulta rafforzata anche dall'ampliamento delle competenze esclusive dell'Unione. Queste, infatti, giungono fino a ricomprendere «la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno» (art. 3, c. 1, lett. b del TFUE). Con il risultato, quindi, di poter determinare la regolazione della concorrenza nel mercato interno, con importanti effetti anche sulla disciplina *antitrust* degli Stati membri.

Pertanto, le disposizioni tutt'ora vigenti che regolano il regime della concorrenza³⁴⁷, nonché la disciplina complementare sulle quattro libertà economiche fondamentali (art. 28 ss. TFUE) e sul divieto (relativo) di aiuti di Stato (art. 107 ss. TFUE), devono essere necessariamente interpretate alla

un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», più che uno strumento, mi sembra indicare perentoriamente sia agli Stati membri, sia all'UE, la strada da percorrere che, fondandosi sugli strumenti ivi elencati, deve tuttavia essere condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, che quindi non è un mezzo, uno strumento, ma un principio che funge da faro e dal quale, proprio in quanto principio, non ci si può discostare nell'adozione delle politiche economiche miranti alla costruzione del mercato unico».

³⁴⁷ Ad esempio, per incentivare la concorrenza in senso soggettivo – in termini di libertà individuale di concorrere o meno –, l'art. 21, c. 2, lett. e, TUE incoraggia, sul piano della concorrenza in senso oggettivo – che quindi attiene la struttura del mercato –, «l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali». Ancora, è disposto che la Commissione, nell'adempimento delle sue funzioni legate all'unione doganale, s'ispira «alla necessità di approvvigionamento dell'Unione in materie prime e prodotti semilavorati, pur vigilando che non vengano falsate fra gli Stati membri le condizioni di concorrenza sui prodotti finiti» (art. 32, c. 1, lett. c, TFUE). O, ancora, sempre a dimostrazione dell'importanza comunque centrale della concorrenza a livello sovranazionale, si pensi, oltre alle più volte richiamate disposizioni specifiche in materia di concorrenza situate agli artt. 101-109 TFUE (già artt. 81 ss. TCE, ancor prima artt. 85 ss. CEE), anche alla disciplina di cui agli artt. 34 ss. TFUE in materia di divieto di restrizioni quantitative all'importazione o all'esportazione fra Stati membri. Peraltro, è necessario rilevare che ancora oggi agli artt. 119, c. 1, e 120 TFUE, in materia di Politica economica e monetaria (Titolo VIII), permane il riferimento all' «economia di mercato aperta e in libera concorrenza» quale principio a cui dev'essere conformata l'attività degli Stati membri e dell'Unione. Infine, un ulteriore riferimento normativo essenziale nell'inquadramento della concorrenza a livello di fonti primarie europee è il Protocollo n. 27, “Sul mercato interno e la concorrenza”. Questo, allegato ai Trattati e che, ai sensi dell'art. 51 TFUE, ne costituisce parte integrante, prevede la possibilità per l'Unione di disporre le misure idonee («ivi compreso l'art. 352» TFUE) per garantire che nel mercato interno «la concorrenza non sia falsata». E, ancora, l'art. 16 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (di seguito anche Carta di Nizza), alla quale è stato conferito lo stesso valore giuridico dei Trattati (ex art. 6 TUE), statuisce che «è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali».

luce dell'art. 3, c. 3, TUE il quale, in luogo dell'abrogato «principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 2 TCE), dispone la realizzazione di una «economia sociale di mercato»³⁴⁸.

Ebbene, se da una parte dal punto di vista prettamente normativo si può rilevare un cambiamento nell'equilibrio tra la tutela della libertà di concorrenza e la tutela dei diritti, a cui corrisponde la configurazione della concorrenza in termini di strumento del perseguimento di altri fini e non di fine in sé, d'altra parte, come preannunciato, tali conseguenze normative non si sono riverberate immediatamente sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia e sulla politica economica dell'Unione Europea.

Con riferimento al bilanciamento tra una delle libertà fondamentali che contribuiscono alla creazione del mercato unico in libera concorrenza (libertà di stabilimento) e un diritto che non presenta tale funzione, come quello sindacale, il quale anzi può giustificare provvedimenti anti-concorrenziali, si pensi al noto caso *Viking* del 2007³⁴⁹. Questa decisione³⁵⁰

³⁴⁸ Sulla necessità d'interpretare le specifiche disposizioni in materia di concorrenza alla luce dell'art. 2 TUE (oggi 3 c. 3 TUE), *ex plurimis*, Corte di Giustizia CE, 21 febbraio 1973, C-6/72, *Europemballage c. Continental Can*.

³⁴⁹ Corte di Giustizia CE 11 dicembre 2007, causa C-438/05. La dottrina sui Casi *Viking* e *Laval*, solitamente trattati assieme, è particolarmente vasta. Tra i tanti, oltre a quelli che verranno citati successivamente, si v. almeno B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *CSDLE "Massimo D'Antona".int*, 61, 2008, p. 1 ss.; G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2, 2008, p. 581 ss.; U. CARABELLI, *Note critiche a margine della sentenza della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 117, 2008, p. 147 ss.; S. DEAKIN, *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuove basi per «l'economia sociale di mercato» europea*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 4, 2013, p. 683 ss.

³⁵⁰ La vicenda riguardava la volontà della compagnia di trasporti marittimi finlandesi *Viking* di cambiare bandiera, da finlandese a estone, per uno dei suoi traghetti che aveva dovuto svolgere il servizio di trasporto in perdita economica a causa della concorrenza diretta delle navi estoni, le quali erano in grado di svolgere il medesimo servizio a costi salariali inferiori. Contro tale decisione, che avrebbe comportato l'applicazione all'equipaggio della nave del contratto collettivo estone in luogo del più remunerativo finlandese, si era opposto il sindacato ITF (si v. punti 6 ss. della sentenza). Quindi, alla Corte di Giustizia, in via pregiudiziale, era stato chiesto se l'esercizio del diritto sindacale all'azione collettiva (promossa dal sindacato ITF) potesse restringere in astratto la libertà di stabilimento tutelata dagli art. 43 ss. TCE. A tal proposito, la Corte ha specificato che «una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa soltanto qualora persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. È tuttavia anche necessario, in tali casi, che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo» (punto 75). Ebbene, la Corte ha affermato che il diritto a intraprendere un'azione collettiva per tutelare i lavoratori, in linea di principio, può giustificare la restrizione della libertà fondamentale di stabilimento; e, ancora, che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative d'interesse generale (si v. punto 77). Tuttavia, è stato specificato anche che l'azione collettiva può considerarsi legittima solo se concretamente

rappresenta un fulgido esempio del modo in cui la Corte di Giustizia, dopo aver ammesso la possibilità che il diritto a intraprendere un'azione sindacale possa giustificare la restrizione della libertà di stabilimento, e quindi l'assetto concorrenziale del mercato, tuttavia, attraverso una "orientata" applicazione del criterio di proporzionalità, riuscisse sistematicamente a far prevalere le libertà legate all'assetto concorrenziale del mercato rispetto ai diritti sociali³⁵¹. Non deve stupire, quindi, che nonostante le

connessa all'obiettivo di tutela del lavoro (punto 80), circostanza, questa, che deve escludersi nel caso in cui i posti o le condizioni di lavoro non siano compromesse o seriamente minacciate (punto 81); inoltre, una volta provata la minaccia per le condizioni di lavoro, la Corte deve verificare se l'azione intrapresa sia proporzionata al perseguimento dell'obiettivo, e non vada oltre ciò che è sufficiente per conseguirlo, ossia, in altri termini, che non vi fossero mezzi meno restrittivi per conseguirlo (punto 84).

³⁵¹ Dalla decisione del caso *Viking* in commento emerge che ai giudici è stato attribuito un sindacato particolarmente incisivo sia con riferimento al requisito della necessità dell'esercizio del diritto sindacale – la qual cosa non desta problemi – sia con riguardo alla proporzionalità dell'azione sindacale rispetto all'obiettivo da raggiungere. Ciò che desta perplessità è proprio un sindacato così incisivo sulla proporzionalità del concreto esercizio di un diritto, che talvolta può determinare conseguenze anti-concorrenziali, come il diritto sindacale. Difatti, l'assenza di parametri normativi specifici sulla base dei quali determinare l'adeguatezza della misura sindacale posta in essere rispetto all'obiettivo che si vuole ottenere, unita alle fisiologiche maglie piuttosto larghe del criterio di proporzionalità, rischia di conferire ai singoli giudici un eccessivo margine di apprezzamento sulla congruità del mezzo rispetto fine. Al riguardo, S. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, in *Industrial Law Journal*, 2010, p. 235, parla di «scivolosa trappola della proporzionalità». Sempre con riferimento al criterio della proporzionalità, S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, p. 70, sottolinea che esso «spinge la Corte in territori inesplorati anche nelle tradizioni giuridiche dove lo sciopero viene più debolmente protetto, attirando il giudice nazionale in una difficilissima valutazione sul merito del conflitto collettivo, sulla giustificazione stessa degli obiettivi di tutela e sulla congruità dei mezzi volti a conseguirli. Una valutazione di merito sindacale che – a rigore – non dovrebbe essere neppure lambita dal controllo giudiziale e che è oltretutto condotta alla stregua di un test di *strict scrutiny* che si rivela particolarmente ostile all'autonomia dell'azione collettiva, finendo per limitare gli scopi di autotutela legittimamente perseguibili dalle parti sociali». Più in generale, il rischio è che la giurisprudenza si addentri in un terreno che non le appartiene, ossia, con le parole di M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 3824, quello «della mediazione e della regolazione del conflitto sociale». Peraltro, la situazione d'imprevedibilità del *decisum* derivante dall'eccessivamente ampio sindacato di proporzionalità può dare adito a "pronunce occasionalistiche", secondo la definizione di M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 69. Senza contare, poi, che tali pronunce occasionalistiche possono incidere, a cascata, sia sull'autodeterminazione dei sindacati, sia sulla certezza della loro azione legale. Con riferimento al primo aspetto si v. M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2008, pp. 383-384; con riferimento al secondo aspetto si v. R. ZAHN, *The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 3, 2008, p. 11. Sul punto, tra i tanti, si v. N. COUNTOURIS, *La Corte di giustizia e il vaso di Pandora del diritto sindacale europeo. Il punto di vista britannico*, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009, p. 95 ss.; A. DE SALVIA, *Il bilanciamento tra le libertà*

asserzioni secondo le quali «la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale» (punto 79 sentenza *Viking*)³⁵², una parte della dottrina si sia espressa in modo particolarmente critico sulla tendenza della Corte di Giustizia, in sede di sindacato di proporzionalità, di far prevalere le libertà legate all'assetto concorrenziale del mercato rispetto agli interessi sociali. Sul punto, infatti, è stato affermato che «la giurisprudenza della Corte di giustizia non custodisce prioritariamente i “*diritti fondamentali*” degli individui, ma le *quattro libertà* degli operatori del mercato: per queste libertà si può ben dire che le istituzioni europee si ergano a tutela dei diritti fondamentali contro eventuali *deficit* di tutela da parte degli Stati membri»³⁵³. E ciò, in concreto, si traduce nella prassi secondo la quale «è assai raro che il *bilanciamento* tra gli interessi del mercato alla libera circolazione di merci, capitali ecc. e gli interessi protetti dai “diritti” (...) veda la prevalenza dei secondi sui primi»³⁵⁴.

Questa lettura «iper-estensiva della libera concorrenza e della libertà di circolazione di merci e servizi, che portano a considerare come “sproporzionatamente” lesive delle libertà del mercato anche misure dirette a finalità di protezione sociale»³⁵⁵, è stata confermata anche dal noto caso *Laval*³⁵⁶. In questa decisione³⁵⁷, nonostante la Corte di Giustizia abbia ribadito

economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?, in *CSDLE “Massimo D’Antona”.int*, 98, 2012, p. 2 ss.

³⁵² Il quale prosegue affermando che «i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136, primo comma, CE, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale». Peraltro, il medesimo concetto, corroborato però di riferimenti normativi riferibili ai principi, è stato espresso entro il precedente punto 78, nel quale la Corte affermò che gli obiettivi di creazione di un mercato unico liberalizzato, «caratterizzato dall'eliminazione, fra Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali» (art. 3, c. 1, lett. c, TCE) deve essere contemperato da una «politica nel settore sociale» (lett. j) che promuova «uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» e un «elevato livello di occupazione e di protezione sociale» (art. 2 TCE).

³⁵³ Così, R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione finale*, in *Rivista AIC*, 3, 2014, p. 7 ss.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, p. 10, il quale aggiunge che «limitano la discrezionalità legislativa consentendo al diritto europeo di condizionare i sistemi sociali nazionali».

³⁵⁶ Corte di Giustizia CE, 18 dicembre 2007, causa C-341/05.

³⁵⁷ Il caso *Laval* trae origine dall'azione collettiva intrapresa dai sindacati (Byggettan, Byggnads ed Elektrikerna) per indurre l'impresa lettone *Laval* a sottoscrivere e ad applicare ai lavoratori estoni distaccati presso il cantiere edile svedese di Vaxholm il più remunerativo contratto collettivo svedese (punti 27 ss. della sentenza *Laval*). Si tratta di una decisione particolarmente complessa che affronta diverse questioni, ma ciò che rileva in

ancora una volta che «la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale» (punto 105), ha comunque appiattito il test di proporzionalità sulla prevalenza della libertà di circolazione dei servizi, e quindi sull'assetto concorrenziale del mercato, rispetto al diritto di azione collettiva. In questo modo, I giudici di Lussemburgo sono giunti ad affermare che, a tutela del vantaggio concorrenziale di alcuni Paesi membri di offrire un medesimo servizio a costi più bassi del fattore lavoro (in ragione di un risparmio di costo sulle tutele sociali), non è legittima «l'imposizione di condizioni più favorevoli ai lavoratori» poiché «ostacola la libera circolazione dei servizi»³⁵⁸ e, quindi, l'assetto concorrenziale del mercato unico europeo.

Allo stesso modo di quanto constatato con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, i precipitati normativi del Trattato di Lisbona – che formalmente ha riequilibrato il rapporto tra concorrenza e interessi sociali – non si sono prodotti immediatamente nemmeno sul piano delle politiche economiche. In questo modo, si è dato vita a uno *scollamento* tra il piano normativo e quello delle politiche europee. In particolare, ciò è

questo frangente è che la Corte di Giustizia (punti 89 ss.), dopo aver ricondotto nell'alveo dell'art. 49 TCE il diritto di azione collettiva, anzitutto lo ha qualificato in termini di diritto fondamentale (punti 90 e 91) e poi lo ha bilanciato con il diritto parimenti fondamentale alla circolazione dei servizi (sul punto si v. anche Corte di Giustizia CE sentt. 4 dicembre 1986, causa 220/83, *Commissione c. Francia*, punto 17, e causa 252/83, *Commissione c. Danimarca*, punto 17). In particolare, anche in questo caso la Corte di Lussemburgo ha specificato che una limitazione della libertà di circolazione è legittima quando «persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché, in tal caso, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo» (punto 101). Ebbene, nonostante la Corte abbia riconosciuto che «la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale» (punto 105), ha comunque appiattito il test di proporzionalità su una controversa interpretazione restrittiva dell'art. 3.7 della Direttiva 96/71. Tant'è vero che è giunta ad affermare che l'anzidetto articolo 3 e l'art. 49 TCE ostano a che «un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti» (punto 111). Per maggiori approfondimenti, sull'interpretazione dell'art. 3.7, parr. 1-6, il quale, in verità, non osta all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli, si v. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., p. 60 ss.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'unione europea*, Bologna, 2007, p. 85 ss.; U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, 2007, p. 33 ss.; S. BORELLI, *Un (possibile) equilibrio tra concorrenza leale e tutela dei lavoratori. I divieti di discriminazione*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2008, p. 123.

³⁵⁸ Così, M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, cit., p. 387.

provato dalle misure di *austerity*, con le quali si è deciso di fronteggiare le conseguenze derivanti dalla crisi economica del 2008³⁵⁹. Si è trattato di una crisi che ha investito molteplici settori, dall'economia reale (immobiliare) a quella finanziaria privata³⁶⁰ e pubblica³⁶¹, giungendo ad assumere i connotati di una crisi sociale³⁶². Vi sono pochi dubbi sul fatto che questa crisi si sia affrontata con la convinzione che le regole del mercato e della libera concorrenza fossero «lo strumento base per la realizzazione degli obiettivi dell'Unione»³⁶³. Sicché, in una logica di necessario equilibrio economico e finanziario, quello della stabilità finanziaria³⁶⁴ è stato elevato, secondo alcuni, finanche a “supervalore”³⁶⁵. Ebbene, indipendentemente dalla qualificazione in termini di essenzialità o meno, sicuramente la stabilità finanziaria è stato il parametro che ha ispirato l'azione dell'Unione secondo le tre direttrici del Rapporto Van Rompuy³⁶⁶. Anzitutto, sono stati portati in

³⁵⁹ Più in particolare, si tratta della crisi economica che ha preso avvio negli Stati Uniti già nel 2007, ma che si è riverberato in Europa nel 2008. A tal riguardo, v'è chi sostiene che la crisi statunitense avrebbe in realtà radici risalenti fin dagli anni '80, quando si affermò la rivoluzione neoclassica e il monetarismo, cfr. R. PANNUNZI, *La crisi finanziaria internazionale e il fraintendimento del pensiero economico classico*, in *La Comunità Internazionale*, 2009, p. 542.

³⁶⁰ Si v. G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, p. 1083 ss.

³⁶¹ C. PINELLI, *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, 2012, in *gruppodipisa.it*, p. 1 ss.; P.G. TEIXEIRA, *The Regulation of the European Financial Market After the Crisis*, in P. DELLA POSTA, L.S. TALANI (a cura di), *Europe and the Financial Crisis*, London, 2011, p. 9 ss.; F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 167.

³⁶² A differenza, ad esempio, della crisi degli anni 30 del XX sec. che era prettamente economica, cfr. S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 398.

³⁶³ In questi termini R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 31 ss.

³⁶⁴ Sull'essenzialità della stabilità per l'instaurazione del mercato interno si v. Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sul quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, nonché le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio, considerando 3. Sul punto si v. G. CERRINA FERONI, G.F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato: modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012; T. CHOULDHRY, R. JAYASEKERA, G. KLING, *The impact of the Global Financial Crisis on Banks, The Global Financial Crisis and the European Single Market: The end of integration?*, in *Journal of International Money and Finance*, 2014, p. 191 ss.

³⁶⁵ Così, A. CANTARO, *Presentazione. La (ir)resistibile ascesa della dottrina dell'austerità*, in A. CANTARO (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015, p. 5; sulla stessa linea F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 167.

³⁶⁶ Relazione intitolata “Verso un'autentica unione economica e monetaria”, Bruxelles, 26 giugno 2012, EUCO 120/12, PRESSE 296, PR PCE 102. Sul punto si v. M. BENVENUTI,

approvazione il *Six Pack*³⁶⁷, il *Two Pack*³⁶⁸ e il *Fiscal Compact*³⁶⁹, complessivamente consistenti in una disciplina finalizzata a favorire politiche di bilancio più rigide e a contenere il debito pubblico³⁷⁰. In secondo luogo, venne istituito il Meccanismo europeo di stabilità permanente (c.d. Fondo salva Stati) col fine di garantire l'assistenza finanziaria agli Stati membri per scongiurare il rischio che la situazione di dissesto economico di taluni di questi, i quali avevano accumulato pericolosi livelli di debito privato e pubblico, potesse diffondersi nella zona euro³⁷¹. Infine, venne predisposto un programma volto, da una parte, a risanare gli istituti bancari in difficoltà economica senza l'intervento degli aiuti di Stato e, dall'altra, a evitare che il loro fallimento potesse ripercuotersi su tutto il sistema bancario³⁷².

Insomma, l'approccio austero alla crisi economica a cavallo tra le prime due decadi degli anni duemila, che sul piano dell'ordinamento costituzionale italiano ha trovato la sua più elevata espressione con la riforma dell'art. 81 Cost. (l. cost. n. 1 del 2012), ha messo in luce l'inadeguatezza dei vincoli di Maastricht e del Patto di stabilità e crescita rispetto alla creazione del mercato unico e al buon funzionamento dell'euro³⁷³. Anzi,

Libertà senza liberazione, Napoli, 2016, 93 ss.; A. GUZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale*, Milano, 2016, p. 8.

³⁶⁷ Composto dai regolamenti nn. 1173-1177/2011 e dalla direttiva n. 2011/85/CE.

³⁶⁸ Regolamenti nn. 472 e 473/2013.

³⁶⁹ Trattato sulla Stabilità, sul Coordinamento e sulla Governance nell'Unione economica e monetaria.

³⁷⁰ Nonché a rafforzare il regime di controllo europeo sulle politiche macroeconomiche e di bilancio degli Stati membri attraverso un irrigidimento del Patto di Stabilità e Crescita e attraverso meccanismi di prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici, cfr. F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 169. Per un'analisi critica sull'impatto del *Fiscal compact* nel rapporto tra organi europei e Stati membri si v. A.J. MENENDEZ, *The Existential Crisis of the European Union*, in *German Law Journal Review*, vol. 14, 5, 2013, p. 453 ss. Per una ricostruzione sul rafforzamento delle politiche economiche europee si v. G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2012, p. 9 ss.; F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione Europea*, in *Rivista AIC*, 2, 2013, p. 1 ss.

³⁷¹ E, di conseguenza, mutare la natura della crisi in una del debito sovrano. Sul punto si v. R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013, p. 1 ss.; F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 170. Si v. Comunicazione della Commissione, *Un piano per un'Unione economica e monetaria autentica e approfondita. Avvio del dibattito europeo*, Bruxelles, 28 novembre 2012, COM(2012) 777 final, p. 1 ss.

³⁷² F. SALMONI, *Stabilità finanziaria, Unione bancaria europea e Costituzione*, Padova, 2019, p. 124 ss.

³⁷³ Tra le altre cause della crisi in Europa si pensi, ad esempio, alla liberalizzazione della circolazione dei capitali associata alla flessibilità dei cambi, la denazionalizzazione del debito e il dogma del *rating* della tripla "A", si v. A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2012, p. 831. Per approfondimenti sulle agenzie di *rating* si v.

contrariamente alle modifiche del diritto primario avvenute col Trattato di Lisbona, la via dell'austerità per il contrasto alla crisi ha incentivato la prevalenza del principio della libertà di concorrenza il quale, oltre a indebolire l'«approccio degli ordinamenti statuali alle politiche sociali ed economiche»³⁷⁴, ha rischiato di «innescare una corsa al ribasso fra i diversi sistemi nazionali»³⁷⁵.

Tuttavia, la crisi del 2008 ha avuto il merito, per così dire, di mettere in luce tutti i limiti di un progetto europeo basato prevalentemente sull'integrazione economica³⁷⁶, sul mercato e sul principio della libera concorrenza. È un primo segnale del recepimento del nuovo equilibrio suggerito a livello normativo dal Trattato di Lisbona, quindi nella direzione di un' «economia sociale di mercato fortemente competitiva» (art. 3, c. 3, TUE) piuttosto che su «un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», è rinvenibile già nel 2015 in occasione dell'annuncio del Presidente della Commissione

C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, p. 1 ss.; G. SIRIANNI, *Il rating sovrano*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, p. 1 ss. Ulteriori cause della crisi europea sono da ricondursi alla separazione fra istituzioni di governo e Banca centrale, al passaggio alla moneta unica, all'egemonia culturale del liberismo e al predominio economico-politico della Germania, nonché alla fine dei Trenta Gloriosi, cfr. F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 171. Sul punto si v. anche M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in Aa.Vv., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del Seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano, 2014, p. 4 ss.; B. LAFFAN, *Europe's union in crisis: tested and contested*, in *West European Politics*, 2016, p. 915 ss.; F. SACCOMANNI, *L'Unione Europea di fronte alla crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica*, Berlino, 2011, p. 4 ss.; A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, 2015, p. 2835 ss.; L. BINI SMAGHI, *La tentazione di andarsene. Fuori dall'Europa c'è un futuro per l'Italia?*, Bologna, 2017, p. 1 ss.; P.R. LANE, *The European Sovereign Debt Crisis*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2012, p. 49 ss.

³⁷⁴ F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 174.

³⁷⁵ S. DEAKIN, *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuove basi per «l'economia sociale di mercato» europea*, cit., p. 684. Sul punto si v. anche P. CAMPANELLA, *Salari e contrattazione collettiva nel governo della crisi europea*, in A. CANTARO (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, cit., p. 184.

³⁷⁶ Sul punto, F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 160, mette in evidenza «il peccato originale che affligge la nascita dell'Europa unita e del quale non ci si è mai più liberati: l'inversione dell'approccio all'europeismo che, invece di partire dalla costruzione di un'unione politica per approdare all'unione economica, ha ribaltato l'ordine delle priorità costruendo tutta l'impalcatura europea edificandola principalmente sull'integrazione economica, preceduta, inevitabilmente, dalla nascita della moneta unica e dalla cessione della sovranità monetaria da parte degli Stati membri a livello sovranazionale». Si v. anche C. DE FIORES, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, cit., p. 192

europea, Jean-Claude Juncker, di dare vita a un “Pilastro europeo dei diritti sociali”³⁷⁷.

A tal riguardo, se da una parte è vero che le aspettative, anche del Parlamento europeo³⁷⁸, sono state parzialmente disattese dalla Commissione, che nell’istituire il Pilastro si è affidata principalmente a strumenti di *soft law*³⁷⁹, dall’altra parte bisogna considerare che la finalità del Pilastro non era, però, quella di incidere «sui diritti e principi già contenuti in disposizioni vincolanti del diritto dell’Unione», bensì quella di riunirli e renderli più visibili³⁸⁰. Sicché, se è indubbiamente vero che le politiche principali dell’*Ordnungstheorie*, come quelle di apertura del mercato, di libera concorrenza, di pareggio del bilancio e via discorrendo³⁸¹, erano ancora centrali³⁸², d’altra parte non si può nemmeno trascurare l’impatto del Pilastro europeo dei diritti sociali, il quale ha avuto il merito di riportare

³⁷⁷ J.C. JUNCKER, *Stato dell’Unione 2015: l’ora dell’onestà, dell’unità e della solidarietà*, Strasburgo, 9 settembre 2015. Il Pilastro, che ha trovato formale istituzione il 17 novembre 2017, è strutturato in un Preambolo e in 20 articoli divisi in 3 capi, il primo, di cui agli artt. 1-4, in materia di “Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro”, il secondo, di cui agli artt. 5-10, in materia di “Condizioni di lavoro eque” e infine il terzo, di cui agli artt. 11-20, in materia di “Protezione sociale e inclusione”. Per maggiori approfondimenti sul Pilastro europeo dei diritti sociali, tra i tanti, si v. almeno J. LUTHER, *Il futuro dei diritti sociali dopo il “social summit” di Göteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *Federalismi.it*, 4, 2018; P. VESAN, F. CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la strategia sociale di Juncker: un’agenda per la ricerca*, in *Politiche sociali*, 1, 2018, p. 125 ss.; M. DELLA MORTE, *Tendenze e prospettive dei diritti sociali in Europa: dalla Carta di Nizza al Pilastro di Göteborg*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta Online*, 7 luglio 2020, p. 14 ss.; A. CIANCIO, *Alle origini dell’interesse dell’Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4, 2018, p. 24 ss.; G. GOTTI, *L’implementazione partecipata del pilastro europeo dei diritti sociali: “nuovo inizio” e vecchi problemi*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, p. 166 ss.

³⁷⁸ Si v. la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017, ove s’invitavano le parti sociali e la Commissione «a collaborare al fine di presentare una *proposta di direttiva quadro* sulle condizioni di lavoro dignitose in tutte le forme di occupazione, estendendo le attuali norme minime alle nuove tipologie di rapporto di lavoro», il corsivo è aggiunto.

³⁷⁹ Come la raccomandazione 2017/761 (ex art. 292 TFUE) e l’atto di proclamazione inter-istituzionale del Consiglio e del Parlamento europeo che ha concluso il vertice sociale di Göteborg del 2017.

³⁸⁰ Si trattava, infatti, di «diritti e principi fissati in momenti diversi, in modi diversi e in forme diverse», che necessitavano di essere resi «più visibili, più comprensibili e più espliciti per i cittadini e per gli attori a tutti i livelli», così Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, Bruxelles, 26 aprile 2017, COM(2017) 250 final, p. 6.

³⁸¹ Per maggiori approfondimenti si v. J. HIEN, C. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oregon, 2017.

³⁸² In dottrina v’è chi ritiene che il Pilastro abbia addirittura peggiorato lo stato del bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche, su tutti S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Padova, 2017, p. 55 ss., ma v’è anche chi ritiene che semplicemente non l’abbia migliorato, ad es. M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., p. 32 ss.

nell'agenda politica³⁸³ il catalogo dei diritti sociali, che godevano formalmente del rango di diritti fondamentali³⁸⁴.

3. *Il contrasto al dumping sociale come prova di un nuovo equilibrio economico-sociale*

A testimonianza del cambio di paradigma sancito dall'art. 3, c. 3, del TUE a favore di una «economia sociale di mercato» e, quindi, del nuovo

³⁸³ Come dimostrato anche dal piano di monitoraggio dell'attuazione del Pilastro con la Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Monitorare l'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali*, 13 marzo 2018, COM(2018) 130 final. *Contra*, F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 160, secondo la quale nel 2019, anno di pubblicazione del saggio da cui è tratto l'inciso, «lo stato attuale delle cose denota persino un maggiore inasprimento e accentrimento delle politiche economiche e finanziarie europee, poste in essere nel nome dell'austerità e della lotta alla crisi finanziaria mondiale»; C. KILPATRICK, *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 35, 2, 2015, p. 325 ss.

³⁸⁴ Si pensi agli artt. 9, 151 TFUE e 6 TUE. Proprio dal raffronto tra tali ultimi due articoli, a mente dei quali «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...) che ha lo stesso valore giuridico dei trattati (...)» e «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali», emerge, con le parole di M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *La Costituzione europea*, Padova, 2000, p. 369 che «qui si è materializzata una scelta politica di notevole impatto simbolico, che ha inevitabili conseguenze sulle scelte interpretative del Trattato». Sulla stessa linea di pensiero, con riferimento all'importanza del riconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali, ma critico rispetto al Pilastro europeo dei diritti sociali, si v. S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 4, 2018, p. 573 ss., ove afferma che le critiche mosse al Pilastro non intendono «sminuire l'importanza del riconoscimento costituzionale esplicito di un catalogo europeo di diritti sociali fondamentali, quale quello di cui l'ordinamento dell'Unione già dispone per effetto della Carta di Nizza e del Trattato di Lisbona. L'importanza di una tale enunciazione costituzionale dei diritti sociali fondamentali resta evidentemente essenziale soprattutto nel guidare gli esercizi di bilanciamento a cui i giudici europei – e in primo luogo la Corte di Giustizia – sono chiamati sempre più spesso nel comporre i conflitti tipici di una costellazione pluralistica e sovranazionale quale è quella dell'Unione». Sempre con riferimento al riconoscimento dei diritti sociali, ma più indietro nel tempo, si pensi alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 e alla Carta sociale europea del 1996. Con riguardo alla Carta dei diritti del 1989, si v. *Ibidem*, a mente del quale, benché «il riconoscimento della fundamentalità dei diritti sociali potrà spiegare effetti soprattutto nel medio-lungo periodo, la novità dell'incorporazione nei Trattati di previsioni che in origine si trovavano in altri documenti normativi ha invece un impatto immediato. Questo inserimento ha infatti come conseguenza che tutti gli Stati membri sono vincolati dalle relative previsioni, sicché anche chi volutamente si era tenuto fuori da alcuni dei precedenti accordi in materia sociale (segnatamente: il Regno Unito) adesso viene posto sullo stesso piano della generalità degli altri Stati».

equilibrio tra la libera concorrenza e la dimensione sociale europea, con particolare riferimento al diritto al lavoro, è utile richiamare l'evoluzione della disciplina europea nel contrasto al fenomeno del “*dumping* sociale”.

Non si tratta di una locuzione di agevole inquadramento dal momento che è stata utilizzata per descrivere un insieme eterogeneo di fenomeni. L'origine semantica è indubbiamente rinvenibile nell'anglicismo *dumping*, appartenente al lessico economico, il quale indica la vendita nel mercato estero di un servizio o un bene a prezzi inferiori rispetto a quelli praticati nel mercato interno³⁸⁵.

Tuttavia, la locuzione “*dumping* sociale” ha preso le distanze dal significato della sua matrice, assumendone diversi, sui quali peraltro non v'è consenso univoco. Anzitutto, nel tentativo di circoscrivere il significato, è necessario rilevare che il *dumping* sociale non si caratterizza per una discriminazione del prezzo dovuto per un servizio o l'acquisto di un bene, tant'è vero che esso risulta essere il medesimo tanto nel mercato interno quanto in quello estero. Ciò premesso, come detto, i significati con cui viene utilizzata la locuzione *dumping* sociale sono molteplici. In primo luogo, essa è utilizzata per denunciare le importazioni di prodotti da Paesi in cui vi sono condizioni di lavoro lesive dei diritti dei lavoratori. In secondo luogo,

³⁸⁵ M. GERBINO, *Dumping*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1965, p. 111, aggiunge che il *dumping*, sulla base dei motivi che lo determinano, può essere distinto in: a) *dumping* diretto a sfruttare la legge della produttività crescente, che si verifica quando «aumentata la produzione al fine di ridurre il costo unitario, si ravvisa l'opportunità di non modificare le condizioni di vendita sul mercato interno, specie allorché ad una sensibile diminuzione del prezzo si presume non possa far riscontro un'adeguata espansione della domanda: la maggiore quantità prodotta può quindi essere esitata all'estero ad un prezzo anche inferiore al maggior profitto realizzato sul mercato interno in virtù del diminuito costo di produzione»; b) *dumping* determinato da una crisi di sottoconsumo del mercato interno, il quale «si basa sulla possibilità di distinguere, in relazione alla irriducibilità di determinate spese, il costo del prodotto destinato al mercato interno dal costo di quello destinato all'esportazione: qualora si verifichi una crisi di sottoconsumo all'interno, il produttore, tenuto conto della predetta differenza dei suoi costi di produzione, può vendere all'estero ad un prezzo inferiore al costo unitario del prodotto destinato al mercato nazionale, al fine di conservare integra la sua organizzazione produttiva»; c) *dumping* effettuato in perdita con lo scopo di eliminare la concorrenza e conquistare il mercato esterno, «denominato anche “*dumping* bellico”, trattasi (...) di un'operazione in pura perdita, che può essere praticata solo da potenti organizzazioni produttive e che, nella realtà, si verifica molto raramente». A quanto detto, peraltro, bisogna aggiungere che la condizione necessaria per l'efficacia del *dumping* è la presenza, nel paese esportatore, di una notevole protezione doganale affinché non si possa verificare la circostanza che il prodotto *dumped*, dopo essere confluito nel mercato estero, ritorni in quello interno ad un prezzo inferiore rispetto a quello praticato nel mercato nazionale. Più generale, e quindi non in contraddizione con quella riportata nel testo centrale, è la definizione che fornisce M. VOLPE, *Delocalizzazione e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2011, p. 47, a mente del quale «Il termine “*dumping*” si riferisce ad una discriminazione che, in economia, è generalmente riferita all'esistenza di prezzi diversi praticati nei confronti di diverse tipologie di clienti».

è diretta a condannare le c.d. “prestazioni di servizio transfrontaliere”, mediante le quali le imprese importatrici utilizzano la manodopera straniera, meno costosa di quella locale. In terzo luogo, essa è finalizzata a denunciare le c.d. delocalizzazioni delle produzioni verso Paesi in cui il fattore lavoro è remunerato meno rispetto agli standard lavorativi presenti nel Paese da cui si delocalizza. Infine, la locuzione *dumping* sociale viene utilizzata, non per riferirsi alle imprese private, ma agli Stati quando pongono in essere politiche di smantellamento dell'apparato di norme sociali (es. ferie, salario, previdenza, ecc.) col fine di rendere meno costoso il fattore lavoro³⁸⁶.

All'interno di questo intricato dedalo semantico³⁸⁷, in cui s'intrecciano diversi piani (almeno tre: quello della competizione tra imprese; quello della competizione tra Stati; quello delle regole del commercio sovrastatale), il presupposto necessario affinché vi sia *dumping* sociale è che sussistano differenze di regolamentazione sociale all'interno di diversi ordinamenti³⁸⁸, le quali si riflettono su un diverso costo del lavoro. Sicché, in generale, il “*dumping* sociale” può essere inteso come una forma di «utilizzo che le imprese fanno di tali differenze per localizzare e distribuire le loro attività»³⁸⁹ ove gli standard lavorativi sono particolarmente bassi (ad esempio ove è presente un salario più basso, oppure dove è consentito il lavoro minorile o con salari sotto-soglia minima o senza la previsione di ferie) ovvero, nei casi più estremi, nei Paesi in cui è tollerata la loro violazione.

Le criticità legate a questo fenomeno sono molteplici.

³⁸⁶ Per maggiori approfondimenti sui diversi significati della locuzione *dumping* sociale si v. A. LYON-CAEN, *A proposito del dumping sociale*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2011, p. 7 ss.; F. GAUDU, *Libéralisation des marchés et droit du travail*, in *Droit social*, 5, 2006, p. 505 ss.; in maniera più generica W. GOODE, *Dictionary of Trade Policy Terms*, Cambridge, 2007, p. 330 ss. definisce il *dumping* sociale come «an imprecise term for actions assumed to occur when goods produced by prison or sweated labour are exported at very low prices».

³⁸⁷ Peraltro, v'è chi scinde la locuzione in parola a seconda del bene leso dalla pratica commerciale (o politico-economica come nel caso del *dumping* valutario) sleale. Quindi, accanto al *dumping* sociale, che sarebbe riferibile esclusivamente alla produzione che sfrutta il basso costo del fattore lavoro ottenuto mediante un livello inferiore di diritti sociali o proprio la loro violazione, vi sarebbe il *dumping* ambientale, che si riferisce alla tutela dell'ambiente, il *dumping* valutario, che si riferisce alla pratica di deprezzamento della moneta per favorire gli esportatori, e via discorrendo. Sul punto si v., C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, cit., p. 136; F. MARRELLA, *Verso una nuova politica commerciale internazionale dell'Ue dopo il Trattato di Lisbona? Alcune brevi riflessioni*, in *Diritto e Lavoro*, 1, 2011, p. 89.

³⁸⁸ Le differenze tra regole sul lavoro presenti nei diversi orientamenti è stato di recente messo in rilievo anche da A. LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Napoli, 2018, p. 13, il quale definisce il *dumping* sociale come «la concorrenza tra imprese e tra ordinamenti giocata sui differenti regimi di tutela sociale presenti nei diversi Stati».

³⁸⁹ A. LYON-CAEN, *A proposito del dumping sociale*, cit., p. 9; R. PESSI, *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 3, 2011, p. 617 ss.

Anzitutto, com'è evidente, la conseguenza di una prestazione lavorativa caratterizzata da un costo particolarmente basso, perché frutto di un risparmio di spesa sul regime sociale, incide sul costo di produzione che si traduce, quindi, nella vendita di beni a un prezzo estremamente esiguo. In questo modo, il rischio è che la logica concorrenziale venga alterata in senso sleale. E ciò vale a maggior ragione nel contesto europeo, in cui il vantaggio comparato³⁹⁰ dei Paesi (soprattutto dell'Est) che forniscono manodopera a basso costo, grazie ai bassi livelli di tutele sociali, deve fare i conti con la qualificazione dei diritti sociali in termini di diritti fondamentali.

Ancora, in un contesto non solo europeo, ma anche globale, costituito da Stati con diverse regolazioni, le imprese saranno incentivate a effettuare il c.d. *law shopping*³⁹¹. In altre parole, soprattutto le multinazionali sono incoraggiate a spostare tutta o parte della produzione presso i Paesi in cui gli standard bassi di tutela dei lavoratori determinano un minore costo del fattore lavoro³⁹² (così da rendere più vantaggioso il rapporto tra costo dei fattori produttivi e produttività)³⁹³. E ciò, si badi bene, si riflette a cascata in un costo di produzione basso, il quale, a sua volta, determina una vendita di beni a prezzi slealmente vantaggiosi. Si tratta di un fenomeno che a oggi risulta particolarmente diffuso. Limitando l'osservazione agli esempi italiani più recenti³⁹⁴, basti pensare ai già richiamati³⁹⁵ casi del 2018 *Embraco* in Piemonte, *Honeywell* in Abruzzo e *Bekaert* in Toscana, ovvero al recente caso dello stabilimento *Pfizer* in Sicilia del 2022, tutti accomunati dalla chiusura degli stabilimenti nel territorio italiano per delocalizzare la produzione all'estero, ove il costo del fattore lavoro è più basso.

Spostando per un attimo la prospettiva d'osservazione sul panorama internazionale, è rilevante sottolineare che questo fenomeno risulta

³⁹⁰ Si v. D. RICARDO, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, London, 1817, p. 146 ss., il quale, è bene specificarlo, riferiva la sua teoria al vantaggio che avrebbero tratto tutti gli Stati in un contesto di libero commercio dalla specializzazione nella produzione di determinati beni.

³⁹¹ Si v. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.

³⁹² Cfr. S. SCARPONI, *Gli accordi transnazionali a livello di impresa: uno strumento per contrastare il social dumping?*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2011, p. 119.

³⁹³ Sul punto, M. VOLPE, *Delocalizzazione e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, cit., p. 47, analizzando il fenomeno da il punto di vista della scienza economica, nell'interrogarsi sulla ragione per la quale le imprese trasferiscono all'estero fasi consistenti di produzione, risponde affermando che «il costo dei fattori produttivi nel Paese di origine non è compensato da una adeguata produttività. Quindi il valore discriminante non è il livello del costo del lavoro, ma il costo del lavoro rapportato alla produttività relativa al lavoro stesso».

³⁹⁴ Da ultima rilevazione Istat disponibile, pubblicata il 3 giugno 2019 e avente ad oggetto gli anni 2015-2017, il 62% delle imprese hanno trasferito l'attività fuori dall'Italia per ridurre il costo del lavoro.

³⁹⁵ *Infra* cap. I, ult. par.

incentivato anche dalle stesse organizzazioni internazionali. Basti pensare al report “*Doing Business*”, col quale la Banca Mondiale annualmente fornisce un quadro valutativo sui regimi giuridici dei diversi Stati col fine di consigliare le destinazioni in cui è vantaggioso delocalizzare la produzione³⁹⁶.

Questa particolare attenzione delle imprese nella scelta dell’ordinamento in cui spostare la produzione si riflette, inoltre, in una concorrenza tra Stati sul piano delle regole giuridiche³⁹⁷. I legislatori nazionali, infatti, sono indotti ad abbassare il livello delle garanzie sociali (che rappresentano una voce spesa, si pensi alle ferie, allo stipendio, all’assistenza sanitaria e via discorrendo) per mantenere altamente competitivo il costo del fattore lavoro (c.d. *race to the bottom*)³⁹⁸. E i tentativi portati avanti dai singoli Paesi per arginare questo fenomeno di portata ben più ampia rispetto ai

³⁹⁶ Al riguardo, A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2011, p. 15, afferma che il programma *Doing Business* delinea «una sorta di “mappamondo” che rappresenta la terra come uno spazio di competizione tra legislazioni [in cui] si sta consumando un mutamento epistemologico di fondo, che interessa tanto il diritto, quanto la *rule of law* e la democrazia. Il diritto, perché si scardina il principio fondativo di ogni ordinamento giuridico (la localizzazione), ossia il nesso costitutivo di *Ordnung* e *Ortung*, che sta alla base del moderno Stato nazione e dell’iscrizione territoriale della legge (...); la *rule of law* perché la libertà conferita a ciascuno di scegliersi la legge più favorevole è principio antinomico con quello della sottomissione di tutti i soggetti alla legge; la democrazia, perché il *law shopping* contrasta con il principio democratico, il cui campo di estensione si trova meccanicamente ridotto nei paesi le cui legislazioni sociali, fiscali e ambientali sono messe in competizione su scala planetaria». Per un’osservazione critica sul *Doing Business* si v. anche S. LEE, D. MCCANN, N. TORM, *L’indicateur “Embauche des travailleurs” de la Banque mondiale: bilan des travaux et critiques*, in *RIT*, vol. 147, 4, 2008, p. 455 ss.; J. BERG, S. CAZES, *Policymaking gone awry: The labor market regulations of the doing business indicators*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 29, 2008, p. 349 ss.

³⁹⁷ Le conseguenze della concorrenza tra sistemi giuridici sono state preconizzate con largo anticipo da Louis Brandeis, *Justice* della Corte Suprema degli Stati Uniti, in una *dissenting opinion* nel caso *Louis K. Ligget v. Lee*, 288 U.S., 517, 1933, pp. e 557-559, in cui affermò proprio il rischio che tale concorrenza ingenerasse una “*race (...) of laxity*”, contro la quale forniva come soluzione una sorta di “cartello” normativo tra Stati, così letteralmente «The removal by the leading industrial State of the limitations upon the size and powers of business corporations appears to have been due, not to their conviction that maintenance of restrictions was undesirable in itself, but to the conviction that it was futile to insist upon them; because local restriction would be circumvented by foreign incorporation. Indeed, local restriction seemed worse than futile. Lesser States, eager for the revenue derived from the traffic in charts, had removed safeguards from their own incorporation laws. Companies were early formed to provide charters for corporation in states where the cost was lowest and the lowest least restrictive. The states joined in advertising their wares. *The race was on not of diligence but of laxity*», il corsivo è aggiunto.

³⁹⁸ Si v. B. HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford, 2005, p. 10 ss.; S. CHARNOVITZ, *Labor in the American Free Trade Area*, in P. ALSTON (a cura di), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2005, p. 163 ss.; S. JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford, 2011, p. 132 ss.; *Contra*, J. HARRISON, *The Human Rights Impact of the World Trade Organisation*, Oxford, 2007, p. 77 ss.

confini nazionali, ad oggi, non hanno sortito gli effetti sperati. Al riguardo, si pensi all'art. 5 del d.l. 12 luglio 2018, n. 87, c.d. Decreto dignità, che limita l'esternalizzazione extra UE alle sole imprese che hanno ricevuto finanziamenti dallo Stato³⁹⁹, oppure alla recente disciplina "anti-delocalizzazioni" di cui all'art. 1, commi 224-236, della Legge di bilancio del 1° gennaio 2022, n. 234.

Ebbene, come preannunciato, l'evoluzione dell'approccio delle istituzioni europee al fenomeno del *dumping* sociale rappresenta un'ulteriore prova dell'evoluzione dell'equilibrio tra tutela della libertà di concorrenza e del diritto al lavoro.

Ciò detto, dal momento che la nozione di *dumping* sociale si presta ad una moltitudine di sfaccettature semantiche, di seguito si analizzerà il fenomeno principalmente alla luce della fattispecie del distacco dei lavoratori nell'ambito di prestazioni transnazionali di servizi. La ragione è molto semplice: trattandosi di una prestazione lavorativa che si caratterizza per lo spostamento temporaneo di uno o più lavoratori nel territorio di uno Stato membro terzo per effettuare una prestazione a favore dell'impresa distaccante (artt. 1 e 2, direttiva 96/71)⁴⁰⁰, è evidente che tali attività, – proprio

³⁹⁹ Per maggiori approfondimenti si v. L. TEBANO, *Limiti alle delocalizzazioni e modelli di aiuti*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), "Decreto Dignità" e Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il Jobs Act, cit., p. 123 ss.

⁴⁰⁰ Direttiva del 16 dicembre 1996, "relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi", la quale all'art. 1, rubricato "Campo d'applicazione", prevede che «1. La presente direttiva si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro che, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchino lavoratori, a norma del paragrafo 3, nel territorio di uno Stato membro.

2. La presente direttiva non si applica alle imprese della marina mercantile con riguardo al personale navigante.

3. La presente direttiva si applica nella misura in cui le imprese di cui al paragrafo 1 adottino una delle misure transnazionali seguenti:

a) distacchino un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di uno Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia; o

b) distacchino un lavoratore nel territorio di uno Stato membro, in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia; o

c) distacchino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori, un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avente la sede o un centro di attività nel territorio di uno Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro fra il lavoratore e l'impresa di lavoro temporaneo o l'impresa che lo cede temporaneamente.

4. Le imprese stabilite in uno Stato membro non possono beneficiare di un trattamento più favorevole di quello riservato alle imprese stabilite in uno Stato membro».

Art. 2, "Definizione", prevede che «1. Ai fini della presente direttiva, per lavoratore distaccato si intende il lavoratore che, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio lavora abitualmente. 2.

in ragione del fatto che vengono effettuate in Paesi membri diversi, con un regime sociale e un costo del lavoro diversi –, rappresentano un terreno particolarmente fertile in cui tentare di sfruttare la convenienza di una disciplina nazionale che garantisce un minor costo del fattore lavoro e, quindi, per inverare pratiche di *dumping* sociale. Per avere un'idea ancora più concreta delle fattispecie di cui si sta trattando, si pensi all'ipotesi in cui un'impresa italiana appalti (o anche sub-appalti) i lavori di costruzione di un'immobile in Italia a un'impresa slovacca, alla quale è affidato il compito di costruire l'opera in Italia mediante il distacco della manodopera slovacca a basso costo.

Le prestazioni transnazionali dei lavoratori rappresentano una tematica cruciale della tenuta del mercato unico europeo. Esse, infatti, costituiscono un terreno di scontro non solo politico tra Stati che esportano e importano manodopera, ma anche giuridico tra alcune delle libertà economiche fondamentali che innervano il mercato unico concorrenziale⁴⁰¹, come quelle di circolazione dei servizi (art. 56 TFUE)⁴⁰² e dei lavoratori (art. 45 TFUE)⁴⁰³,

Ai fini della presente direttiva, la nozione di lavoratore è quella applicata in base al diritto dello Stato membro nel cui territorio è distaccato il lavoratore».

⁴⁰¹ Oltre alla libertà di circolazione dei servizi e dei lavoratori, secondo la prospettiva d'osservazione, può essere riguardato anche il diritto di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE, ad esempio nell'ipotesi in cui si prenda in considerazione l'ipotesi di restrizioni all'apertura di una succursale o di una filiale di un'impresa presso uno Stato membro terzo. Difatti, a mente dell'art. 49 TFUE, «(...) le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

⁴⁰² A mente del quale «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

⁴⁰³ A mente del quale «1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata. 2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto: a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei

e i diritti sociali⁴⁰⁴, tra cui quello al lavoro (art. 15 Carta di Nizza)⁴⁰⁵, anch'essi fondamentali in ragione della qualificazione operata dalla Carta di Nizza e dal Trattato di Lisbona (ex artt. 9, 151 TFUE e 6 TUE).

Tale conflitto, inoltre, è acuito da due peculiarità della disciplina giuridica europea.

La prima è riconducibile all'assenza di una fonte sovranazionale primaria o derivata vincolante che preveda specificamente l'ipotesi del *dumping* sociale. Difatti, a oggi è prevista solo la diversa fattispecie del *dumping* di prezzo (regolamento UE 2016/1036)⁴⁰⁶, la quale non può essere applicabile al *dumping* sociale, dato che in quest'ultimo non è rinvenibile alcuna differenza di prezzo applicato ai beni o ai servizi nel mercato estero rispetto a quello interno. Da ciò consegue l'assenza di una regolazione omogenea e unitaria del fenomeno del *dumping* sociale a favore, invece, di una

lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.

4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione».

⁴⁰⁴ Per quanto riguarda la complessa interazione tra la regolazione del mercato unico concorrenziale europeo e i diritti sociali, si v. almeno S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; ID., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, 2017; S. SCIARRA, *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano. Profili di diritto interno e comunitario*, Bologna, 2007; ID., *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Bari, 2013, p. 67 ss.; D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali*, 128, 2010, p. 509 ss.; G. ORLANDINI, *Libertà di stabilimento versus diritto del lavoro: ancora un bilanciamento "sbilanciato"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2017, p. 203 ss.; U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009; V. BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione europea*, Padova, 2012; M. CORTI, *Contrattazione collettiva, libera circolazione e concorrenza in Europa*, in *Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1, 2007, p. 773 ss.; ID., *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, p. 505 ss.; A. ANDREONI, B. VENEZIANI, *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, Roma, 2009; A. VIMERCATI, *Il conflitto bilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009; A. DE SALVA, *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?*, cit., p. 1 ss. Più di recente, V. FERRANTE, *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, in *Vita e pensiero*, Milano, 2020, p. 29 ss.; A. TURSI, *La giurisprudenza uni-europea sul rapporto tra libertà economiche e diritto del lavoro: "discerni oportet"*, in *Diritto delle relazioni industriali: rivista della associazione lavoro e ricerche*, 3, 2018, p. 835 ss.

⁴⁰⁵ Ma anche artt. 31, sulle "Condizioni di lavoro giuste ed eque", e 32 sul "Divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro".

⁴⁰⁶ Così come modificato dai regolamenti (CE) 2017/2321, 2018/825 e dal regolamento delegato (UE) 2020/1173, il quale stabilisce le regole per la difesa commerciale dell'Unione Europea contro le importazioni oggetto di *dumping* da parte di Paesi terzi sul mercato dell'Unione.

disciplina disomogenea e parcellizzata per determinati settori, tra cui quello delle prestazioni di lavoro transfrontaliere.

La seconda peculiarità riguarda l'ondivago approccio del legislatore europeo e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, rispettivamente, nella regolazione e nell'interpretazione della disciplina normativa in materia di contrasto al fenomeno del *dumping* sociale nel settore delle prestazioni di lavoro transfrontaliere. Inizialmente, infatti, complice l'equivocità della direttiva 96/71/CE – in materia di “distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi” –, che non prevedeva forme di armonizzazione tra legislazioni nazionali in materia di lavoro⁴⁰⁷, la Corte di Giustizia, tramite un'interpretazione “distorsiva” della *ratio* della direttiva, ha potuto incentivare i prestatori di servizio provenienti dai Paesi membri con le tutele sociali più esigue a utilizzare massivamente il basso costo del fattore lavoro come un vantaggio concorrenziale, così preparando il terreno al diffondersi del *dumping* sociale⁴⁰⁸. Difatti, in coerenza con le politiche d'impronta libero concorrenziale utili alla creazione del mercato unico, venne fatta un'«interpretazione minimalistica»⁴⁰⁹ dei commi 1, 7 e 10 dell'art. 3 della direttiva 96/71/CE: il nucleo di protezione sociale *minimo* dello Stato ospitante (spesso con un elevato livello di tutele sociali) da applicarsi al lavoratore distaccato (proveniente da Paesi che solitamente hanno un basso livello di tutele sociali) ha finito per determinare, al contrario, i livelli *massimi* di tutela⁴¹⁰. In altre parole, i livelli di tutela sociale dei lavoratori (es. ferie, salario minimo, ecc.) stabiliti dalla disciplina (o dai contratti collettivi) del Paese in cui questi sono distaccati, non rappresentano la soglia minima – derogabile *in melius* – che le imprese distaccanti dovevano riconoscere a favore della manodopera ivi distaccata, bensì la soglia massima di tutela (e quindi di costo del fattore del lavoro) – derogabile *in pejus* – che le imprese dovevano riconoscere ai lavoratori distaccati. Insomma, il lavoratore distaccato slovacco poteva essere pagato il minimo tabellare secondo

⁴⁰⁷ Come confermato espressamente anche dalla Corte di Giustizia, ad es. sentenza del 12 febbraio 2015, caso *Ammattiliitto*, C-396/13, punto 31.

⁴⁰⁸ Cfr., fra i tanti, S. GIUBBONI, *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze. Appunti sulle trasformazioni della costituzione economica comunitaria*, cit., p. 15; M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, cit., p. 371 ss.; U. CARABELLI, *Note critiche a margine della sentenza della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, cit., p. 147 ss.; L. PATRUNO, *La caduta del “principio lavorista”. Note a margine di Viking e Laval: un'innovativa giurisprudenza CE fondata su antiche disuguaglianze*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2008, p. 524 ss.

⁴⁰⁹ Così, GIUBBONI, *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze. Appunti sulle trasformazioni della costituzione economica comunitaria*, cit., p. 15.

⁴¹⁰ *Ivi*, p. 16; V. VAN DEN ECKHOUT, *Promoting human rights within the Union: the role of European private international law*, in *European Law Journal*, 14, 2008, p. 105 ss.

quanto previsto in Slovenia per effettuare la prestazione lavorativa in Italia. Tale interpretazione, unita all'applicazione del test di proporzionalità, che vedeva prevalere sui diritti sociali la tutela delle libertà legate all'assetto concorrenziale del mercato, come quella dei servizi (art. 59 CEE, oggi 56 TFUE) a cui sono state ricollegate le prestazioni di servizio transfrontaliere⁴¹¹, ha determinato la netta prevalenza della concorrenza sui diritti sociali.

Senonché, sulla spinta del nuovo parametro dell'«economia sociale di mercato» (art. 3, c. 3, TUE), è stata recepita, quasi di pari passo a livello

⁴¹¹ In particolare, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Rush Portuguesa* del 27 marzo 1990 (causa C-115/89), aveva ricondotto la prestazione di servizi transfrontaliera all'alveo della libertà di circolazione dei servizi in luogo di quella dei lavoratori e ciò, col senno del poi, sarebbe dovuto essere interpretato come il segno della prevalenza della logica pro-concorrenziale del mercato unica sulla tutela del diritto al lavoro, sul punto si v. A. LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *Lavoro e diritto*, 2008, p. 62 ss. Difatti, se nell'ambito della libertà di circolazione dei lavoratori (art. 48 CEE, oggi art. 45 TFUE) la regola è l'applicazione della normativa lavoristica dello Stato di destinazione, nell'ambito della libertà di prestazione dei servizi (art. 59 CEE, oggi 56 TFUE), invece, è l'eccezione, sul punto v. Cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, cit., p. 92 ss. Sicché, dalla riconduzione della prestazione transfrontaliera temporanea all'alveo della libertà di circolazione dei lavoratori o di quella dei servizi sarebbero derivate conseguenze sostanzialmente opposte. Nel primo caso, dal momento che gli Stati in cui viene distaccata la manodopera spesso hanno sistemi di tutela sociale elevati, la regola dell'applicazione dell'intero trattamento economico e normativo in materia di lavoro avrebbe attratto "verso l'alto" gli standard di tutela lavorativa e, di conseguenza, anche il costo del lavoro, rendendo economicamente incerta la convenienza dell'operazione economica di sub-appaltare una prestazione lavorativa a un'impresa stanziata in un Paese terzo col solo scopo di sfruttare il più basso costo del fattore lavoro. Nel secondo caso, invece, si sarebbe verificata una tendenziale attrazione "verso il basso" degli standard di tutela lavorativa e, quindi, del costo del fattore lavoro, poiché l'applicazione del regime economico-normativo in materia di lavoro del Paese ospitante avrebbe rappresentato l'eccezione, proprio in ragione della sua potenzialità distorsiva della libertà di prestazione dei servizi e, più in generale, della libertà di concorrenza nel mercato unico europeo. Peraltro, la decisione della Corte di Giustizia nella sentenza *Rush Portuguesa* di attrarre il lavoro transfrontaliero nella nozione particolarmente ampia di (libertà di) «servizio» è stata confermata nella sentenza *Säger* del 25 luglio 1991 (C-76/90), punti 12 ss.

giurisprudenziale⁴¹² e legislativo⁴¹³, la necessità di contrastare più efficacemente la diffusione del fenomeno del *dumping* sociale e, di conseguenza, di riequilibrare il rapporto tra concorrenza e diritti, tra cui quello al lavoro.

⁴¹² Un primo passo nella direzione del contrasto al *dumping* sociale, nonché del riequilibrio tra concorrenza e diritti non strettamente ricollegabili all'assetto concorrenziale del mercato, venne compiuto dalla Corte di Giustizia nel caso *Ammattiliitto* del 12 febbraio 2015 (C396/13). La questione che ha originato la pronuncia verte sull'inquadramento salariale dei lavoratori polacchi della società ESA distaccati in Finlandia per eseguire lavori di elettrificazione nel cantiere della centrale nucleare di Olkiluoto. In particolare, la Sähköalojen Ammattiliitto, società incaricata dai lavoratori della riscossione dei crediti, riteneva che fosse stata applicata loro una «retribuzione minima» meno conveniente di quella prevista dai contratti collettivi finlandesi relativi alle branche dell'elettrificazione degli impianti tecnici di edificio, pertanto chiedeva all'ESA di versare la differenza (punti 11-14). Ebbene, la Corte, facendo leva sulla legislazione, sulle prassi nazionali dello Stato membro ospitante (ex art. 3, c. 1, dir. 96/71) (punto 32) e sull'applicazione generale (*erga omnes*) del contratto collettivo finlandese di settore, ha sostanzialmente compiuto un *revirement* rispetto alla giurisprudenza precedente. Essa, infatti, ha stabilito che «la definizione di quali siano gli elementi costitutivi della nozione di salario minimo, per l'applicazione di tale direttiva, rientra nell'ambito del diritto dello Stato membro in cui avviene il distacco, fermo restando che tale definizione, come risulta dalla legislazione o dai pertinenti contratti collettivi nazionali o dall'interpretazione che ne danno i giudici nazionali, non può avere l'effetto di ostacolare la libera prestazione dei servizi tra gli Stati membri» (punto 34). In questo modo, a differenza di quanto fatto ad esempio nei casi *Laval e Rüffert*, i Giudici di Lussemburgo hanno effettuato un'interpretazione estensiva della nozione di «tariffe minime salariali» prevista dall'art. 3, c. 1, lett. c), dir. 96/71, ricomprendendovi anche quelle voci di retribuzione ulteriore rispetto alla sola retribuzione base previste dal contratto collettivo di settore (quella che in Italia sarebbe individuata dai minimi tabellari previsti dal CCNL).

Ulteriori conferme del *revirement* giurisprudenziale provengono anche dal caso *RegioPost* del 17 novembre 2015 (C-115/14). Contrariamente a quanto statuito in occasione del caso *Rüffert*, infatti, attraverso una lettura in combinato disposto dell'art. 26 della dir. 2008/18/UE e dell'art. 3, c. 1 e anche lett. c) dir. 96/71/CE, i quali stabiliscono rispettivamente che «le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni sociali (...)» e che le tariffe minime salariali sono stabilite da disposizioni legislative, i Giudici di Lussemburgo hanno ritenuto legittima la clausola sociale inserita in un appalto pubblico per l'aggiudicazione del servizio postale nella città di *Landau*. Questa clausola, in particolare, imponeva alle concorrenti di allegare all'offerta, pena il rigetto della stessa, anche l'impegno di corrispondere ai dipendenti un salario minimo pari a quello previsto dall'art. 3 della legge del Land *Renania-Palatinato* (LTTG). In questo modo, venne ritenuto legittimo il rigetto dell'offerta della società *RegioPost GmbH & Co. KG*, la quale si era rifiutata di impegnarsi con una dichiarazione di tal fatta, ritenendo che l'art. 3 LTTG violasse la normativa in materia di appalti pubblici. Per maggiori approfondimenti, anche sul dibattito dottrinale relativo ai profili sociali degli appalti pubblici innescato dalla sentenza in parola, si v. almeno D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, cit., p. 90 ss.; M. CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, cit., p. 505 ss.; M. PALLINI, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016, p. 525 ss.; A. SÁNCHEZ GRAELLS, *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discussion after RegioPost*, Oxford-Portland, 2017.

⁴¹³ Un primo intervento nella disciplina sul distacco transnazionale di lavoratori è effettuato con la direttiva 2014/67/UE, la quale, nonostante non intervenisse direttamente sul testo della direttiva 96/71/CE, comunque era volta a garantirle una maggiore

È con la direttiva 2018/957/UE⁴¹⁴, di modifica della dir. 96/71/CE, infatti, che si è compiuto il passo determinante verso «un'autentica convergenza sociale» attraverso il «giusto equilibrio tra la necessità di promuovere la libera prestazione dei servizi (...), da un lato, e quella di tutelare i diritti dei lavoratori distaccati dall'altro» (considerando 4). Ciò ha segnato un profondo mutamento di indirizzo politico-economico dell'Unione, dal momento che all'obiettivo di evitare «l'abuso dei diritti garantiti dai trattati», si è unita la necessità di garantire che il mercato interno si sviluppi sulla base, non solo della produttività e dell'efficienza, ma anche del «livello d'istruzione e di competenza della forza lavoro, nonché [del]la qualità dei loro beni e servizi nonché [del] grado di innovazione degli stessi». Tant'è vero che questi obiettivi, «almeno indirettamente, ammiccano alla protezione dei mercati del lavoro nazionali degli Stati importatori di manodopera»⁴¹⁵. Ed è sicuramente sintomatico della portata del cambiamento di politiche economiche in atto la forte resistenza che i Paesi dell'Est (c.d. gruppo di

effettività. Pere tale ragione è stata definita dalla dottrina direttiva c.d. “enforcement”, sul punto, anche per maggiori approfondimenti, si v. D. IZZI, *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione europea*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2016, p. 39 ss.; M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, cit., p. 60 ss. La direttiva *enforcement* venne recepita in Italia dal d.lgs. n. 136/2016, per maggiori approfondimenti sul decreto si v. M. CORTI, A. SARTORI, *La nuova disciplina sul distacco in Italia di lavoratori europei e il decreto contro i “furbi” del cartellino*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, III, 2016, p. 274 ss.; M. DELFINO, *The ‘puzzle’ of workers’ mobility in Italy*, in *European labour law journal*, 2020, p. 100 ss.; G. ORLANDINI, *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, in *Lavoro e diritto*, 2020, p. 290 ss. Per maggiori approfondimenti sulla direttiva 2014/67, si v. anche A. MATTEI, *La direttiva “enforcement” n. 2014/67/UE e il recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1, 2017, p. 147 ss.; D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, cit., p. 147 ss.; C. CORDELLA, *Distacco transnazionale, ordine pubblico e tutela del lavoro*, cit., p. 34 ss. Tra i meccanismi di *enforcement*, si veda, ad esempio alla previsione di un elenco non tassativo di elementi da cui si può comprendere in concreto l'autenticità del distacco, col fine di prevenire i fenomeni di abuso o elusione del diritto (art. 4); ancora, si pensi agli artt. 5-8, volti a facilitare la circolazione e la trasparenza delle informazioni, nonché la collaborazione amministrativa tra le autorità competenti.

⁴¹⁴ Recepito in Italia dal d.lgs. n. 122 del 2020. Per maggiori approfondimenti sulla direttiva 2018/957 si v. almeno M. CORTI, A. SARTORI, *L'esordio del Governo giallo-blu: il decreto dignità (rinvio). La nuova direttiva europea sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, III, 2018, p. 244 ss.; F. COSTAMAGNA, *Regulatoru Comptition in the Social Domain and the Revision of the Posted Workers Directive*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European Union*, Napoli, 2019, p. 79 ss.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, cit., p. 920 ss.; M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., p. 162 ss.; P. BELLOCCHI, *Concorrenza e “dumping” sociale nell'Unione europea: le nuove regole sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3, 2019, p. 593 ss.;

⁴¹⁵ Così, condivisibilmente, M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, cit., p. 60 ss.

Visegrád), ossia i maggiori esportatori di manodopera a basso costo, hanno frapposto all'emanazione della direttiva in parola. Questi, infatti, sono giunti finanche a esperire la c.d. *yellow card procedure* (ex art. 7, c. 2, del Protocollo n. 2 annesso ai Trattati)⁴¹⁶, che ha rallentato l'iter di approvazione della direttiva in parola, ma non l'ha bloccato in ragione della ferma decisione della Commissione e dei Paesi membri di approvarla.

Limitando l'analisi alle sole modifiche più rilevanti, è necessario sottolineare che la parte della direttiva 96/71/CE che ha subito le più radicali modifiche, e che ha spostato il baricentro a favore del riconoscimento dei più elevati standard di tutela sociale dei Paesi in cui viene distaccata la manodopera, è l'articolo 3. Entro il comma 1, ad esempio, è stato previsto, *expressis verbis*, che la «parità di trattamento» deve essere il principio ispiratore delle misure concernenti le condizioni di lavoro e di occupazione (lett. a-i) che le imprese distaccanti devono garantire ai propri lavoratori distaccati. Ancora, l'art. 3, c. 1, lett. c), dir. 96/71/CE, è stato emendato affinché gli Stati membri si assicurino che ai lavoratori distaccati nel loro territorio sia applicata la «retribuzione» prevista dai contratti collettivi o dalla normativa nazionale (del paese in cui sono distaccati)⁴¹⁷ e non più solamente le «tariffe minime salariali» (ossia esclusivamente il minimo salariale tabellare)⁴¹⁸. Peraltro, questo è stato elevato a vero e proprio diritto dei lavoratori distaccati, i quali potranno agire dinanzi alle autorità giudiziarie dei Paesi ospitanti in caso di violazione del relativo obbligo gravante

⁴¹⁶ In particolare, l'art. 7, primi due commi, statuisce che «1. Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione e, se del caso, il gruppo di Stati membri, la Corte di giustizia, la Banca centrale europea o la Banca europea per gli investimenti, ove il progetto di atto legislativo sia stato presentato da essi, tengono conto dei pareri motivati trasmessi dai parlamenti nazionali o da ciascuna camera di uno di tali parlamenti. Ciascun parlamento nazionale dispone di due voti, ripartiti in funzione del sistema parlamentare nazionale. In un sistema parlamentare nazionale bicamerale, ciascuna delle due camere dispone di un voto.

2. Qualora i pareri motivati sul mancato rispetto del principio di sussidiarietà da parte di un progetto di atto legislativo rappresentino almeno un terzo dell'insieme dei voti attribuiti ai parlamenti nazionali conformemente al paragrafo 1, secondo comma, il progetto deve essere riesaminato. Tale soglia è pari a un quarto qualora si tratti di un progetto di atto legislativo presentato sulla base dell'articolo 76 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea riguardante lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Al termine di tale riesame, la Commissione o, se del caso, il gruppo di Stati membri, il Parlamento europeo, la Corte di giustizia, la Banca centrale europea o la Banca europea per gli investimenti, se il progetto di atto legislativo è stato presentato da essi, può decidere di mantenere il progetto, di modificarlo o di ritirarlo. Tale decisione deve essere motivata».

⁴¹⁷ In questo modo è stato recepito a livello normativo l'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza *Ammattiliitto* del 12 febbraio 2015 (C396/13).

⁴¹⁸ Cfr. M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, cit., p. 64; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, cit., p. 921 ss.; A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La uova direttiva sul distacco transnazionale*, cit., p. 135.

sui loro datori⁴¹⁹. Infine, il nuovo c. 1 bis dell'art. 3, dir. 96/71/CE, ha previsto che, qualora il distacco si protragga per un periodo superiore ai 12 mesi⁴²⁰, allora gli Stati membri devono assicurare che le imprese distaccanti garantiscano ai lavoratori distaccati, «sulla base della parità di trattamento (...), tutte le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro»⁴²¹. In altri termini, il lavoratore è considerato “distaccato” qualora la sua attività si protragga, di regola, per massimo 12 mesi, superati i quali gli dovranno essere applicate praticamente tutte le condizioni di lavoro e di occupazione previste dallo Stato membro ospitante.

Le modifiche compiute dalla dir. 2018/957/UE, quindi, vanno nella direzione della parità di trattamento tra lavoratori distaccati e quelli nazionali del Paese ospitante, soprattutto nell'ipotesi in cui la prestazione lavorativa in distacco duri oltre un determinato periodo di tempo massimo, in questo modo limitando fortemente le ipotesi di lavoro distaccato “fittizio” e quindi abusivo⁴²².

⁴¹⁹ Cfr. S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa*, oggi, cit., p. 921, nota 68.

⁴²⁰ Ovvero di ulteriori 12 mesi in proroga qualora, ai sensi del medesimo c. 1 bis, «il prestatore di servizi presenti una notifica motivata».

⁴²¹ E, prosegue il medesimo c. 1 bis, che siano previste da «– disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o – contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale o che in alternativa si applicano a norma del paragrafo 8».

⁴²² O, ancora, si pensi al fenomeno distorsivo delle c.d. *letter box companies*, ossia «quelle società di comodo che vengono utilizzate dalle imprese multinazionali per diversificare i loro investimenti geograficamente: un'azienda viene generalmente considerata una *letter box company* quando una persona giuridica, formalmente registrata presso un paese in cui soggetta a obblighi fiscali e di legge, è direttamente o indirettamente controllata da un'altra non residente nello stesso territorio, dalla quale derivano quasi tutte le attività e le passività», così A. LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, cit., p. 122. Si v. anche K. SØRENSEN, *The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market*, in *Common Market Law Review*, 52, 1, 2015, p. 85 ss. In particolare, si è cercato di contrastare il fenomeno delle società di comodo, e quindi del *dumping* sociale, nel settore cruciale dei trasporti, che da ultimo rilievo Eurostat del 2019 rappresenta il 76,3% della movimentazione delle merci nel traffico interno, e i quali *leader* sono i Paesi dell'Europa dell'Est (notoriamente esportatori di manodopera a basso costo). In particolare, attraverso la direttiva 2020/1057/UE (parte del c.d. *Mobility package for road transport* assieme ai regolamenti UE 1054 e 1055/2020), non ancora recepita in Italia, sono state rafforzate le misure amministrative volte al distacco dei conducenti, al controllo e all'applicazione della disciplina, si pensi all'obbligo per il trasportatore di trasmettere tempestivamente la dichiarazione di distacco alle autorità competenti del Paese ospite attraverso il sistema di informazione del mercato interno (c.d. IMI) (art. 1, c. 11, lett. a, dir. 2020/1057). Ancora, al fine di evitare il fenomeno del *dumping* sociale, si pensi alla riconduzione alla disciplina sul distacco transnazionale dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi di cui alla dir. 96/71/CE e successive modificazioni, del conducente che effettua operazioni di c.d. cabotaggio di cui ai reg. (CE) 1072 e 1073/2009 (ex art. 1, c. 1, 2020/1057). Sicché, a coloro i quali effettuano trasporti nazionali di merci o passeggeri (rispettivamente ex art. 1, c. 5, n. 6, reg. 1072/2009 e art. 2, c. 7, reg. 1073/2009), per

Peraltro, ulteriori conferme del nuovo equilibrio tra la tutela della concorrenza e quella del diritto al lavoro, esemplificato dalla particolare vicenda della lotta al fenomeno del *dumping* sociale, derivano dal rigetto dei ricorsi promossi dall'Ungheria (C-620/18) e dalla Polonia (C-626/18) per l'annullamento della direttiva 2018/957⁴²³. Nello specifico, è stato contestato dai ricorrenti che la dir. 2018/957 avrebbe violato il divieto posto dall'art. 56 TFUE di porre restrizioni alla libertà di circolazione dei servizi.⁴²⁴ In particolare, «imponendo sul piano delle retribuzioni, il pagamento del salario minimo dello Stato membro ospitante»⁴²⁵, la direttiva avrebbe determinato «un'ingerenza diretta nelle relazioni economiche»⁴²⁶ e un annullamento del «deciso vantaggio concorrenziale di taluni Stati membri ben identificabili nei quali il livello delle retribuzioni è meno elevato, sicché il legislatore dell'Unione ha così introdotto una misura che ha l'effetto di falsare la concorrenza»⁴²⁷. Al riguardo, la Corte ha replicato affermando che la discrezionalità rimessa alle istituzioni europee di bilanciare le libertà economiche – come quella di circolazione dei servizi – e i diritti sociali «deve essere ampia, in quanto il legislatore europeo è chiamato a svolgere delicate valutazioni di natura politica, sociale ed economica»⁴²⁸. Difatti, i Giudici di Lussemburgo hanno rimarcato che «in materia di libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, le misure adottate dal legislatore dell'Unione, che si tratti di misure di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri o di misure di coordinamento di tali legislazioni, non [hanno] soltanto l'obiettivo di facilitare l'esercizio di una di dette libertà, ma mirano anche a garantire, se del caso, la *tutela di altri interessi fondamentali riconosciuti dall'Unione che tale libertà può ledere*»⁴²⁹. Sicché, la dir. 2018/957 è stata ritenuta legittima poiché il legislatore europeo ha adottato un «quadro normativo che garantisca

conto terzi, a titolo temporaneo, si applicheranno le garanzie previste dallo Stato membro ospitante ai sensi già analizzata dir. 96/71 e successive modificazioni. Tra cui, ad esempio, la maggiore “retribuzione” in senso ampio, quindi non solo il minimo salariale, previsto nel Paese ospitante. Per maggiori approfondimenti si v. A. LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, cit., p. 122 ss.; con specifico riferimento al settore trasporti, *Ibidem*, p. 126 ss.

⁴²³ Corte di Giustizia, sentt. dell'8 dicembre 2020, casi C-620/18 e C-626/18.

⁴²⁴ Per maggiori approfondimenti sul motivo del ricorso, comprese le parti non strettamente rilevanti all'argomentazione di cui al testo centrale, si v. i punti 86 ss. della sent. C-620/18 e i punti 72 ss. della sent. C-626/18.

⁴²⁵ Punto 88 della sent. C-620/18.

⁴²⁶ Punto 89 della sent. C-620/18.

⁴²⁷ *Ibidem*.

⁴²⁸ Così, M. CORTI, *Il distacco transnazionale dei lavoratori nell'UE: dal dumping sociale alle nuove prospettive del diritto del lavoro europeo*, cit., p. 68. Al riguardo si v. i punti 104 ss. della sent. C-620/18 e 87 ss. della sent. C-626/18.

⁴²⁹ Punto 105 della sent. C-620/18, il corsivo è aggiunto.

una concorrenza che non sia fondata sull'applicazione, in uno stesso Stato membro, di condizioni di lavoro e di occupazione di livello sostanzialmente diverso a seconda che il datore di lavoro sia o no stabilito in tale Stato membro, offrendo al contempo una maggiore tutela ai lavoratori distaccati»⁴³⁰. In altre parole, quindi, è stato ritenuto legittimo il ricorso alla limitazione della libertà di prestazione dei servizi, e quindi dell'assetto concorrenziale del mercato, per evitare che lo sfruttamento di manodopera a basso costo potesse ledere interessi fondamentali, come quelli riconducibili alle condizioni dei lavoratori distaccati⁴³¹.

In conclusione, questo rinnovato interesse europeo nella lotta al *dumping* sociale deve essere letto come l'elemento sintomatico di un nuovo e più equilibrato rapporto tra la tutela della libera concorrenza e quella dei diritti sociali, con particolare riferimento a quello al lavoro. La concorrenza, insomma, sta cominciando ad assumere i connotati più propri dello strumento del perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 3 TUE, piuttosto che come fine in sé. Sicché, ove essa sia idonea al perseguimento, ad esempio, della piena occupazione e del progresso sociale, in linea col nuovo paradigma dell'«economia sociale di mercato» (art. 3, c. 3, TUE), allora sarà libera di svolgersi senza ostacoli. Ma ove il suo libero dispiegarsi possa dare adito a fenomeni patologici come il *dumping* sociale, allora saranno parimenti legittimi provvedimenti che alterano la libera concorrenza, come quelli volti ad imporre i più alti standard sociali del Paese ospitante (alzando così il costo del fattore lavoro) ai lavoratori distaccati che eseguono la prestazione all'estero.

4. Conferme del nuovo equilibrio tra concorrenza e tutela dei diritti in tempo di crisi pandemica

I sintomi di un nuovo equilibrio tra la libera concorrenza e la dimensione sociale dei diritti nel contesto sovranazionale, che si traducono in un ruolo della concorrenza in termini strumentali al perseguimento di altri fini e

⁴³⁰ Punto 107 della sent. C-620/18.

⁴³¹ Fermo restando, comunque, che non si è proceduto a un illegittimo annullamento del vantaggio comparato dei Paesi che sono soliti utilizzare la manodopera a basso costo, dal momento che questi, comunque, hanno la possibilità di investire su altre caratteristiche dei loro lavoratori distaccati, «quali la produttività o l'efficienza» (punto 128 della sent. C-620/18; punto 106 della sent. C-626/18).

non in quanto fine in sé, si rafforzano all'alba della diffusione del Covid-19 e, ancor più, durante la crisi pandemica.

Un segnale in tal senso, infatti, è rinvenibile già nel Programma della Commissione 2019-2024⁴³² sotto la Presidenza Ursula Von der Leyen. Questo, infatti, accanto a obiettivi come l'*European Green Deal* per la realizzazione di un'Europa più democratica e a impatto ambientale zero, prevede un piano volto a dare piena attuazione al Pilastro europeo dei diritti sociali nell'ottica di «conciliare *sociale* e *mercato* nell'economia moderna attuale»⁴³³. Con ciò, chiaramente, non si vuole intendere che ci si trovi dinanzi a una completa inversione di marcia nell'indirizzo politico europeo in cui, comunque, la politica concorrenziale svolge un ruolo pivotale, come dimostrato dall'obiettivo della medesima Commissione 2019-2024 volto a realizzazione di un "Commercio libero ed equo". Ma semplicemente che il rapporto tra la politica concorrenziale e quella di tutela e valorizzazione dei diritti si sta progressivamente equilibrando. Tant'è vero che, ad asserzioni secondo le quali «il commercio non è fine a sé stesso, ma un mezzo per assicurare prosperità», sono seguiti concreti provvedimenti che, in astratto, potrebbero avere conseguenze anti-concorrenziali. A tal proposito, si pensi alla proposta di direttiva in materia di "salari minimi" (istituto previsto all'art. 6 del Pilastro)⁴³⁴ presentata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 28 ottobre 2020⁴³⁵, con la quale, in evidente conformità con gli obiettivi dell'Unione di promuovere il benessere dei suoi popoli, di sviluppare un'economia sociale di mercato fortemente competitiva (art. 3, c. 3, TUE) e di migliorare le condizioni di vita e di lavoro (art. 151 TFUE), sta cercando di affermare il concetto di salario minimo attraverso, quantomeno, una promozione della contrattazione collettiva⁴³⁶. Ed è proprio tale ultimo dato che

⁴³² Si v. U. VON DER LEYEN, *Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa*, in *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea 2019-2024*, p. 3 ss.

⁴³³ U. VON DER LEYEN, *Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa*, cit., p. 10.

⁴³⁴ L'art. 6, "Retribuzioni", prevede che «A) I lavoratori hanno diritto a una retribuzione equa che offra un tenore di vita dignitoso. B) Sono garantite retribuzioni minime adeguate, che soddisfino i bisogni del lavoratore e della sua famiglia in funzione delle condizioni economiche e sociali nazionali, salvaguardando nel contempo l'accesso al lavoro e gli incentivi alla ricerca di lavoro. La povertà lavorativa va prevenuta. C) Le retribuzioni sono fissate in maniera trasparente e prevedibile, conformemente alle prassi nazionali e nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali».

⁴³⁵ Si v. Commissione europea, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea*, 28 ottobre 2020, Bruxelles, COM(2020) 682 final, p. 1.

⁴³⁶ Difatti, l'art. 1, rubricato "Oggetto", della proposta di direttiva COM(2020) 682 final cit. afferma che «Questa disposizione definisce l'oggetto della direttiva, ossia stabilire un quadro a livello dell'Unione per garantire sia che i salari minimi siano fissati a un livello adeguato sia che i lavoratori abbiano accesso alla tutela garantita dal salario minimo,

deve rilevare con riferimento alla proposta di direttiva in parola, con la quale è certamente complicato prevedere un salario minimo in tutta Europa, dal momento che l'art. 153, c. 5, TFUE tutela la discrezionalità degli Stati membri e delle parti sociali nella determinazione delle retribuzioni⁴³⁷, ma sicuramente rappresenta l'elemento sintomatico di un nuovo indirizzo politico ispirato, "ideologicamente", dal convincimento che il salario minimo⁴³⁸ non debba essere rilasciato alla sola libera concorrenza. Difatti, come specificato nella relazione d'accompagnamento alla proposta di

sotto forma di un salario minimo legale o di salari determinati da contratti collettivi. L'articolo chiarisce inoltre che la direttiva non interferisce con la libertà degli Stati membri di fissare salari minimi legali o di promuovere l'accesso alla tutela garantita dal salario minimo fornita da contratti collettivi, in linea con le tradizioni nazionali e nel pieno rispetto della libertà contrattuale delle parti sociali. La disposizione chiarisce anche che la direttiva non impone agli Stati membri in cui non esiste un salario minimo legale l'obbligo di introdurlo, né di rendere i contratti collettivi universalmente applicabili».

Ancora, l'art. 4, rubricato "Promozione della contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari", «mira ad aumentare la copertura della contrattazione collettiva. A tal fine gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure volte a promuovere la capacità delle parti sociali di partecipare alla contrattazione collettiva sulla determinazione dei salari e a incoraggiare negoziazioni costruttive, significative e informate in materia di salari. La disposizione impone inoltre agli Stati membri in cui la copertura della contrattazione collettiva (definita all'articolo 3) non raggiunge almeno il 70% dei lavoratori di prevedere un quadro per la contrattazione collettiva e di istituire un piano d'azione per promuoverla».

Infine, l'art. 5 prevede i criteri di adeguatezza dei salari minimi (in quei 21 Stati in cui essi sono previsti da legge, l'Italia è tra quei 6 in cui non sono previsti), ossia «impone agli Stati membri in cui sono previsti salari minimi legali di prevedere i seguenti elementi: criteri nazionali per la determinazione e l'aggiornamento dei salari minimi legali, definiti in modo chiaro e stabile, aggiornamenti periodici e puntuali e l'istituzione di organi consultivi. I criteri nazionali dovrebbero comprendere almeno il potere d'acquisto dei salari minimi, il livello generale dei salari lordi e la loro distribuzione, il tasso di crescita dei salari lordi e l'andamento della produttività del lavoro. I criteri dovrebbero essere definiti, conformemente alle prassi nazionali, nella pertinente legislazione nazionale, nelle decisioni degli organi competenti o in accordi tripartiti. Agli Stati membri è inoltre imposto di utilizzare valori di riferimento indicativi, come quelli comunemente utilizzati a livello internazionale, per orientare la valutazione dell'adeguatezza dei salari minimi legali».

⁴³⁷ Per esigenze di precisione bisogna sottolineare che la scelta dell'atto giuridico (la direttiva) è stata giustificata dall'interpretazione in combinato disposto dell'art. 153, c. 2, lett. b), e c. 1, lett. b), TFUE, i quali stabiliscono che le direttive possono essere utilizzate per fissare prescrizioni minime in materia di condizioni di lavoro applicabili progressivamente dagli Stati membri.

⁴³⁸ A tal riguardo, COM(2020) 682 final, cit., p. 1, esordisce affermando che «Garantire che i lavoratori nell'Unione siano adeguatamente retribuiti è essenziale per assicurare condizioni di vita e di lavoro adeguate, come pure per costruire società ed economie eque e resilienti, conformemente all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite e ai relativi obiettivi di sviluppo sostenibile. I salari adeguati sono un elemento essenziale del modello di economia sociale di mercato dell'UE. La convergenza tra gli Stati membri in questo settore contribuisce alla promessa di una prosperità condivisa nell'Unione».

direttiva, la concorrenza nel mercato unico dovrebbe basarsi su innovazione, miglioramenti della produttività e «*standard sociali elevati*»⁴³⁹.

Peraltro, questa volontà di equilibrare le esigenze del mercato concorrenziale con gli interessi sociali che, indefettibilmente, porta a identificare la concorrenza come uno degli strumenti del perseguimento di altri fini come, ad esempio, la promozione e l'inveramento dei diritti sociali, è stata confermata dalle misure assunte dall'Europa per contrastare la crisi innescata dalla pandemia da Covid-19.

La Presidente von der Leyen, che già prima della crisi aveva affermato la volontà di promuovere «interventi e azioni che consentono di avvalersi di tutta la flessibilità consentita dalle regole del Patto di Stabilità e Crescita»⁴⁴⁰, durante la crisi ha rimarcato che gli obiettivi del Programma 2019-2024 sono diventati «ancor più urgenti di quanto non lo fossero prima dell'inizio della crisi»⁴⁴¹. Si collocano in continuità con tali affermazioni anche le parole del Presidente del Consiglio Mario Draghi, a mente del quale «è convinzione comune che l'Unione Europea è cambiata completamente. Il Patto di stabilità e crescita così come era prima è definitivamente superato. Anche da altri Paesi che avevano molto a cuore l'austerità di bilancio si prende coscienza che l'epoca attuale è un'epoca di grandi impegni di spesa»⁴⁴².

Ebbene, nonostante sia ancora prematuro trarre un definitivo bilancio sulla realizzazione di un'«Europa sociale»⁴⁴³, sicuramente, per ciò che in

⁴³⁹ Si v. COM(2020) 682 final, cit., p. 1, il quale prima afferma che «Migliori condizioni di vita e di lavoro, anche attraverso salari minimi adeguati, apportano vantaggi sia ai lavoratori sia alle imprese dell'Unione. Colmare le grandi differenze nella copertura e nell'adeguatezza dei salari minimi contribuisce a migliorare l'equità del mercato del lavoro dell'UE, a stimolare miglioramenti della produttività e a promuovere il progresso economico e sociale».

⁴⁴⁰ Si v. *Discorso di apertura della seduta plenaria del Parlamento europeo di Ursula von der Leyen, Presidente eletta della Commissione europea*, Bruxelles, 16 luglio 2019, p. 6 del dossier della XVIII Legislatura del 26 luglio 2019.

⁴⁴¹ Si v. *Stato dell'Unione 2020* di Ursula von der Leyen, Presidente della Commissione europea, p. 42.

⁴⁴² Si v. la *Replica del Presidente del Consiglio, Mario Draghi, al Senato della Repubblica a seguito del dibattito generale sulle Comunicazioni in vista del Consiglio europeo del 24 e 25 giugno*, Roma, 23 giugno 2021.

⁴⁴³ Si v. *Dichiarazione di Porto*, Comunicato stampa del 8 maggio 2021, punto 1. In dottrina, da ultimo, si discute in ordine all'evoluzione dell'UE nella direzione di un'Europa sociale, sul punto si v. A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, cit., p. 1 ss.; S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, cit., p. 103 ss.; A. SANDULLI, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia con particolare riferimento al golden power*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020, p. 407; G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2021, p. 122 ss. *Contra*, M. DANI, A.J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi Covid-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2020, p. 527 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in

questa sede rileva, si può affermare che dal tenore delle misure messe in campo dall'Unione si desume che la crisi economica innescata dalla pandemia non sia stata affrontata secondo una logica prettamente pro-concorrenziale e di *austerity*, come invece era accaduto nel 2008. I segnali di questo nuovo approccio solidaristico (ex art. 122 TFUE)⁴⁴⁴, che implica un maggiore equilibrio tra la concorrenza e le esigenze sociali, sono molteplici. Si pensi, a tal proposito, alla “sospensione”⁴⁴⁵ del Patto di Stabilità e Crescita per consentire agli Stati membri di assumere impegni di spesa che stanno determinando, inevitabilmente, degli straordinari disavanzi di bilancio. *Deficit* che, se si limita l'osservazione alla sola Italia, per gli anni 2020 e 2021 è stato interamente finanziato dalla BCE piuttosto che, come di regola, dai mercati finanziari⁴⁴⁶. In particolare, ciò è stato possibile grazie all'attivazione, nel marzo del 2020⁴⁴⁷, della “clausola di salvaguardia

Costituzionalismo.it, 3, 2020, p. 34, parla di «timido mutamento»; M. LOSANA, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022, p. 102 ss.

⁴⁴⁴ Sulla valorizzazione del principio di solidarietà europea nelle politiche volte a contrastare gli effetti della crisi economico-sociale innescata dalla pandemia da Covid-19 si v. S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, 4, 2021, p. 120 ss., a mente della quale «dalla valorizzazione del principio di solidarietà ex art. 122 TFUE, si può scorgere la volontà di far passare la “risocializzazione dell'integrazione europea” attraverso una riconfigurazione del rapporto che l'Unione e le sue politiche hanno, sino ad oggi, instaurato con le politiche sociali degli Stati membri. Fino alla richiamata Agenda della Commissione von der Leyen, infatti, il rapporto tra integrazione economica e modelli sociali nazionali si è caratterizzato per una netta prevalenza della prima sui secondi in ragione di quello che è stato puntualmente definito il “patrimonio genetico liberista” dell'Unione. Viceversa, la risposta all'emergenza pandemica si caratterizza per l'adozione di una diversa forma di supporto agli Stati Membri, contraddistinta dall'abbandono delle formule di stretta condizionalità negoziale, in favore di misure contraddistinte dall'allentamento, seppur temporaneo, dei vincoli imposti dal Patto di stabilità e crescita». Sul punto si v. anche F. SAITTO, *“Risocializzare l'Europa”. La dimensione sociale europea tra economia di mercato e integrazione sovranazionale*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2017, p. 126 ss.; R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione finale*, cit., p. 11.

⁴⁴⁵ Si v. C. DOMENICALI, *La Commissione europea e la flessibilità “temporale” nell'applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, in *Federalismi.it*, 19, 2020, p. 458 ss. Al riguardo si v. il *Pandemic emergency purchase programme* (PEPP), in forza del quale, dal marzo 2019 e prolungato fino al giugno 2022, la BCE acquista titoli del settore pubblico e privato per un ammontare progressivamente crescente fino a giungere agli attuali 1850 miliardi.

⁴⁴⁶ F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022, p. 2. Peraltro, anche nel caso di acquisto di titoli da parte della BCE, ai fini del Patto, il debito deve essere contabilizzato comunque come debito pubblico del singolo Paese membro, al riguardo si v. A. GUAZZAROTTI, *Monetizzare il debito pubblico grazie alla BCE senza cambiare i parametri di Maastricht?*, in *laCostituzione.info*, 2020.

⁴⁴⁷ Per talune considerazioni sulle *fiscal rules* a distanza di tempo dall'attivazione della clausola generale di salvaguardia si v. sia la Comunicazione al Consiglio COM(2021) 105 final, 3 marzo 2021, *One year since the outbreak of COVID-19: fiscal policy response*, sia

generale” (anche detta *general escape clause*)⁴⁴⁸, la quale, «in caso di grave recessione economica della zona euro o dell’intera Unione» (art. 5, c. 1, ultimo periodo, e art. 9, c. 1, ultimo periodo, reg. CE n. 1466/97), consente agli Stati membri di adottare provvedimenti di spesa che determinino un temporaneo scostamento dall’obiettivo di bilancio a medio termine⁴⁴⁹. Sicché, nonostante si tratti di una sospensione soltanto temporanea dei parametri economici richiesti dal Patto, tuttavia rappresenta una netta cesura rispetto al passato e, in particolare, all’approccio dell’austerità che aveva caratterizzato l’Unione Europea durante la crisi del 2008.

A ciò, peraltro, si deve aggiungere che per consentire agli scostamenti di bilancio di stimolare efficacemente l’economia, all’attivazione della clausola generale di salvaguardia si è accompagnata anche la deroga alla disciplina ordinaria in materia di aiuti di Stato. In particolare, la disciplina europea, proprio a causa della naturale potenzialità anti-concorrenziale degli aiuti concessi dagli Stati, ne prevede un divieto “relativo”. Difatti, l’art. 107, c. 1, TFUE afferma chiaramente che «salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui

(per aggiornamenti) la Comunicazione *6th Amendment to the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak and amendment to the Annex to the Communication from the Commission to the Member States on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to short term export-credit insurance*, Bruxelles, 18 novembre 2021, COM(2021) 8442, final. Peraltro, come individuato da F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell’economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, cit., p. 2, nota 3, nell’ottobre del 2021 la Commissione ha attivato la consultazione per la riforma dello *Stability and Growth Pact (SGP)*, il quale, assieme alle *fiscal rules*, è stato sospeso per via della pandemia. Per una panoramica sulle ipotesi di riforma delle politiche economiche europee si v. Comunicazione della Commissione, *The EU economy after COVID-19: implications for economic governance*, Strasburgo, 19 ottobre 2021, COM(2021) 662 final.

⁴⁴⁸ L’impianto normativo che caratterizza la clausola di salvaguardia generale è rinvenibile all’art. 5, c. 1, art. 6, c. 3, art. 9, c. 1, e art. 10, c. 3, del reg. (CE) n. 1466/97 (c.d. *preventive arm*) e all’art. 3, c. 5, e art. 5, c. 2, del reg. (CE) n. 1467/97 (c.d. *corrective arm*). In particolare, il “braccio preventivo” ha l’obiettivo di garantire politiche di bilancio sostenibili nel ciclo economico attraverso il raggiungimento dell’obiettivo di bilancio a medio termine, il quale è individuale per ciascuno Stato membro. Il “braccio correttivo”, invece, mira a garantire che i Paesi membri adottino misure correttive nell’ipotesi in cui il disavanzo del bilancio nazionale o il debito pubblico nazionale superino le soglie, rispettivamente, del 3% e del 60% del PIL. Per maggiori informazioni si v. C. DOMENICALI, *La Commissione europea e la flessibilità “temporale” nell’applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, cit., p. 454 ss.

⁴⁴⁹ Ci si trova, invece, nella diversa ipotesi della *unusual escape clause* quando la congiuntura economica negativa riguardi la posizione di bilancio di uno Stato. Per maggiori informazioni si v. il *Briefing* del Parlamento europeo, *The ‘general escape clause’ within the Stability and Growth Pact. Fiscal flexibility for severe economic shocks*, marzo 2020, p. 3; C. DOMENICALI, *La Commissione europea e la flessibilità “temporale” nell’applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, cit., p. 459.

incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». Ebbene, a riprova dell'approccio di maggiore equilibrio tra la tutela della libera concorrenza e quella dei diritti, che si traduce concretamente nella considerazione della concorrenza come uno degli strumenti del perseguimento dei fini di cui all'art. 3 TUE, al pari ad esempio dell'intervento dello Stato nel mercato, per fronteggiare la crisi innescata dalla pandemia da Covid-19 la Commissione⁴⁵⁰ ha deciso di avvalersi dell'art. 107, c. 3, lett. b), TFUE. Questo, in particolare, rende compatibili con il mercato interno «gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto comune di interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro». Più nello specifico, il *temporary framework* in materia di aiuti di Stato in periodo pandemico, a seguito di molteplici modificazioni che ne hanno esteso la copertura⁴⁵¹, prevede che possano essere erogate, ad esempio, sovvenzioni dirette e conferimenti di capitale; prestiti pubblici ovvero garanzie statali per i prestiti e via discorrendo. Proprio nell'alveo di tale quadro normativo, ad esempio, il 10 novembre 2021 la Commissione ha approvato un pacchetto di aiuti di Stato

⁴⁵⁰ Si v. la Comunicazione della Commissione “Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak”, COM 2020/C) I/01

⁴⁵¹ Il *Temporary Framework* è stato esteso e integrato: a) il 3 aprile 2020, con la Comunicazione C(2020) 2215 final per accelerare la ricerca, la sperimentazione e la produzione di prodotti concernenti il COVID-19 e preservare i livelli occupazionali in tempo di pandemia; b) l'8 maggio 2020, con la Comunicazione (C(2020) 3156 final), per agevolare l'accesso al capitale e alla liquidità per le imprese in dissesto economico dovuto alla crisi pandemica; c) il 29 giugno 2020, per potenziare il sostegno alle micro e piccole imprese, le startup ed incentivare gli investimenti privati; d) il 13 ottobre 2020, con la Comunicazione C(2020)7127 final, al fine di prorogare le disposizioni del Quadro fino al 30 giugno 2021, ad eccezione delle misure di ricapitalizzazione, prorogate fino al 30 settembre 2021, nonché ha proceduto ad estendere le tipologie di aiuti di Stato ammissibili. Il sostegno per i costi fissi non coperti delle imprese a causa della pandemia è stato incluso, a date condizioni, nei regimi consentiti; e) il 28 gennaio 2021, la Comunicazione C 2021/C 34/06 ha prorogato al 31 dicembre 2021 il Quadro delle misure di aiuto. Sono stati aumentati i massimali degli aiuti di importo limitato e dei costi fissi non coperti; è stata consentita la conversione degli strumenti rimborsabili concessi nell'ambito del Quadro (garanzie, prestiti agevolati, anticipi rimborsabili) in altre forme di aiuto, quali le sovvenzioni dirette, a condizione che siano rispettate le condizioni del Quadro stesso; f) il 18 novembre 2021, con la Comunicazione C(2021) 8442, è stata approvata la sesta proroga del Quadro temporaneo fino al 30 giugno 2022, procedendo a definire anche un percorso per la graduale eliminazione degli aiuti legati alla crisi alla luce della ripresa in corso dell'economia europea. A tal fine, la Commissione ha deciso di introdurre due nuove misure “di accompagnamento” delle imprese per un ulteriore periodo limitato: gli incentivi diretti per investimenti privati (ammissibili sino al 31 dicembre 2022) e le misure di sostegno alla solvibilità (ammissibili sino al 31 dicembre 2023); cfr. il dossier del Servizio Studi della Camera dei deputati XVIII Legislatura, *Gli aiuti di Stato nell'epidemia da COVID-19*, del 16 dicembre 2021.

dell'Italia di 4,5 miliardi di euro a sostegno delle imprese in difficoltà economica a causa della pandemia⁴⁵². O, ancora, ha escluso dal divieto di aiuti di Stato un pacchetto di 1,24 miliardi di euro di aiuti dell'Italia alle imprese specificamente finalizzati all'assunzione dei giovani, come motivato dalla Commissaria UE alla concorrenza la vice-presidente Margrethe Vestager⁴⁵³.

Ad ulteriore riprova della sempre più chiara funzione della concorrenza in termini strumentali rispetto al perseguimento di altri fini tra cui, ad esempio, il benessere dei popoli europei (art. 3, c. 1, TUE) e della piena occupazione nonché del progresso sociale (c. 3), vi è anche il rinnovato impegno delle istituzioni europee e nazionali nel mercato attraverso l'adozione del *Next Generation EU*, a cui viene data attuazione entro ciascuno Stato membro attraverso l'approvazione dei Piani nazionali per la ripresa e la resilienza.

In particolare, il *Next Generation EU* è un piano di rilancio dell'economia di 750 miliardi di euro approvato dal Parlamento europeo con una risoluzione del 9 febbraio 2021⁴⁵⁴. La particolarità rispetto al passato, oltre all'enorme mole di risorse smobilizzate, è che il loro reperimento avviene

⁴⁵² È doveroso specificare che, comunque, tali aiuti sono legittimi nella misura in cui rispettino le condizionalità alle quali sono concessi, ovverosia «nella forma di aiuti di importo limitato, a sostegno delle imprese particolarmente colpite dall'emergenza coronavirus e dalle misure restrittive che il governo italiano ha dovuto attuare per limitare la diffusione del virus. Nell'ambito del regime, gli aiuti di importo limitato assumeranno la forma di: i) sovvenzioni dirette fino a 1.000 € per le imprese registrate fra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2018, e la cui attività aziendale è cominciata nel 2019, e ii) sovvenzioni dirette fino a 150 000 € per le imprese che, a seguito della pandemia di coronavirus, hanno subito un peggioramento dei loro risultati economici rispetto al 2019. L'importo dell'aiuto per beneficiario sarà calcolato tenendo conto di eventuali sostegni precedenti accordati dall'Agenzia delle Entrate all'impresa stessa o ad una delle sue affiliate. La Commissione ritiene che il regime italiano sia in linea con le condizioni stabilite nel quadro temporaneo. Gli aiuti i) non supereranno il massimale di 225.000 € per impresa nel settore della produzione primaria di prodotti agricoli, 270.000 € per impresa nel settore della pesca e dell'acquacoltura o 1,8 milioni di euro per impresa in tutti gli altri settori; e ii) saranno concessi entro il 31 dicembre 2021», si v. Comunicato stampa IP/21/5881.

⁴⁵³ Si v. il Comunicato stampa IP/21/4744, *Aiuti di Stato: la Commissione approva un regime da 1,24 miliardi di € dello Stato italiano a sostegno delle imprese che assumono giovani nel contesto della pandemia di coronavirus*, il quale riporta l'affermazione della Vestager, a mente della quale «Sono soprattutto i giovani che incontrano difficoltà a trovare un lavoro con contratti a tempo indeterminato. Questo regime da 1,24 miliardi di € adottato dall'Italia sosterrà l'occupazione e aiuterà le imprese ad offrire loro posti di lavoro stabili. Continueremo a lavorare in stretta collaborazione con gli Stati membri per mitigare l'impatto della pandemia nel rispetto delle norme dell'UE».

⁴⁵⁴ Si v. la risoluzione P9_TA(2021)0038, con la quale il Parlamento europeo ha approvato in via definitiva il regolamento per la creazione di un dispositivo per la ripresa e la resilienza. Per la proposta della Commissione del 28 maggio 2020 si v. COM(2020)408.

con la raccolta nei mercati attraverso l'emissione di debito comune⁴⁵⁵, garantito in solido da tutti i paesi dell'UE. Inoltre, tali risorse sono incorporate in un bilancio settennale 2021-2027 dell'UE (peraltro ai 750 miliardi già citati se ne devono aggiungere ulteriori 1.000 a budget). In questo modo, da una parte si è derogato al principio del pareggio del bilancio ex art. 310 TFUE e, dall'altra, è stata attribuita centralità al bilancio europeo⁴⁵⁶.

Ebbene, nell'ambito del principale dei tre pilastri del *Next Generation EU*, ovverosia il *Supporting Member States*⁴⁵⁷, si colloca il *Recovery and Resilience Facility*, dotato di 560 miliardi di euro, il quale è prevalentemente finalizzato a sostenere le misure di ripresa che ciascuno Stato prevedrà all'interno dei Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR, noti anche come *Recovery and Resilience Plan*) e che dovranno essere sottoposti all'approvazione delle istituzioni europee nell'ambito del Semestre europeo⁴⁵⁸. Il PNRR italiano è un «atto di indirizzo politico di straordinaria portata»⁴⁵⁹ che ha ad oggetto un'enorme eterogeneità di linee, piani e programmi d'investimento rispetto ai quali sono individuati gli obiettivi, i soggetti responsabili, le tempistiche e le modalità di utilizzo delle risorse, nonché degli atti normativi che disciplinano tali interventi⁴⁶⁰. Attraverso il PNRR si realizza un massiccio intervento dello Stato in molteplici settori del

⁴⁵⁵ A. SANDULLI, *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia con particolare riferimento al golden power*, cit., p. 409.

⁴⁵⁶ Cfr. S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, cit., p. 125-126.

⁴⁵⁷ Gli altri due pilastri sono il *Supporting the private sector*, dotato di risorse pari a 56,3 miliardi di euro, e il *Lessons from the crisis*, dotato di 38,7 miliardi di euro.

⁴⁵⁸ Per maggiori approfondimenti si v. M. BUTI, M. MESSORI, *Next Generation EU: Una guida ragionata*, Luiss SEP, Policy Brief 29, 2020, p. 1 ss. L'Italia ha trasmesso il 30 aprile 2021 alla Commissione il testo del PNRR, il quale in data 22 giugno 2021 ne ha dato una valutazione positiva e, di conseguenza, ha trasmesso la proposta di decisione di esecuzione al Consiglio, il quale lo ha definitivamente approvato il 13 luglio 2021. Il 13 agosto 2021 la Commissione europea ha erogato all'Italia la prima tranche di 24,9 miliardi.

⁴⁵⁹ Così F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, cit., pp. 33-34. Per un approfondimento sull'impatto del PNRR sulla forma di Governo si v. *Ivi*, p. 20 ss.; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo?»*, in *Federalismi.it*, 18, 2021, p. 236 s.; G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, cit., p. 122 ss. Più in generale si v. E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche. Per un ruolo del Parlamento nella tutela degli interessi durevoli*, Torino, 2021, p. 130 ss.; A. VERNATA, *L'Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliario alla prova dal primo mandato e della forma di governo*, Napoli, 2020; G. RIVOSACCCHI, *L'Ufficio parlamentare di bilancio, oggi (a proposito dello studio di A. Vernata, L'Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliario alla prova del primo mandato e della forma di governo, Napoli, 2020)*, in *Nuove Autonomie*, 2, 2021, p. 313 ss.

⁴⁶⁰ Con riferimento alle centinaia di pagine di schede di lettura parlamentare si v. il Dossier dei Servizi Studi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Schede di lettura n. 6 e n. 219, *Il Piano Nazionale di Ripresa e resilienza*, 27 maggio 2021.

mercato: da quello tecnologico, a quello della transizione ecologica, passando per l'edilizia, l'urbanistica, la ricerca e via scorrendo⁴⁶¹. Si tratta di interventi finanziari necessari per contrastare la crisi economica innescata dalla pandemia e che hanno il compito di sopperire, con le parole di Marianna Mazzucato⁴⁶², alle «deficiencies of economic deregulation and market liberalization», la cui risoluzione richiede «a radically different relationship between the public and private sectors to create sustainable, equitable, and resilient economy»⁴⁶³. In altre parole, secondo una prospettiva di osservazione globale e non soltanto europea, è in corso una «significativa riconsiderazione delle insufficienze dei processi di privatizzazione e liberalizzazione nei mercati transnazionali, espressamente non ritenuti all'altezza delle difficoltà generate dagli *shock* economico, ecologico ed epidemiologico»⁴⁶⁴.

Quindi, se da una parte la concorrenza continua a svolgere indubbiamente un ruolo centrale sia sul piano europeo sia su quello nazionale⁴⁶⁵,

⁴⁶¹ Si pensi, a tal proposito, alla prima missione “Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo” che investe, ad esempio, il settore tecnologico. Ancora, si pensi alla seconda missione concernente la “rivoluzione verde e transizione ecologica” la quale, oltre a investire il settore tecnologico, riguarda nello specifico anche il settore dell'edilizia e dell'urbanistica attraverso la riqualificazione degli edifici (M2C3), la tutela del territorio e della risorse idrica (M2C4), ovvero ancora le energie rinnovabili (M2C2), nonché l'impresa attraverso la promozione dell'agricoltura sostenibile e l'economia circolare (M2C1). Senza contare, poi, le ulteriori vaste missioni d'intervento del PNRR che riguardano le “infrastrutture per una mobilità sostenibile” (missione 3), l' “istruzione e la ricerca” (missione 4), il lavoro e il terzo settore con la missione relativa all' “inclusione e ricerca” (missione 5) e, infine, il sistema sanitario e la sua implementazione tecnologica e di radicamento sul territorio con riguardo alla missione “salute” (missione 6).

⁴⁶² Rappresentante italiana nel Report del G7 sull'*Economic Resilience*.

⁴⁶³ M. MAZZUCATO, *A New Global Economic Consensus*, in *Project Syndicate*, 13 ottobre 2021.

⁴⁶⁴ Così, F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, cit., p. 7.

⁴⁶⁵ È lo stesso PNRR che, tra le “riforme abilitanti”, valorizza la “semplificazione e concorrenza” (v. PNRR, p. 68 ss.), affermando *expressis verbis* che «La tutela e la promozione della concorrenza – principi-cardine dell'ordinamento dell'Unione europea – sono fattori essenziali per favorire l'efficienza e la crescita economica e per garantire la ripresa dopo la pandemia. Possono anche contribuire a una maggiore giustizia sociale. La concorrenza è idonea ad abbassare i prezzi e ad aumentare la qualità dei beni e dei servizi: quando interviene in mercati come quelli dei farmaci o dei trasporti pubblici, i suoi effetti sono idonei a favorire una più consistente eguaglianza sostanziale e una più solida coesione sociale» (v. PNRR, p. 79). Ed è proprio in esecuzione del PNRR che è in discussione al Senato il disegno di legge (n. 2469) annuale per la concorrenza per l'anno 2021 il quale, se dovesse poi diventare legge, diventerebbe la seconda legge annuale per la concorrenza, dopo quella approvata nel 2017 (l. n. 124/2017), nonostante fin dalla legge 23 luglio 2009, n. 99, all'art. 47 è stato stabilito che ogni anno il Governo deve presentare al Parlamento una «legge annuale per il mercato e la concorrenza, al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori» (c. 1).

d'altra parte si sta affermando sempre più la sua funzione strumentale anche all'inveramento dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, quindi non solo afferenti all'assetto concorrenziale del mercato. Tant'è vero che lo stesso PNRR stabilisce che le leggi annuali per la concorrenza dal 2021 tra gli altri obiettivi, dovrà «promuovere dinamiche competitive finalizzate ad assicurare anche la protezione di diritti e interessi non economici dei cittadini (...)»⁴⁶⁶. E tale indirizzo risulta essere stato recepito nell'attuale disegno di legge per la concorrenza dell'anno 2021, il quale dispone, come prima delle finalità della tutela della concorrenza, quella di promuovere lo sviluppo «anche al fine di garantire l'accesso ai mercati di imprese di minori dimensioni, tenendo in adeguata considerazione gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, nel quadro dei principi dell'Unione europea, nonché di contribuire al rafforzamento della giustizia sociale, di migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi pubblici e di potenziare la tutela dell'ambiente e il diritto alla salute dei cittadini» (art. 1, c. 1, lett. a)⁴⁶⁷.

È proprio sul solco del nuovo equilibrio tra la tutela della concorrenza e la tutela dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, che si innesta il regolamento (UE) 2019/452, applicabile dall'11 ottobre 2020 (art. 17), che istituisce un «quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione da parte degli Stati membri per motivi di sicurezza o di ordine pubblico e per un meccanismo di cooperazione tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e la Commissione con riguardo agli investimenti esteri diretti che possono incidere sulla sicurezza o sull'ordine pubblico» (art. 1, c. 1). Tanto è vero che, in forza del rinvio che l'art. 15 del decreto Liquidità (d.l. 8 aprile 2020, n. 23) opera all'art. 4, c. 1, lett. a)-e) del reg. 2019/452, sono stati notevolmente ampliati i settori del mercato nei quali lo Stato, attraverso l'esercizio dei *golden powers*, può impedire l'acquisizione da parte di investitori esteri di *assets* strategici⁴⁶⁸. In questo modo si è legittimata

⁴⁶⁶ Si v. PNRR, p. 80.

⁴⁶⁷ Le lettere b) e c) dell'art. 1 del disegno di legge n. 2469 prevedono, rispettivamente, di «rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo e amministrativo, all'apertura dei mercati» e di «garantire la tutela dei consumatori».

⁴⁶⁸ Per maggiori approfondimenti si v. A. ALÌ, *Il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea e la protezione delle attività strategiche europee nel contesto dell'emergenza da Covid-19*, in P. ACCONCI, E. BARONCINI, *Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*, Bologna, 2020, p. 183 ss.; M. BENVENUTI, *La spada e lo scudo. Prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell'economia con finalità di politica industriale*, cit., p. 32 ss.; P. MACCARRONE, *I poteri speciali dopo il decreto-legge "liquidità"*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2021, p. 137 ss.; G. NAPOLITANO, *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2020 e i contributi ivi presenti; G. DELLA CANANEA, L. FIORENTINO, *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, Napoli, 2020 e contributi ivi presenti.

l'alterazione del regime di libera concorrenza col fine di tutelare, ad esempio, l'ordine pubblico. E tali poteri, come già si è avuto modo argomentare⁴⁶⁹, sono stati esercitati numerose volte in periodo pandemico, ad esempio per impedire l'acquisizione dell'azienda lombarda produttrice di semiconduttori *Lpe S.p.A.* da parte dell'azienda cinese *Shenzhen Investment Holdings Co.*; o, ancora, per opporsi alla stipula di contratti con l'azienda cinese *Huawei* per lo sviluppo della rete 5G⁴⁷⁰.

In conclusione, l'approccio sovranazionale alla pandemia, e alla crisi economica conseguente, ha accelerato un processo di riequilibrio tra la tutela della libera concorrenza e quella dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali. La concorrenza, infatti, sembra oggi intesa come uno degli strumenti del perseguimento delle finalità di cui all'art. 3 TUE che innervano la natura dell'Unione, al pari ad esempio dell'intervento dello Stato nel mercato. Pertanto si può dire che oggi sembrerebbero più visibili i risultati del cambio di paradigma⁴⁷¹, inaugurato col Trattato di Lisbona, da un' «economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 2 TCE) ad un' «economia sociale di mercato fortemente competitiva» (art. 3, c. 3, TUE). Questa nuova attenzione all'equilibrio tra efficienza allocativa ed efficacia distributiva di una politica europea «funzionalizzata agli obiettivi dell'integrazione dei mercati, della loro efficienza e della crescita industriale ed economica, ma aperta a possibili nuovi equilibri in vista del perseguimento di finalità ulteriori», come ad esempio «la lotta alla disoccupazione, un più diffuso benessere, maggiore inclusione coesione sociale»⁴⁷²,

⁴⁶⁹ *Infra*, Cap. I, ult. par.

⁴⁷⁰ Sul punto si v. G. VIGNA, *Le decisioni del governo riguardanti la tecnologia 5G*, in G. DELLA CANANEA, L. FIORENTINO, *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, cit., p. 254 ss.

⁴⁷¹ Ha parlato di «cambio di paradigma» anche R. MICCÙ, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *Federalismi.it*, 5, 2019, p. 25 ss., il quale afferma che «alcune sentenze della Corte di Giustizia della UE – il caso *Pringle*, il caso *Gauweiler* e l'ultima – che conferma le prime due – la più recente del 11 dicembre 2018 relativa al caso *Weiss* – (...) hanno marcato un fondamentale cambiamento economico-istituzionale avvenuto dopo il 2010, sintetizzabile nell'abbandono dell'idea che il finanziamento degli Stati membri dovesse essere governato esclusivamente dalle logiche di mercato e l'accettazione che, invece, debba prevalere una logica di intervento dei poteri pubblici nel segno della assistenza finanziaria pubblica. Non solo: le medesime tre fondamentali sentenze, di cui sopra, hanno fornito la fondamentale legittimazione giuridica a questo cambio di paradigma economico-costituzionale» (*Ivi*, p. 26). Per maggiori approfondimenti sul cambio di paradigma interpretativo della costituzione economica europea in seguito alla crisi si v. G. MARTINICO, *EU Crisis and Constitutional Mutations: a Review Article*, in *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 165, 2014, p. 247 ss. e la ricca dottrina *ivi* citata.

⁴⁷² F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, cit., pp. 48-49. Con riguardo alla disoccupazione si pensi anche allo strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE),

sembra far “avvicinare” per la prima volta la regolazione sovranazionale dei rapporti economici con la “costituzione economica”, saldamente ancorata ai principi della solidarietà sociale (art. 2 Cost.), dell’eguaglianza sostanziale e orientata al perseguimento della giustizia sociale (art. 3, c. 2, Cost.).

5. Verso un “avvicinamento” della regolazione europea della concorrenza a quella costituzionale

Tirando le fila di quanto finora esposto, l’equilibrio tra la tutela della libertà di concorrenza e quella dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, ha subito un importante riassetto a livello europeo. Ad una prima fase, in cui la libera concorrenza è stata inquadrata alla stregua di un *fine* da raggiungere e mediante la quale si sarebbe realizzata l’integrazione dei mercati nazionali in quello unico europeo, ne è seguita una seconda, ossia quella contemporanea, in cui il rapporto tra concorrenza e diritti è maggiormente equilibrato e la concorrenza assume a *strumento* (al pari di altri, come gli aiuti di Stati) del perseguimento di finalità non esclusivamente economiche, come previsto dall’art. 3 TUE. Oggi, infatti, sia a livello di indirizzo politico-economico sia a livello giurisprudenziale sembra essere maturato il cambio di paradigma normativo, dall’«economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 2 TCE) all’«economia sociale di mercato fortemente competitiva» (art. 3, c. 3, TUE).

Gli effetti giuridici di questo cambio di paradigma, e del diverso atteggiarsi del rapporto tra concorrenza e diritti, si sono riflessi anche nell’evoluzione della regolazione del *dumping* sociale. In un primo momento, infatti, questa forma di sfruttamento della manodopera a basso costo si riteneva fosse riconducibile al vantaggio concorrenziale di alcuni Paesi e tale prerogativa era tutelata dalla libertà economica di circolazione dei servizi a discapito della tutela di altri diritti non connessi all’instaurazione del mercato concorrenziale, come quello sociale al lavoro. In seguito, attraverso il cambio di paradigma a favore di un’economia sociale di mercato, nonché attraverso l’elevazione dei diritti sociali a diritti fondamentali, le libertà economiche sono state compresse a favore della tutela e dell’inveramento di diritti come quello al lavoro e all’occupazione. Con la conseguenza che,

il quale, con l’ultimo esborso del 25 maggio 2021, è giunto ad erogare complessivamente quasi 90 miliardi di euro, di cui 27,4 a favore dell’Italia.

in taluni settori come quello delle prestazioni di lavoro transfrontaliere, i provvedimenti volti a contrastare il *dumping* sociale sono divenuti strumenti legittimi di alterazione della libera concorrenza. Si pensi, ad esempio, alla previsione del riconoscimento dei più alti e onerosi standard sociali del Paese ospitante per i lavoratori ivi distaccati.

Peraltro, l'evoluzione del rapporto tra concorrenza e diritti, tra cui quelli sociali, verso un'interazione più equilibrata ha subito una forte accelerazione con l'avvento della pandemia da Covid-19 e con la crisi economica da essa scaturente. La necessità di tutelare, oltre che la salute, anche il benessere economico e sociale del popolo europeo, senza che si ripetessero gli errori che avevano caratterizzato l'approccio di *austerità* alla crisi del 2008, ha portato le istituzioni europee a intervenire con forza nel mercato attraverso gli scostamenti di bilancio e il ricorso al debito. Condivisibilmente, infatti, la libera concorrenza non è stata ritenuta lo strumento adeguato per combattere la crisi economica e, allo stesso tempo, «conciliare *sociale e mercato* nell'economia moderna attuale»⁴⁷³. Questo arduo compito, invece, è stato affidato principalmente all'intervento dello Stato nel mercato. Con ciò intendendosi, sia nelle forme dell'intervento dei singoli Stati nel mercato, ad esempio con finanziamenti diretti legittimati dalla deroga al divieto di aiuti di Stato, sia nelle forme dell'intervento nel mercato dell'istituzione Unione Europea complessivamente intesa, si pensi all'approvazione del *Next Generation EU*. Sicché, ancora una volta, si deve concludere che l'idea della fine dello Stato, che ciclicamente ritorna *in auge* nelle fasi di benessere economico, è profondamente sbagliata⁴⁷⁴.

Dopo la stagione pandemica, presumibilmente sulla via del tramonto, il conflitto tra Russia e Ucraina ha fornito ulteriori conferme sia sul piano del protagonismo degli Stati sia sulla funzione della concorrenza come strumento del perseguimento di altri fini, e non quale fine in sé. Finalità le quali, nei migliori auspici concernono il benessere dei popoli e l'inveramento dei diritti, ma in altre occasioni contemplano anche l'indebolimento economico di altri Stati. Pertanto, nonostante sia ancora presto per trarre conclusioni al riguardo, si ritiene che comunque debbano essere letti nella chiave anzidetta i provvedimenti anti-concorrenziali che sono stati adottati, nel contesto di una "guerra commerciale", nei confronti anzitutto della Russia e, in parte, della Bielorussia. I pacchetti di sanzioni europee, infatti rappresentano un elenco di misure anti-concorrenziali volte ad indebolire

⁴⁷³ U. VON DER LEYEN, *Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa*, cit., p. 10.

⁴⁷⁴ P. CIARLO, *Un'idea sbagliata: la fine dello Stato*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana. Atti del XXVI Convegno annuale. Torino, 27-29 ottobre 2011*, Napoli, 2014, p. 377 ss.

il tessuto economico dei destinatari. Oltre alle restrizioni sulle materie legate all'energia, come il petrolio via mare, il carbone, nonché l'imminente predisposizioni di un tetto al prezzo del gas (che in altri termini significa intervento degli Stati per finanziare tale soglia massima), i provvedimenti restrittivi della concorrenza sono stati molteplici ed eterogenei. Si pensi, a tal proposito, ai dazi e alle restrizioni quantitative aventi ad oggetto l'esportazione di tecnologie specifiche di raffinazione, di prodotti per la navigazione marittima e di tecnologie di radiocomunicazione, di software per i droni e di dispositivi di cifratura, nonché di semiconduttori e di elettronica avanzata⁴⁷⁵.

Nonostante la crisi bellica, le cui conseguenze sono a oggi imprevedibili, tuttavia sul piano europeo si deve rimarcare il raggiungimento del rinnovato equilibrio tra la tutela della concorrenza e dei diritti non strettamente ricollegabili all'assetto concorrenziale del mercato, come quelli sociali. Questo inquadramento della concorrenza come uno degli strumenti del perseguimento dei fini non solo economici ma anche sociali di cui all'art. 3 TUE, determina, per la prima volta, un netto "avvicinamento" della regolazione europea a quella costituzionale italiana dei rapporti economici. In un contesto in cui la "costituzione economica", fin dalle origini, risulta imprescindibilmente ancorata ai principi della solidarietà sociale (art. 2 Cost.), dell'eguaglianza sostanziale e orientata al perseguimento della giustizia sociale (art. 3, c. 2, Cost.), la Carta prevede che la concorrenza debba assurgere non al *fine*, ma a uno degli *strumenti* del perseguimento dell'utilità e dei fini sociali (art. 41, c. 2 e 3, Cost.). Similmente, la funzione strumentale della concorrenza nel contesto sovranazionale risulta oggi profondamente ispirata dall'affermazione del nuovo paradigma dell'«economia sociale di mercato» (art. 3, c. 3, TUE), nonché profondamente ancorata al principio solidaristico (artt. 2 e 3, c. 3, penultimo periodo, TUE e 122 TFUE) nel perseguimento degli obiettivi sociali di cui all'art. 3 TUE, tra cui il «benessere dei suoi popoli» (c. 1), la «piena occupazione» e il «progresso sociale» (c. 3).

⁴⁷⁵ Per maggiori approfondimenti sul complesso delle misure sanzionatorie anti-concorrenziali adottate nei confronti della Russia, ma anche in parte della Bielorussia, si v. <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/>

CAPITOLO III

LA DIMENSIONE DELLA CONCORRENZA NELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO

SOMMARIO: 1. La concorrenza tra moneta, finanza e commercio. – 2. La disciplina del commercio mondiale dei beni. – 3. La disciplina del commercio mondiale dei servizi. – 4. Dall'assenza di regolazione del *dumping* sociale alle proposte di riequilibrio. – 5. Il problema del *consensus* in sede OMC.

1. La concorrenza tra moneta, finanza e commercio

L'analisi del rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, non potrebbe definirsi completa se, accanto al piano costituzionale nazionale e a quello sovranazionale europeo, non se ne indagassero i profili sul piano internazionale. Difatti, se come constatato il concetto di concorrenza presente in Costituzione è stato profondamente influenzato da quello sovranazionale, similamente quello europeo subisce l'influenza della regolazione della concorrenza presente a livello internazionale e, in particolare, quella derivante dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (di seguito anche OMC)⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ La disciplina OMC non ha effetti diretti nell'ordinamento europeo e non può essere utilizzato quale parametro di legittimità del diritto dell'UE (sul punto la Corte di Giustizia, sent. del 16 giugno 1998, caso *Racke*, C-162/96 affermò che il diritto internazionale generale può essere utilizzato come parametro di legittimità del diritto europeo indipendentemente dai suoi effetti diretti, ma tale previsione non è stata estesa al diritto pattizio OMC, dal momento che la medesimo Corte di Giustizia, nella sent. del 23 novembre 1999, caso *Portogallo c. Consiglio*, C-149/96, ha affermato che il diritto OMC non può assurgere a parametro di legittimità del diritto comunitario derivato, decisione poi confermata, ma con riferimento all'accordo TRIPs, sulla proprietà intellettuale, nella sent. del 14 dicembre 2000, cause congiunte *Parfums Christian Dior e Assco Gerüste GmbH*, rispettivamente C-300/98 e C-392/98). Nonostante ciò, gli effetti sulla concreta disciplina della concorrenza si producono prima a livello economico e poi politico. L'Unione Europea, infatti, è uno degli attori principali del mercato globale degli scambi dei beni e dei servizi, la cui regolazione approntata dall'OMC è principalmente finalizzata all'affermazione della libertà di concorrenza. Con la conseguenza che, un'eventuale disciplina della concorrenza europea fortemente improntata al protezionismo relegherebbe l'Unione ad una posizione isolata nel mercato globale e, inoltre, non le consentirebbe di disporre di beni e servizi a prezzi

La ragion d'essere dell'OMC risponde a una precisa visione geopolitica della regolazione dell'economia non solo commerciale, ma anche monetaria e finanziaria, che si è affermata all'indomani del Secondo conflitto mondiale. Difatti, l'origine di quelle che potrebbero definirsi come le organizzazioni internazionali del «negoziato utile»⁴⁷⁷ ha una precisa collocazione sia nello spazio sia nel tempo. Fu nella Conferenza tenutasi a Bretton Woods tra il 1° e il 22 luglio 1944 che si decise di sancire, nell'omonimo Accordo, la nascita delle organizzazioni internazionali che avrebbero dovuto dare vita a un sistema multilaterale efficace contro il protezionismo economico⁴⁷⁸. Per fare ciò, si decise di affidare il coordinamento geo-politico

economicamente più vantaggiosi rispetto a quelli che sarebbe in grado di produrre in una condizione di sostanziale autarchia. Da ciò, di conseguenza, l'influenza economica sulle politiche economiche di liberalizzazione (con conseguenti ricadute sul piano della regolazione normativa). Per maggiori approfondimenti sull'applicazione della disciplina dell'OMC entro l'UE si v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 554 ss., compresa la dottrina e la giurisprudenza ivi citata.

⁴⁷⁷ L'espressione è tratta da M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 126.

⁴⁷⁸ Successivamente alla fine del Secondo conflitto mondiale, la gestione economica internazionale fu caratterizzata dal processo di «re-globalization», in questi termini M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, Esi, 2019, p. 8, la quale si riferisce a un'espressione utilizzata da R. FINDLAY, K.H. O'ROURKE, *Power and Plenty: Trade, War, and the World Economy in the Second Millennium*, New Jersey, 2009, p. 473. Complice la necessità di ricostruire le economie dilaniate dal conflitto, questo periodo a livello di dottrina economica si caratterizza per una *progressiva* affermazione del neoliberalismo. Difatti, fino agli anni '70 erano stati accantonati il principio del *laissez faire* e la fiducia incondizionata negli automatismi del mercato, ma si volle creare comunque un sistema multilaterale che riducesse progressivamente gli ostacoli alla circolazione delle merci tra gli Stati e, inoltre, che incrementasse la concorrenza infra-statuale, col fine di accrescere la varietà e la qualità dei prodotti presenti nei mercati nazionali abbassandone, di contro, i prezzi. Peraltro, alcuni definiscono tale neoliberalismo come «garantito», poiché il compito di vigilare sul mantenimento del *free trade*, e quindi anche sugli interventi statali nella disciplina dei rapporti economici, venne affidato alle organizzazioni internazionali, cfr. M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 9. In aggiunta, col fine di scongiurare il pericolo che eventuali guerre economiche potessero sfociare in veri e propri conflitti bellici, tali organizzazioni avevano l'ulteriore compito di instaurare processi di cooperazione istituzionalizzata, si v. J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione che funziona*, Torino, 2006, p. 81. E l'utilità delle organizzazioni internazionali, quali sedi stabili di mediazione interstatale, la si apprezza ancor di più se si prende contezza dell'estrema frammentarietà del contesto internazionale delineatosi successivamente al termine della Seconda guerra mondiale. Anzitutto, la fine degli imperi coloniali aveva determinato la nascita di numerosi nuovi Stati indipendenti i quali, a causa delle loro ragionevoli rivendicazioni di sovranità sulle materie prime di cui erano i maggiori detentori, provocarono l'inasprimento del contrasto tra gli ex colonialisti Paesi sviluppati e gli ex colonizzati Paesi in via di sviluppo, v. M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 19 ss. In secondo luogo, sia gli Stati neonati sia quelli già esistenti, si erano rivestiti di un'eterogeneità di forme di Stato (al riguardo si v. C. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 59) tale per cui un coordinamento a livello sovranazionale ad opera delle organizzazioni

dell'economia monetaria al Fondo Monetario Internazionale (di seguito anche FMI), quello dell'economia finanziaria alla Banca Mondiale⁴⁷⁹ (di seguito anche BM) e, infine, quello dell'economia commerciale all'Organizzazione Internazionale per il Commercio (di seguito anche ITO). Tuttavia, se le prime due organizzazioni nacquero formalmente il 27 dicembre 1945, al contrario, l'ITO non vide mai la luce a causa della mancata ratifica dell'accordo istitutivo da parte di vari Paesi, tra cui Regno Unito e Stati Uniti. Tant'è vero che per assistere alla nascita dell'organizzazione internazionale responsabile della liberalizzazione del commercio si dovrà aspettare fino al 1° gennaio 1995, anno di fondazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Ad ogni modo, nel periodo intercorso tra il fallimento dell'ITO e la nascita dell'OMC, la *governance* commerciale dell'ordine economico internazionale non fu rimessa esclusivamente all'arbitrio dei singoli Stati, ma trovò un importante riferimento nell'Accordo Generale sulle Tariffe doganali e sul Commercio (di seguito anche GATT 1947). Questo, nonostante fosse stato pensato come accordo transitorio per la riduzione dei dazi doganali, venne adottato il 30 ottobre 1947 e divenne, in questo modo, il principale strumento internazionale di cooperazione commerciale.

Il sistema economico internazionale risultante dagli Accordi di Bretton Woods si basava sulla necessità di prevedere strumenti che impedissero o disincentivassero l'utilizzo egemonico della forza da parte dei singoli Stati. Per fare ciò, si creò un sistema economico che fosse imperniato sul multilateralismo e sulla non discriminazione, insomma, su una sorta di principio di leale cooperazione tra Stati piuttosto che sulla «semplice politica di potenza o governo imperiale»⁴⁸⁰. Da un punto di vista delle dottrine economiche⁴⁸¹, il sistema immaginato dalla Conferenza di Bretton Woods e

internazionali venne ritenuta la modalità più efficace per adottare politiche commerciali liberiste a livello globale.

⁴⁷⁹ Nell'ambito della presente trattazione con la locuzione "Banca Mondiale" ci si riferirà sia alla Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (BIRS), che è il *nomen iuris* dell'organizzazione creata con gli Accordi di Bretton Woods, sia all'Associazione internazionale per lo sviluppo (IDA), nata nel 1960 con l'obiettivo complementare di sostenere i Paesi più poveri tra quelli in via di sviluppo attraverso prestiti a condizioni vantaggiose. Rientrano nel c.d. "Gruppo della Banca mondiale" anche la Società finanziaria internazionale (IFC), l'Agenzia multilaterale di garanzia degli investimenti (MIGA) e il Centro per la soluzione delle controversie relative agli investimenti (ICSID).

⁴⁸⁰ Così, D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Roma-Bari, 2015, p. 110.

⁴⁸¹ Il sistema economico sovranazionale odierno, secondo una classificazione in fasi effettuata da M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 1 ss., è il risultato della successione di due precedenti e diversi modelli di gestione dell'economia internazionale. In una prima fase, inquadrabile nell'arco temporale compreso tra l'inizio dell'XIX sec. e il 1914, la dottrina economica dominante era quella del liberismo classico. La rivoluzione industriale, infatti, determinò una massiccia espansione dei flussi commerciali, tecnologici e delle persone,

realizzatosi, parzialmente, grazie all'interazione tra Banca Mondiale, Fondo Monetario Internazionale e Accordo Generale sulle Tariffe doganali e sul Commercio, risultò un equilibrato compromesso tra le idee dell'economista statunitense Harry Dexter White e dell'economista inglese John

dando vita a quella che oggi è conosciuta come «the first age of globalization», si v., J.C. IKENBERRY, *Don't Panic: How Secure is Globalization's Future?*, in *Foreign Affairs*, maggio-giugno 2000, p. 145 ss. Contrariamente a quanto sostenevano gli esponenti delle teorie liberistiche, tuttavia, dal contesto economico globale che si affermò nel lasso temporale in considerazione non scaturì un omogeneo incremento del benessere in tutti gli Stati. Anzi, la compresenza nel medesimo mercato globale di paesi con livelli estremamente eterogenei di sviluppo determinò una «spaccatura fra il centro e la periferia del sistema economico mondiale», v. M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 2. Sul punto si v. anche A. MADDISON, *The World Economy: a Millennial Perspective*, Paris, 2001, p. 125 ss. Peraltro, la centralità dell'interesse economico non rimase relegata al solo piano sovranazionale, ma anzi, intrise profondamente sia le società che le forme di Stato. A tal proposito, non sorprende che la forma di Stato di una società «a dominanza economica» fosse quella “liberale” che, con le parole di U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Lo stato liberale. Il regime fascista.*, Cagliari, 1983, p. 35., a suo fondamento pone «la libertà economica». E in un contesto in cui la fiducia nel mercato e nelle forze economiche era tale da ritenere che il loro equilibrio dovesse essere raggiunto in piena autonomia, ancora una volta non sorprende che la gestione delle relazioni economiche sovranazionali fosse affidata ad un numero estremamente esiguo di regole, cfr. M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 4 ss. Nonostante l'erosione del libero commercio avesse preso le mosse fin dalla Grande depressione del 1873 attraverso l'innalzamento delle tariffe per proteggere i mercati nazionali, l'ordine economico sorto nel XIX sec. scomparve definitivamente soltanto col Primo conflitto mondiale. In questa seconda fase, caratterizzata, in sintesi, dal fallimento del c.d. *gold standard* e dall'innalzamento di barriere tariffarie che impedivano il libero commercio, sul piano della dottrina economica si poté assistere ad una sostituzione del modello liberista con quello del nazionalismo economico si v. al riguardo M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 6 ss. Il conflitto mondiale, la necessità dell'intervento dello Stato per la ricostruzione post-bellica e l'esempio della Rivoluzione russa del 1917, che mirava alla realizzazione di un'economia a forte centralizzazione statale, furono i tre elementi che favorirono il suddetto mutamento di dottrina economica. Lo Stato, e quindi il potere politico, doveva farsi carico di dirigere il potere economico verso, non solo la ricostruzione post-bellica, ma anche una maggiore occupazione lavorativa e la giustizia sociale. Tuttavia, a questa repentina responsabilizzazione delle istituzioni pubbliche, non corrispose sempre un'adeguata maturità “democratica” del tessuto sociale e ciò, com'è noto, ebbe violenti ripercussioni sulle forme di Stato. Tant'è vero che in alcune realtà, su tutte Italia e Germania, il neonato e fragile Stato di democrazia pluralista collassò dinanzi ai colpi inferti da formazioni sociali anti-sistema non dotate della capacità d'integrare democraticamente la crescita organizzata dei ceti operai, si v. Cfr. C. AMATO, A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, p. 76. In questo modo in Italia si arrivò all'emersione dello Stato totalitario, il quale esercitò un controllo prevalentemente dirigistico e protezionistico dell'economia, per maggiori approfondimenti si v. F. CATALANO, *Potere economico e fascismo*, Milano, 1974, p. 160 ss.; G. TONIOLO, *L'economia dell'Italia fascista*, Roma-Bari, 1980, p. 277 ss. E complice anche la Crisi del 1929, le relazioni economiche monetarie e commerciali sovranazionali vennero affidate ad accordi bilaterali di stampo protezionistico, come gli accordi di contingentamento e di compensazione monetaria o di pagamento, così M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 7 ss.

Maynard Keynes. In particolare, si trattava di un sistema che, da una parte, era improntato ad affermare la libera concorrenza tramite la liberalizzazione delle merci e dei capitali, dall'altra parte, però, lasciava agli Stati un margine d'intervento e di controllo dell'economia relativamente libero da vincoli esterni, per consentire loro di bilanciare le esigenze pro-concorrenziali con quelle socio-economiche nazionali⁴⁸². In altri termini, la concorrenza veniva intesa come strumento del perseguimento anche di altri fini rispetto alla sola liberalizzazione. Con la conseguenza, quindi, che quando la libera concorrenza non era idonea a garantire le esigenze sociali interne agli Stati, allora questi potevano alterarla. Si pensi, ad esempio, alla possibilità per gli Stati di intervenire nel mercato per sostenere il settore manifatturiero, attraverso sussidi diretti o provvedimenti protezionistici come i dazi all'importazione, per proteggerlo dalla concorrenza dei Paesi terzi e per garantire, in questo modo, il mantenimento dei livelli occupazionali dei lavoratori.

Questo delicato equilibrio tra libera concorrenza ed esigenze sociali dei singoli Stati è stato efficacemente descritto da J.G. Ruggie con la locuzione "*embedded liberalism*"⁴⁸³. Con tale espressione si vuole fare riferimento ad una dottrina economica che, nello specifico, coniuga la teoria dei vantaggi comparati di Ricardo⁴⁸⁴ «con le reti di protezione sociale previste a livello statale, in quanto idonee a minimizzare le ricadute negative di un disciplina sovranazionale uniforme che non tenga conto delle profonde differenze socio-economiche delle diverse realtà territoriali»⁴⁸⁵. Sempre con le

⁴⁸² D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, cit., p. 115.

⁴⁸³ La locuzione, com'è noto, è da ricondursi a J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transaction and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organizations*, vol. 36, n. 2, 1982, p. 375 ss., il quale, tuttavia, ha proceduto alla sua formulazione a partire dalla distinzione di K. POLANYI, *The Great Transformation*, Boston, 1944, p. 71, tra ordini economici "*embedded*" e "*disembedded*": «normally, the economic order is merely a function of the social, in which it is contained. Under neither tribal, nor feudal, nor mercantile conditions was there, as we have shown, a separate economic system in society. Nineteenth century society, in which economic activity was isolated and imputed to a distinctive economic motive, was, indeed, a singular departure»; secondo Ruggie, l'esempio più noto di "partenze singolare" ("*singular departures*"), ossia di sistemi economici sradicati ("*disembedded*") dalla società sono il *free trade* e il *gold standard*, v. J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transaction and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organizations*, cit., p. 385; sul punto si v. anche J.G. RUGGIE, *Globalization and the Embedded Liberalism Compromise The End of an Era?*, in *Max Planck Institut Für Gesellschaftsforschung*, Working paper 97/1, gennaio 1997.

⁴⁸⁴ Per un approfondimento sulla teoria secondo la quale dalla specializzazione nella produzione di determinati beni in un contesto di libero commercio deriverebbe un vantaggio per tutti gli Stati si v. D. RICARDO, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, London, 1817, p. 146 ss.

⁴⁸⁵ Così, M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 42.

parole di Ruggie, insomma, da Bretton Woods è emerso un sistema che «unlike the economic nationalism of the thirties, it would be multilateral in character; unlike the liberalism of the gold standard and free trade, its multilateralism would be predicated upon domestic interventionism»⁴⁸⁶. Questa prima fase della regolazione dell'economia si è caratterizzata sicuramente per un ruolo centrale della concorrenza nella creazione di un sistema di *governance* economica globale, ma la sua funzione era strumentale al perseguimento di altri fini, come il benessere dei popoli attraverso la crescita economica, e non come fine in sé e ciò determinava un equilibrato rapporto tra l'affermazione della libera concorrenza e la tutela dei diritti.

Nonostante tale sistema di politica economica internazionale, rispettoso «degli obiettivi di politica interna – pieno impiego, crescita economica, equità, assicurazioni sociali e *welfare* – (...)»⁴⁸⁷, avesse eclissato tutti i periodi precedenti al Compromesso di Bretton Woods per crescita economica, registrando un aumento medio annuo di quasi il 7 per cento del commercio mondiale sia nei paesi ricchi sia in quelli poveri⁴⁸⁸, esso, tuttavia, entrò in crisi. Da una parte l'instabilità degli anni '70 dovuta alla crisi petrolifera e, dall'altra, la politica nixoniana del “*benign neglect*”, che aveva portato gli Stati Uniti a non voler intervenire sui mercati dei cambi per sostenere il dollaro e tornare alla sua convertibilità⁴⁸⁹, furono le cause della crisi del

⁴⁸⁶ Così, J.G. RUGGIE, *International Regimes, Transaction and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organizations*, cit., p. 393, descrive l'essenza della soluzione di compromesso rappresentata dall'*embedded liberalism*. Infatti, come spiega lo stesso Autore, «Liberal internationalist orthodoxy, most prominent in New York financial circles, proposed to reform the old order simply by shifting its locus from the pound to the dollar and by ending discriminatory trade and exchange practices. Opposition to economic liberalism, nearly universal outside the United States, differed in substance and intensity depending upon whether it came from the Left, Right, or Center, but was united in its rejection of unimpeded multilateralism». Ragion per cui, conformemente all'intuizione di R. NURKSE, *International currency experience; lessons of the interwar period*, Geneva, 1944, secondo Ruggie «The task of postwar institutional reconstruction (...) was to maneuver between these two extremes and to devise a framework which would safeguard and even aid the quest for domestic stability without, at the same time, triggering the mutually destructive external consequences that had plagued the interwar period».

⁴⁸⁷ Così D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, cit., p. 109-110.

⁴⁸⁸ *Ivi*, p. 112.

⁴⁸⁹ Ciò, inevitabilmente, aveva determinato l'abbandono del meccanismo dei cambi fissi fondato sulla convertibilità oro-dollaro. Quest'ultimo, noto come “*gold exchange standard*” o in maniera ancora più enfatica “*dollar exchange standard*”, si riferisce all'assunzione di responsabilità unilaterale degli Stati Uniti di garantire il sistema monetario per evitare che altri Stati facessero leva sulla svalutazione competitiva per promuovere le esportazioni o penalizzare le importazioni.

sistema di Bretton Woods⁴⁹⁰. Sistema che, in ultima istanza, venne definitivamente superato nel 1989 con il c.d. *Washington Consensus*⁴⁹¹, ossia con la modifica delle agende delle istituzioni di Bretton Woods nella nuova direzione del «più mercato, meno governi»⁴⁹². Quindi: più concorrenza tra privati e meno intervento pubblico nel mercato. Nell'arco di circa 25 anni, insomma, si è passati dal Compromesso di Bretton Woods, basato su un equilibrato rapporto tra esigenze pro-concorrenziali liberistiche dell'economia mondiale ed esigenze sociali ed economiche degli Stati, all'attuale sistema economico internazionale, in cui l'equilibrio tra libera concorrenza e diritti si è alterato, determinando la prevalenza della prima sui secondi.

Da un cambiamento di paradigma della politica economica internazionale, com'è intuibile, sono derivati profondi mutamenti negli indirizzi di politica economica, sia delle principali istituzioni economiche sovranazionali sia, a cascata, degli Stati membri.

Il Fondo Monetario Internazionale, infatti, nonostante fosse stato istituito per assolvere il compito di garantire la stabilità monetaria del sistema economico internazionale, oggi⁴⁹³, complici anche una serie di

⁴⁹⁰ Si v., G. TAPPERO-MERLO, *L'evoluzione del sistema monetario internazionale e l'egemonia statunitense*, in G. GALIZZI, G. TAPPERO-MERLO, *L'economia internazionale negli anni '80*, Milano, 1985, p. 87 ss.; P. KRUGMAN, M. OBSTFELD, *Economia internazionale*, vol. 2, Milano, 2007, p. 321 ss.

⁴⁹¹ L'espressione è da attribuirsi all'economista J. WILLIAMSON, *Latin American Adjustment How Much has Happened?*, Washington, 1990, il quale, tuttavia, con specifico riferimento all'assimilazione tra la locuzione "Washington Consensus" e le teorie neoliberiste, operata tra gli altri dal premio nobel per l'economia J.E. STIGLITZ, *Globalization and Its Discontents*, New York, 2002, ha affermato criticamente che «This I regard as a thoroughly objectionable perversion of the original meaning. Whatever else the term "Washington Consensus" may mean, it should surely refer to a set of policies that command a consensus in some significant part of Washington, either the U.S. government or the IFIs or both, or perhaps both plus some other group. Even in the early years of the Reagan administration, or during the administration of George W. Bush, it would be difficult to contend that most of the distinctively neoliberal policies, such as supply-side economics, monetarism, or minimal government, commanded much of a consensus, certainly not in the IFIs. Yet most of the political diatribes against the Washington Consensus have been directed against this third concept, with those the term this way apparently unconcerned with the need to establish that there actually was a consensus in favor of the policies they love to hate», così, J. WILLIAMSON, *The Strange History of the Washington Consensus*, in *Journal of Post Keynesian Economics*, vol. 27, n. 2, Milton Park, 2004, p. 201.

⁴⁹² Così, M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 43.

⁴⁹³ A tal riguardo, è necessario sottolineare che gli organi di stampa avevano ritenuto che il contributo di J.D. OSTRY, P. LOUNGANI, D. FURCERI, *Neoliberalism: Oversold?*, in *Finance and Development*, vol. 53, no. 2, 2016, p. 38 ss., rappresentasse un segnale della fine delle politiche neoliberistiche del FMI, poiché gli autori (tra cui Ostry che era vicedirettore del dipartimento di ricerca del FMI) avevano affermato che «instead of delivering growth, some neoliberal policies have increased inequality, in turn jeopardizing durable expansion». Si era trattato, però, di una lettura erronea, difatti, anche il capo economista del FMI, M. Obstfeld, in un'intervista rilasciata all'IMF Survey Magazine: Policy del 2 giugno 2016, a domanda «Do you agree with some who have argued that a recent article

emendamenti statutari⁴⁹⁴, è giunto di fatto ad assolvere il compito di creditore degli Stati in difficoltà finanziarie⁴⁹⁵. Nonostante, dunque, tra gli scopi formali del FMI vi sia ancora la promozione della cooperazione monetaria internazionale e della stabilità dei cambi⁴⁹⁶, tuttavia, dagli anni '80 in poi si è assistito a una dilatazione⁴⁹⁷ dell'obiettivo di «assicurare agli Stati membri (...) la disponibilità temporanea di risorse del Fondo, fornendo loro in tal modo la possibilità di correggere gli squilibri nelle loro bilance dei pagamenti (...)» (art. I, punto V, Statuto). Ed è proprio mediante la funzione di sostegno finanziario temporaneo agli Stati membri che il FMI riesce ad imprimere ai singoli Paesi un indirizzo di politica economica marcatamente volto a imporre l'affermazione della libera concorrenza

in *F&D* (“Neoliberalism: Oversold?”) signifies a major change in Fund thinking? For example, is the IMF now saying that austerity does not work and, indeed, that it exacerbates inequality?» ha risposto «That article has been widely misinterpreted – it does not signify a major change in the Fund's approach. I think it is misleading to frame the question as the Fund being for or against austerity. Nobody wants needless austerity. We are in favor of fiscal policies that support growth and equity over the long term. What those policies will be can differ from country to country and from situation to situation. Governments simply have to live within their means on a long-term basis, or face some form of debt default, which normally is quite costly for citizens, and especially the poorest. This is a fact, not an ideological position. Our job is to advise how governments can best manage their fiscal policies so as to avoid bad outcomes. Sometimes, this requires us to recognize situations in which excessive budget cutting can be counterproductive to growth, equity, and even fiscal sustainability goals».

⁴⁹⁴ Per maggiori informazioni sugli emendamenti si v. M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 211.

⁴⁹⁵ *Ivi*, p. 206.

⁴⁹⁶ Formalmente, gli scopi previsti dallo Statuto FMI all'art. I, sono: «(...) i) promuovere la cooperazione monetaria internazionale attraverso un'istituzione permanente che mette a disposizione un meccanismo di consultazione e collaborazione per quel che riguarda i problemi monetari internazionali; ii) facilitare l'espansione e la crescita equilibrata del commercio internazionale e contribuire così ad istaurare e mantenere elevati livelli di occupazione e di reddito reale e a sviluppare le risorse produttive di tutti gli Stati membri, obiettivi principali della politica economica; iii) promuovere la stabilità dei cambi, mantenere tra gli Stati membri dei regimi di cambio ordinati ed evitare svalutazioni competitive dei tassi di cambio; iv) aiutare a stabilire un sistema multilaterale di pagamenti relativi alle transazioni correnti tra gli Stati membri e ad eliminare le restrizioni valutarie che limitano la crescita del commercio internazionale; v) assicurare agli Stati membri, prendendo le opportune cautele, la disponibilità temporanea di risorse del Fondo, fornendo loro in tal modo la possibilità di correggere squilibri nelle loro bilance dei pagamenti, senza dover ricorrere a misure che rischierebbero di compromettere la prosperità nazionale o internazionale; vi) conformemente a quanto sopra, ridurre la durata e l'ampiezza degli squilibri delle bilance dei pagamenti degli Stati membri (...)».

⁴⁹⁷ Con riguardo all' "abuso" di potere di finanziamento agli Stati si v. A.H. MELTZER, *The Report of the International Financial Institution Advisory Commission: Comments on the Critics*, in *Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich*, vol. 1, 2000, p. 9 ss., il quale afferma che «The IMF should be a quasi-lender of last resort, not first resort, providing liquidity when markets close. It should work to prevent crises, act to mitigate them, and leave structural reform and development to the capital markets and the development banks» (p. 11).

finanche a detrimento della tutela dei diritti e delle esigenze sociali domestiche. Difatti, le due principali modalità di attivazione di linee di credito da parte del FMI a Paesi in difficoltà economica, ossia lo *stand-by arrangements* e le disponibilità speciali⁴⁹⁸, sono caratterizzate dall'applicazione di "condizionalità" (art. V, sez. 3, lett. a, Statuto) volte a ridurre gli ostacoli al commercio. Proprio attraverso tali condizioni all'erogazione del credito, che possono prevedere tanto riforme delle politiche macroeconomiche quanto riforme di *governance* o istituzionali⁴⁹⁹, il FMI riesce a indurre i Paesi in difficoltà economica ad adottare politiche economiche di estrema liberalizzazione. Gli esempi di questo approccio *market-oriented* sono molteplici, si pensi alla privatizzazione del settore energetico russo degli anni '90, alle politiche argentine di taglio della spesa pubblica e di privatizzazione di servizi essenziali degli anni duemila⁵⁰⁰ o, ancora, alla privatizzazione e alla liberalizzazione dell'economia greca (c.d. politiche di *austerity*) imposte a partire dal 2010 dalla c.d. *troika* (FMI, Commissione europea e BCE)⁵⁰¹.

Il mutamento della politica economica internazionale nella direzione della prevalenza della libera concorrenza rispetto alle esigenze sociali dei singoli Paesi, si badi bene, non ha coinvolto soltanto il FMI, ma anche la BM. Questa era nata col compito di agevolare la ricostruzione e lo sviluppo dei tessuti economici dei Paesi europei usciti distrutti dalla guerra, ma, col tempo, questa funzione di aiuto agli Stati ha assunto esclusivamente le forme dell'affermazione di un regime di libera concorrenza, senza che ciò venisse equilibrato con adeguati strumenti che consentissero la tutela dei diritti e delle esigenze sociali domestiche. Come già constatato nell'ambito dell'assistenza finanziaria agli Stati da parte del FMI, è principalmente attraverso il meccanismo delle "condizionalità" che la BM è riuscita ad imprimere un'impronta marcatamente liberalizzatrice alle politiche economiche degli Stati membri⁵⁰². A tal fine, hanno rivestito un'importanza

⁴⁹⁸ Cfr. E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2017, p. 65.

⁴⁹⁹ Si v., M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 233.

⁵⁰⁰ *Ivi*, p. 243; A. MACEWAN, *Economic Debacle in Argentina: the IMF Strikes Again*, in *Foreign Policy in Focus*, 2 gennaio 2002. *Contra*, S. WEBB, *Argentina: Hardening the Provincial Budget Constraint*, in J.A. RODDEN, G.S. ESKELAND, J. LITVACK (a cura di), *Fiscal Decentralization and the Challenge of Hard Budget Constraints*, Cambridge, 2003, p. 189 ss.

⁵⁰¹ Per maggiori approfondimenti sul ruolo del FMI nella risoluzione della crisi economica greca si v. IEO, *The IMF and the Crises in Greece, Ireland and Portugal*, Washington, 2016.

⁵⁰² Cfr., S. CAFARO, *Banche internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV annali, Milano, 2011, p. 180.

centrale i prestiti finalizzati al c.d. “aggiustamento strutturale”⁵⁰³, poiché vincolano l’attivazione della linea di credito al perseguimento dell’obiettivo «di rilanciare le esportazioni, liberalizzare i mercati e, spesso, imporre programmi di austerità»⁵⁰⁴.

In definitiva, in ragione di quanto constatato, si può affermare che tanto le politiche della BM quanto quelle del FM, ad oggi, si fondano principalmente su «un’agenda che è stata nel tempo improntata ai valori del neoliberalismo globale, piuttosto che a quelli delle Costituzioni socialdemocratiche»⁵⁰⁵, dalle quali emerge, invece, un più equilibrato rapporto tra la tutela della libera concorrenza e dei diritti.

Tale progressiva prevalenza della libera concorrenza sulle esigenze sociali dei singoli Stati non si è limitata ad avere delle ripercussioni sul piano della sola politica economica delle istituzioni monetarie e finanziarie sovranazionali. Anche il commercio, infatti, non è rimasto impassibile dinanzi agli influssi pro-concorrenziali del mutato contesto globale. Difatti, nonostante dall’analisi dei Preamboli del GATT 1947 e dell’OMC non emerga la preferenza per un sistema economico in cui la libera concorrenza prevale sull’inveramento e la tutela diritti, in realtà, lo studio della disciplina normativa degli Accordi sul commercio mondiale evidenzierà una divergenza tra l’indirizzo politico-economico, così come sancito nei Preamboli, e la conseguente regolazione del commercio.

Dall’analisi del Preambolo del GATT 1947, infatti, emerge l’idea “compromissoria” secondo la quale lo scopo di tale Accordo non doveva essere quello di «massimizzare il libero scambio, ma quello di raggiungere il livello massimo di commercio compatibile con il perseguimento da parte degli Stati dei loro obiettivi nazionali»⁵⁰⁶. Insomma, si voleva dare vita a quello che, attraverso il Trilemma di Rodrik, si potrebbe definire «una moderata globalizzazione, non l’iperglobalizzazione»⁵⁰⁷, vale a dire un sistema che vedeva in equilibrio gli Stati nazionali, la politica democratica e la globalizzazione⁵⁰⁸. Tant’è vero che, entro la prima parte del punto 2 del Preambolo, concernente gli obiettivi di politica interna agli Stati, è stabilito che i

⁵⁰³ Prestiti per progetti, prestiti per settore, prestiti istituzionali e prestiti di aggiustamento strutturale, si v. *ibidem*.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

⁵⁰⁵ Così, M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 55.

⁵⁰⁶ D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, cit., p. 117. Sulla stessa linea, si v. R. HOWSE, M.J. TREBILCOCK, *The Free-Trade Fair-Trade Debate: Trade, Labour and the Environment*, in J.S. BHANDARI, A.O. SKYES, (a cura di), *Economic Dimensions in International Law*, Cambridge, 1997, p. 190; A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-Nazione alla Globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, p. 348.

⁵⁰⁷ Così, D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, cit., p. 110.

⁵⁰⁸ *Ivi*, p. 284 ss.

Governi dei Paesi contraenti riconoscono «che le loro relazioni commerciali ed economiche devono essere orientate ad ottenere livelli di vita più elevati, al conseguimento del pieno impiego e di un livello elevato e sempre crescente del reddito reale e della domanda effettiva». Nessuno di questi obiettivi può dirsi specificamente riconducibile ad un sistema volto ad affermare la prevalenza della libertà di concorrenza sulla tutela e la valorizzazione dei diritti⁵⁰⁹. Ciò che emerge dalla lettura del Preambolo, invero, è che con l'Accordo Generale sulle tariffe doganali e il commercio si aveva l'intenzione di impedire nuove forme di protezionismo nazionalista, come quelle che avevano determinato le crisi economiche prodromiche dei Conflitti mondiali. Per fare ciò, si era cercato di dar vita a un sistema che, con le parole di Federico Caffè, si reggesse sulla «cooperazione economica internazionale»⁵¹⁰, ossia «sulla base della reciprocità e dei mutui vantaggi, la riduzione sostanziale delle tariffe doganali e delle altre barriere commerciali, come pure l'eliminazione del trattamento discriminatorio in materia di commercio internazionale» (punto 3 del Preambolo).

La lettura del Preambolo conferma, quindi, la volontà di realizzare un mercato globale in cui la concorrenza avesse un ruolo importante nella creazione di una *governance* del commercio globale, ma con la previsione che agli Stati fosse consentito di utilizzare altri strumenti per perseguire e inverare i diritti e, più in generale, rispondere alle esigenze sociali interne. È questa l'ottica in cui, infatti, si ritiene che debba essere interpretata la previsione della *riduzione*, e non dell'eliminazione, delle barriere e delle tariffe commerciali⁵¹¹.

⁵⁰⁹ Tale conclusione, peraltro, risulta confermata dalla seconda parte del punto 2 del Preambolo del GATT 1947, concernente gli obiettivi di politica esterna agli Stati, il quale prevede che le relazioni commerciali ed economiche internazionali siano orientate «all'utilizzazione completa delle risorse mondiali e alla espansione della produzione e dello scambio di prodotti». Insomma, entrambi gli obiettivi di politica economica esterna agli Stati non rivelano alcuna previsione normativizzata per una particolare teoria economica.

⁵¹⁰ F. CAFFÈ, *Una fase critica della cooperazione economica internazionale*, in ID., *Un'economia in ritardo*, Torino, 1976, p. 109.

⁵¹¹ A tal riguardo, infatti, sembrerebbe più corretto parlare di “liberoscambismo” e non di liberismo, ove, con il primo termine s'intende una politica commerciale basata sulla libertà degli scambi internazionali, mentre con il secondo lemma si suole intendere un processo economico dominato esclusivamente o prevalentemente da privati, con intervento statale minimo o assente. Al riguardo si v. R. FAUCCI, *Liberismo*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali Treccani*, cit., p. 278, il quale, a proposito della differenza tra i due termini, aggiunge, anzitutto, che il termine “liberismo” si contrappone a termini come “interventismo”, “dirigismo”, “collettivismo” e “totalitarismo”, mentre il termine “liberoscambismo” si contrappone a “protezionismo”, e poi che «i liberisti – se coerenti – sono anche liberoscambisti, mentre non necessariamente i liberoscambisti – anche se coerenti – sono liberisti (per esempio l' “Europa del libero scambio” prevede controlli e interventi pubblici in numerosi settori)».

Una riprova dell'intenzione di fondare il GATT 1947 oltre che sul multilateralismo, sulla leale cooperazione e sulla centralità degli Stati, anche su un equilibrato rapporto tra la concorrenza nel mercato e la dimensione sociale domestica, è rinvenibile nell'iniziale esclusione di alcuni settori del mercato dalla disciplina del GATT 1947. Ad esempio, rimasero fuori dal processo di liberalizzazione l'intero settore dell'agricoltura⁵¹², che nell'immediato secondo dopoguerra concorreva per oltre il 45% del PIL italiano⁵¹³, nonché l'intero settore dei servizi, per la cui regolazione internazionale si dovrà attendere fino al 1995, anno di entrata in vigore dell'Accordo Generale sul Commercio di Servizi (GATS). Insomma, inizialmente la libera concorrenza era intesa come uno strumento per elevare i livelli di vita delle popolazioni e per contrastare la deriva autarchica attraverso la creazione di un sistema integrato e multilaterale di mercati nazionali entro un mercato globale.

Le suddette conclusioni relative al Preambolo del GATT 1947 valgono anche per il Preambolo dell'Accordo che istituisce l'Organizzazione Mondiale del Commercio, entrato in vigore il 1° gennaio 1995. L'Accordo istitutivo dell'OMC, infatti, esordisce affermando che le relazioni commerciali e, più in generale, le attività economiche «dovrebbero essere finalizzate ad innalzare il tenore di vita, a garantire la piena occupazione e un volume sostanziale e in continua crescita di reddito reale e di domanda effettiva, e ad espandere la produzione e il commercio di beni e servizi, consentendo al tempo stesso un impiego ottimale delle risorse mondiali (...)» (c. 1). Da questo inciso, quindi, si desume che l'affermazione della libera concorrenza nel mercato era strumentale all'innalzamento del tenore di vita dei popoli, alla piena occupazione e all'impiego ottimale delle risorse naturali. Sicché, analogamente a quanto constatato con riguardo al GATT 1947, anche con riferimento agli obiettivi di politica economica del Preambolo dell'Accordo OMC si può affermare che la libera concorrenza continua a mantenere un ruolo centrale, senza che ciò escludesse la possibilità d'interventi protezionistici degli Stati per tutelare i diritti e, più in generale, per soddisfare le esigenze sociali interne. Ancora, dopo aver stabilito l'intenzione di coinvolgere i Paesi di sviluppo nel mercato in modo proporzionale alle esigenze

⁵¹² La lacunosità della disciplina, l'assenza di vincolatività del regime delle sovvenzioni e la previsione delle eccezioni determinarono, di fatto, la mancata applicazione del GATT 1947 all'intero settore. Tale lacuna venne colmata solo con l'Accordo sull'Agricoltura del 15 aprile 1994, per maggiori approfondimenti si v., B. O'CONNOR, *L'Accordo sull'Agricoltura*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2015, p. 127 ss.

⁵¹³ Cfr., A. MARINELLI, *Politica agricola nazionale, comunitaria e globale*, in F. SCARAMUZZI, P. NANNI (a cura di), *Storia dell'agricoltura italiana*, vol. III.2, Firenze, 2002, p. 197 ss.

legate allo sviluppo economico (c. 2)⁵¹⁴, il Preambolo dell'Accordo OMC afferma che i Paesi membri si accordano per concludere «mutui accordi reciprocamente convenienti finalizzati a una sostanziale riduzione delle tariffe e degli altri ostacoli agli scambi e all'eliminazione dei trattamenti discriminatori nelle relazioni commerciali internazionali» (c. 3). Dalla previsione della *riduzione* degli ostacoli al commercio, e non dalla loro completa eliminazione, emerge la volontà di creare un sistema in cui l'affermazione della libera concorrenza è bilanciata con la tutela dei diritti, che in talune circostanze necessita anche dell'assunzione di provvedimenti anti-concorrenziali. Si pensi all'ipotesi in cui sia necessario apporre un dazio all'importazione di un determinato bene per preservare, temporaneamente, i livelli occupazionali dei lavoratori nazionali coinvolti nella produzione di quel medesimo bene nel mercato interno. Ed è proprio nel senso di dar vita a un sistema che si mantenga in equilibrio tra libera concorrenza e dimensione sociale, in cui nessuno dei due termini prevalga al punto da annullare

⁵¹⁴ Letteralmente si stabilisce che «occorre adoperarsi concretamente affinché i paesi in via di sviluppo, in particolare quelli meno avanzati, si assicurino una quota della crescita del commercio internazionale proporzionale alle necessità del loro sviluppo economico» (c. 2). Da tale inciso, peraltro assente nel Preambolo del GATT 1947, si può desumere la volontà delle membri dell'OMC di dare vita ad un'organizzazione finalizzata alla crescita anche dei Paesi in via di sviluppo, sia attraverso la considerazione che ciò, concretamente, deve poter determinare delle deroghe all'applicazione delle regole OMC, sia attraverso la predisposizione di strumenti volti a sostenere lo sviluppo di tali Stati. A tal ultimo riguardo, con riferimento al settore tecnologico, si pensi al *Technical Assistance and Training Plan*, sul punto si v. Si v. M. KOSTECKI, *Technical Assurances Services in Trade-Policy: a contribution to the discussion on capacity-building in the WTO*, in *Sustainable Development and Trade Issues*, ICTSD Resource Paper n. 2, 2001, p. 6 ss. Con riguardo, invece, alle deroghe al diritto OMC, si pensi alle eccezioni all'applicazione del principio della nazione più favorita, per in forza delle quali, a certe condizioni, vengono concessi regimi preferenziali, come nell'ipotesi delle zone di libero scambio e delle unioni doganali regionali ex art. XXIV GATT; ovvero, ancora, alla c.d. *enabling clause* (di cui al *Differential and more favourable treatment reciprocity and fuller participation of developing countries* del 1979) la quale, essendo parte integrante del GATT 1994 (v. punto 1, lett. b, punto iv), legittima regimi più favorevoli per i Paesi in via di sviluppo con riguardo: 1) ai trattamenti di favore concernenti misure non tariffarie (si v., c. 2, lett. b, a mente del quale «Differential and more favourable treatment with respect to the provisions of the General Agreement concerning non-tariff measures governed by the provisions of instruments multilaterally negotiated under the auspices of the GATT»); 2) agli accordi tra Paesi meno sviluppati aventi ad oggetto la riduzione o l'eliminazione sia delle misure tariffarie sia di quelle non tariffarie (si v. c. 2, lett. c, a mente del quale « Regional or global arrangements entered into amongst less-developed contracting parties for the mutual reduction or elimination of tariffs and, in accordance with criteria or conditions which may be prescribed by the CONTRACTING PARTIES, for the mutual reduction or elimination of non-tariff measures, on products imported from one another»); ai trattamenti speciali a favore di Paesi meno sviluppati (si v. c. 2, lett. d, il quale statuisce letteralmente che « Special treatment on the least developed among the developing countries in the context of any general or specific measures in favour of developing countries.»), Cfr. C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, p. 91 ss.

l'altro, che dev'essere letto l'inciso secondo il quale le Parti intendono creare un sistema commerciale «(...) che comprenda l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio [e] i risultati dei *programmi di liberalizzazione degli scambi avviati in passato (...)*» (c. 4)⁵¹⁵. L'intento, in definitiva, era di evitare nuove forme di protezionismo nazionalista attraverso la creazione di un'organizzazione volta a perseguire la sua attività sul solco tracciato dal GATT 1947, ma che, a differenza di questo, non fosse destinata a essere "temporanea", bensì più stabile e strutturata, per costruire «un sistema commerciale multilaterale integrato più razionale e duraturo» (c. 4).

In conclusione, ciò che emerge dall'analisi finora condotta è che, per due dei tre pilastri del governo mondiale dell'economia, ossia il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale, l'equilibrio tra concorrenza e tutela dei diritti risulta particolarmente sbilanciato a favore della prima sui secondi. Per quanto riguarda l'Organizzazione Mondiale del Commercio, invece, dalle linee programmatiche di politica economica⁵¹⁶ presenti nei Preamboli emerge un rapporto bilanciato tra concorrenza e dimensione sociale. Tuttavia, come si avrà modo di constatare di seguito, tali statuizioni sono rimaste prive di effetti, dal momento che non è conseguita una coerente regolazione del commercio dei beni e dei servizi.

⁵¹⁵ Il corsivo è aggiunto. I *rounds* sono cicli di negoziati commerciali multilaterali, in particolare se ne sono svolti otto: *Geneva Round* (1947); *Annecy Round* (1949); *Torquay Round* (1959-51); *Geneva Round* (1955-56); *Dillon Round* (1960-61); *Kennedy Round* (1963-67); *Tokyo Round* (1973-79); *Uruguay Round* (1986-1994); il *Doha Round*, infine, è il primo sotto la vigenza dell'OMC e ancora non si è concluso. Per maggiori approfondimenti si veda D.A. IRWIN, P.C. MAVROIDIS, A.O. SYKES, *The Genesis of the GATT*, Cambridge, 2008; D.A. IRWIN, *The GATT in Historical Perspective*, in J.J. KIRTON (a cura di), *Global Trade*, Farnham, 2009, p. 333 ss.; A.H. QURESHI, A.R. ZIEGLER, *International Economic Law*, London, 2011, p. 309 ss.; F. ORTINO, *GATT*, in D. BETHLEHEM, D. MCRAE, R. NEUFELD, I. VAN DAMME (a cura di), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, 2009, p. 129 ss.; P.C. MAVROIDIS, *Trade in Goods: The GATT and The Other Agreements Regulating Trade in Goods*, Oxford, 2012; G. MARCEAU, *History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*, Cambridge, 2015; R. BHALA, *Modern GATT Law: A Treatise on the General Agreement on Tariffs and Trade and Other World Trade Organization Agreements*, London, 2013; R. WOLFRUM, P.T. STOLL, H.P. HESTERMEYER, *WTO: Trade in Goods*, Leiden, 2011; S.Y. KIM, *Power and the Governance of Global Trade: From the GATT to the WTO*, New York, 2010, p. 23 ss.

⁵¹⁶ *Contra*, P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 100, i quali, invece, desumono fin dai Preamboli un approccio particolarmente sbilanciato a favore della concorrenza, dal momento che definiscono il Preambolo dell'OMC come «una sorta di "manifesto ideologico" del credo economico neoliberista applicato al settore del commercio internazionale». Sul punto si v. anche, P. PICONE, *Diritto internazionale dell'economica e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. PICONE, SACERDOTI (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 66.

2. La disciplina del commercio mondiale dei beni

Il regime giuridico dell'OMC è riconducibile ad un elevatissimo numero di accordi, decisioni e intese che spaziano dalla regolazione dello scambio di merci e servizi, a quello concernente i diritti di proprietà intellettuale collegati al commercio stesso. All'interno di questo intricato dedalo normativo, ci si concentrerà sui principi e sulle regole concernenti il commercio di beni e di servizi, in ragione del fatto che al 2021 hanno rappresentato, rispettivamente, il 77 e il 23 per cento del commercio mondiale⁵¹⁷. Ebbene, da tale analisi emergerà come il rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti, con particolare riferimento a quelli sociali, a differenza di quanto traspare dai Preamboli, risulta fortemente sbilanciato a favore dell'affermazione di un regime di libera concorrenza nel mercato.

Le regole sullo scambio di beni si basano sulle disposizioni del GATT 1947, così come ricompreso nel GATT 1994 allegato all'Accordo istitutivo dell'OMC⁵¹⁸ (di seguito si farà riferimento solo alla dicitura GATT), e rappresentano la disciplina più organica e completa, da cui è stata fatta promanare quasi mezzo secolo dopo quella del GATS sullo scambio dei servizi. Ciò premesso, il principio generale più importante, su cui è fondata l'istituzione dell'OMC, è quello della non discriminazione (o della parità di trattamento)⁵¹⁹, il quale si desume dal combinato di due istituti giuridici, da una parte la clausola della nazione più favorita (art. I GATT) e, dall'altra,

⁵¹⁷ Sono percentuali che si riferiscono al volume di commercio che intercorre tra i Membri OMC, il quale rappresenta, in assoluto, circa il 98% del commercio mondiale. Per avere un'idea, in termini monetari, delle percentuali esposte, si pensi che nel 2020 l'ammontare complessivo di commercio mondiale si è assestato sui 22.000 miliardi di dollari, di cui 17 in merci o beni materiali e 5 in servizi, v. WTO, *World Trade Statistical Review 2021*, p. 11.

⁵¹⁸ L'allegato 1A.1 dell'Accordo istitutivo dell'OMC, denominato "Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio 1994", stabilisce, all'art. 1, lett. a), che « L'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio 1994 («GATT 1994») comprende: a) le disposizioni dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio, datato 30 ottobre 1947, allegato all'Atto finale adottato alla conclusione della seconda sessione del Comitato per la preparazione della Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e sull'occupazione (escluso il protocollo di applicazione provvisoria), come successivamente rettificato, emendato o modificato ai sensi degli atti giuridici entrati in vigore prima della data di entrata in vigore dell'Accordo OMC».

⁵¹⁹ Si tratta di un'estrinsicazione del principio di eguaglianza tra Stati, cfr., P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 102.

la regola del trattamento nazionale dei prodotti importati (art. III GATT)⁵²⁰.

La clausola della *nazione più favorita*⁵²¹ prevede che tutti i Membri dell'OMC hanno il diritto di vedersi estesi «qualsiasi vantaggio, favore, privilegio o immunità» concesso da un altro Paese membro dell'OMC ai beni «similari» provenienti da un Paese terzo o a esso destinati, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultimo sia o meno membro dell'OMC (art. I, c. 1, GATT)⁵²². In altri termini, i medesimi vantaggi (ad es. tariffe doganali più basse o una disciplina normativa più conveniente)⁵²³ che l'Unione europea concede per un determinato bene alla Bielorussia (non membro dell'OMC) o agli Stati Uniti (membro dell'OMC), devono essere estesi automaticamente a tutti gli altri Membri dell'OMC con riferimento a quel determinato «prodotto simile». Ragion per cui, per irrogare legittimamente le sanzioni alla Russia con riguardo all'invasione dell'Ucraina, buona parte dei Membri dell'OMC, compresi i Paesi del G7⁵²⁴, hanno deciso

⁵²⁰ V., M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 140.

⁵²¹ Per un approfondimento su tale principio si v. almeno E. TRIGGIANI, *Il Trattamento della Clausola della Nazione più favorita*, Napoli, 1984; con riguardo all'applicazione della clausola in parola nell'ordinamento europeo si v. G. D'ANGELO, *La Corte di giustizia rigetta ancora l'applicazione della Clausola della Nazione più Favorita (Most Favoured Nation) all'interno del Mercato Unito*, in *Rassegna Tributaria*, 2, 2008, p. 558 ss.; I.M. DE GROOT, *Member States must apply most favoured nation treatment under EU law*, in *Intertax*, vol. 42, issue 6/7, 2014, p. 405 ss.

⁵²² L'art. I, c. 1, GATT 1947, prevede letteralmente che «qualsiasi vantaggio, favore, privilegio o immunità concesso da una parte contraente ad un prodotto originario di un altro paese o ad esso destinato, sarà esteso, immediatamente e incondizionatamente, ad ogni prodotto simile originario dei territori di tutte le altre parti contraenti o ad essi destinato. Questa disposizione riguarda i dazi doganali e le imposizioni di qualsiasi genere percepiti all'importazione o all'esportazione o in occasione dell'importazione o dell'esportazione, come pure quelli che gravino sui trasferimenti internazionali di fondi effettuati in pagamento delle importazioni o delle esportazioni, il metodo di esazione di tali dazi ed imposizioni, tutti regolamenti e le formalità relativi alle importazioni o alle esportazioni, e tutte le questioni oggetto dei paragrafi 2 e 4 dell'art. III».

⁵²³ Con riferimento alla disciplina normativa più conveniente, si pensi alle regole amministrative in materia di *import/export*, di messa in vendita, trasporto, acquisto, distribuzione e utilizzazione dei prodotti nel mercato interno. Sul punto v., P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 107.

⁵²⁴ Si v. il WTO, *Joint Statement on aggression by the Russian Federation against Ukraine with the support of Belarus*, del 15 marzo 2022, WT/GC/244, sottoscritto da Albania, Australia, Canada, Unione Europea, Islanda, Giappone, Corea del Sud, Moldova, Montenegro, Nuova Zelanda, Macedonia del Nord, Norvegia, Regno Unito e Stati Uniti, nel quale, oltre a condannare l'invasione russa, si è affermato che i sottoscrittori «will take any actions, as WTO Members, that we each consider necessary to protect our essential security interests. These may include actions in support of Ukraine, or actions to suspend concessions or other obligations with respect to the Russian Federation, such as the suspension of most-favoured-nation treatment to products and services of the Russian Federation».

di sospendere lo “status” della Russia di *nazione più favorita*. Peraltro, a riprova dell’assenza di meccanismi idonei ad alterare il regime della libera concorrenza per tutelare i diritti sociali, e, quindi, del loro rapporto sbilanciato a favore della prima sui secondi, è necessario sottolineare che nel concetto di “similarità” tra merci⁵²⁵, senza la quale non può applicarsi la clausola della nazione più favorita, non è mai stato fatto rientrare, ad esempio, il rispetto dei diritti dei lavoratori coinvolti nei processi produttivi⁵²⁶.

Alla luce di quanto analizzato, la *ratio* della clausola della nazione più favorita è quella d’inverare la c.d. «parità esterna»⁵²⁷ e, quindi, d’impedire che un Membro possa trattare, “alla frontiera”, alcuni prodotti in modo diverso rispetto ad altri simili. Ciò determina, in primo luogo, un processo di liberalizzazione continua, perché gli Stati terzi beneficino automaticamente dei vantaggi pro-concorrenziali (ad esempio l’eliminazione di una tassa) che un Membro riconosce ad un altro Stato; in secondo luogo, impone che la «scelta nell’importare da o esportare verso un dato Paese [debba]

⁵²⁵ Tale nozione non presenta una definizione normativizzata, ragion per cui ancora oggi, nonostante l’intervento determinante di una copiosa giurisprudenza, sia nel quadro del GATT 1947 che in quello dell’OMC, la sua definizione non risulta ancora né chiara né univoca. Proprio a tal ultimo proposito, ad oggi risulta prevalente la c.d. “teoria unitaria della similarità”, la quale, con le parole di P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 110 ss., «muove dalla prospettiva dell’opportunità di un’interpretazione il più possibile restrittiva della nozione di similarità quando la stessa sia impegnata nel contesto di una clausola d’eccezione. Vi aggiunge però la necessità di un’interpretazione, al contrario, estensiva della stessa tutte le volte in cui si tratti di garantire il rispetto degli obblighi convenzionali di portata generale e dei principi fondamentali del GATT». In sostanza, non v’è ancora una definizione di “similarità” vera e propria, dal momento che ad essa viene attribuito un significato estensivo o restrittivo a seconda del risultato che si vuole raggiungere. Nel primo caso, sempre a mente dei medesimi Autori citati, la *ratio* «è quella di assicurare una concorrenza libera e non falsata, e di favorire così l’affermazione delle produzioni più efficienti», nel secondo caso, ossia nelle ipotesi delle clausole d’eccezione, l’interpretazione maggiormente restrittiva è stata considerata necessaria per garantire «un maggior grado d’identità tra i beni considerati onde limitare al massimo la portata delle deroghe consentite all’applicazione degli obblighi di non discriminazione».

⁵²⁶ Più in generale, le differenze tra processi produttivi, cfr. S. SANNA, *Il GATT 1994 e gli accordi in materia doganale*, in G. VENTURINI (a cura di), *L’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 29. Con la conseguenza, quindi, che le eventuali condizioni di commercio più favorevoli che un determinato Paese voglia garantire ai beni provenienti da un altro Paese nel quale, ad esempio, sono presenti elevati standard di tutele sociali che incidono nel costo del lavoro simili (es. sono garantite ferie retribuite e retribuzioni elevate), dovranno necessariamente essere estese anche ai prodotti “similari” provenienti da quei Paesi in cui le tutele sociali sono molto inferiori, ovvero è tollerata finanche la loro violazione. Sicché, alla luce della clausola della nazione più favorita non risultano legittime quelle forme di protezionismo (quindi di misure anti-concorrenziali) volte a tutelare il mercato interno dall’immissione dei prodotti esteri venduti a prezzi slealmente vantaggiosi perché frutto del risparmio di costo, ad esempio, sulle tutele sociali.

⁵²⁷ Così, C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, cit., p. 89.

dipendere *esclusivamente* da ragioni economiche»⁵²⁸. In altre parole, posto che sull'importazione delle auto l'Unione Europea applichi una tassa pari a 1 per tutti i Paesi, la stessa Unione, ad esempio, non potrà applicare una tassa pari a 2 alla sola importazione delle auto provenienti dalla Cina, nemmeno nell'ipotesi in cui ciò sia ispirato dalla necessità di proteggere il posto di lavoro dei cittadini coinvolti nella produzione delle auto europee, che verrebbe messo a repentaglio dall'immissione in commercio di quel prodotto venduto dalla Cina a un prezzo estremamente esiguo. Sicché, l'effetto derivante dall'applicazione della clausola della nazione più favorita contribuisce a inquadrare la concorrenza come fine in sé, e non come strumento del perseguimento di altri fini, in questo modo sbilanciando l'equilibrio con la tutela dei diritti sociali nettamente a favore della libera concorrenza.

Ma vi è di più.

I beni eventualmente prodotti ad un costo particolarmente basso derivante dal risparmio di spesa o dalla violazione delle tutele sociali (che incidono sul costo del lavoro, si pensi a ferie, assistenza sanitaria, salario, ecc.), non solo dovranno entrare nel mercato domestico, ma non dovranno nemmeno subire discriminazioni rispetto ai beni “similari” del mercato interno del Paese che importa. Difatti, sul versante “interno” agli Stati, il principio della parità di trattamento trova concretizzazione nella *clausola del trattamento nazionale* (art. III GATT)⁵²⁹. Quindi, se nel versante “esterno” la clausola della nazione più favorita vieta un trattamento discriminatorio delle merci “alla frontiera”, nel versante opposto (“interno”) la clausola del trattamento nazionale impone l'assimilazione delle merci straniere a quelle domestiche⁵³⁰. Pertanto, non sarà legittima la sovrattassa⁵³¹

⁵²⁸ Così, M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 140, il corsivo è aggiunto.

⁵²⁹ Per maggiori approfondimenti si v. almeno L. CONDORELLI, *L'art. 3, par. 2, del G.A.T.T.: la clausola del “trattamento nazionale” e la sua efficacia nell'ordinamento interno*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1968, p. 386 ss.

⁵³⁰ Cfr., P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 112.

⁵³¹ L'art. III GATT, c. 2, con riferimento alle imposizioni fiscali stabilisce che «I prodotti del territorio di qualsiasi parte contraente importati nel territorio di qualsiasi altra parte contraente non saranno soggetti, direttamente o indirettamente, a tasse o altre imposizioni interne, di qualsiasi tipo esse siano, superiori a quelle applicate, direttamente o indirettamente, ai prodotti nazionali similari. Inoltre, nessuna parte contraente applicherà, in qualsiasi altro modo, tasse o altre imposizioni interne sui prodotti importati o nazionali in maniera contraria ai principi enunciati nel paragrafo 1». Il successivo comma 4, con riferimento ai leggi e ai regolamenti, stabilisce che «I prodotti del territorio di qualsiasi parte contraente importati nel territorio di qualsiasi altra parte contraente non dovranno essere sottoposti ad un trattamento meno favorevole di quello accordato ai prodotti similari d'origine nazionale, per quanto concerne qualsiasi legge, regolamento o prescrizione riguardante la vendita, la messa in vendita, l'acquisto, il trasporto, la distribuzione e l'uso di questi prodotti nel mercato interno. Le disposizioni del presente paragrafo non ostano

applicata alle sole auto cinesi per essere vendute nel mercato europeo⁵³². Gli Stati, quindi, dovendo garantire l'eguaglianza delle condizioni concorrenziali fra merci importate e nazionali similari, non potranno alterare il regime della libera concorrenza per tutelare i diritti, tra cui, quello al lavoro.

Di fianco alle suddette clausole riconducibili alla non discriminazione, un ulteriore principio fondamentale dal quale si desume lo sbilanciato rapporto tra tutela della libera concorrenza e dei diritti sociali nel sistema del commercio mondiale è quello della protezione doganale esclusiva, *sub specie* del divieto di restrizioni quantitative. Si tratta di ostacoli c.d. "non tariffari"⁵³³ al libero commercio, la cui apposizione è assolutamente vietata. Per comprendere la rilevanza della categoria di cui si sta trattando, all'interno di tale insieme vi rientrano, ad esempio, i provvedimenti normativi che determinano le c.d. restrizioni quantitative al commercio, come quelli sui prezzi⁵³⁴, sulla qualità dei prodotti, sulle modalità di

all'applicazione di tariffe differenti per i trasporti interni, purché basate esclusivamente sull'uso economico dei mezzi di trasporto e non sull'origine del prodotto».

⁵³² Con la conseguenza che, se da una parte non sono ammissibili misure discriminatorie dei prodotti esteri, d'altra parte saranno pienamente legittime misure che riservino un trattamento più favorevole alle merci estere rispetto a quelle domestiche. Si pensi, a tal proposito, alle decisioni di politica economica finalizzate ad attirare investimenti stranieri nel territorio nazionale, v., P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 113. Si badi bene, tuttavia, che in tal ultima ipotesi, proprio perché il principio della non discriminazione "interna" – di cui ora si sta trattando – va coordinato col medesimo principio ma sul versante "esterno" – di cui alla clausola della nazione più favorita –, il vantaggio attribuito a merci estere con prescrizioni interne deve essere esteso a tutti i prodotti simili originari degli altri Paesi membri dell'OMC.

⁵³³ Gli ostacoli "non tariffari" si distinguono da quelli "tariffari", come i dazi (*ex* dell'art. XXVIII bis GATT), che sono ritenuti meno temibili poiché alterano la concorrenza in modo più trasparente. In generale, l'eliminazione delle barriere non tariffarie è imposta da diverse norme del GATT (art. III, art. VIII, lett. a), ma quelle che qui maggiormente rilevano sono desumibili dall'art. XI, rubricato "eliminazione generale delle restrizioni quantitative". A tal proposito, il comma primo della disposizione in parola statuisce che «Nessuna parte contraente istituirà o manterrà divieti o restrizioni diverse da dazi doganali, tasse o altre imposizioni, all'importazione di un prodotto originario del territorio di un'altra parte contraente, oppure all'esportazione o alla vendita per l'esportazione di un prodotto destinato al territorio di un'altra parte contraente, siano essi effettuati mediante contingenti, licenze d'importazione o d'esportazione o mediante qualsiasi altre misure». Ciò che viene stabilito, in sintesi, è il divieto di adottare "contingenti", "licenze" o, in termini estremamente generali, "qualsiasi altra misura" non tariffaria che produca effetti protezionistici e distorsivi del mercato. La clausola residuale «qualsiasi altre misure», che la disposizione OMC in parola inserisce in chiusura di fianco ai contingenti e alle licenze, esprime il divieto generalizzato di adottare ogni tipologia di provvedimento statale che, indipendentemente dal fine specifico, sia idoneo a determinare conseguenze protezionistiche e distorsive del mercato non solo effettive, ma anche solamente potenziali.

⁵³⁴ Ad esempio, si vedano i casi *ECC – Programme of Minimum Import Prices, Licences and Surety Deposit for Certain Process Fruits and Vegetables*, Report del Panel L/4687 – 25S/68 adottato il 18 ottobre 1978 e *Japan – Trade on Semi-Conductors*, Report del Panel L/6309 – 35S/116 adottato il 4 maggio 1988.

commercializzazione⁵³⁵, nonché sui requisiti di produzione⁵³⁶ dei beni⁵³⁷. Sicché, nessuno Stato potrà prevedere, ad esempio, che il venditore indiano di abbigliamento debba munirsi di una “licenza di vendita”; e ciò, nemmeno nell’ipotesi in cui serva a garantire che il costo estremamente basso a cui è venduta la merce non derivi dallo sfruttamento della manodopera infantile nel processo di produzione del bene. Pertanto, anche con riferimento al principio della protezione doganale esclusiva, *sub specie* del divieto delle restrizioni quantitative, è rilevabile una regolazione del commercio mondiale nella quale l’affermazione della libera concorrenza non è controbilanciata da misure che consentano di alterarla per tutelare i diritti sociali, con particolare riferimento a quella al lavoro.

Per completare il quadro sulla regolazione del commercio dei beni entro l’OMC è indispensabile analizzare la normativa che più incide sulla capacità degli Stati d’intervenire nel mercato⁵³⁸, ossia quella in materia di sovvenzioni pubbliche⁵³⁹. Com’è noto, gli aiuti di Stato sono misure che presentano un’intrinseca idoneità ad alterare il regime concorrenziale e, perciò, sono oggetto di puntuale regolazione. A tal riguardo, una prova del progressivo squilibrio tra concorrenza e dimensione sociale è rinvenibile nel fatto che l’approccio di *sfavore* nei confronti delle sovvenzioni pubbliche stabilito nel previgente art. XVI GATT 1947⁵⁴⁰, si è tramutato in un divieto

⁵³⁵ Si veda, ad esempio il caso *Canada – Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Canadian Provincial Marketing Agencies*, Report del Panel DS17/R – 39S/27 adottato il 18 febbraio 1992.

⁵³⁶ A tal riguardo, si v. le controversie *United States – Restrictions on Imports of Tuna I e II*, che hanno coinvolto, rispettivamente, il Messico, Report del Panel DS21/R – 39S/155 adottato il 3 settembre 1991, e poi la CE e l’Olanda, Report del Panel DS29/R adottato il 16 giugno 1994.

⁵³⁷ Cfr. S. SANNA, *Il GATT 1994 e gli accordi in materia doganale*, in G. VENTURINI (a cura di), *L’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 43 ss.

⁵³⁸ Ulteriori disposizioni che regolano l’intervento dello Stato nell’economia sono, ad esempio, gli artt. XVII e XVIII, rispettivamente in materia di “Imprese commerciali di Stato” e di “Aiuto dello Stato a favore dello sviluppo economico”.

⁵³⁹ Per un maggiore approfondimento sulla regolazione delle sovvenzioni nella normativa OMC, si vedano V. DI COMITE, *Le sovvenzioni e le misure compensative nell’Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2009; F.J. MACRORY, A.E. APPLETON, M.G. PLUMMER, *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York, 2005, p. 687 ss.; M.J. TREBILCOCK, R. HOWSE, *The Regulation of International Trade*, London, 2005, p. 268 ss.; A.O. SYKES, *The Economics of WTO Rules on Subsidies and Countervailing Measures*, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 186, Chicago, May, 2003, p. 1 ss.

⁵⁴⁰ Entro l’art. XVI GATT 1947 era rinvenibile una regolazione delle sovvenzioni che non prevedeva un divieto di utilizzo generalizzato, ma, nel rispetto della sovranità statale, estrinsecava un certo “sfavore” nei confronti della loro previsione. Tant’è vero che, entro la Sezione A dell’articolo in parola, rubricato “Sovvenzioni in generale”, non era previsto alcun obbligo di *non facere*, ma esclusivamente un dovere di trasparenza che si concretizzava nella necessità che la parte contraente, che concedeva o manteneva una sovvenzione, notificasse o esaminasse con le altre parti contraenti l’applicazione o il mantenimento di

di utilizzo quasi generalizzato con l'entrata in vigore dell' "Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative" (di seguito anche "Accordo").

tale misura. A tal proposito, infatti, l'art. XVI, Sez. A, GATT 1947, così dispone: «Se una parte contraente concede o mantiene una sovvenzione, compresa ogni forma di sostegno dei redditi o dei prezzi, la quale direttamente o indirettamente produca l'effetto di aumentare le esportazioni di un prodotto del territorio di detta parte contraente o di ridurre le importazioni di questo prodotto nel suo territorio, tale parte contraente notificherà per iscritto alle PARTI CONTRAENTI l'ampiezza e la natura della sovvenzione, gli effetti previsti sulle quantità del prodotto o dei prodotti in questione da essa importati o esportati e le circostanze che rendono necessaria la sovvenzione. In tutti i casi in cui si accerti che tale sovvenzione causi o minacci di causare un pregiudizio grave agli interessi di un'altra parte contraente, la parte contraente che l'abbia concessa esaminerà, su richiesta, con l'altra parte contraente o le parti contraenti interessate o con le PARTI CONTRAENTI, la possibilità di limitare la sovvenzione». Tale previsione di "sfavore" risulta confermata, anche dalla successiva Sezione B, concernente più nello specifico le "Disposizioni addizionali sulle sovvenzioni all'esportazione". A tal proposito, infatti, dopo aver riconosciuto che le sovvenzioni all'esportazione, in astratto, potrebbero essere pregiudizievoli (c. 2), la prima parte del c. 3 si limitava ad affermare che le parti contraenti «*dovrebbero* adoperarsi» per evitarle. Se da una parte, insomma, non si può trascurare un'espressa previsione normativa di chiaro "sfavore" nei confronti dell'intervento dello Stato nel mercato interno per favorire l'esportazione dei prodotti nazionali, d'altra parte, tuttavia, dall'utilizzo del condizionale non si può nemmeno desumere l'esistenza di un vero e proprio divieto di applicazione delle sovvenzioni. Peraltro, a conferma della diffidenza normativizzata nel GATT 1947 e del particolare rispetto della sovranità statale nell'imposizione delle sovvenzioni, v'è anche il prosieguo dell'analisi del c. 3, Sez. B, dell'art. XVI in parola. Questo, per l'appunto, nella seconda parte statuiva che la sovvenzione che determina un aumento di un prodotto di base originario del paese contraente interessato «*non sarà erogata* in maniera tale da far sì che detta parte contraente detenga *più di un'equa quota delle esportazioni mondiali* del prodotto in questione». Come constatato da B. O'CONNOR, *L'Accordo sull'Agricoltura*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 128 ss., dall'evidente evanescenza del significato della locuzione «*equa quota*», che ricorda da vicino la capziosità dell'espressione "prodotti similari" analizzata in precedenza con riferimento alle clausole della nazione più favorita e del trattamento nazionale, si possono desumere quantomeno due aspetti: il primo, com'è intuibile, a causa dell'impossibilità di attribuire un significato a tale espressione, anche qualora si fosse voluto intendere quello di cui alla seconda parte del c. 3 come un divieto, comunque si sarebbe dovuto concludere che esso non avrebbe mai potuto trovare applicazione; il secondo aspetto, è che tale espressione, proprio per la palese evanescenza, non aveva la finalità di cristallizzare un divieto, bensì, nel rispetto della sovranità degli Stati membri, aveva lo scopo di sancire la diffidenza nelle sovvenzioni (e nella loro capacità di alterazione della concorrenza) che, comunque, rimanevano legittime.

Con riguardo all'impossibilità di definire con precisione quando un Paese avesse acquisito "more than an equitable share of world export trade in that product", ad esempio, nel caso *EEC – Refunds on Exports of Sugar*, Report del Panel L/4833 – 26S/290 adottato il 6 novembre 1979, il Panel concluse che «In the light of all the circumstances related to the present complaint, and especially taking into account the difficulties in establishing clearly the causal relationships between the increase in Community exports, the developments of Australian sugar exports and other developments in the world sugar market, the Panel found that it was not in a position to reach a definite conclusion that the increased share had resulted in the European Communities "having more than an equitable share of world export trade in that product", in terms of Article XVI:3» (punto f delle conclusioni, p. 27).

Nello specifico l'Accordo individua tre categorie di sovvenzioni⁵⁴¹: le sovvenzioni "vietate" (art. 3)⁵⁴², quelle non vietate ma passibili di azione legale (art. 5)⁵⁴³ e, infine, quelle non vietate e non passibili di azione legale (art. 8)⁵⁴⁴. Lasciando da parte l'analisi delle singole tipologie che, sebbene d'interesse, porterebbe eccessivamente lontano, ciò che qui rileva è che

⁵⁴¹ Ai sensi dell'art. 1, c. 1, rubricato "Definizione di sovvenzione", dell'Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative, «s'intende sussistere una sovvenzione qualora:

1) un governo o un organismo pubblico nel territorio di un Membro (in appresso, nel presente Accordo, denominato «governo») accordi un contributo finanziario, ossia nei casi in cui:

i) una prassi governativa implichi il trasferimento diretto di fondi (ad es. sussidi, prestiti, iniezioni di capitale), potenziali trasferimenti diretti di fondi o obbligazioni (ad es. garanzie su prestiti);

ii) un governo rinunci o non proceda alla riscossione di entrate altrimenti dovute (ad es. con incentivi fiscali quali crediti d'imposta);

iii) un governo fornisca merci o servizi diversi da infrastrutture generali ovvero proceda all'acquisto di merci;

iv) un governo effettui dei versamenti ad un meccanismo di finanziamento, o incarichi o dia ordine ad un organismo privato di svolgere una o più funzioni tra quelle illustrate ai punti da i) a iii) che precedono, che di norma spetterebbero al governo e la prassi seguita non differisca per nessun aspetto dalle prassi normalmente adottate dai governi; o

2) a) venga posta in essere una qualsivoglia forma di sostegno al reddito o ai prezzi ai sensi dell'articolo XVI del GATT 1994; e

b) venga conferito un vantaggio».

Con riguardo alle sovvenzioni è da registrarsi la tendenza diffusa di non distinguere più tra le sue diverse tipologie, ad esempio tra quelle di "sussidio" e quelle di "aiuto", a tal proposito si v., E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989, p. 61 ss.

⁵⁴² A tal proposito, l'art. 3, c. 1, dell'Accordo, rubricato "Divieto", statuisce che «Salvo per quanto disposto dall'Accordo sull'agricoltura, sono vietate le seguenti sovvenzioni, ai sensi dell'articolo 1: a) sovvenzioni condizionate, di diritto o di fatto, singolarmente o nel quadro di altre condizioni generali, ai risultati di esportazione, ivi comprese quelle illustrate nell'allegato I; b) sovvenzioni condizionate, singolarmente o nel quadro di altre condizioni generali, all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto a prodotti importati».

⁵⁴³ L'art. 5 dell'Accordo, rubricato "Effetti pregiudizievoli", stabilisce che «Il ricorso, da parte dei Membri, a sovvenzioni di cui ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 1 non deve provocare effetti pregiudizievoli per gli interessi di altri Membri, quali: a) danno all'industria nazionale di un altro Membro; b) annullamento o compromissione di vantaggi derivanti, direttamente o indirettamente, ad altri Membri ai sensi del GATT 1994, in particolare i vantaggi di concessioni vincolate a norma dell'articolo II del GATT 1994; c) grave pregiudizio agli interessi di un altro Membro (...)».

⁵⁴⁴ L'art. 8 dell'Accordo, rubricato "Definizione di sovvenzioni non passibili di azione legale", entro il c. 1 stabilisce, in generale, che «Sono da considerarsi non passibili di azione legale le seguenti sovvenzioni: a) sovvenzioni che non siano specifiche ai sensi dell'articolo 2; b) sovvenzioni specifiche ai sensi dell'articolo 2, ma che soddisfino le condizioni previste al paragrafo 2, lettere a), b) o c) che seguono», entro il c. 2, invece, prevede un elenco di sovvenzioni che, in deroga alle disposizioni di cui alle Parti III e V dell'Accordo, non sono passibili di azione legale, tra queste, ad esempio, «l'assistenza per l'attività di ricerca svolte da imprese o da istituti di formazione superiore o di ricerca sulla base di contratti stipulati con imprese, ove l'assistenza non rappresenti più del 75 per cento dei costi di ricerca industriale, ovvero il 50 per cento dei costi dell'attività di sviluppo precompetitiva» (lett. a).

dall'interpretazione in combinato disposto dei succitati artt. 3, 5 e 8 dell'Accordo, si desume che tutte le sovvenzioni che provocano effetti pregiudizievoli per gli interessi dei Membri dell'OMC possono essere contrastate dagli Stati interessati, anche direttamente⁵⁴⁵, con l'apposizione di dazi compensativi⁵⁴⁶ (artt. 10 ss. dell'Accordo in parola)⁵⁴⁷. Insomma, salvo l'esiguo elenco di sovvenzioni legittime e non passibili di azione legale, tutte le altre⁵⁴⁸ o sono vietate, o, comunque, legittimano una reazione discrezionale e diretta dei Paesi che ritengono di essere stati lesi. Con la conseguenza, quindi, che l'eventuale aiuto di Stato che sia volto a rendere più conveniente, ad esempio, l'acquisto di abbigliamento prodotto in Europa, in quanto è necessario tutelare il posto di lavoro delle maestranze coinvolte nella loro produzione, andrà incontro a illegittimità, oppure all'apposizione arbitraria di dazi compensativi da parte dei Paesi terzi.

Dall'analisi degli istituti finora condotta si desume che, a differenza dell'approccio equilibrato riscontrato nel Preambolo, la regolazione del commercio mondiale di beni determina l'affermazione di un processo di continua liberalizzazione, non adeguatamente controbilanciato da strumenti normativi che consentano l'alterazione del regime della libera concorrenza col fine di tutelare i diritti e, più in generale, le esigenze sociali interne⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Oltre che tramite il ricorso a determinati mezzi di tutela (es. ex art. 7 dell'Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative) e alla procedura di risoluzione delle controversie dinanzi al DSB.

⁵⁴⁶ Ai sensi dell'art. VI, c. 3, GATT, s'intende «un diritto speciale percepito per controbilanciare qualsiasi premio o sovvenzione erogato, direttamente o indirettamente, alla fabbricazione, alla produzione o all'esportazione di un prodotto».

⁵⁴⁷ Cfr., M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche sovranazionali*, cit., p. 157.

⁵⁴⁸ Per esigenze di precisione è bene specificare che, oltre alle sovvenzioni non passibili di azioni legali (ex art. 8), ai sensi dell'art. 1, c. 2, dell'Accordo, si deve trattare di sovvenzioni "specifiche". E queste, ai sensi dell'art. 2, c. 1, ricorrono quando «l'autorità concedente, ovvero la legislazione ai sensi della quale la stessa opera, limiti esplicitamente l'accesso ad una sovvenzione a certe imprese» (lett. a), ovvero quando «in deroga all'apparente constatazione di non specificità risultante dall'applicazione dei principi esposti ai commi a) e b), esistano motivi di ritenere che si tratti in realtà di una sovvenzione specifica (...)» e, in tal ultima circostanza, «(...) potranno essere presi in considerazione altri fattori, quali l'utilizzo di un programma di sovvenzioni da parte di un numero limitato di imprese, l'uso predominante da parte di certe imprese, la concessione di sovvenzioni sproporzionatamente elevate a certe imprese, e il modo in cui l'autorità concedente ha esercitato il proprio potere discrezionale nella decisione di concedere una sovvenzione» (lett. c).

⁵⁴⁹ Tant'è vero che, in definitiva, qualunque provvedimento statale che tenti di ostacolare l'importazione di beni prodotti sfruttando, ad esempio, i diritti dei lavoratori, andrà indefettibilmente incontro a illegittimità: ex art. XI, nell'ipotesi in cui si disponga un divieto d'importazione ovvero ex artt. I e III GATT, nella diversa ipotesi di trattamento sfavorevole nel mercato interno rispetto a merci similari, rispettivamente, estere o domestiche. Sul punto si v. C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, cit., p. 136.

3. La disciplina del commercio mondiale dei servizi

Alla disciplina sullo scambio di beni si è aggiunta, quasi mezzo secolo dopo, quella finalizzata a liberalizzare lo scambio internazionale dei servizi⁵⁵⁰, la quale è stata inserita entro il *General Agreement on Trade in Service* (di seguito GATS)⁵⁵¹. Allo stesso modo di quanto constatato con riferimento alla disciplina relativa ai beni, anche con riferimento a quella concernente i servizi emergerà che, rispetto a quanto traspare dai

⁵⁵⁰ In particolare, il Preambolo prevede che «*Riconoscendo* la crescente importanza del commercio dei servizi per la crescita e lo sviluppo dell'economia mondiale;

L'obiettivo è quello di stabilire un quadro multilaterale di principi e regole per il commercio dei servizi, in vista dell'espansione di tale commercio in condizioni di trasparenza e progressiva liberalizzazione e come mezzo per promuovere la crescita economica di tutti i partner commerciali e lo sviluppo dei Paesi in via di sviluppo;

Desiderando il rapido raggiungimento di livelli progressivamente più elevati di liberalizzazione degli scambi di servizi attraverso cicli successivi di negoziati multilaterali volti a promuovere gli interessi di tutti i partecipanti su una base reciprocamente vantaggiosa e a garantire un equilibrio complessivo di diritti e obblighi, nel rispetto degli obiettivi politici nazionali;

Riconoscendo il diritto dei Membri di regolamentare, e di introdurre nuove regolamentazioni, sulla fornitura di servizi all'interno dei loro territori al fine di soddisfare gli obiettivi di politica nazionale e, date le asimmetrie esistenti rispetto al grado di sviluppo delle regolamentazioni sui servizi nei diversi Paesi, la particolare necessità dei Paesi in via di sviluppo di esercitare tale diritto;

Desiderando facilitare la crescente partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al commercio dei servizi e l'espansione delle loro esportazioni di servizi, anche attraverso il rafforzamento della loro capacità di servizi interni e della loro efficienza e competitività;

Tenendo conto in particolare delle gravi difficoltà dei Paesi meno sviluppati in considerazione della loro particolare situazione economica e delle loro esigenze di sviluppo, commerciali e finanziarie».

⁵⁵¹ Il GATS, presente nell'allegato 1b dell'Accordo istitutivo dell'OMC, è entrato in vigore nel 1995 e l'Italia ne ha autorizzato la ratifica e ordinato l'esecuzione fin dalla l. 29 dicembre 1994, n. 747. Per maggiori approfondimenti sul GATS si v. C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, cit., p. 173 ss.; P.C. MAVROIDIS, *The Regulation of International Trade. The General Agreement on Trade in Services*, Vol. III, Cambridge, 2020, p. 169 ss.; J.A. MARCHETTI, P.C. MAVROIDIS, *The Genesis of the GATS (General Agreement on Trade in Services)*, in *European Journal of International Law*, 3, 2011, p. 689 ss.; C. ROBERTS, *Liberalising International Trade in Services through the WTO: How Rich and Poor Countries Alike will Gain*, in *International Trade Law and Regulation*, 3, 2007, p. 51 ss.; R. ADLUNG, *The Contribution of Services Liberalization to Poverty Reduction: What Role for the GATS?*, in *Journal of World Investment and Trade*, 4, 2007, p. 549 ss.; ID., *FOG in GATS Commitments: Why WTO Members Should Care*, in *World Trade Review*, 1, 2013, p. 1 ss.; N. MUNIN, *The GATS: A Legal Perspective on Crossroads of Conflicting Interests*, in *World Trade Review*, 3, 2011, p. 325 ss.; G.C. HUFBAUER, S. STEPHENSON, *Services Trade: Past Liberalization and Future Challenges*, in *Journal of International Economic Law*, 3, 2007, p. 605 ss.

Preamboli, il rapporto la tutela della concorrenza e dei diritti, con particolare riferimento a quello sociale al lavoro, sarà nettamente sbilanciato a favore della prima sui secondi.

Gli obblighi previsti dal GATS, che si applicano allo scambio di servizi⁵⁵² col fine di assicurarne la liberalizzazione del mercato, si distinguono in obblighi di carattere “generale” e “speciale”. I primi si applicano a tutti i Paesi membri (Parte II, artt. II-XV GATS), mentre i secondi esclusivamente ai Membri che li abbiano inclusi entro la lista di concessioni allegata agli accordi OMC (Parte III, artt. XVI-XVIII GATS).

Con riferimento agli obblighi generali, quello che ricopre un’importanza indubbiamente principale è il trattamento della nazione più favorita⁵⁵³. Si tratta del medesimo principio che si è avuto già modo di analizzare con

⁵⁵² Il GATS si applica alle «misure adottate dai Membri che incidono sugli scambi di servizi» (art. I, c. 1, GATS). Si tratta di una disposizione dal significato normativo particolarmente ampio. Difatti, con la locuzione “misure” deve intendersi «qualsiasi provvedimento di un Membro, sia esso in forma di legge, regolamento, norma, procedura, decisione, azione amministrativa o qualsiasi altra forma» (art. XXVIII, lett. a, GATS). E, inoltre, la portata applicativa così estesa è conferita dal fatto che entro il GATS non è presente alcuna definizione di “servizio”. Difatti, la disciplina normativa, entro l’art. I, c. 2, GATS, elenca solo le quattro tipologie di settori, senza mai dare una definizione di cosa si intenda per “servizio”. Per esigenza di completezza, è necessario rilevare che esiste una Nota informale del Segretariato OMC, MTN.GNS/W/120 del 10 luglio 1991, la quale contiene una classificazione dei servizi in dodici settori, a loro volta suddivisi in sotto-settori. I settori sono: 1. Business Services; 2. Communication Services; 3. Construction and related engineering services; 4. Distribution services; 5. Educational services; 6. Environmental services; 7. Financial services; 8. Health related and social services; 9. Tourism and travel related services; 10. Recreational, cultural and sporting services; 11. Transport services; 12. Other services not included elsewhere.

⁵⁵³ Per esigenze di completezza è necessario sottolineare che, a differenza del medesimo principio previsto nell’art. 1, c. 1, GATT con riferimento allo scambio di beni, il trattamento della nazione più favorita, con riferimento allo scambio di servizi, può essere sottoposto ad una particolare deroga. In particolare, ai Membri è concesso mantenere misure incompatibili con la clausola del trattamento della nazione più favorita, purché queste siano state espressamente previste all’interno della lista delle deroghe (ex art. II, c. 2, GATS) che ciascun Paese presenta al momento dell’adesione all’OMC. Si tratta di una lista che può essere modificata periodicamente secondo le condizioni previste dall’ “Allegato sulle esenzioni dagli obblighi dell’art. II”, ossia deve applicarsi la procedura di cui all’art. IX dell’Accordo istitutivo dell’OMC, il quale prevede che le deroghe agli obblighi derivanti da Accordi multilaterali devono essere autorizzate dalla Conferenza dei Ministri con una maggioranza dei 3/4 dei membri; inoltre, tali deroghe devono essere oggetto di riesame entro 5 anni e, teoricamente, hanno un periodo di validità di massimo 5 anni. Sulle criticità legate all’assenza di criteri per valutare la legittimità delle deroghe si v. Y. WANG, *Most-Favoured-Nation Treatment under the General Agreement on Trade in Services and Its Application in Financial Services*, in *Journal of World Trade*, 30, 1996, p. 101. Per maggiori approfondimenti sulle limitazioni al principio del trattamento della nazione più favorita si v. tra i tanti P.C. MAVROIDIS, *The Regulation of International Trade. The General Agreement on Trade in Services*, cit., p. 291 ss.; C. DORDI, *L’Accordo generale sul commercio di servizi*, in G. VENTURINI (a cura di), *L’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 170 ss.; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 371 ss.

riferimento al commercio di beni (art. 1, c. 1, GATT) e, anche con riguardo al settore dei servizi, esso contribuisce, da una parte, a vietare un trattamento discriminatorio “alla frontiera” nei confronti dei servizi provenienti o destinati ai membri dell’OMC, dall’altra parte, a garantire un processo di liberalizzazione continua del relativo mercato. Difatti, l’art. II, c. 1, GATS⁵⁵⁴ stabilisce, in sostanza, che ciascun Membro deve garantire a qualsiasi altro Membro dei trattamenti «non meno favorevoli» (c. 1) rispetto a quelli che esso riserva a qualsiasi servizio o a qualsiasi fornitore di servizi simili⁵⁵⁵ di Paesi terzi, indipendentemente dal fatto che questi ultimi siano Membri o meno dell’OMC. Peraltro, la valutazione di “non minore favore”, in assenza di riferimenti normativi e giurisprudenziali, non può che basarsi su un presupposto meramente economico. Con la conseguenza, quindi, che l’Unione Europea non potrà prevedere una sovrattassa alla frontiera nei confronti degli autotrasportatori a basso costo, ad esempio bosniaci,

⁵⁵⁴ La disposizione prevede testualmente che «in relazione a qualsiasi misura contemplata dal presente Accordo, ciascun Membro accorda immediatamente e incondizionatamente ai servizi e ai fornitori di servizi di qualsiasi altro Membro un trattamento non meno favorevole di quello accordato ai servizi e ai fornitori di servizi simili di qualsiasi altro Paese».

⁵⁵⁵ Mutuando taluni concetti dalla giurisprudenza relativa allo scambio di beni, con riferimento alla “similarità” tra servizi si è arrivati ad adottare una definizione negativa: qualsiasi distinzione tra servizi è legittima purché non celi un intento meramente protezionistico, Cfr. C. DORDI, *L’Accordo generale sul commercio di servizi*, in G. Venturini (a cura di), *L’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 183; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 370-371. Sicché, due servizi potranno essere riconosciuti “non simili” e, quindi, in deroga alla disciplina GATS, potranno legittimare provvedimenti indirettamente anche protezionistici, quando la finalità di escluderne la similarità non sia ispirata dalla mera necessità di alterare il regime della libera concorrenza. Con riguardo alla “similarità” tra fornitori del servizio, la giurisprudenza del DSB, nel caso *Ec-Bananas III*, ha stabilito che in presenza di attività di fornitura similari, la differenza tra i prodotti distribuiti (nel caso di specie banane di origine differente) non giustifica l’assenza di similarità del servizio (par. 7.322). Tale interpretazione del concetto di similarità tra prestatori dei servizi, peraltro confermata da successivi arresti giurisprudenziali (si v. caso *China-Publications and Audiovisual Products*, WT/DS363/R, del 12 agosto 2009, par. 7.975) determina una estensione enorme dell’applicazione della clausola del trattamento della nazione più favorita (nonché delle altre clausole che necessitano della similarità per la loro applicazione, come quella del trattamento nazionale ex art. XVII GATS), dal momento che vi rientrano non soltanto i prestatori effettivi di quel servizio (ossia coloro i quali in concreto distribuiscono banane), ma anche coloro i quali sono “potenzialmente” in grado di svolgere la medesima attività (che quindi distribuiscono gelati, ma hanno un assetto aziendale idoneo a distribuire banane)⁵⁵⁵. Cfr. C. DORDI, *L’Accordo generale sul commercio di servizi*, in G. VENTURINI (a cura di), *L’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 183. Peraltro, tale soluzione è stata criticata da parte di coloro i quali ritengono, invece, che debba essere prestata attenzione anche alle caratteristiche del fornitore del servizio, sul punto si v. W. ZDOUC, *WTO Dispute Settlement Practice relating to the GATS*, in *Journal of International Economic Law*, 2, 1999, p. 333. A tal proposito, la dimensione dell’impresa fornitrice del servizio ha rilevato per escludere la similarità nel caso *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/R, dell’11 febbraio 2000, par. 10.284.

nemmeno nell'ipotesi in cui ciò risulti necessario per tutelare i posti di lavoro dei più onerosi trasportatori europei. Da ciò, com'è evidente, consegue un netto sbilanciamento a favore dell'instaurazione della libera concorrenza rispetto, invece, alla possibilità di alterarla per tutelare i diritti, tra cui, ad esempio, quelli sociali e gli interessi a essi collegati.

Accanto agli obblighi generali, entro la Parte III del GATS sono previsti gli obblighi speciali, che vincolano i Membri in ordine a determinate categorie di servizi che hanno inserito nella loro lista di eccezioni (o impegni)⁵⁵⁶.

Uno di questi obblighi speciali è riconducibile alla clausola del trattamento nazionale, previsto dall'art. XVII GATS. Come visto con riferimento al settore dei beni (art. III GATT 1947), tale principio impone che i Paesi membri non adottino "misure"⁵⁵⁷ che determinino, nel mercato interno, un trattamento "meno favorevole" nei confronti dei servizi o dei prestatori di servizi stranieri rispetto a quello riservato ai nazionali. Si badi bene che, anche in questo caso, nel silenzio normativo e giurisprudenziale, la valutazione su ciò che è "favorevole" deve essere condotta alla luce di parametri esclusivamente economici. Quindi, andrà incontro a illegittimità⁵⁵⁸ l'eventuale sovrattassa europea sul lavoro dei trasportatori che, ad esempio per conto di un'impresa con sede in Bosnia, effettuino il servizio in Europa. E ciò, peraltro, non sarebbe consentito nemmeno nell'ipotesi in cui la tassa fosse ispirata dalla necessità di tutelare il posto di lavoro dei trasportatori europei. Anche l'applicazione della clausola del trattamento nazionale, insomma, dimostra come le esigenze legate all'affermazione della libera concorrenza siano nettamente prevalenti rispetto alla tutela dei diritti sociali.

Un ultimo obbligo speciale previsto nella disciplina sul commercio dei servizi, che contribuisce a sbilanciare il rapporto tra concorrenza e dimensione sociale, è rinvenibile nell'art. XVI GATS concernente l'accesso al

⁵⁵⁶ Per maggiori approfondimenti sulle liste di impegni si v. la Parte IV del GATS "Liberalizzazione progressiva", artt. XIX ss.

⁵⁵⁷ Le quali, come rilevato con riferimenti alla clausola della nazione più favorita, sono definite dall'art. XXVIII, lett. a), GATS, come «qualsiasi provvedimento di un Membro, sia esso in forma di legge, regolamento, norma, procedura, decisione, azione amministrativa o qualsiasi altra forma».

⁵⁵⁸ Sempre nell'ipotesi in cui, però, quel determinato servizio sia stato inserito nella lista di concessioni dello Stato membro che sta imponendo la misura protezionistica. In aggiunta, ai sensi dell'art. XVII, c. 2, GATS, anche riservare ai fornitori o ai servizi esteri un "trattamento formalmente identico" a quello riservato ai fornitori o ai servizi domestici può essere "non favorevole". Si pensi all'ipotesi di un adempimento amministrativo, ad esempio la richiesta di un'autorizzazione, che deve essere assolto attraverso una richiesta da presentare di persona, quindi con una modalità che potrebbe risultare essere eccessivamente onerosa per il fornitore estero.

mercato⁵⁵⁹. Dal combinato disposto dei commi primo⁵⁶⁰ e secondo, infatti, è previsto che, non solo non debba prevedersi un trattamento «non meno favorevole» di quello previsto nelle liste di concessioni con riferimento a un determinato settore, ma anche che i Paesi membri devono disporre l'apertura dei mercati nazionali ai fornitori⁵⁶¹ degli altri Paesi membri⁵⁶². Tant'è vero che il comma secondo prevede un elenco non tassativo⁵⁶³ di restrizioni quantitative vietate, tra le quali, ad esempio, figurano le limitazioni al numero di fornitori di servizi (lett. a), al valore totale delle transazioni dei

⁵⁵⁹ Peraltro, come evidenziato nel caso *US-Gambling*, WT/DS285/AB/R, par. 225, la disciplina sull'accesso al mercato rappresenta l'*alter ego* della disciplina sul divieto di restrizioni quantitative presente nell'art. XI GATT. Cfr. anche C. DORDI, *L'Accordo generale sul commercio di servizi*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 183.

⁵⁶⁰ Il comma 1 dell'art. XVI GATS prevede che: «Per quanto riguarda l'accesso al mercato attraverso le modalità di fornitura di cui all'articolo I, ciascun Membro accorderà ai servizi e ai prestatori di servizi di qualsiasi altro Membro un trattamento non meno favorevole di quello previsto dai termini, dalle limitazioni e dalle condizioni concordate e specificate nelle proprie liste»

⁵⁶¹ Il comma 2 dell'art. XVI GATS prevede che: «Nei settori in cui vengono assunti impegni di accesso al mercato, le misure che un Membro non può mantenere o adottare né sulla base di una suddivisione regionale né sulla base del suo intero territorio, a meno che non sia specificato diversamente nella sua Agenda, sono definite come segue: (a) limitazioni al numero di fornitori di servizi, sotto forma di quote numeriche, monopoli, fornitori esclusivi di servizi o requisiti di un test di necessità economica; (b) limitazioni sul valore totale delle transazioni di servizio o delle attività sotto forma di quote numeriche o di richiesta di un test di necessità economica; (c) limitazioni al numero totale di operazioni di servizio o alla quantità totale di servizi prodotti, espresse in termini di unità numeriche designate, sotto forma di quote o di richiesta di una verifica della necessità economica; (d) limitazioni al numero totale di persone fisiche che possono essere impiegate in un particolare settore di servizi o che un prestatore di servizi può impiegare e che sono necessarie per, e direttamente collegate a, la fornitura di un servizio specifico, sotto forma di quote numeriche o di richiesta di una verifica della necessità economica; (e) misure che limitano o richiedono specifici tipi di entità giuridiche o joint venture attraverso le quali un fornitore di servizi può fornire un servizio; e (f) limitazioni alla partecipazione di capitale straniero in termini di limite percentuale massimo di partecipazione azionaria straniera o di valore totale dell'investimento straniero individuale o aggregato».

⁵⁶² Cfr. B. HOEKMAN, *Services and Intellectual Property Rights*, in S.M. COLLINS, B.P. BOSWORTH (a cura di), *The New GATT Implications for the United States*, Washington, 1994, p. 87. Peraltro, la nozione di accesso al mercato determina anche degli obblighi accessori come, ad esempio, la libertà di circolazione dei capitali per consentire le transazioni necessarie allo svolgimento del servizio. Difatti, la nota 8 dell'art. XVI, stabilisce che «Se un membro assume un impegno di accesso al mercato in relazione alla prestazione di un servizio attraverso la modalità di prestazione di cui all'articolo I, comma 2, lettera a), e se il movimento transfrontaliero di capitali è una parte essenziale del servizio stesso, tale Membro si impegna a consentire tale movimento di capitali. Se uno Stato membro assume un impegno di accesso al mercato in relazione alla prestazione di un servizio attraverso la modalità di prestazione di cui all'articolo I, comma 2, lettera c), si impegna a consentire i relativi trasferimenti di capitale nel suo territorio».

⁵⁶³ Cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., pp. 378. *Contra*, C. DORDI, *L'Accordo generale sul commercio di servizi*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 183.

servizi (lett. b) o, ancora, al numero complessivo di operazioni di servizio (lett. c)⁵⁶⁴. Alla luce di quanto analizzato, insomma, il forte squilibrio tra la tutela della concorrenza e dei diritti sociali determina, in concreto, l'illegittimità (ex art. XVI GATS) dell'eventuale provvedimento dell'Unione europea che limiti l'ingresso di lavoratori cinesi o indiani che effettuano una prestazione temporanea in Europa, si pensi alla costruzione di un immobile o all'effettuazione di un trasporto, a un costo estremamente basso, perché a tale manodopera si applicano le esigue tutele sociali del paese di provenienza.

In conclusione, dall'analisi della clausola della nazione più favorita (obbligo "generale), nonché della clausola del trattamento nazionale e della disciplina dell'accesso al mercato (obblighi "speciali)⁵⁶⁵, emerge che la

⁵⁶⁴ Per maggiori approfondimenti sull'eventuale conflitto applicativo tra il principio del trattamento nazionale e la disciplina dell'accesso al mercato si v. A. MATTOO, *National Treatment in the GATS. Corner-Stone or Pandora's Box?*, in *Journal of World Trade*, 1, 1997, p. 114 ss.; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., pp. 378-379.

⁵⁶⁵ Per esigenze di completezza, unitamente agli istituti di cui si è trattato nel testo centrale, è necessario dare conto dell'esistenza di ulteriori istituti presenti nel GATS che forniscono una importante tutela al regime della libera concorrenza nel mercato internazionale dei servizi. In particolare, si tratta della regolamentazione interna (art. VI GATS) e degli standard minimi di concorrenza in materia di scambio di servizi (artt. VIII e IX GATS).

Il primo istituto, avente ad oggetto le regolamentazioni interne, assolve il fine di coniugare «il diritto dei Membri di regolamentare, e di introdurre nuove regolamentazioni, sulla fornitura di servizi all'interno dei loro territori al fine di soddisfare gli obiettivi di politica nazionale» (secondo *Riconoscendo* del Preambolo GATS), con l'esigenza di tutelare la libera concorrenza nel mercato dei servizi e di procedere al «rapido raggiungimento di livelli progressivamente più elevati di liberalizzazione degli scambi di servizi» (primo *Desiderando* del Preambolo GATS). In altri termini, attraverso la disciplina sulle regolamentazioni interne, di cui all'art. VI GATS, si vuole evitare che i Paesi membri possano applicare in modo discriminatorio, quindi illegittimamente protezionistico, una disciplina nazionale che astrattamente non è discriminatoria (altrimenti ricadrebbe nell'ambito applicativo degli anzidetti artt. XVI sull'accesso al mercato e XVII GATS sul trattamento nazionale). Difatti, proprio per evitare tale applicazione, l'art. VI GATS stabilisce che «nei settori in cui sono stati assunti impegni specifici, ciascun Membro garantisce che tutte le misure di applicazione generale che incidono sugli scambi di servizi siano gestite in modo ragionevole, obiettivo e imparziale» (c. 1).

Accanto alla disciplina delle regolamentazioni interne, un ulteriore presidio a favore della libera concorrenza nel mercato dei servizi è assicurato dalla disciplina in materia di "monopoli e fornitori di servizi esclusivi" ex art. VIII GATS e di "pratiche commerciali" di cui all'art. IX GATS. Tali disposizioni, infatti, lette in combinato disposto fra loro, forniscono uno «standard minimo di concorrenza» necessario a evitare che le alterazioni della concorrenza possano inficiare il perseguimento dell'obiettivo primario di liberalizzazione del settore dei servizi, cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 378. Difatti, l'art. VIII GATS stabilisce che «Ogni Membro deve garantire che qualsiasi fornitore monopolista di un servizio nel suo territorio non agisca, nella fornitura del servizio monopolistico nel mercato rilevante, in modo incompatibile con gli obblighi di tale Membro ai sensi dell'articolo II e con gli impegni specifici» (c. 1). In altri termini, ciò che tale disposizione sancisce è che, nonostante i Paesi membri abbiano il

regolazione sui servizi, al pari di quella sui beni, non risulta conforme a quanto traspariva dai Preamboli, poiché determina un processo di progressiva liberalizzazione non controbilanciato dalla previsione di istituti giuridici che consentano di alterare la concorrenza per la tutela dei diritti e, più in generale, delle esigenze sociali interne. E ciò, in definitiva, è confermato dal fatto che qualsiasi provvedimento che sia volto ad alterare la concorrenza per la tutela dei diritti sociali, come quello al lavoro e gli interesse a esso collegati, è destinato ad andare incontro a illegittimità.

4. Dall'assenza di regolazione del dumping sociale alle proposte di riequilibrio

A livello sovranazionale, la progressiva regolazione del *dumping* sociale è stata una delle prove del riequilibrio tra concorrenza e tutela dei diritti, con particolare riferimento a quello del lavoro. In modo coerente, l'assenza di regolazione del *dumping* sociale nell'Organizzazione Mondiale del Commercio assurgerà a elemento di prova dell'attuale rapporto disequilibrato tra concorrenza e tutela del diritto al lavoro.

Procedendo con ordine, il *dumping* sociale si è visto essere quel fenomeno che sfrutta il basso costo del fattore lavoro dovuto al risparmio di

potere di attribuire il monopolio della fornitura di determinati servizi, tale condizione, che già di per sé altera il regime della concorrenza, comunque non deve essere esercitata in modo incompatibile con la clausola della nazione più favorita e con gli altri impegni assunti nell'ambito del GATS. Inoltre, prosegue la medesima disposizione al comma secondo, «Se un fornitore in regime di monopolio di un Membro compete, direttamente o tramite una società affiliata, nella fornitura di un servizio che non rientra nell'ambito dei suoi diritti di monopolio e che è soggetto agli impegni specifici di tale Membro, quest'ultimo si assicurerà che tale fornitore non abusi della sua posizione di monopolio per agire sul suo territorio in modo incompatibile con tali impegni». Pertanto, i Membri hanno l'ulteriore compito di impedire che l'eventuale fornitore monopolista di fatto possa abusare della posizione dominante nel mercato, in questo modo precludendo l'assolvimento degli obblighi assunti di liberalizzazione del mercato dei servizi.

Infine, a presidio delle condizioni minime di libera concorrenza, accanto alla normativa sui monopoli e i fornitori esclusivi di servizi è presente l'art. IX GATS che regola, in modo residuale, le condotte anticoncorrenziali non rientranti nel precedente art. VIII GATS. In particolare, esso stabilisce un «obbligo *de negotiando*» (così P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 384), in forza del quale i Paesi membri coinvolti dovranno avviare delle consultazioni per eliminare le condotte concorrenziali. Nell'ambito applicativo della disposizione in parola rientrano, ad esempio, le intese restrittive della concorrenza, rinvenibili nell'ipotesi in cui due prestatori si accordino per fissare un prezzo minimo al servizio, ovvero per dividersi il mercato a discapito dei prestatori di servizio stranieri.

spesa sulle tutele sociali (es. salari, assistenza sanitaria, ferie retribuite, malattia, ecc.) per produrre beni e servizi da immettere nel mercato a un costo particolarmente basso. Quindi, nonostante alla base del fenomeno vi sia l'attività lavorativa, quindi un *facere*, tale pratica non investe esclusivamente i servizi⁵⁶⁶ – ad esempio l'attività di costruzione edilizia o il trasporto –, ma anche il commercio dei beni, dal momento che questi entrano nel mercato ad un costo estremamente (e slealmente) vantaggioso.

Rispetto a tale fenomeno che, nelle sue forme più estreme, arriva a determinare «la produzione e commercializzazione di prodotti su scala internazionale ad un prezzo inferiore a quello che sarebbe se il paese esportatore rispettasse i diritti sociali fondamentali»⁵⁶⁷, è necessario constatare che la normativa OMC non presenta alcuna disciplina specifica. La ragione è presto fatta: dal combinato disposto dell'art. VI del GATT 1994⁵⁶⁸, nonché dell'art. 2⁵⁶⁹ del suo Accordo interpretativo⁵⁷⁰, emerge chiaramente che l'unica modalità di *dumping* prevista dalla disciplina vigente è quella

⁵⁶⁶ Peraltro, nel concetto di “servizi” non rientra solo il settore terziario, come i trasporti, ma anche le prestazioni lavorative appartenenti teoricamente ad altri settori come, ad esempio, l'edilizia (settore secondario), al riguardo si v. il punto 3 della Nota del Segretariato OMC (MTN.GNS/W/120) sulla classificazione dei settori di servizi.

⁵⁶⁷ Così, S. SCARPONI, *Gli accordi transnazionali a livello di impresa: uno strumento per contrastare il social dumping?*, cit., p. 120, la quale richiama, tra gli altri, T. TREU, *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *Lavoro e diritto*, 2, 1999, p. 191 ss.; A. PERULLI, *Alcune riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel diritto internazionale*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Trento, 2007, p. 77.

⁵⁶⁸ Il quale, al c. 1, prevede che «Le parti contraenti riconoscono che il dumping, per il quale i prodotti di un paese sono introdotti nel mercato di un altro paese a meno del loro valore normale, è condannabile quando causa o minaccia di causare un pregiudizio importante ad un'industria esistente di una parte contraente o se ritarda sensibilmente la creazione di un'industria nazionale. Ai fini di questo articolo, un prodotto è da considerarsi introdotto nel mercato di un paese importatore a meno del suo valore normale, se il prezzo del prodotto esportato da un paese ad un altro è: a) inferiore al prezzo comparabile praticato nel corso di operazioni commerciali normali per un prodotto similare, destinato al consumo nel paese esportatore; b) o, in assenza di tale prezzo interno, è inferiore: i) al prezzo comparabile più elevato per l'esportazione di un prodotto similare verso un paese terzo nel corso di operazioni commerciali normali; ii) al costo di produzione di tale prodotto nel paese d'origine, più un margine ragionevole per costi di commercializzazione e l'utile. Si dovranno tenere in debito conto, in ciascun caso, le differenze nelle condizioni di vendita, le differenze di tassazione e le altre differenze che influiscono sulla comparabilità dei prezzi».

⁵⁶⁹ Il quale, al c. 1, statuisce che «ai fini del presente Accordo, un prodotto è da considerarsi oggetto di dumping, cioè immesso in commercio da un paese in un altro a prezzo inferiore al suo valore normale se il prezzo di esportazione di tale prodotto, esportato da un paese all'altro, è inferiore a quello comparabile, praticato nell'ambito di normali operazioni commerciali, per un prodotto simile destinato al consumo nel paese di esportazione».

⁵⁷⁰ Formalmente denominato Accordo relativo all'applicazione dell'art. VI del GATT 1994 in materia di *antidumping*.

relativa ai “prezzi”⁵⁷¹. Questa, quindi, non è utile a contrastare le forme di *dumping sociale*. Difatti, è sufficiente che i beni prodotti tramite un risparmio di spesa derivante dall’assenza o dalla violazione delle tutele sociali relative al lavoro abbiano un prezzo uguale a quello praticato nel mercato interno del Paese che esporta, nonché in linea con i costi di produzione⁵⁷². In altri termini, non potrà essere oggetto di misure *antidumping* il bene prodotto, ad esempio, a costo 1 dall’impresa X in Cina, grazie al risparmio di spesa derivante dalla maggiore vantaggiosità o assenza o violazione delle norme a tutela del lavoro, se il bene è venduto a 1,5 dalla medesima impresa X sia in Cina (mercato interno) sia in Italia (mercato estero) verso cui esporta (ove invece il medesimo bene, anche in ragione del maggior costo del fattore lavoro, è prodotto, magari, a costo 5 e venduto a 5,5).

Insomma, dall’assenza di una disciplina in materia di *dumping sociale* non può che desumersi una chiara prova del disequilibrio tra la concorrenza e i diritti sociali. Quindi, messa da parte l’ipotesi sulla presenza di una normativa volta a regolare il *dumping sociale*, è necessario ora interrogarsi se nella disciplina dell’OMC vi siano altre disposizioni in grado, comunque, di contrastare il *dumping sociale* e, più in generale, di riequilibrare il rapporto tra concorrenza e tutela dei diritti, con particolare riferimento a quello al lavoro⁵⁷³. Per comprendere ciò, è necessario analizzare il

⁵⁷¹ Il quale si basa sulla differenza di prezzo a cui un bene è venduto nel mercato estero rispetto a quello interno, tenendo in considerazione anche il costo necessario per produrlo. Poniamo che in quello interno sia venduto a 5, mentre in quello estero a 2, e i costi di produzione equivalgano, poniamo, a 3. In questo modo si determina un’importante alterazione della concorrenza nel mercato di destinazione. Quindi, i Paesi importatori potranno applicare legittimamente le misure *antidumping* soltanto quando un bene viene venduto in un mercato estero ad un prezzo inferiore a quello normale, ossia inferiore al prezzo praticato nel mercato interno del Paese che esporta, o un prezzo comunque inferiore a quello necessario per coprire i costi di produzione. Per maggiori approfondimenti si v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 254 ss.; S. SILINGARDI, *La disciplina delle misure di difesa commerciale*, in G. VENTURINI (a cura di), *L’Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 63 ss.; A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, cit., pp. 25-26.

⁵⁷² Così, tra i tanti, A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, cit., p. 26, il quale rileva che «Il diritto del commercio internazionale non riconosce il costo differenziale tra produttori come potenziale causa di *dumping* ché, anzi, in un sistema ad economia di mercato, il ribasso del prezzo di un prodotto rientra negli obiettivi classici della libera concorrenza».

⁵⁷³ A tal proposito è interessante notare che l’ITO, ossia l’organizzazione in materia di commercio che, se fosse nata, avrebbe completato l’assetto previsto a Bretton Woods affiancando la BM e il FMI, prevedeva una “dimensione sociale” dell’economia. A tal proposito, infatti, la Carta dell’Avana, precisamente all’art. 1, rubricato “Finalità e obiettivi”, collegava funzionalmente la necessità di creare le condizioni di stabilità e di benessere al perseguimento delle relazioni pacifiche e amichevoli fra Stati. Inoltre, tale subordinazione degli obiettivi economici al mantenimento della pace internazionale era strumentale alla realizzazione degli obiettivi enunciati entro l’art. 55 della Carta delle Nazioni Unite, ossia non solo la realizzazione dell’incremento dello sviluppo economico ma anche di quello

regime delle eccezioni generali all'applicazione della disciplina GATT e GATS.

In particolare, gli artt. XX GATT e XIV GATS, con formulazioni simili⁵⁷⁴, prevedono un elenco tassativo di ipotesi alla ricorrenza delle quali è legittimo adottare misure protezionistiche in deroga alla disciplina dell'OMC⁵⁷⁵. Le eccezioni che qui rilevano sono tre e, in particolare, consentono di alterare il regime della libera concorrenza nel mercato dei beni e dei servizi attraverso misure volte a proteggere la "moralità pubblica" (lett. a degli artt. XX GATT e XIV GATS), la salute e la vita delle persone (lett. b degli artt. XX GATT e XIV GATS), nonché volte a ostacolare il commercio dei beni fabbricati nelle prigioni (lett. e del solo art. XX GATT).

Prendendo le mosse da tale ultima eccezione, l'art. XX, lett. e) GATT prevede che si possa derogare al divieto di applicazione di misure nazionali che alterano la concorrenza nella circostanza in cui queste siano «relative agli articoli fabbricati nelle prigioni». In sostanza, la norma consente agli Stati di utilizzare dazi e altre misure protezionistiche per ostacolare la commercializzazione di beni fabbricati in regime di detenzione carceraria.

sociale. E la finalizzazione degli obiettivi economici allo sviluppo sociale non era cristallizzata solo entro il primo articolo della Carta dell'Avana, al contrario, invece, trovava invero anche entro l'art. 7 della Carta, rubricato "Norme sul lavoro equo". Tale disposizione, per l'appunto, oltre a sancire il rapporto di cooperazione con l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) (c. 2 e 3), entro il primo comma stabiliva chiaramente che tutte le misure relative all'occupazione lavorativa dovevano essere rispettose dei diritti dei lavoratori. In aggiunta, veniva constatato che ciascun Paese aveva un interesse al raggiungimento e al mantenimento di eque condizioni di lavoro in relazione alla produttività, e ciò, sommato alle difficoltà arrecate al mercato internazionale dalla presenza di condizioni lavorative inique, determinava che ciascun Membro «shall take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory».

⁵⁷⁴ Cfr. G. AYRES, A.D. MITCHELL, *General and Security Exceptions Under the GATT 1994 and the GATS*, in I. CARR, S. ALAM, MD.J.H. BHUIYAN (a cura di), *International Trade Law and the WTO*, Sydney, 2013, p. 229. In giurisprudenza, si v. *ex plurimis* Appellate Body Report nel caso *United States – Measures Affecting the Cross-border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R del 7 aprile 2005, par. 291-292.

⁵⁷⁵ Sempre che, però, «tali misure non vengano applicate in maniera da costituire un mezzo di discriminazione arbitrario o ingiustificato fra i paesi nei quali prevalgano le medesime condizioni, oppure una restrizione mascherata al commercio internazionale (...)» di beni o servizi (artt. XX, c. 1, GATT e XIV, c. 1, GATS). Affinché una misura nazionale che altera la libera concorrenza possa rientrare tra le eccezioni generali e, quindi, essere considerata legale ai sensi della disciplina OMC, è necessario che soddisfi tre condizioni: «First, the impugned measure must 'fall within the range of policies' designed to pursue the relevant end. Second, the impugned measure must be 'necessary' to achieve the desired goal, or, for Article XX(g), it must 'relate to' that goal. The third step is that the impugned measure must satisfy the requirements of the 'chapeau', that is the opening clause, of Article XX», così S. JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford, 2011, p. 107; A. LANG, *The GATS and Regulatory Autonomy: a Case Study of Social Regulation of the Water Industry*, in *Journal of International Economic Law*, 7, 2004, p. 832.

Nonostante questa disposizione presenti un riferimento esplicito alle condizioni (di una parte) dei lavoratori, tuttavia, il suo ambito applicativo rimane specificamente e insuperabilmente limitato dal tenore letterale della disposizione. Questa, per l'appunto, legittima la sua applicazione nei soli casi in cui s'intenda proteggere gli Stati membri da forme di concorrenza sleale derivanti dalla produzione dei beni a costo zero da parte, unicamente, dei carcerati⁵⁷⁶. Pertanto, non si ritiene condivisibile l'opinione di quella parte della dottrina⁵⁷⁷ che sostiene la fattibilità di un'interpretazione estensiva della locuzione "prison labour" anche ai lavoratori non detenuti. Al contrario, si condividono le contestazioni di altra parte della dottrina⁵⁷⁸ la quale rileva, invece, che siccome i Trattati devono essere interpretati «in base al senso comune da attribuire ai termini» (art. 31, c. 1, Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati), allora non si può ampliare il significato di una locuzione che si riferisce così chiaramente al solo lavoro carcerario. In definitiva, la lett. e) dell'art. XX del GATT, salvo l'ipotesi in cui il risparmio di costo del fattore lavoro derivi dal coinvolgimento di soggetti formalmente carcerati, non si ritiene che possa essere idonea a rappresentare un efficace ostacolo alle pratiche di *dumping* sociale, né tantomeno a riequilibrare efficacemente il rapporto tra la tutela della concorrenza e del diritto al lavoro nel commercio mondiale.

La seconda delle eccezioni generali rilevanti, ossia la lett. b) degli artt. XX GATT e XIV GATS, stabilisce che le misure che alterano la concorrenza nel mercato dei beni e dei servizi sono legittime nell'ipotesi in cui siano «necessarie per proteggere la salute e la vita delle persone (...)»⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Cfr., F. LENZERINI, *International Trade and Child Labour Standards*, in F. FRANCONI (a cura di), *Environment, Human Rights and International Trade*, Oxford, 2001, p. 301; C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, p. 213.

⁵⁷⁷ F. FRANCONI, *Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade*, in F. FRANCONI (a cura di), *Environment, Human Rights and International Trade*, cit., p. 18; C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, cit., p. 213; S. SANNA, *Il GATT 1994 e gli accordi in materia doganale*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 51.

⁵⁷⁸ L. NOGLER, M. PERTILE, *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, London, 2008, p. 335; S. CHARNOVITZ, *The Moral Exception in Trade Policy*, in *Virginia Journal of International Law Association*, 1998, p. 4; S. JOSEPH, *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, cit., p. 104; R. HOWSE, *Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not yet: India's shortlived challenge to labour and environmental exceptions in the European's Union's generalized system of preferences*, *American University International Law Review*, vol. 18, no. 6, 2003, p. 1368, p. 1373 ss.

⁵⁷⁹ La disposizione prosegue includendo anche la vita «degli animali o per preservare i vegetali». Con riguardo all'aggettivo "necessarie", la giurisprudenza del DSB ha elaborato un test per comprendere quando le misure sono effettivamente necessarie. In particolare, nel caso *Korea – Measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef*, Report dell'11

Contrariamente a quanto sembrerebbe suggerire il dato letterale, rinvenire nella disposizione in parola uno strumento per contrastare il *dumping* sociale e, più in generale, bilanciare la tutela della libera concorrenza e del diritto al lavoro, non è possibile. La disposizione in commento, infatti, è stata concepita unicamente per consentire agli Stati l'adozione di misure sanitarie e fitosanitarie a tutela della salute e della vita delle persone⁵⁸⁰ presenti *esclusivamente* nel territorio dello Stato importatore⁵⁸¹. In altri termini, serve per consentire agli Stati di impedire la diffusione nel mercato domestico di beni intrinsecamente pericolosi per la salute umana, animale o delle piante. Si pensi all'ipotesi di bevande e mangimi contenenti sostanze nocive o agenti patogeni (art. 1 All. A "definizioni" relativo all'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie)⁵⁸². Pertanto, non rilevano in

dicembre 2000, WT/DS16-9/AB/R, parr. 162-166, l'Organo di Appello ha affermato che devono essere presi in considerazione quattro diversi elementi: in primo luogo, «the relative importance of the common interests or values that the law or regulation to be enforced is intended to protect», con la conseguenza che «The more vital or important those common interests or values are, the easier it would be to accept as "necessary" a measure designed as an enforcement instrument»; in secondo luogo «the extent to which the measure contributes to the realization of the end pursued, the securing of compliance with the law or regulation at issue», pertanto, «the grater the contribution, the more easily a measure might be considered to be "necessary"»; in terzo luogo, «the extent to which the compliance measure produces restrictive effects on international», quindi, «a measure with a relatively slight impact upon imported products might more easily be considered as "necessary" than a measure with intense or broader restrictive effects»; in quarto, e ultimo, luogo, «the weighing and balancing process we have outlined is comprehended in the determination of whether a WTO-consistent alternative measure which the Member concerned could "reasonably be expected to employ" is available, or whether a less WTO-inconsistent measure is "reasonably available"».

⁵⁸⁰ Come individuato da C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, cit., p. 209 ss.

⁵⁸¹ Si v. caso *European Communities – Conditions for the granting of Tariff Preferences to Developing countries*, Report del Panel del 1° dicembre 2003, WT/DS246/R, par. 7.200 ss.; C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, cit., p. 136.

⁵⁸² L'art. 1 All. A, rubricato "definizioni", letteralmente prevede che «Per misura sanitaria o fitosanitaria s'intende ogni misura applicata al fine di: a) proteggere nell'ambito territoriale del Membro la vita o la salute degli animali o dei vegetali dai rischi derivanti dal contatto, dall'insediamento o dalla diffusione di parassiti, malattie, organismi portatori di malattia o agenti patogeni; b) proteggere nell'ambito territoriale del Membro la vita o la salute dell'uomo o degli animali dai rischi derivanti da additivi, contaminanti, tossine o agenti patogeni presenti negli alimenti, nelle bevande o nei mangimi; c) proteggere nell'ambito territoriale del Membro la vita o la salute dell'uomo dai rischi derivanti da malattie portate dagli animali, dai vegetali o da loro prodotti, oppure dal contatto, dall'insediamento o dalla diffusione di parassiti; o d) impedire o limitare nell'ambito territoriale del Membro altri danni arrecati dal contatto, dall'insediamento o dalla diffusione di parassiti». L'articolo in parola prosegue fornendo anche una definizione "casistica" di misure sanitarie o fitosanitarie, le quali «comprendono tutte le leggi, i decreti, i regolamenti, gli obblighi e le procedure pertinenti, ivi compresi, tra l'altro, criteri in materia di prodotti finiti, processi e metodi di produzione, procedure di prova, ispezione, certificazione e autorizzazione, quarantena e obblighi pertinenti associati al trasporto degli animali o dei vegetali, o ai materiali necessari per la loro sopravvivenza durante il trasporto,

alcun modo la vita e la salute delle persone, o dei lavoratori, che hanno partecipato al processo di produzione del bene o del servizio che si sta importando⁵⁸³. Come stabilito a più riprese in giurisprudenza⁵⁸⁴, infatti, ai sensi di questa disposizione è irrilevante la condizione dei lavoratori, poniamo cinesi, che hanno contribuito a costruire a basso costo uno *smartphone*, se quest'ultimo non è pericoloso per la salute dei consumatori del mercato, ad esempio europeo, in cui è venduto. In definitiva, in ragione della sua *ratio*, nonché della sua portata applicativa esclusivamente interna, anche la disposizione in parola non risulta idonea a riconoscere un fondamento normativo utile né a contrastare il fenomeno del *dumping* sociale, né a riequilibrare il rapporto tra la tutela della concorrenza e del diritto al lavoro.

Infine, l'ultima eccezione generale rilevante, prevista alla lett. a) degli art. XX GATT e XIV GATS, statuisce che sono legittime le misure che derogano alle disposizioni in materia di commercio dei beni e dei servizi nell'ipotesi in cui esse siano «necessarie per proteggere la moralità pubblica». Nonostante una parte della dottrina si sia dichiarata possibilista in ordine alla possibilità di rinvenire un ancoraggio normativo ai provvedimenti limitativi della libera concorrenza adottati per contrastare il fenomeno del *dumping* sociale, tuttavia si ritiene che la sua evanescenza semantica renda tale disposizione inidonea a tal fine e, più in generale, a riequilibrare il rapporto tra concorrenza e diritti, con particolare riferimento a quelli sociali. Difatti, è vero che se si accogliesse la definizione di «morale pubblica» che fornisce Robert Howse, a mente del quale «in the

disposizioni relative ai pertinenti metodi statistici, sistemi di campionamento e metodi di valutazione dei rischi, nonché requisiti in materia di imballaggio ed etichettatura direttamente connessi alla sicurezza alimentare».

⁵⁸³ Così come non rileva la protezione dell'*habitat* naturale, si pensi agli animali allevati con tecniche non rispettose del loro benessere, cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., pp. 209-210. Con riferimento all'esclusione di misure che abbiano effetti extraterritoriale si v. *ex plurimis* il caso *EC – Tariff Preferences*, WT/DS246/R del 2003, par. 7.210.

⁵⁸⁴ Si v. il caso *US-Standards for reformulated and conventional gasoline* (WT/DS2/R del 1996), con riferimento alla necessità che la benzina venduta negli USA dovesse avere determinati “standards of clearness” per non arrecare eccessivo rischio alla salute degli americani; dal caso *Brazil-Measures affecting imports of retreaded tyres* (WT/DS332/R del 2007), con riguardo al divieto di importazione degli pneumatici “ricostruiti”, in quanto terreno di proliferazione dei *mosquitoes* e della diffusione delle malattie da questi trasmesse; al caso *European Communities-Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos* (WT/DS135/AB/R del 2001), con riferimento al divieto di importazione dei beni prodotti con l'amianto crisolito; o, ancora, il caso *China-Raw Materials* (WT/DS394-5-8/R), in cui il Panel ha pronunciato l'illegittimità delle misure restrittive all'esportazione degli «energy-intensive, highly polluting, resource based products ('EPRs')» (p. 32), come il carburo di silicio, in quanto misure non rivolte a proteggere la salute dei consumatori (parr. 7.498 ss.).

modern world, the very idea of public morality has become inseparable from the concept of human personhood, dignity and capacity reflected in fundamental rights»⁵⁸⁵, allora si potrebbe rinvenire in essa, e nei diritti fondamentali che a essa si collegano, la fonte che legittima le misure statali di alterazione della concorrenza finalizzate a proteggere il mercato interno dal commercio dei beni e servizi esteri prodotti, ad esempio, in regime di violazione dei diritti umani e dei lavoratori. In altri termini, sarebbe legittimo per l'Unione Europea impedire l'accesso al mercato interno alle scarpe prodotte in Vietnam in regime di sfruttamento della manodopera, ovvero impedire che il servizio di trasporto delle merci estere verso l'Europa sia compiuto da imprese estere, poniamo indiane, che sfruttano la manodopera. Tuttavia, lo sforzo definitorio di Robert Howse si scontra inesorabilmente con l'estrema evanescenza della locuzione "moralità pubblica", che non trova i necessari riferimenti normativi negli Accordi dell'Organizzazione per essere determinata in modo più specifico. E una riprova di tale irriducibile inafferrabilità del significato della locuzione in parola è fornita anche dalla giurisprudenza dell'Organo di risoluzione delle controversie dell'OMC, la quale ha affermato, a più riprese, che per "public morals" deve intendersi lo «standard di giusto o sbagliato [di] una comunità o una nazione»⁵⁸⁶, pertanto «i Membri dovrebbero avere un certo margine di manovra per definire e applicare da soli i concetti di "morale pubblica" (...) nei loro rispettivi territori, secondo i propri sistemi e scale di valori»⁵⁸⁷. In altre parole, non può essere individuata una medesima "moralità pubblica" in

⁵⁸⁵ Si veda R. HOWSE, *Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not yet: India's shortlived challenge to labour and environmental exceptions in the European's Union's generalized system of preferences*, cit., p. 1368, il quale aggiunge: «a conception of public morals o morality that excluded notions of fundamental rights would simply contrary to the ordinary contemporary meaning of the concept». Si v. anche ID., *Regulatory Measures*, in A. NARLIKAR, M. DAUNTON, R.M. STERN (a cura di), *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, Oxford, 2012, pp. 447-448.

⁵⁸⁶ Letteralmente, nel Report del Panel rilasciato il 7 aprile 2005, WT/DS285/R, par. 6.465, e confermato dall'Organo d'Appello nel Report WT/DS285/AB/R, par. 296 ss., si afferma che «The Panel considers the term "public morals" denotes standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or nation».

⁵⁸⁷ Sempre nel Report del Panel WT/DS285/R, ma entro il par. 6.461, viene affermato che «In the Panel's view, the content of these concepts for Members can vary in time and space, depending upon a range of factors, including prevailing social, cultural, ethical and religious values. Further, the Appellate Body has stated on several occasions that Members, in applying similar societal concepts, have the right to determine the level of protection that they consider appropriate. Although these Appellate Body statements were made in the context of Article XX of the GATT 1994, it is our view that such statements are also valid with respect to the protection of public morals and public order under Article XVI of the GATS. More particularly, Members should be given some scope to define and apply for themselves the concepts of "public morals" and "public order" in their respective territories, according to their own systems and scales of values».

tutti gli Stati, sicché, com'è intuibile, questa non potrà che essere diversa tra Europa e, ad esempio, Arabia Saudita. Peraltro, è necessario aggiungere la doverosa cautela che deve accompagnare l'utilizzo della locuzione "morale pubblica" la quale, proprio in ragione della difficoltà a essere circoscritta entro un perimetro ben definito, si presta a facili utilizzi abusivi e meramente protezionistici che, nei casi più estremi, potrebbe finanche giungere a mettere a repentaglio la stessa natura multilaterale dell'Organizzazione⁵⁸⁸. Insomma, anche la clausola in parola di cui alla lett. a) degli art. XX GATT e XIV GATS non risulta idonea a rappresentare un fondamento per il contrasto al *dumping* sociale, né, di conseguenza, a riequilibrare il rapporto tra concorrenza e diritti sociali.

Nonostante la prospettiva interpretativa *de iure condito* non fornisca elementi utili a introdurre una dimensione sociale nella regolazione della concorrenza, tuttavia rimedi proficui potrebbero ricavarsi, in una prospettiva *de iure condendo*, dalla modifica delle disposizioni degli Accordi OMC. Questi interventi, in particolare, potrebbero consistere nella modifica dell'Accordo in materia *antidumping*⁵⁸⁹ per inserire l'accezione "sociale" del *dumping*, ovvero per il recepimento dei c.d. *core labour standards*⁵⁹⁰, elaborati e aggiornati regolarmente dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Tali standard sul lavoro, inoltre, potrebbero anche essere recepiti⁵⁹¹ nella disciplina OMC tramite una clausola sociale⁵⁹², la quale agisca

⁵⁸⁸ Per tale sottesa ragione si ritiene che l'Organo di Conciliazione, come dimostrato ad esempio nel caso *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, eviti sostanzialmente di utilizzarla (si v. par. 7630 ss.)

⁵⁸⁹ Accordo relativo all'applicazione dell'art. VI dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio 1994.

⁵⁹⁰ Si tratta di quattro categorie che racchiudono i diritti fondamentali dei lavoratori, sancite dalla Conferenza internazionale del lavoro il 18 giugno 1998 nella ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, precisamente entro l'art. 2 sono statuite le seguenti quattro categorie «a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour; c) the effective abolition of child labour; and d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation».

⁵⁹¹ Peraltro, è necessario evidenziare che l'inserimento di clausole sociali è un *trend* in continua crescita, infatti, uno studio condotto da C. CARRÈRE, M. OLARREAGA, D. RAESS, *Labor Clauses in Trade Agreements: worker protection or protectionism?*, Ferdi Working Paper 200, 2017, p. 15 ss., rileva che più del 50% degli accordi commerciali bilaterali o plurilaterali firmati a partire dal 2008 contengono clausole sociali.

⁵⁹² Si v. R.J.S. ROSS, A. CHAN, *From North-South to South-South: The True Face of Global Competition*, in *Foreign Affairs*, vol. 18, 5, 2002, p. 70 ss.; S. CHARNOVITZ, *The (Neglected) Employment Dimension of the World Trade Organization*, in V.A. LEARY, D. WARNER (a cura di), *Social Issues, Globalization and International Institutions: Labour Rights and The EU, ILO, OECD and WTO*, Leiden, 2006, p. 18 ss. *Contra*, J. BHAGWATI, *After Seattle: Free Trade and the WTO*, in *International Affairs*, vol. 1, 77, 2001, p. 15 ss.; J. BHAGWATI, *Trade Liberalization and 'Fair Trade' Demands: Addressing Environmental and Labour Standards Issues*, in *The World Economy*, 18, 1995, p. 745 ss., per il timore

come limite all'attività economica, similarmnte a quanto effettuato dall'utilità sociale (art. 41, c. 2, Cost.) nel sistema economico costituzionale italiano.

Tuttavia, se è vero che la clausola costituzionale dell'utilità sociale impone di contemperare la libera concorrenza con la tutela dei diritti costituzionali in essa rientranti (non solo quelli sociali), è altrettanto vero che si può ambire al raggiungimento di un riconoscimento dei diritti nell'OMC anche procedendo per gradi. In questo modo, già il recepimento dei *core labour standards* dell'ILO nella normativa OMC, ad esempio tramite una clausola di tipo "compliance"⁵⁹³ – di portata applicativa più ristretta rispetto all'utilità sociale costituzionale –, contribuirebbe ad inserire un limite al commercio rappresentato dalla tutela dei diritti sociali e, nello specifico, quello al lavoro. Sicché, una volta lesa il diritto dei lavoratori così come inquadrati nei *core labour standards*, gli Stati avrebbero la facoltà di alterare legittimamente lo svolgimento dell'attività economica in regime di libera concorrenza attraverso l'adozione di provvedimenti protezionistici, come i dazi doganali. In questo modo, a livello internazionale, si comincerebbe a «internalizzare le esternalità» prodotte dalla liberalizzazione degli scambi (...) incorporando le istanze *non trade* nel governo del commercio mondiale»⁵⁹⁴.

che dietro l'inserimento della clausola si celi un intento meramente protezionistico, nonché M. CERUTI, T. TREU, *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Roma-Bari, 2010, p. 163 ss.

⁵⁹³ Si intende una clausola che vincola la concessione, o la revoca, di benefici commerciali al rispetto dei diritti di cui ai *core labour standards*. In tal modo, gli effetti positivi che si otterrebbero sono molteplici. Innanzitutto, si incentiva il rispetto dei diritti dei lavoratori con la concessione di benefici commerciali, e non con la mera irrogazione di eventuali sanzioni; si fornisce un aiuto concreto agli Stati in via di sviluppo nel sostenere l'innalzamento del costo del fattore lavoro; e, inoltre, si scongiura l'utilizzo delle sanzioni che potrebbero celare finalità meramente protezionistiche. Accanto alla tipologia "compliance", vi sono altre categorie di clausole sociali, ad esempio le "promotional", che sono accordi di tipo cooperativo tra Stati contraenti e non prevedono alcuna forma di sanzione, o conseguenza economica, a seguito della violazione delle disposizioni in materia di diritti umani. Dalle anzidette, si distinguono le clausole "pre-ratification conditionality", le quali statuiscono che il rispetto degli standard sociali è una condizione per la stipulazione degli accordi commerciali, si veda T. TREU, *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, Working Paper 133, Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona", 2017, p. 15 ss. Vi sono anche altri tipi di classificazione, ad esempio C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani*, cit., p. 200, distingue semplicemente tra le clausole sociali "positive" o "promozionali", che mirano ad accordare benefici commerciali alle Parti contraenti che si impegnano a rispettare gli standard lavorativi, e quelle "negative", le quali, in caso di violazione, prevedono determinate conseguenze come, ad esempio, la revoca totale o parziale dei benefici economici.

⁵⁹⁴ Così, A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, cit., p. 27.

5. Il problema del consensus in sede OMC

Le soluzioni tecniche per contrastare il fenomeno del *dumping* sociale e, più in generale, per giungere a un più equilibrato rapporto tra concorrenza e diritti, sono riconducibili alla sola modifica degli Accordi. Tuttavia, la loro concreta realizzazione deve fare necessariamente i conti con il sistema di «rappresentanza eguale»⁵⁹⁵ vigente nell'OMC e, più nello specifico, con la regola del *consensus*. Questi istituti, infatti, se da una parte hanno il pregio di coinvolgere tutti i Paesi membri indipendentemente dalla loro rilevanza sul piano globale, dall'altra parte rendono particolarmente complessa la possibilità che il sistema del commercio mondiale possa essere modificato se, di fatto, non è concorde l'unanimità o quasi dei suoi Membri.

In particolare, il meccanismo decisionale dell'OMC si caratterizza per la vigenza del principio *one nation one vote*. Difatti, l'art. IX dell'Accordo istitutivo stabilisce che durante le riunioni della Conferenza dei Ministri⁵⁹⁶ e del Consiglio generale⁵⁹⁷ «ogni Membro dell'OMC ha un voto». E tale

⁵⁹⁵ Sul punto, M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 73.

⁵⁹⁶ La Conferenza dei ministri, che può collocarsi al vertice della piramide istituzionale dell'OMC, è composta dai rappresentanti di rango ministeriale degli Stati membri e, di regola, si riunisce una volta ogni due anni (art. IV, par. 1, Accordo istitutivo OMC). Rientrano nell'alveo di competenza della Conferenza ministeriale tutte le funzioni e tutte le materie di competenza dell'OMC, tant'è vero che ai sensi dell'art. IV, par. 1, dell'Accordo istitutivo essa «svolge le funzioni dell'OMC e prende le iniziative a tal fine necessarie» e, inoltre, «è abilitata a prendere decisioni in relazione a tutti gli aspetti contemplati dagli Accordi commerciali multilaterali, su richiesta di un Membro». Tra le molteplici funzioni dell'organo in parola, sicuramente assumono una rilevanza primaria quelle previste dall'art. III, par. 1, dell'Accordo istitutivo, in forza del quale l'OMC, e concretamente l'Organo ministeriale, non solo persegue «l'attuazione, l'amministrazione e il funzionamento» dell'Accordo istitutivo dell'OMC, nonché degli Accordi commerciali multilaterali e plurilaterali, ma ha anche il compito di perseguirne attivamente «gli obiettivi». Insomma, dall'importanza delle funzioni e dalla vastità degli ambiti di competenza, si può desumere che la Conferenza dei ministri è il cuore politico dell'Organizzazione. Ad esso, infatti, spetta il compito di fornire un concreto indirizzo all'azione dell'OMC, tant'è vero che Conferenza, durante le sue riunioni biennali, determina le linee politiche della propria attività alla luce sia dello stato di attuazione degli Accordi allegati sia delle questioni che necessitano un intervento a livello multilaterale, cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 38.

⁵⁹⁷ Il Consiglio generale, entro la piramide delle istituzioni dell'OMC, è l'organo che dev'essere collocato subito sotto la Conferenza dei ministri. Benché entrambe tali istituzioni siano formalmente composte dai «rappresentanti di tutti i Membri», concretamente entro la Conferenza ministeriale siedono i rappresentanti di rango «politico», mentre all'interno del Consiglio generale prendono posto i rappresentanti di rango «diplomatico»⁵⁹⁷. Per quanto riguarda la cadenza delle riunioni, a differenza della Conferenza dei ministri che si riunisce di regola ogni due anni, il Consiglio generale viene convocato in

principio di corrispondenza biunivoca tra uno Stato e un voto è confermato anche nel prosieguo della medesima disposizione, ove specifica che l'Unione Europea ha «un numero di voti pari al numero dei [suoi] Stati (...) Membri dell'OMC».

Ciò nonostante, ai sensi dell'art. IX, comma primo, dell'Accordo istitutivo, la regola generale di adozione delle decisioni è quella del *consensus* (o «unanimità negativa»). Tant'è vero che le proposte di modifica dell'Accordo

seduta «quando necessario» (art. IV, par. 2, dell'Accordo istitutivo OMC). Invero, se la maggiore frequenza con cui il Consiglio si riunisce può far intuire la sua importanza, è analizzando le sue competenze che, giustappunto, ci si rende conto di quanto esso rappresenti indubbiamente «il fulcro istituzionale dell'OMC», grazie al quale viene garantito «il costante esercizio delle funzioni dell'Organizzazione». Difatti, ai sensi dell'art. IV, par. 2, dell'Accordo istitutivo OMC, oltre alle funzioni specificamente «ad esso attribuite», il Consiglio generale svolge residualmente le funzioni che sono proprie della Conferenza dei ministri durante gli intervalli biennali tra una riunione e l'altra. Con ciò significando che, salvo l'opinione di una parte della dottrina che ritiene che sussistano taluni margini d'intervento a esclusivo appannaggio della Conferenza dei ministri⁵⁹⁷, comunque la funzione «normativa» verrà esercitata principalmente dal Consiglio generale, cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 38 ss. Accanto a quella «normativa», vi sono due ulteriori funzioni che rendono l'idea della centralità del Consiglio generale e, nello specifico, si tratta di quella «interpretativa» e di quella di «controllo del rispetto e dell'esecuzione» del diritto. Con riguardo alla funzione «interpretativa», l'art. IX, par. 2, dell'Accordo istitutivo stabilisce che «la Conferenza dei Ministri e il Consiglio generale hanno l'autorità esclusiva di adottare interpretazioni del presente Accordo e degli Accordi commerciali multilaterali». Infine, la terza e ultima funzione da cui si desume la centralità del Consiglio generale è quella di «controllo» del rispetto e dell'esecuzione del diritto. Per esercitare tali sotto-tipi della medesima funzione di controllo, l'art. IV dell'Accordo istitutivo stabilisce che il Consiglio generale, per vigilare sul rispetto del diritto, si riunisce nelle forme dell'Organo di risoluzione delle controversie (par. 4) mentre, invece, per controllare l'esecuzione del diritto si riunisce nelle diverse forme dell'Organo di esame delle politiche commerciali (par. 4).

Per concludere il quadro delle istituzioni dotate di competenze generali, è necessario constatare che accanto alla Conferenza ministeriale e al Consiglio generale, il terzo gradino della piramide delle istituzioni dell'OMC è occupato dal Segretariato. In particolare, entro il Segretariato sono presenti in posizione apicale un Direttore generale e in posizione subordinata i funzionari. Il Direttore Generale è nominato dalla Conferenza dei Ministri, la quale, peraltro, «adotta i regolamenti che specificano i poteri, i doveri, le condizioni di servizio e la durata del mandato (...)» (art. VI, par. 2, dell'Accordo istitutivo dell'OMC). Mentre i funzionari sono nominati dallo stesso Direttore generale, il quale ne stabilisce «i doveri e le condizioni di servizio conformemente ai regolamenti adottati dalla Conferenza dei Ministri» (art. VI, par. 2, dell'Accordo istitutivo dell'OMC). Per quanto concerne le funzioni, sia del Direttore generale sia del Segretariato, l'Accordo istitutivo è chiaro nel sottolineare il loro «carattere esclusivamente internazionale» (art. VI, par. 4). Con la conseguenza, quindi, che quello in parola può essere considerato un «organo amministrativo», dal momento che le sue funzioni, con le parole di P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 42, sono «finalizzate esclusivamente all'effettiva realizzazione degli obiettivi che gli Stati si sono posti tramite l'adesione agli Accordi di Marrakech». Sul punto si v. R. BLACKHURST, *The Role of the Director-general and the Secretariat*, in A. NARLIKAR, M. DAUNTON, D.M. STERN (a cura di), *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, cit., p. 141; G. VENTURINI, *La struttura istituzionale dell'OMC*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 15.

istitutivo e degli accordi commerciali multilaterali ad esso allegati (All. 1) sono deliberate dalla Conferenza dei Ministri, di regola, con l'unanimità negativa (art. X, c. 1, Accordo istitutivo). Si badi bene, però, il *consensus* è una particolare tipologia di unanimità che si considera raggiunta «qualora nessun Membro presente alla riunione in cui viene presa la decisione si opponga formalmente alla decisione proposta» (art. IX, c. 1, nota 1, Accordo istitutivo). Sicché, a differenza della tradizionale unanimità, quella per *consensus* si considera raggiunta, non in presenza di una manifestazione di volontà positiva e univoca, bensì in assenza di manifestazione di volontà contraria⁵⁹⁸. Insomma, nella tradizionale unanimità la volontà comune deve essere positivamente espressa, mentre nell'unanimità per *consensus* la volontà comune la si desume, in negativo, dall'assenza di opposizione. Ancora, se l'unanimità tradizionale richiede il coinvolgimento di tutti i Membri, l'unanimità per *consensus*, invece, si riferisce esclusivamente ai Membri presenti alla seduta. Senonché, tanto nel caso dell'unanimità tradizionale quanto in quella per *consensus*, comunque, ciascuno Stato membro ha diritto di veto, quindi è formalmente indifferente che si tratti, ad esempio, degli Stati Uniti o del Marocco.

Ove non si riesca a raggiungere l'unanimità negativa, il c. 1 dell'art. X dell'Accordo istitutivo afferma che la proposta di emendamento del medesimo Accordo e degli Accordi multilaterali a esso allegati deve essere deliberata dalla Conferenza dei Ministri con una maggioranza dei 2/3 dei Membri⁵⁹⁹. Nonostante ciò, la prassi rimane quella del *consensus*, tant'è vero

⁵⁹⁸ Cfr. K. JONES, *Reconstructing the World Trade Organization for the 21st Century. An Institutional Approach*, Oxford, 2015, p. 83.

⁵⁹⁹ Ulteriori ipotesi di maggioranza qualificata, derogatorie rispetto alla regola secondo la quale la Conferenza dei Ministri e il Consiglio generale, se non raggiungono il *consensus*, decidono a maggioranza semplice (art. IX, c. 1, ult. periodo), sono presenti entro l'Accordo istitutivo all'art. VII, c. 3, il quale statuisce che «Il Consiglio generale adotta i regolamenti finanziari e il bilancio preventivo annuale con una maggioranza di due terzi che comprenda più della metà dei Membri dell'OMC»; art. IX, commi 2 e 3, nella parte in cui prevede che «La Conferenza dei Ministri e il Consiglio generale hanno l'autorità esclusiva di adottare interpretazioni del presente Accordo e degli Accordi commerciali multilaterali. Nel caso dell'interpretazione di uno degli Accordi commerciali multilaterali di cui all'allegato 1, essi esercitano la loro autorità sulla base di una raccomandazione del Consiglio che sovrintende al funzionamento di tale Accordo. La decisione di adottare un'interpretazione è presa con una maggioranza dei tre quarti dei Membri. Il presente paragrafo non viene utilizzato in modo tale da pregiudicare le disposizioni dell'articolo X in materia di emendamenti. 3. In circostanze eccezionali, la Conferenza dei Ministri può decidere di concedere una deroga a un obbligo imposto a un Membro dal presente Accordo o da un Accordo commerciale multilaterale, a condizione che tale decisione sia presa da tre quarti dei Membri, salvo diverse disposizioni del presente paragrafo»; art. XII, c. 2, il quale afferma che «Le decisioni relative alle adesioni sono prese dalla Conferenza dei Ministri. La Conferenza dei Ministri approva l'accordo sulle condizioni di adesione con una maggioranza di due terzi dei Membri dell'OMC».

che il voto a maggioranza «is technically possible, but in practice does not occur»⁶⁰⁰. Pertanto, la possibilità di emendare l'Accordo istitutivo dell'OMC per introdurre una clausola dell'utilità sociale, o anche recepire i *core labour standards*, col fine di contemperare la tutela della libera concorrenza con quella dei diritti, in particolare quelli legati al lavoro, deve fare necessariamente i conti con la difficoltà di raggiungere l' "unanimità negativa" o, comunque, la maggioranza qualificata dei 2/3.

Non stupisce, quindi, che abbia avuto successo la tradizionale opposizione dei Paesi in via di sviluppo all'inserimento, nel GATT 1947 prima e nell'Accordo istitutivo dell'OMC (GATS compreso) poi, di norme volte ad adeguare il regime della libera concorrenza per tutelare i lavoratori, convinti che tali misure avrebbero il fine mal celato di proteggere i Paesi sviluppati dalla concorrenza sia della manodopera a basso costo sia dei beni frutto di *labour intensive*⁶⁰¹. E tale opposizione risulta ancor più forte oggi che, accanto al gruppo c.d. *Quadrilateral* (Stati Uniti, Unione Europea, Giappone e Canada), si sono affiancati diversi altri gruppi, tra cui quello c.d. *Cairns*, nel quale figurano l'Australia, il Canada e diversi Paesi in via di sviluppo⁶⁰², nonché quello rappresentato da Brasile e India al Doha Round⁶⁰³. A tale quadro particolarmente frastagliato e lontano dall'omogeneità necessaria per raggiungere non solo l'unanimità negativa, ma anche la maggioranza dei 2/3 dei Membri, si deve aggiungere che nei diversi settori negoziali si stanno formando nuove alleanze «a geometria variabile»⁶⁰⁴. Queste ultime, in particolare, benché cambino sulla base degli interessi concretamente coinvolti, generalmente vedono contrapporsi i Paesi sviluppati a quelli in via di sviluppo. Inoltre, l'emersione delle potenze economiche globali del *Brics* (Cina, Russia, India, Brasile e Sudafrica) ha indebolito ancora di più la capacità decisionale dell'OMC, la quale dovrebbe essere esercitata con le ambiziose modalità di voto di cui si è trattato⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ Così, B. HOEKMAN, *Proposals for Wto Reform: a Synthesis and Assessment*, in A. NARLIKAR, M. DAUNTON, R.M. STERN (a cura di), *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, cit., p. 746.

⁶⁰¹ Cfr. M.R. MAURO, *Commercio internazionale e tutela dei diritti dei lavoratori: alla ricerca di una globalizzazione sostenibile*, in *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2, 2021, p. 373 ss.

⁶⁰² Argentina, Bolivia, Basile, Canada, Cile, Colombia, Costarica, Guatemala, Indonesia, Malesia, Nuova Zelanda, Pakistan, Paraguay, Perù, Filippine, Sudafrica, Tailandia, Uruguay e Vietnam.

⁶⁰³ G. VENTURINI, *La struttura istituzionale dell'OMC*, in ID. (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 17.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.

⁶⁰⁵ Cfr. M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 75. Sulla stessa linea M. MATSUSHITA, *A View on Future Roles of The WTO: Should There be More Soft Law in The WTO*, in *Journal of International Economic Law*, 3, 2014, p. 704 ss.

Pertanto, è vero che i principi di un voto per ciascuno Stato e quello del *consensus* contribuiscono ad informare di una maggiore democraticità le istituzioni dell'OMC, però non possono ritenersi del tutto infondate le opinioni di coloro i quali ritengono che tali meccanismi pregiudicano, di fatto, l'operatività dei procedimenti decisionali dell'OMC⁶⁰⁶. Difatti, se da una parte l' "unanimità negativa" conduce gli Stati membri più ricchi a dover considerare necessariamente le esigenze di quelli più poveri⁶⁰⁷, dall'altra il "sovra-dimensionamento" della minoranza (che teoricamente può essere composta anche da un solo Stato) conduce ad attribuire, formalmente, a ciascuno Stato un diritto di veto, con tutte le problematiche che ciò comporta sul funzionamento del meccanismo decisionale. Non è un caso, infatti, che una delle ragioni dell'attuale crisi di legittimazione dell'OMC deve essere rintracciata nell'incapacità di assumere le decisioni in modo efficace e, quindi, di rilanciare e di adeguare ai tempi la sua funzione attraverso la modifica degli Accordi.

Accanto alle ipotesi di modifica degli Accordi commerciali, che ad oggi sembrerebbero inverabili solo in seguito a un ripensamento delle funzioni dell'Organizzazione, volto ad attenuare le rigidità del *consensus*, anche le eventuali proposte interpretative, che nel precedente paragrafo si è avuto modo di non condividere nemmeno in astratto, comunque dovrebbero fare i conti con le difficoltà dell'OMC sia strutturali sia legate al raggiungimento delle complesse maggioranze richieste.

Difatti, un primo organo deputato a fornire l'interpretazione delle disposizioni dell'OMC è il *Dispute Settlement Body* (DSB) il quale, oggi, risulta in fase di "stallo". L'amministrazione statunitense di Donald Trump, senza che quella del Presidente Biden sia intervenuta sul punto, ha bloccato la nomina e, quindi, il rinnovo dei membri dell'Organo di Appello. Pertanto, il DSB oggi non può individuare i tre membri che, in composizione ristretta,

⁶⁰⁶ Tra i tanti, si v. J. TIJMES-LHL, *Consensus and majority voting in the WTO*, in *World Trade Review*, 8, 2009, p. 417 ss.; W. GUAN, *Consensus Yet Not Consented: A critique of the WTO Decision-Making by Consensus*, in *Journal of International Economic Law*, 17, 2014, p. 77 ss.

⁶⁰⁷ M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., pp. 75 e 76; altri due istituti che fotografano bene il difficile equilibrio tra *consensus* negativo ed efficacia decisionale dell'OMC, come rilevato *Ivi*, p. 62 e 63, è la regola del *single undertaking*, in forza della quale ogni aspetto delle negoziazioni in ambito OMC deve essere valutato e votato per *consensus* come parte di un pacchetto unico da cui non si possono scorporare i diversi provvedimenti. Ciò determina, da una parte, la necessità che gli Stati più ricchi tengano in considerazione le esigenze di quelli più poveri, dall'altra la rigidità di tale meccanismo, quale è potenzialmente idoneo a «svuotare di senso il consenso prestato dallo Stato, non diversamente da quanto accade ad ognuno di noi quando, per aggiornare il sistema operativo del nostro computer, acconsentiamo ai termini e alle condizioni poste dal proprietario del *software*». Sulla stessa linea di pensiero si v. anche J.H. JACKSON, *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge, 2006, p. 114.

dovrebbero andare a formare il Collegio d'Appello (art. 17 Dispute Settlement Understanding). Peraltro, a riprova della difficoltà di modificare gli Accordi OMC, le numerose proposte di modifica volte ad aggirare il veto statunitense e, quindi, a consentire il rinnovo dei membri dell'Organo di Appello non hanno trovato ancora compiuta realizzazione. Tant'è vero che, il 31 luglio 2020, è diventato operativo il pool di 10 arbitri che compongono il *Multiparty Interim Appeal Arbitration Arrangement* (MPIA), ovvero sia un organo che opera nelle more dell'interruzione dell'Appellate Body e che ha il compito di dirimere le controversie tra i suoi membri, tra cui figurano, ad esempio, l'Unione Europea, la Cina e il Brasile, ma non gli Stati Uniti, la Russia e l'India⁶⁰⁸.

Gli altri due organi deputati a fornire un'interpretazione delle disposizioni dell'OMC sono la Conferenza dei Ministri e il Consiglio generale⁶⁰⁹. Si tratta di un'interpretazione autentica da cui scaturiscono effetti vincolanti per tutti gli Stati membri. Pertanto, da una parte essa non deve essere utilizzata «in modo da pregiudicare le disposizioni dell'art. X in materia di emendamenti» (art. IX, c. 2, ultimo periodo, Accordo istitutivo), dall'altra parte tale interpretazione «è presa con una maggioranza dei tre quarti dei Membri» (art. IX, c. 2, penultimo periodo, Accordo istitutivo). Quindi, tale maggioranza qualificata, già di per sé difficile da raggiungere, appare ancora più complicata da raggiungere se si considera il blocco politico dei Paesi in via di sviluppo, contrari all'inserimento di meccanismi che possano alterare il regime della libera concorrenza per tutelare il diritto al lavoro, grazie al quale sfruttamento possono realizzare dei prodotti a basso costo.

In conclusione, le soluzioni per il contrasto al fenomeno del *dumping* sociale e, più in generale, per riequilibrare il rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti sociali, con particolare riferimento a quello al lavoro, passano necessariamente dalle modifiche testuali degli Accordi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Queste, però, per essere concretamente realizzate, a oggi sembrerebbero richiedere un previo processo di evoluzione dell'Organizzazione che, sulla scia di quanto sta accadendo anche in Europa, vada nella direzione del superamento della logica

⁶⁰⁸ I membri sono: Australia, Benin, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Unione Europea, Guatemala, Hong Kong, Islanda, Macao, Cina, Messico, Montenegro, Nuova Zelanda, Nicaragua, Norvegia, Pakistan, Perù, Singapore, Svizzera, Ucraina, Uruguay. Questi possono adire il MPIA attraverso l'art. 25 del DSU.

⁶⁰⁹ Ai sensi dell'art. IX, c. 2, dell'Accordo istitutivo OMC, la Conferenza dei Ministri e il Consiglio generale «hanno l'autorità esclusiva di adottare interpretazioni del presente Accordo e degli Accordi commerciali multilaterali».

dell'unanimità⁶¹⁰ e del riconoscimento di una dimensione sociale con la quale bilanciare le necessità legate all'affermazione di un mercato globale concorrenziale.

⁶¹⁰ U. VON DER LEYEN, *Discours de la Présidente von der Leyen lors de séance de clôture de la Conférence sui l'avenir de l'Europe*, Speech/22/2944, Strasburgo, 9 maggio 2022, p. 2, a mente della quale «j'ai toujours soutenu que le vote à l'unanimité dans certains domaines clés n'a tout simplement plus de sens, si nous voulons être en mesure de progresser plus rapidement».

CONCLUSIONI

A partire dalla metà del secolo scorso, il rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti sociali ha assunto sfumature diverse. In alcuni periodi, infatti, la concorrenza è stata individuata come unico strumento del perseguimento dei diritti; in altri, invece, come uno degli strumenti, al pari dell'intervento dello Stato nel mercato.

In particolare, dopo il Secondo conflitto mondiale, gli Stati hanno conosciuto una fase di indubbio protagonismo. In Italia, per l'appunto, la ricostruzione del tessuto economico-sociale e l'inveramento dei diritti costituzionali venne garantito dall'intervento dello Stato nel mercato, piuttosto che dalla concorrenza tra i privati. A livello Europeo e internazionale, sulla scia degli Accordi di Bretton Woods, si prese coscienza che gli Stati doversero rimanere in costante dialogo tra loro all'interno delle organizzazioni internazionali, alle quali era affidato il compito di creare mercati comuni in cui tutti, secondo una visione "integrazionista" dell'economia, fossero coinvolti nello scambio di ricchezze. Era questa la soluzione "compromissoria" a cui si pensò per evitare che nuove forme di isolazionismo e di autarchia potessero innescare irrimediabili crisi economiche le quali, ancora una volta, potessero sfociare nelle guerre mondiali.

Nel nostro Paese, questo equilibrio ha retto fino alle porte degli anni Novanta, quando, complici la crisi energetica e i costi dello Stato sociale, è progressivamente emerso il problema dell'insostenibilità delle imprese pubbliche gestite più sulla base delle logiche del consenso politico che dei parametri dell'equilibrio economico. È muovendo dal preoccupante dato sul rapporto tra debito e PIL, il quale alla fine degli anni '80 aveva raggiunto la soglia del 90,05%, che ha cominciato a farsi spazio l'idea che non dovesse essere più lo Stato, ma la concorrenza tra i privati l'unico strumento per perseguire l'utilità sociale (art. 41, commi 2, Cost.). Ciò accadeva sotto l'influenza europea, in cui la «libera concorrenza» (art. 2 TCE) svolgeva il ruolo di protagonista nella creazione del mercato unico europeo. E l'Europa, come all'interno di un sistema di vasi comunicanti, subiva a sua volta l'effetto della dimensione internazionale, in cui l'affermazione dell'idea che gli Stati fossero un ostacolo alla crescita economica si era tradotta nella logica del *Washington consensus*: «più mercati, meno governi»⁶¹¹. In questo periodo, all'ascesa della concorrenza, che sotto il controllo pubblico aveva

⁶¹¹ Così, M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 43.

rappresentato senz'altro il più efficiente dei veicoli di diffusione del benessere economico e sociale, si era unita la riscoperta di pericolose narrazioni volte a delegittimare gli Stati, come quella che Albert J. Nock emblematicamente riassume nel titolo della sua opera "Il nostro nemico, lo Stato"⁶¹². La concorrenza, dunque, da essenziale strumento per l'evoluzione della società, si stava progressivamente affermando come il fine ultimo da raggiungere, il bene assoluto, a detrimento però della "dimensione sociale" dei diritti. Le ricadute concrete di questo incontrastato protagonismo della concorrenza sono evidenti sia a livello europeo – si pensi al divieto di aiuti di Stato, ai Parametri di Maastricht e al Patto di Stabilità e Crescita – sia a livello internazionale, ove nell'Organizzazione Mondiale del Commercio la concorrenza si è affermata senza che fosse adeguatamente bilanciata con la tutela dei diritti sociali, come dimostrano la regolazione dello scambio di beni e di servizi e l'assenza di una disciplina volta ad arginare il fenomeno del *dumping* sociale.

Sennonché, la crisi pandemica ha accelerato il processo di riequilibrio tra mercato e diritti. È ritornato chiaro il ruolo della concorrenza come uno degli *strumenti* con cui perseguire la realizzazione degli interessi sociali, al pari dell'intervento pubblico nel mercato, con la conseguenza che le idee che profetizzavano la fine dello Stato, ancora una volta, si sono rivelate profondamente sbagliate⁶¹³. Tanto è vero che, al fallimento del mercato determinato dalla pandemia, l'Italia ha risposto proprio con un maggiore coinvolgimento dello Stato. Il progressivo ruolo di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e il ricorso ai *golden powers* sono solo due dei molteplici esempi che riflettono l'emersione del pubblico rispetto alla concorrenza tra privati. A livello europeo, il contrasto all'emergenza sanitaria ha definitivamente sancito il superamento del paradigma di Maastricht relativo a una «economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 2 TCE), a favore di quello di Lisbona, volto ad affermare una «economia sociale di mercato» (art. 3, c. 3, TUE). La portata di tale svolta non è solo normativa, ma anche politica. Non è certo frutto del caso che le istanze volte ad affermare un'Europa sociale, che avevano cominciato a produrre i primi risultati con la regolazione del *dumping* sociale e l'elezione di Ursula von der Leyen alla presidenza della Commissione europea, si sono definitivamente affermate imponendo un approccio all'emergenza sanitaria ed economica diametralmente opposto rispetto a quello adottato per fronteggiare la crisi del 2008,

⁶¹² Come richiamato da P. CIARLO, *Il costituzionalismo appannato*, in *Democrazia e diritto*, n. 1, 2001, p. 59.

⁶¹³ Cfr. P. CIARLO, *Un'idea sbagliata: la fine dello Stato*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana. Atti del XXVI Convegno annuale. Torino, 27-29 ottobre 2011*, cit., p. 377 ss.

tutto improntato sull'*austerity* e su una logica pro-concorrenziale. Le spie di questa virata europea in senso "sociale" sono evidenti, si pensi, infatti, alla sospensione del divieto di aiuti di Stato e al mastodontico intervento delle istituzioni pubbliche europee nel mercato con il piano *Next Generation EU*. Grazie all'accelerazione che la pandemia ha impresso al processo verso un'Europa sociale, per la prima volta a livello nazionale e sovranazionale, si può assistere a un processo di *passaggio* verso un più equilibrato rapporto tra concorrenza e diritti, ove la prima risulta uno degli *strumenti*, al pari dell'intervento pubblico, per il perseguimento del benessere sociale.

Un processo simile non coinvolge, però, il livello internazionale. Sicuramente la pandemia e la crisi economica non hanno prodotto il medesimo impatto all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, la cui disciplina in materia di scambio dei beni e dei servizi resta ancora profondamente sbilanciata a favore della tutela della libera concorrenza rispetto a quella dei diritti sociali. Alle opinioni di taluni⁶¹⁴, secondo cui sarebbe sufficiente un'interpretazione estensiva delle disposizioni esistenti per riequilibrare il rapporto tra la concorrenza e i diritti sociali, così da inserire una sorta di "dimensione sociale" anche nell'economia mondiale, fa da contraltare la convinzione che un risultato del genere possa essere ottenibile esclusivamente attraverso la modifica degli Accordi dell'Organizzazione. Senonché, la percorribilità di tale ipotesi appare, oggi, remota. L'opposizione dei Paesi in via di sviluppo all'inserimento di istituti che consentano agli Stati di alterare la concorrenza per difendersi dal commercio dei beni e dei servizi prodotti in violazione dei diritti sociali, unita alla prassi dell'unanimità per modificare gli Accordi, rendono tale scopo attualmente complesso da raggiungere, e, dunque, l'obiettivo di bilanciare la tutela della libera concorrenza con strumenti che consentano un'efficace protezione dei diritti sociali. Non si può certo escludere che, al pari di quanto accaduto in Italia e in Europa con la pandemia, possa essere un fattore "esogeno", come la crisi bellica tra Russia e Ucraina, a imprimere un'inaspettata svolta all'Organizzazione verso un più equilibrato rapporto tra la tutela della concorrenza e dei diritti sociali. A ben vedere, un primo segnale in tale direzione si è avuto e riguarda la sospensione della clausola della nazione più favorita nei confronti della Russia⁶¹⁵, la quale consente di adottare nei suoi

⁶¹⁴ Si v. *infra* §4, cap. III.

⁶¹⁵ In particolare, il riferimento normativo utilizzato, col quale si può procedere legittimamente alla sospensione dello *status* di nazione più favorita, è l'art. XXI GATT, rubricato "eccezioni relative alla sicurezza". Nello specifico, si tratta della lett. b), punto iii), la quale dispone che «Nessuna disposizione del presente Accordo dovrà interpretarsi nel senso che: b) impedisca ad una parte contraente di adottare tutte le misure che reputi necessarie per la protezione degli interessi essenziali della sua sicurezza: iii) applicato in tempo di guerra

confronti provvedimenti anti-concorrenziali, come l'apposizione di dazi. Nonostante si tratti di un passo in avanti importante, che incide sul dogma della libera concorrenza, è troppo presto per rilevare un definitivo cambio di rotta.

L'Organizzazione Mondiale del Commercio attraversa, oggi, una profonda crisi di legittimazione e di funzionamento. È indubbiamente vero che la notizia del ritorno degli Stati deve essere accolta con favore da chiunque creda nelle organizzazioni internazionali e nella loro capacità di «disinnescare il conflitto tra le ragioni dell'economia globale e le democrazie nazionali»⁶¹⁶. È altrettanto vero, però, che in un panorama mondiale dilaniato dall'insicurezza derivante dalla pandemia, dalla crisi economica e dalla guerra, occorre evitare che il ritorno dello Stato assuma i connotati inquietanti del nazionalismo, che nell'indicare il libero scambio e il multilateralismo come le cause della crisi, spingono verso la disgregazione «dei luoghi internazionali del dialogo e della cooperazione»⁶¹⁷. È necessario, dunque, prendere coscienza che, come intendeva Francis Fukuyama, forse si sta chiudendo una “fase” della storia⁶¹⁸ in cui la globalizzazione e la digitalizzazione hanno garantito, da sole, una convivenza pacifica in larga parte del globo. La storia, tuttavia, ha insegnato che l'antidoto alle degenerazioni del protagonismo degli Stati è rintracciabile nella capacità delle organizzazioni del negoziato “utile” di indurre alla leale cooperazione. Affinché ciò accada, è possibile che si debbano ripensare alcuni dei capisaldi alla base dell'Organizzazione, come il principio dell'unanimità, il quale, come dimostra anche la presa di coscienza dell'Europa⁶¹⁹, rischia di incidere negativamente

o in caso di grave tensione internazionale». Peraltro, l'utilizzo di tale disciplina che consente la deroga delle disposizioni dell'Accordo venne utilizzata, nel 2014, dalla Russia stessa nei confronti dell'Ucraina in occasione del conflitto in Crimea. Sul punto, con riferimento alla giurisprudenza si v. il *Report del Panel nel caso Russia-Measures Concerning Traffic in Transit* (WT/DS512/R; WT/DS512/R/Add. 1), del 26 aprile 2019; con riferimento alla dottrina, si v. almeno R.P. ALFORD, *The Self-Judging WTO Security Exception*, in *Utah Law Review*, 2011, p. 697 ss.; M.J. HAHN, *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, in *Michigan Journal of International Law*, 3, 1991, p. 558 ss., nonché, di recente, V. LAPA, *The WTO Panel Report in Russia – Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?*, in *QIL, Zoom-in*, 69, 2020, p. 5 ss., nonché, con particolare riferimento sia alle problematiche legate all'intreccio di aspetti legali e politici nell'applicazione di misure economiche, sia all'eventuale rischio di un utilizzo abusivo delle eccezioni relative alla sicurezza, P. CRIVELLI, M. PINCHIS-PAULSEN, *Separating the Political from the Economic: The Russia-Traffic in Transit Panel Report*, in *World Trade Review*, 20, 2021, p. 582 ss.

⁶¹⁶ Così, M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, cit., p. 147.

⁶¹⁷ *Ivi*, p. 148.

⁶¹⁸ Il concetto è riconducibile, com'è noto, a F. FUKUYAMA, *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano, 1992.

⁶¹⁹ Così, U. VON DER LEYEN, *Discours de la Présidente von der Leyen lors de séance de clôture de la Conférence sui l'avenir de l'Europe*, Speech/22/2944, 9 maggio 2022, cit., p. 2,

sul regolare funzionamento dei meccanismi decisionali poiché non riflette più la realtà del panorama mondiale profondamente disunito⁶²⁰. Sembra che si sia giunti, quindi, a un punto di svolta dell'Organizzazione Mondiale del Commercio la quale, per non implodere in se stessa, deve adeguarsi al mutato contesto globale, tenendo sempre a mente, però, che per poter essere garante di quell'idea di economia "integrazionista", che ha consentito di tenere riuniti intorno allo stesso tavolo anche i Paesi tra loro in guerra, deve continuare a svolgere il ruolo di organizzazione rappresentativa degli interessi commerciali di tutto il mondo, e non solo di una parte di esso.

In definitiva, le incertezze che investono attualmente l'Organizzazione Mondiale del Commercio impediscono per ora che si verifichi, sul piano internazionale, il medesimo processo di avvicinamento che ha riguardato il modello costituzionale italiano e quello europeo verso un più equilibrato rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei diritti sociali. Solo il tempo ci dirà se un processo simile potrà investire anche la dimensione del commercio mondiale. Ad oggi, resta il fatto che quella tra concorrenza e diritti è un'interazione viva, in costante divenire, che trova un'unica certezza nella mano degli Stati, pronta a "cucire e ricucire sul diritto e sul rovescio"⁶²¹ la tela dei rapporti tra concorrenza ed esigenze sociali.

a mente della quale «j'ai toujours soutenu que le vote à l'unanimité dans certains domaines clés n'a tout simplement plus de sens, si nous voulons être en mesure de progresser plus rapidement».

⁶²⁰ Come peraltro dimostra la recente Conferenza ministeriale tenutasi il 12-15 giugno 2022 a Ginevra, in cui, oltre ad aver dichiarato la solidarietà all'Ucraina, si è discusso delle soluzioni per contrastare l'ipotesi che la Russia utilizzi la crisi alimentare come arma di guerra.

⁶²¹ Il riferimento è al titolo dell'opera dell'artista Maria Lai, Cagliari, 2010.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La Costituzione economica*, Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Padova, 1997.

AA.VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, 1969.

ABATE A., *Rapport Communautaire, Droit Communautaire, Privatisations, Déréglementations*, in *Atti XVI Congresso della Federazione internazionale per il diritto Europeo, Liberalizzazione delle attività economiche e privatizzazione delle imprese alla luce del diritto di concorrenza*, III, Roma, 1994.

ADLUNG R., *FOG in GATS Commitments: Why WTO Members Should Care*, in *World Trade Review*, 1, 2013.

ADLUNG R., *The Contribution of Services Liberalization to Poverty Reduction: What Role for the GATS?*, in *Journal of World Investment and Trade*, 4, 2007.

ALFORD R.P., *The Self-Judging WTO Security Exception*, in *Utah Law Review*, 2011.

ALÌ A., *Il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea e la protezione delle attività strategiche europee nel contesto dell'emergenza da Covid-19*, in P. ACCONCI, E. BARONCINI, *Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*, Bologna, 2020.

ALLEGRETTI U., *Profilo di storia costituzionale italiana. Lo stato liberale. Il regime fascista.*, Cagliari, 1983.

AMATO C., A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991.

AMATO G., *Gli anni del radicamento e i problemi di oggi*, in C. RABITTI BE-DOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust*, 2010.

AMATO G., *Il governo dell'economia: il modello politico*, in F. GALGANO (a cura di), *La Costituzione economica*, Padova, 1977.

AMATO G., *Il governo dell'industria in Italia*, Bologna, 1972.

AMATO G., *Il mercato nella Costituzione*, in *La costituzione economica*, Padova, 1997.

- AMATO G., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 1992.
- AMATO G., *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, 2014.
- AMATORI F., D. FELISINI, *Le intese restrittive nell'Italia del Novecento*, Atti del Convegno del 30 ottobre 2014.
- AMENDOLA V., P.L. PARCU, *L'antitrust italiano. Le sfide della tutela della concorrenza*, Torino, 2003.
- AMORELLI G., *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo delle Comunità europee*, Padova, 1992.
- AMORTH A., *La Costituzione italiana*, Milano, 1948.
- ANDREONI A., B. VENEZIANI, *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, Roma, 2009.
- ANGIULI A., *Brevi note sulla discrezionalità amministrativa nell'ordinamento comunitario*, in *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994.
- ARCONZO G., *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte Costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013.
- ARCONZO G., *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013.
- ARMANI P., F. ROVERSI MONACO, *Le partecipazioni statali. Un'analisi critica*, Milano 1977.
- ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, I, Milano, 1998.
- ARRIGO U., *L'inflazione negli anni ottanta in assenza di alcuni interventi di politica dei redditi*, in *Rivista internazionale di Scienze Sociali*, 3-4, 1987.
- AVERARDI A., *Potere pubblico e politiche industriali*, Napoli, 2018.
- AYLEN J., *Privatization of the British Steel Corporation*, in *Fiscal studies*, vol. 9, 3, 1988.
- AYRES G., A.D. MITCHELL, *General and Security Exceptions Under the GATT 1994 and the GATS*, in I. CARR, S. ALAM, MD.J.H. BHUIYAN (a cura di), *International Trade Law and the WTO*, Sydney, 2013.

AZZARITI G., *Lavoro*, in *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, 2016.

BACHELET V., *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957.

BALAGUER CALLÉJON F., *La dimensione costituzionale dello Stato sociale di Diritto*, in A. NICO (a cura di), *Studi in onore di Francesco Gabriele*, Bari, 2016.

BALDASSARRE A., *L'iniziativa economica privata*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971.

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale*, Milano, 1953.

BALLARINO T., L. BELLODI, *La golden share nel diritto comunitario*, in *Rivista Le Società*, 2, 2004.

BALLARINO T., *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997.

BALLESTRERO M.V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2008.

BARBERA A., *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, 1968.

BARCA F., *Il capitalismo italiano. Stori di un compromesso senza riforme*, Roma, 1999.

BARCA F., S. TRENTO, *La parabola delle partecipazioni statali: una missione tradita*, in F. BARCA (a cura di), *Storia del capitalismo italiano dal dopoguerra ad oggi*, Roma, 1997.

BARIATTI S., *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale*, in S. BARIATTI (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 1998.

BARILE P., *La libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, 1966, p. 222.

BASSAN F., *Dalla Golden share al golden power: il cambio di paradigma europeo nell'intervento dello Stato sull'economia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014.

BASSANINI F., *La politica industriale dopo la crisi. Il ruolo di Cassa Depositi e Prestiti*, in *Astrid Rassegna*, 7, 2015.

BELLAMY C., G. CHILD, *European Union Law on Competition*, Oxford, 2018; R. WHISH, D. BAILEY, *Competition Law*, Oxford, 2018.

- BELLETTI M., *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino, 2016.
- BELLOCCHI P., *Concorrenza e "dumping" sociale nell'Unione europea: le nuove regole sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3, 2019.
- BENVENUTI M., *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, 3, 2018.
- BENVENUTI M., *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. V, Torino, 2012.
- BENVENUTI M., *La spada e lo scudo. Prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell'economia con finalità di politica industriale*, in *Diritto costituzionale*, 1, vol. IV, 2021.
- BENVENUTI M., *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale dell'Unione europea*, Napoli, 2016.
- BENVENUTI M., *Quali misure per assicurare un'esistenza libera e dignitosa?*, in M.P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro*, Napoli, 2016.
- BERG J., S. CAZES, *Policymaking gone awry: The labor market regulations of the doing business indicators*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 29, 2008.
- BERGONZINI C., *La sessione di bilancio 2020, tra pandemia e conferma delle peggiori prassi*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2021.
- BETZU M., *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017.
- BETZU M., *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021.
- BETZU M., *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, Torino, 2018.
- BEUTLER B., R. BIEBER, J. PIPKORN, J. STREIL, J.H.H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, 1998.
- BHAGWATI J., *After Seattle: Free Trade and the WTO*, in *International Affairs*, vol. 1, 77, 2001.
- BHAGWATI J., *Trade Liberalization and 'Fair Trade' Demands: Addressing Environmental and Labour Standards Issues*, in *The World Economy*, 18, 1995, p. 745 ss.,

BHALA R., *Modern GATT Law: A Treatise on the General Agreement on Tariffs and Trade and Other World Trade Organization Agreements*, London, 2013.

BIFULCO R., *Costituzioni pluraliste e modelli economici*, in AA.VV., *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI Legislatura*, Padova, 1998.

BIFULCO R., O. ROSELLI, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013.

BILANCIA F., *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022.

BILANCIA F., *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012.

BILANCIA F., *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2014.

BILANCIA P., *Diritti e doveri inerenti ai rapporti economici*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica. Le Istituzioni e la Società*, Padova, 2021.

BILANCIA P., *L'effettività della Costituzione economica nel contesto dell'integrazione sovranazionale e della globalizzazione*, in *Federalismi.it*, 5, 2019.

BILANCIA P., *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.

BILANCIA P., *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in *Federalismi.it*, 23, 2012.

BILANCIA P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996.

BILANCIA P., *The social market economy model between the Italian Constitution and the European Treaties*, in *The European Union Review*, nn. 1, 2, 3, 2013.

BIN R., *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2013.

BIN R., *La concorrenza nel bilanciamento tra valori*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019.

BIN R., *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione finale*, in *Rivista AIC*, 3, 2014.

BIN R., *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009.

BINI SMAGHI L., *La tentazione di andarsene. Fuori dall'Europa c'è un futuro per l'Italia?*, Bologna, 2017.

BIZAGUET A., *Le secteur français et les privatisations de 1986 à 1988*, in *Revue internationale des sciences administratives*, 1988.

BOGNETTI G., *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983.

BOGNETTI G., *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, in *Iustitia*, 1, 1977.

BOGNETTI G., *Il modello economico della democrazia sociale e la Costituzione della Repubblica italiana*, in G. MIGLIO, *Verso una nuova Costituzione*, I, Milano, 1983.

BOGNETTI G., *La costituzione economia italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, Milano, 1993.

BOGNETTI G., *La Costituzione repubblicana del 1948. Elementi di continuità e elementi di innovazione nel quadro della storia costituzionale italiana*, in *Quaderni di Diritto pubblico*, 4, Milano, 1989.

BONELLI F., *Il codice delle privatizzazioni nazionali e locali*, Milano, 2001.

BONELLI F., M. ROLI, *Privatizzazioni*, in *Enciclopedia del diritto*, IV aggiornamento, Milano, 2000.

BONELLI F., M. ROLI, *Privatizzazioni*, in *Enciclopedia del Diritto*, Agg. IV, Milano, 2000.

BORELLI S., *Un (possibile) equilibrio tra concorrenza leale e tutela dei lavoratori. I divieti di discriminazione*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2008.

BRINO V., *Delocalizzazioni e misure di contrasto*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, "Decreto Dignità" e Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il Jobs Act, Torino, 2019.

BRINO V., *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione europea*, Padova, 2012.

BUCH-HANSEN H., A. WIGGER, *Revisiting 50 years of market-making: The neoliberal transformation of European competition policy*, in *Review of International Political Economy*, 17, 2010.

BUFFONI L., *La «tutela della concorrenza» dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2003.

BUQUICCHIO M., *La funzione sociale della cooperazione alla luce dei principi costituzionali*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, I, Milano, 1985.

BUTI M., M. MESSORI, *Next Generation EU: Una guida ragionata*, Luiss SEP, Policy Brief 29, 2020.

BUZZACCHI C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015.

CAFARO S., *Banche internazionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV annuali, Milano, 2011.

CAFFÈ F., *Politica economica*, II, Torino, 1971.

CAFFÈ F., *Una fase critica della cooperazione economica internazionale*, in ID., *Un'economia in ritardo*, Torino, 1976.

CAGGIANO P., *Covid-19. Misure urgenti sui poteri speciali dello Stato nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni*, in *Federalismi.it*, Paper del 29 aprile 2020.

CALVANO R., *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2013.

CAMERLENGO Q., F. FURLAN, *Lezioni di diritto costituzionale vivente*, Milano, 2021.

CAMERLENGO Q., *Iniziativa economica privata e utilità sociale, fra diritto vivente e suggestioni dottrinali*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016.

CAMMELLI M., *Le imprese pubbliche in Europa: caratteri e problemi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 5-6. 1993.

CANTARO A., *Presentazione. La (ir)resistibile ascesa della dottrina dell'austerità*, in A. CANTARO (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2015.

CARABELLI U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009.

CARABELLI U., *Note critiche a margine della sentenza della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 117, 2008.

CARABELLI U., *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, 2007.

CARANTA R., *Intervento pubblico nell'economia*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. I, Torino, 2000.

CARANTA R., *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4, 2004.

CARBONE M., *Golden share e fondi sovrani: lo Stato nelle imprese tra libertà comunitarie e diritto statale*, in *Diritto commerciale internazionale: pratica internazionale e diritto*, 3, 2009.

CARLI G., *Cinquant'anni di vita italiana*, Roma-Bari, 1996.

CARRÈRE C., M. OLARREAGA, D. RAESS, *Labor Clauses in Trade Agreements: worker protection or protectionism?*, Ferdi Working Paper 200, 2017.

CARTELIER L., *Finta privatizzazione in Francia*, in *Politica ed Economica*, 12, 1986.

CARUSO B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *CSDLE "Massimo D'Antona".int*, 61, 2008.

CASPARI M., *The Aid Rules of the EEC Treaty and their Application*, in J. SCHWARZE (a cura di), *Discretionary Powers of the Member States in the Field of Economic Policies and their Limits Under EEC Treaty*, Baden Baden, 1988.

CASSANO G., A. CATRICALÀ, R. CLARIZIA, *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2019.

CASSATELLA A., *La liberalizzazione del commercio e i suoi attuali limiti*, in *Giurisprudenza italiana*, 4, 2014.

CASSESE S., *Azionariato di Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 1959.

CASSESE S., *La difficile introduzione della concorrenza*, in AA.VV., *Per un diritto della concorrenza*, Roma, 1996.

CASSESE S., *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 2012.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021.

CASSESE S., *Le privatizzazioni in Italia*, in *Stato e mercato*, 47, 1996.

CASSESE S., *Legge di riserva e art. 43 Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960.

CASSETTI L., *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in *Federalismi.it*, 5, 2004.

CASSETTI L., *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997.

CASSETTI L., *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica*, in *Federalismi.it*, paper del 23 giugno 2021.

CATALANO F., *Potere economico e fascismo*, Milano, 1974.

CATELANI E., *Profili costituzionali della limitazione dei diritti sociali garantiti dallo Stato e dalle Regioni di fronte alla crisi economica*, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Napoli, 2015.

CATERINI E., *Obbligo a contrarre e posizioni dominanti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 1990.

CAVALERI P., *Iniziativa economica privata e costituzione «vivente». Contributo allo studio della giurisprudenza sull'art. 41 Cost.*, Padova, 1978.

CAVAZZA C., *Golden share, giurisprudenza comunitaria ed abrogazione dell'art. 2450 c.c.*, *Le nuove leggi civili commentate*, 2008.

CAVAZZUTTI F., *Appunti e spunti da una breve stagione riformista: 1958-1963*, in *Moneta e credito*, vol. 68, 270, 2015.

CERRINA FERONI G., G.F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato: modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012.

CERUTI M., T. TREU, *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Roma-Bari, 2010.

CHARNOVITZ S., *Labor in the American Free Trade Area*, in P. ALSTON (a cura di), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2005.

CHARNOVITZ S., *The (Neglected) Employment Dimension of the World Trade Organization*, in V.A. LEARY, D. WARNER (a cura di), *Social Issues, Globalization and International Institutions: Labour Rights and The EU, ILO, OECD and WTO*, Leiden, 2006.

CHARNOVITZ S., *The Moral Exception in Trade Policy*, in *Virginia Journal of International Law Association*, 1998.

CHESSA O., *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016.

CHESSA O., *La dogmatica costituzionale dei diritti sociali tra struttura e sovrastruttura*, in *Lavoro e diritto*, II, 2018.

CHESSA O., *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2016.

CHOULDHRY T., R. JAYASEKERA, G. KLING, *The impact of the Global Financial Crisis on Banks, The Global Financial Crisis and the European Single Market: The end of integration?*, in *Journal of International Money and Finance*, 2014.

CIANCIO A., *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.

CIANCIO A., *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.

CIARLO P., *Il costituzionalismo appannato*, in *Democrazia e diritto*, n. 1, 2001.

CIARLO P., *Un'idea sbagliata: la fine dello Stato*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana. Atti del XXVI Convegno annuale. Torino, 27-29 ottobre 2011*, Napoli, 2014.

CINTIOLI F., *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *Diritto e società*, 2000.

CIOCCA P., *L'economia di mercato capitalistica: un «modo di produzione» da salvare*, in *Rivista di storia economica*, 3, 2011.

CIRIELLO P., *Nazionalizzazioni e privatizzazioni nell'esperienze italiana e francese*, Napoli, 1992.

CLARICH M., A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding all'ente non profit*, Bologna, 2001.

COLLI A., *La grande stagione dell'IRI*, in F. AMATORI (a cura di), *Storia dell'IRI. 2. Il «miracolo» economico e il ruolo dell'IRI*, Roma-Bari, 2013.

CONDORELLI L., *L'art. 3, par. 2, del G.A.T.T.: la clausola del "trattamento nazionale" e la sua efficacia nell'ordinamento interno*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1968.

CORSO G., *La liberalizzazione dell'attività economica non piace alle Regioni. Nota alla sentenza della Corte cost. n. 200/2012*, in *Giurisprudenza italiana*, 3, 2013.

CORSO G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (dello Stato e delle Regioni)*, in *Diritto pubblico*, 3, 2002.

CORTI M., A. SARTORI, *L'esordio del Governo giallo-blu: il decreto dignità (rinvio). La nuova direttiva europea sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, III, 2018.

CORTI M., A. SARTORI, *La nuova disciplina sul distacco in Italia di lavoratori europei e il decreto contro i "furbi" del cartellino*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, III, 2016.

CORTI M., *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016.

CORTI M., *Contrattazione collettiva, libera circolazione e concorrenza in Europa*, in *Rivista giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1, 2007.

COSTAMAGNA F., *Regulatoru Comptition in the Social Domain and the Revision of the Posted Workers Directive*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European Union*, Napoli, 2019.

COUNTOURIS N., *La Corte di giustizia e il vaso di Pandora del diritto sindacale europeo. Il punto di vista britannico*, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009.

COWNIE F., *State Aids in the Eighties*, in *European Law Riview*, 11, 1986.

CRISAFULLI V., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, II, 1951.

CRISAFULLI V., *Osservazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962.

CRISAFULLI V., *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1, 1950, così come ripubblicato in *Prima e dopo la Costituzione*, ESI, 2015.

CRIVELLI P., M. PINCHIS-PAULSEN, *Separating the Political from the Economic: The Russia-Traffic in Transit Panel Report*, in *World Trade Review*, 20, 2021.

D'ALBERTI M., *Il golden power in Italia*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening*, Bologna, 2019.

D'ALOIA A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

D'ANDREA L., *I principi costituzionali in materia economica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011.

D'ANGELO G., *La Corte di giustizia rigetta ancora l'applicazione della Clausola della Nazione più Favorita (Most Favoured Nation) all'interno del Mercato Unito*, in *Rassegna Tributaria*, 2, 2008.

D'ANTONIO M., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La costituzione economica. Prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Milano, 1985.

D'OSTUNI M., M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Torino, 2021.

DA CRUZ VILLACA J.L., *Competition Policy and State Aids to Undertakings*, in E.A. RAFFAELLI (a cura di), *Antitrust between Ec Law and National Law*, Bruxelles-Milano, 1998.

DANI M., A.J. MENÉNDEZ, *Le prime risposte dell'Unione Europea alle conseguenze economiche della crisi Covid-19*, in *BioLaw Journal – Rivista di Bio-Diritto*, 1, 2020.

DE CARLI P., *Lezioni ed argomenti di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1995.

DE CESARE I., *Concorrenza e utilità sociale*, in *Federalismi.it*, 8, 2021.

DE FIORES C., *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, Roma, 2012.

DE GROOT I.M., *Member States must apply most favoured nation treatment under EU law*, in *Intertax*, vol. 42, issue 6/7, 2014.

DE MINICO G., *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2021.

DE SALVA A., *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?*, in *CSDLE "Massimo D'Antona".int*, 98, 2012.

DE VERGOTTINI G., *Pianificazione statale e interventi comunitari*, Milano, 1967.

DE VIVO G., *Molto rigore per nulla*, in S. CESAROTTO, M. PIVETTI (a cura di), *Oltre l'austerità*, Roma, 2012.

DEAKIN S., *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuove basi per «l'economia sociale di mercato» europea*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 4, 2013.

DEAKIN S., *Labour law as market regulation*, in P. DAVIES, A. LYON-CAEN, S. SCIARRA, S. SIMITIS (a cura di), *European Labour Law. Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Oxford, 1996.

DELFINO M., *The 'puzzle' of workers' mobility in Italy*, in *European labour law journal*, 2020.

DELLA CANANEA G., *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993.

DELLA CANANEA G., L. FIORENTINO, *I "poteri speciali" del Governo nei settori strategici*, Napoli, 2020.

DELLA CANANEA G., *Lex fiscalis europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014.

DELLA MORTE M., *Tendenze e prospettive dei diritti sociali in Europa: dalla Carta di Nizza al Pilastro di Göteborg*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta Online*, 7 luglio 2020.

DELLA TORRE G., *Verso e dopo la privatizzazione: alcune note dai rendiconti annuali*, in M. DE CECCO, G. TONIOLO (a cura di), *Storia della Cassa depositi e prestiti. Un nuovo corso: la società per azioni*, Bari, 2013.

DEMURO I., *Società privatizzate*, in *Diritto commerciale Dizionari del diritto privato*, Milano, 2011.

DI CARPEGNA BRIVIO E., *Rappresentanza nazionale e valutazione delle politiche pubbliche. Per un ruolo del Parlamento nella tutela degli interessi durevoli*, Torino, 2021.

DI CARPEGNA BRIVIO E., *Stato ed economia di mercato. La via italiana per la ricostruzione postbellica tra giudizio storico e seduzioni contemporanee*, in *Federalismi.it*, 21, 2020.

DI COMITE V., *Le sovvenzioni e le misure compensative nell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2009.

DI GASPARE G., *L'ENEL Spa tra privatizzazione e servizio pubblico*, in *Nomos*, 2, 1993.

DI MAJO A., *Le neofondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corriere giuridico*, 11, 1997.

DI MARTINO A., *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano, 2010.

DI MARTINO A., *Il territorio: dallo Stato-Nazione alla Globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010.

DI NUCCI L., *La democrazia distributiva. Saggio sul sistema politico italiano*, Bologna, 2016.

DI TURI C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007.

DOMENICALI C., *La Commissione europea e la flessibilità “temporale” nell’applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, in *Federalismi.it*, 19, 2020.

DONATI F., *Crisi dell’euro, governance economica e democrazia nell’Unione Europea*, in *Rivista AIC*, 2, 2013, p. 1 ss.

DONATIVI V., *Introduzione storica*, in A. FRIGNANI, P. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust*, Bologna, 1997.

DONATO A., *Il ruolo di holding, di Cassa depositi e prestiti S.p.A.: profili giuridici attuali della gestione di partecipazioni come strumento di politica industriale*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2, 2015.

DUMÉZ H., A. JEUNEMAÎTRE, *Le privatizzazioni in Francia*, in *Stato e mercato*, 47, 1996.

ESPOSITO C., *I tre commi dell’art. 41 della costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962.

ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.

FATTORI P., M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2019.

FAURI F., *L’Unione europea. Una storia economica*, Bologna, 2017.

FERRANTE V., *Libertà economiche e diritti dei lavoratori*, in *Vita e pensiero*, Milano, 2020.

FERRARA G., *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2005.

FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000.

FERRERA M., *Amici o nemici? Integrazione europea e modelli sociali nazionali*, in *URGE Working Paper*, 4, 2005.

FINDLAY R., K.H. O’ROURKE, *Power and Plenty: Trade, War, and the World Economy in the Second Millennium*, New Jersey, 2009.

FOCARELLI C., *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016.

FOIS S., *Osservazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958.

FOIS S., *Osservazioni sui limiti dell’impugnativa costituzionale e sulla riserva di legge prevista dall’art. 41 costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958.

FOUCAULT M., *Nascita della Biopolitica, Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, 2004.

FRENI E., Golden share, *ordinamento comunitario e liberalizzazioni asimmetriche: un conflitto irrisolto*, nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 28 settembre 2006, cause riunite C-282/04 e C-283/04 – Commissione /Regno dei Paesi Bassi, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2, 2007.

FRENI E., *La complessiva riforma degli enti pubblici nazionali tra nuovi e vecchi interventi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2000.

FRENI E., *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12, 1996.

FRENI E., *Le trasformazioni degli enti pubblici*, Torino, 2004.

FRENI E., *Privatizzazioni*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

FRENI F., Golden share e principio di proporzionalità: quando il fine non giustifica i mezzi, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 10, 2002.

FRENI F., *L'incompatibilità con le norme comunitarie della disciplina sulla golden share*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 11, 2001.

FROSINI T.E., *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, paper del 23 giugno 2021.

FRY G.K., *Cammino della privatizzazione delle imprese pubbliche in Gran Bretagna: un'analisi in termini di politiche pubbliche*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, 1, 1996.

FUKUYAMA, F., *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano, 1992.

GABRIELE F., *In tema di nazionalizzazione e di altre forme di intervento pubblico nell'economia. Esempi di nazionalizzazione nel settore petrolifero in alcuni ordinamenti stranieri*, in *Il Foro Amministrativo e delle Acque pubbliche*, 1972.

GALGANO F., *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1992.

GALGANO F., U. ROMAGNOLI, *La Costituzione economica*, Padova, 1977; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983.

GAMBINO S., *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Koreuropa*.

Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna, 2015.

GAROFOLI R., *Golden power e controllo degli investimenti esteri: natura dei poteri e adeguatezza delle strutture amministrative*, in *Federalismi.it*, 17, 2019.

GAUDU F., *Libéralisation des marchés et droit du travail*, in *Droit social*, 5, 2006.

GERBINO M., *Dumping*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1965.

GHEZZI F., G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Torino, 2013.

GHIDINI G., *Monopolio e concorrenza*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976.

GHIDINI G., *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Milano, 1978.

GIAMPIERETTI M., *Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni*, in *Diritto e Società*, 2003.

GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1989.

GIANNINI M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, I, 1949.

GIGLIOBIANCO A., G. TONIOLO, *Concorrenza, mercato e crescita in Italia: il lungo periodo*, Venezia, 2017.

GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012.

GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003;

GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Padova, 2017.

GIUBBONI S., G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'unione europea*, Bologna, 2007.

GIUBBONI S., *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Politica del diritto*, 4, 2018.

GIUBBONI S., *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4, 2007.

GIUBBONI S., *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze. Appunti sulle trasformazioni della costituzione economica*

comunitaria, Gruppo di studio su “La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituente, in *Astrid-online*, 2009.

GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Milano, 2017;

GIUPPONI T., *Il principio costituzionale dell’equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014.

GIUPPONI T.F., *Articolo 81*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, Bologna, 2021.

GOBBATO S., *Golden share ed approccio uniforme in materia di capitali nella recente giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico comunitario*, 2004.

GOLDSCHMIDT N., M. WOHLGEMUTH, *Nascita ed eredità della tradizione friburghese dell’economia ordinamentale*, in F. FORTE, F. FELICE (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell’economia sociale di mercato*, Catanzaro, 2016.

GOODE W., *Dictionary of Trade Policy Terms*, Cambridge, 2007.

GOTTARDI D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni industriali*, 128, 2010.

GOTTI G., *L’implementazione partecipata del pilastro europeo dei diritti sociali: “nuovo inizio” e vecchi problemi*, in *Rivista AIC*, 1, 2021.

GRANATA M., *Cultura del mercato. La Commissione parlamentare d’inchiesta sulla concorrenza (1961-1965)*, Soveria Mannelli, 2007.

GUAN W., *Consensus Yet Not Consented: A critique of the WTO Decision-Making by Consensus*, in *Journal of International Economic Law*, 17, 2014.

GUARINO G., *L’elettricità e lo Stato*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell’economia*, cit., p. 499 ss.;

GUARINO G., *L’impresa pubblica ENEL*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell’economia*, Milano, 1970.

GUARINO G., *Pubblico e privato nell’organizzazione e nella disciplina delle imprese*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell’economia*, Milano 1970.

GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 1992.

GUARNIER T., *Libertà di iniziativa economica privata e libera concorrenza. Alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista AIC*, 1, 2016.

GUAZZAROTTI A., *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016.

GUAZZAROTTI A., *Integrazione europea e riduzionismo politico*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2020.

GUAZZAROTTI A., *Monetizzare il debito pubblico grazie alla BCE senza cambiare i parametri di Maastricht?*, in *laCostituzione.info*, 2020.

GUELLA F., *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale*, Napoli, 2014.

HAHN M.J., *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, in *Michigan Journal of International Law*, 3, 1991.

HARRIS D.J., *Il programma di privatizzazione realizzato nel Regno Unito*, in *Economia e Politica industriale*, 55, 1987.

HARRISON J., *The Human Rights Impact of the World Trade Organisation*, Oxford, 2007.

HEPPLE B., *Labour Laws and Global Trade*, Oxford, 2005.

HIEN J., C. JOERGES, *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Oregon, 2017.

HOEKMAN B., *Services and Intellectual Property Rights*, in S.M. COLLINS, B.P. BOSWORTH (a cura di), *The New GATT Implications for the United States*, Washington, 1994.

HOWSE R., *Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not yet: India's shortlived challenge to labour and environmental exceptions in the European's Union's generalized system of preferences*, *American University International Law Review*, vol. 18, no. 6, 2003.

HOWSE R., M.J. TREBILCOCK, *The Free-Trade Fair-Trade Debate: Trade, Labour and the Environment*, in J.S. BHANDARI, A.O. SKYES, (a cura di), *Economic Dimensions in International Law*, Cambridge, 1997.

HOWSE R., *Regulatory Measures*, in A. NARLIKAR, M. DAUNTON, R.M. STERN (a cura di), *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, Oxford, 2012.

HUFBAUER G.C., S. STEPHENSON, *Services Trade: Past Liberalization and Future Challenges*, in *Journal of International Economic Law*, 3, 2007.

- IANNOTTA R., *Osservazione*, in *Il Foro amministrativo*, 11, 1990.
- IBBA C., *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2001.
- IRTI N., *Profili della programmazione agricola (o per una rilettura dell'art. 44, I° comma, cost.)*, in *Rivista di diritto agrario*, I, 1972.
- IRWIN D.A., P.C. MAVROIDIS, A.O. SYKES, *The Genesis of the GATT*, Cambridge, 2008.
- IRWIN D.A., *The GATT in Historical Perspective*, in J.J. KIRTON (a cura di), *Global Trade*, Farnham, 2009, p. 333 ss.; A.H. QURESHI, A.R. ZIEGLER, *International Economic Law*, London, 2011.
- IZZI D., *La responsabilità solidale a tutela del lavoro esternalizzato: qualche spunto dal diritto dell'Unione europea*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2016.
- JACKSON J.H., *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge, 2006.
- JACKSON P.M., *La privatizzazione del settore pubblico nel Regno Unito: valutazione di un'innovazione di politica economica*, in *Rivista di politica economica*, vol. 65, 11, 1995.
- JENKINSON T., C. MAYER, *The privatization process in France and the U.K.*, in *European Economic Review*, 1988.
- JOERGES C., *What is Left of the European Economic Constitution?*, in *EUI Working Paper Law*, 13, 2004.
- JONES K., *Reconstructing the World Trade Organization for the 21st Century. An Institutional Approach*, Oxford, 2015.
- JOSEPH S., *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford, 2011.
- KAY J., *La privatizzazione nel Regno Unito*, in *Economia Pubblica*, 19, 1989.
- KEYNES J.M., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta e altri scritti*, Torino, 1978.
- KILPATRICK C., *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 35, 2, 2015.

KOSTECKI M., *Technical Assistences Services in Trade-Policy: a contribution to the discussion on capacity-building in the WTO*, in *Sustainable Development and Trade Issues*, ICTSD Resource Paper n. 2, 2001.

KRUGMAN P., M. OBSTFELD, *Economia internazionale*, vol. 2, Milano, 2007.

KRUSICH C., *Le privatizzazioni in Gran Bretagna: un'analisi*, in *Studi e note di economia*, 2, 1997.

LAFFAN B., *Europe's union in crisis: tested and contested*, in *West European Politics*, 2016.

LANDI G., *Energia elettrica (nazionalizzazione)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965.

LANE P.R., *The European Sovereign Debt Crisis*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2012, p. 49 ss.

LANG A., *The GATS and Regulatory Autonomy: a Case Study of Social Regulation of the Water Industry*, in *Journal of International Economic Law*, 7, 2004.

LAPA V., *The WTO Panel Report in Russia – Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?*, in *QIL, Zoom-in*, 69, 2020.

LAVAGNA C., *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977.

LAVAGNA C., *Il trasferimento all'Enel delle imprese elettriche*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965.

LEANZA U., *Commento all'art. 93*, in *Commentario CEE*, Milano, 1965.

LEE S., D. MCCANN, N. TORM, *L'indicateur "Embauche des travailleurs" de la Banque mondiale: bilan des travaux et critiques*, in *RIT*, vol. 147, 4, 2008.

LENZERINI F., *International Trade and Child Labour Standards*, in F. FRANCONI (a cura di), *Environment, Human Rights and International Trade*, Oxford, 2001.

LIBERTINI M., *Aiuti alle imprese e diritto comunitario della concorrenza*, in R. COSTI, M. LIBERTINI (a cura di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 42, 1982.

LIBERTINI M., *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2, 2013.

LIBERTINI M., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, 2014.

LIBERTINI M., *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del "decreto Alitalia"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2010.

LIBERTINI M., *La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano*, in *Concorrenza e Autorità Antitrust. Un bilancio a 10 anni dalla legge*, Roma, 2000.

LIBERTINI M., *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Rivista italiana degli economisti*, 1, 2005.

LIBONATI B., *L'autorità e la cultura antitrust in Italia*, in C. RABITTI BE-
DOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust*, Torino, 2010.

LIEBERMAN M., R.E. HALL, *Principi di economia*, Rimini, 2014.

LIPPOLIS V., N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA, *Costituzione e pareggio di bilancio*, in *Il Filangeri-Quaderno 2011*, Napoli, 2012.

LO FARO A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *Lavoro e diritto*, 2008.

LOFFREDO A., *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Napoli, 2018.

LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967.

LOSANA M., *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022.

LOY G., *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009.

LUCARELLI A., *Art 43*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006.

LUCARELLI A., *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, *Consulta.it*, 2, 2020.

LUCHENA G., *Diritti sociali e diritto della concorrenza: disciplina comunitaria degli aiuti di Stato all'occupazione e alla formazione in relazione alle politiche interne di promozione del lavoro*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3, 2000.

LUCIANI M., *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 8, 1977.

LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3, 2012.

LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3, 2000.

LUCIANI M., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990.

LUCIANI M., *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012.

LUCIANI M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in Aa.Vv., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del Seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano, 2014.

LUCIANI M., *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 4, 1992.

LUCIANI M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.

LUCIANI M., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 3, 2010.

LUCIANI M., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Diritto e società*, 2011.

LUPO N., *La sessione di bilancio prima e dopo la riforma degli artt. 81 e 97 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 2020.

LUTHER J., *Il futuro dei diritti sociali dopo il "social summit" di Göteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.

LYON-CAEN A., *A proposito del dumping sociale*, in *Lavoro e Diritto*, 1, 2011.

MACCARRONE P., *I poteri speciali dopo il decreto-legge "liquidità"*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2021.

MACEWAN A., *Economic Debacle in Argentina: the IMF Strikes Again*, in *Foreign Policy in Focus*, 2 gennaio 2002.

MACRORY F.J., A.E. APPLETON, M.G. PLUMMER, *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, New York, 2005.

MADDISON A., *The World Economy: a Millennial Perspective*, Paris, 2001.

MADURO M.P., *We, the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, 1998.

MALINCONICO C., *Aiuti di Stato*, in M.P. CHITI E G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, Milano, 1997.

- MANETTI M., *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2019.
- MANKIW N.G., *Principi di economia*, Bologna, 2011.
- MARASÀ G., *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996.
- MARASÀ G., *Il punto sulle privatizzazioni nel campo societario*, in *Studium iuris*, 1998.
- MARCEAU G., *History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*, Cambridge, 2015.
- MARCHETTI J.A., P.C. MAVROIDIS, *The Genesis of the GATS (General Agreement on Trade in Services)*, in *European Journal of International Law*, 3, 2011.
- MARCHETTI P., L.C. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e diritto della concorrenza*, Padova, 2019.
- MARCHETTI P.G., *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995.
- MARINELLI A., *Politica agricola nazionale, comunitaria e globale*, in F. SCARAMUZZI, P. NANNI (a cura di), *Storia dell'agricoltura italiana*, vol. III.2, Firenze, 2002.
- MARINO M., *La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e le misure del «Pacchetto Treu»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 1999.
- MARRAMAO G., *Il «pacchetto Treu»: misure per la promozione dell'occupazione nel Mezzogiorno e riforme strutturali del mercato del lavoro*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 4, 1997.
- MARRELLA F., *Verso una nuova politica commerciale internazionale dell'Ue dopo il Trattato di Lisbona? Alcune brevi riflessioni*, in *Diritto e Lavoro*, 1, 2011.
- MARSH D., *Privatization under Mrs Thatcher: a Review of the Literature*, in *Public Administration*, vol. 69, 1991.
- MARSHALL A., *Principles of Economics*, 8th ed., Vol. I, London, 1920.
- MARTINES T., *Concetti indeterminati e attività interpretativa della Corte costituzionale*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna 1969.
- MARTINICO G., *EU Crisis and Constitutional Mutations: a Review Article*, in *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 165, 2014.

MASSA M., *Il diritto del disastro. Appunti sul caso Ilva*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2013.

MASSI E., *I Cfl dopo la decisione della Commissione europea*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 15, 2000.

MATSUSHITA M., *A View on Future Roles of The WTO: Should There be More Soft Law in The WTO*, in *Journal of International Economic Law*, 3, 2014.

MATTEI A., *La direttiva "enforcement" n. 2014/67/UE e il recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1, 2017.

MATTOO A., *National Treatment in the GATS. Corner-Stone or Pandora's Box?*, in *Journal of World Trade*, 1, 1997.

MAURO M.R., *Commercio internazionale e tutela dei diritti dei lavoratori: alla ricerca di una globalizzazione sostenibile*, in *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2, 2021.

MAVROIDIS P.C., *The Regulation of International Trade. The General Agreement on Trade in Services*, Vol. III, Cambridge, 2020.

MAVROIDIS P.C., *Trade in Goods: The GATT and The Other Agreements Regulating Trade in Goods*, Oxford, 2012.

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956.

MAZZIOTTI M., *Lavoro (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973.

MECHI L., *La costruzione dei diritti sociali nell'Europa a sei (1950-1972)*, in *Memoria e Ricerca*, 14, 2003.

MELTZER A.H., *The Report of the International Financial Institution Advisory Commission: Comments on the Critics*, in *Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich*, vol. 1, 2000.

MENENDEZ A.J., *The Existential Crisis of the European Union*, in *German Law Journal Review*, vol. 14, 5, 2013, p. 453 ss.

MERUSI F., *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano 1977.

MERUSI F., *Tre obiettivi per un cannone; la c.d. privatizzazione delle banche pubbliche*, in S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche*, Milano, 1991.

MEZZACAPO S., *La concorrenza tra regolazione e mercato. Ordine giuridico e progresso economico*, Bari, 2004.

MICCÙ R., G. ROMA, *Le società pubbliche tra competenza legislativa statale e regionale*, in *Federalismi.it*, 6, 2018.

MICCÙ R., *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *Federalismi.it*, 5, 2019.

MOAVERO MILANESI E., *Privatizzazioni (diritto comunitario)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, 1995.

MORELLI A., *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015.

MORELLI A., *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013, p. 7 ss.;

MORRONE A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali.*, 1, 2014.

MORRONE A., *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Torino, 2015.

MORRONE A., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1, 2014.

MORRONE A., *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2012.

MORTATI C., *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), Bologna, 1975.

MORTATI C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il diritto del lavoro*, I, 1954, così come ripubblicato in L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e "Il lavoro nella Costituzione": una rilettura*, Milano, 2005.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991.

MORTATI C., *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Atti del III Congresso nazionale di diritto agrario*, Milano, 1954.

MOTTA M., *Competition Policy*, Cambridge, 2004.

MUNIN N., *The GATS: A Legal Perspective on Crossroads of Conflicting Interests*, in *World Trade Review*, 3, 2011.

MUSSO A., *La disciplina della concorrenza nella costituzione per l'Europa*, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*, Milano, 2005.

NANIA R., *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001.

NANIA R., *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006.

NANIA R., *Ulteriori sviluppi nell'assetto della Costituzione economica (aggiornamenti sulle libertà economiche)*, in ID. (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, 2012.

NAPOLITANO A., *Il ritorno decisivo dello Stato imprenditore. Dalla nazionalizzazione i Alitalia all'estensione dei c.d. golden powers*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2, 2020.

NAPOLITANO G., *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2020.

NAPOLITANO G., *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008.

NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001.

NICO A., G. LUCHENA, *Lo Stato sociale sub condicione quale esito delle politiche finanziarie: le "raccomandazioni" europee per l'inclusione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2, 2018.

NICOTRA I.A., *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, paper del 30 giugno 2021.

NIGRO A., *Art. 45*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1980.

NIRO R., *Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto antitrust e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013.

NIVARRA L., *Esclusiva SIAE e obbligo di contrarre: una disciplina in cerca d'autore?*, in *Il Foro italiano*, parte I, 1990.

NOGLER L., M. PERTILE, *Child Labour in a Globalized World. A Legal Analysis of ILO Action*, London, 2008.

NURKSE R., *International currency experience; lessons of the interwar period*, Geneva, 1944.

O'CONNOR B., *L'Accordo sull'Agricoltura*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2015.

OLIVITO E., *Il diritto costituzionale all'abitare: spunti teorico-dogmatici e itinerari giurisprudenziali*, in *Politica del diritto*, 3, 2016.

OPPO G., *L'iniziativa economica*, in *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990.

OPPO G., *L'iniziativa economica*, ora in *Scritti giuridici*, I, *Diritto dell'impresa*, Padova, 1992.

ORLANDINI G., *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2, 2008.

ORLANDINI G., *Libertà di stabilimento versus diritto del lavoro: ancora un bilanciamento "sbilanciato"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2017.

ORLANDINI G., *Salari e contrattazione alla prova dei vincoli del mercato interno*, in *Lavoro e diritto*, 2020.

ORTINO F., *GATT*, in D. BETHLEHEM, D. McRAE, R. NEUFELD, I. VAN DAMME (a cura di), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford, 2009.

ORTINO S., *Ordinamenti costituzionali federativi. Analisi sulla struttura giuridica delle Comunità europee*, Firenze, 1990.

OSTRY J.D., P. LOUNGANI, D. FURCERI, *Neoliberalism: Oversold?*, in *Finance and Development*, vol. 53, no. 2, 2016.

OTTAVIANO V., *Il governo dell'economia: i principi giuridici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, 1977.

PACE A., *Gli aiuti di Stato sono forme di "tutela" della concorrenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2004.

PACE A., *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, Milano, 1982.

PACE A., *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, I, 1979.

PACE A., *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996.

PACE A., *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *La costituzione economica*, Padova, 1997.

PACE A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2001.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992.

PACE A., *Sulla rilevanza della questione di legittimità cost. dell'art. 180 l.m. del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà d'impresa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5, 1990.

PACE L.F., *Dizionario sistematico di diritto della concorrenza*, Napoli, 2013.

PALLINI M., *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2016

PALMIERI A., R. PARDOLESI, *L'incompiuta: ascesa e declino costituzionali della libertà di concorrenza*, in *Il Foro italiano*, I, 2010.

PALMIERI G., *Gli aiuti di Stato alle attività produttive ed il loro regime comunitario*, Rimini, 1989.

PAMELIN D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco-Chevron*, in *Costituzionalismo.it*, 7, 2017.

PANNUNZI R., *La crisi finanziaria internazionale e il fraintendimento del pensiero economico classico*, in *La Comunità Internazionale*, 2009.

PAPA A., *Passato e (incerto) futuro delle "nazionalizzazioni" tra dettato costituzionale e principi europei*, in *Federalismi.it*, 5, 2019.

PAPARELLA E., *Art. 46*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006.

PAPPALARDO A., *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea. Profili sostanziali*, Milano, 2018.

PAPPALARDO A., *Imprese pubbliche e in monopolio legale*, in A. FRIGNANI, A. PARDOLESI, A. PATRONI GRIFFI, L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, II, Bologna 1993.

PAPPALARDO A., *Le linee generali della politica della concorrenza in tema di aiuti statali*, in E. PENNACCHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO, S. PUGLISI, *Manuale di diritto comunitario*, I, Torino, 1983.

PATRUNO L., *La caduta del "principio lavorista". Note a margine di Viking e Laval: un'innovativa giurisprudenza CE fondata su antiche disuguaglianze*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 2008.

- PEDERSINI R., *La privatizzazione nei paesi dell'Europa centrale*, in *Stato e mercato*, 53, 1998.
- PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili tecnici e aspetti costituzionali*, Bologna, 2013.
- PERA A., *Concorrenza e antitrust*, Bologna, 1998.
- PERA A., *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, in *Concorrenza e mercato*, 2010.
- PERGOLESI F., *Diritto costituzionale*, Padova, 1956.
- PERICU A., *Il diritto comunitario favorisce davvero le privatizzazioni dei servizi pubblici?*, in *Privatizzazioni e regioni*, Milano, 2003.
- PERITZ R.R., *Competition Policy in America 1888-1992*, Oxford, 1996.
- PERULLI A., *Alcune riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel diritto internazionale*, in S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Trento, 2007.
- PERULLI A., *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2011.
- PESSI R., *Dumping sociale e diritto del lavoro*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 3, 2011.
- PICONE P., *Diritto internazionale dell'economica e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. PICONE, SACERDOTI (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982.
- PIERANDREI F., *Le decisioni della Corte costituzionale in materia economica*, in *Il Diritto dell'economia*, 2, 1958.
- PINELLI C., *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, I, Milano, 2007.
- PINELLI C., *Ipotesi sulla forma di governo dell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 1989.
- PINELLI C., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012.
- PINELLI C., *La dimensione internazionale della crisi finanziaria e i suoi riflessi nelle istituzioni di cooperazione sovranazionale e sui rapporti tra queste e gli ordinamenti nazionali*, 2012, in *gruppodipisa.it*.

PINNA G., *La disciplina degli aiuti di Stato nell'ordinamento comunitario: una sintesi*, in S. BARIATTI (a cura di), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Milano, 1998.

PITRUZZELLA G., *Chi governa la finanzia pubblica in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2012.

PITRUZZELLA G., *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014.

PIZZETTI F., *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma*, in *Le Regioni*, 4, 2004.

POGGI A., *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 1, 2017.

POLANYI K., *The Great Transformation*, Boston, 1944.

PREDIERI A., *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963.

PREDIERI A., *Una legge comunitaria nello Stato prefederativo*, in M. MORISI (a cura di), *L'attuazione delle direttive Cee in Italia. La legge comunitaria n Parlamento*, Milano, 1992.

PROFETA G., *La fisionomia delle concessioni autostradali: un pendolo tra pubblico e privato*, in *Federalismi.it*, 22, 2020.

PROSPERETTI G., *Globalizzazione e solidarietà sociale*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, II, Bari, 1999.

PULITANÒ D., *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso ILVA*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013.

QUADRI G., *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1980.

QUIGLEY C., *The Notion of the State Aid in the EEC*, in *European Law Review*, 13, 1988.

RAPP L., *Le secteur public français entre nationalisations et privatisations*, in *L'Actualité juridique-droit administratif*, 5, 1987.

REPETTO G., *Efficienza economica, libertà e tutela dai poteri privati: a cosa serve il principio di libera concorrenza?*, in *Diritto costituzionale*, 1, vol. IV, 2021.

RESCIGNO G.U., *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, in E. GHERA, A. PACE (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009.

RICARDO D., *On the Principles of Political Economy and Taxation*, London, 1817.

RICARDO D., *On the Principles of Political Economy and Taxation*, London, 1817.

RICHARDSON J., G. DUDLEY, *Le privatizzazioni in Gran Bretagna: innovazione di successo e implementazione difficile?*, in *Stato e mercato*, 47, 1996.

RIDOLA P., *Diritti di libertà e mercato nella costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2000.

RIDOLA P., *L'esperienza costituente come problema storiografico: bilancio di un cinquantennio*, in *Quaderni costituzionali*, 1998.

RIVOSECCHI G., *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, 3, 2012.

RIVOSECCHI G., *L'Ufficio parlamentare di bilancio, oggi (a proposito dello studio di A. Vernata, L'Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliario alla prova del primo mandato e della forma di governo, Napoli, 2020)*, in *Nuove Autonomie*, 2, 2021.

ROBBINS L., *Essay on the Nature and Significance of Economic Science*, London, 1945.

ROBERTI G.M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997.

ROBERTS C., *Liberalising International Trade in Services through the WTO: How Rich and Poor Countries Alike will Gain*, in *International Trade Law and Regulation*, 3, 2007.

RODOTÀ S., *Art. 42*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982.

RODOTÀ S., *Art. 44*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982.

RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

RODOTÀ S., *La proprietà all'assemblea costituente*, in *Politica del diritto*, 1979.

RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, III, Milano, 1960.

RODRIK D., *La globalizzazione intelligente*, Roma-Bari, 2015.

ROMAGNOLI U., *Il sistema economico della Costituzione*, in AA.VV. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano. La Costituzione economica*, Padova, 1977.

RONCAGLIA A., P.S. LABINI, *Economia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali Treccani*, III, Roma, 1993.

ROSS R.J.S., A. CHAN, *From North-South to South-South: The True Face of Global Competition*, in *Foreign Affairs*, vol. 18, 5, 2002.

RUGGERI A., *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, 2015.

RUGGIE J.G., *Globalization and the Embedded Liberalism Compromise The End of an Era?*, in *Max Planck Institut Für Gesellschaftsforschung*, Working paper 97/1, gennaio 1997.

RUGGIE J.G., *International Regimes, Transaction and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organizations*, vol. 36, n. 2, 1982.

RUSCONI G.E., *Resistenza e post-fascismo*, Bologna, 1995.

SACCO GINEVRI A., F.M. SBARBARO, *La transizione dalla golden share nelle società privatizzate ai poteri speciali dello Stato nei settori strategici: spunti per una ricerca*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2013.

SACCO GINEVRI A., *La nuova golden share: l'amministratore senza diritto di voto e gli altri poteri speciali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5, 2005.

SACCOMANNI F., *L'Unione Europea di fronte alla crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica*, Berlino, 2011.

SAITTO F., *"Risocializzare l'Europa". La dimensione sociale europea tra economia di mercato e integrazione sovranazionale*, in *Rivista di diritti comparati*, 3, 2017.

SAITTO F., *I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, 2018.

SAITTO F., *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il "principio generale della liberalizzazione" tra Stato e Regioni*, in *Rivista AIC*, 4, 2012.

- SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4, 2013.
- SALMONI F., *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2019.
- SALMONI F., *Riflessioni minime sul concetto di stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2, 2016.
- SALMONI F., *Stabilità finanziaria, Unione bancaria europea e Costituzione*, Padova, 2019.
- SALVIA F., *Il mercato e l'attività amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 4, 1994.
- SAN MAURO C., *I golden powers tra legislazione e applicazione concreta*, in *Astrid*, 15, 2017.
- SAN MAURO C., *I poteri speciali del governo nei confronti delle società che operano nei settori strategici: dalla golden share ai golden powers*, in *Il foro amministrativo*, II, 2015.
- SÁNCHEZ GRAELLS A., *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discussion after RegioPost*, Oxford-Portland, 2017.
- SANDULLI A., *Le relazioni tra Stato e Unione Europea nella pandemia con particolare riferimento al golden power*, in *Diritto pubblico*, 2, 2020.
- SANTONASTASO F., *Dalla "golden share" alla "poison pill": evoluzione o involuzione del sistema ?*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2006.
- SANTONASTASO F., *La saga della golden share tra libertà e movimento di capitali e libertà di stabilimento*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2007.
- SANTORO PASSARELLI F., *Proprietà privata e costituzione*, in *Studi in memoria di D. Petitti*, Milano, 1973.
- SARCHILLO G., *Dalla golden share al golden power: la storia infinita di uno strumento societario: Profili di diritto europeo e comparato*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2, 2015.
- SCACCIA G., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.
- SCARCHILLO G., *Privatizzazioni e settori strategici. L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato*, Torino, 2018.
- SCARPONI S., *Gli accordi transnazionali a livello di impresa: uno strumento per contrastare il social dumping?*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2011.

SCHMIDTCHEN D., M. ALBERT, S. VOIGT, *The More Economic Approach to European Competition Law*, Tübingen, 2007.

SCHMITT C., *Appropriazione/divisione/produzione*, in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972.

SCIARRA S., *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Bari, 2013.

SCIARRA S., *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, in *Industrial Law Journal*, 2010.

SCIARRA S., *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano. Profili di diritto interno e comunitario*, Bologna, 2007;

SCIORTINO A., *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi.it*, 18, 2021.

SCIPIONE L., *La “golden share” nella giurisprudenza comunitaria: criticità e contraddizioni di una roccaforte inespugnabile*, in *Società*, 2010.

SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2017.

SCOPPOLA P., *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna, 1977.

SCUTO F., *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economia e Next Generation EU*, in *Federalismi.it*, 4, 2022.

SCUTO F., *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, Torino, 2022.

SILEONI S., *La liberalizzazione del commercio tra concorrenza statale e reazioni regionali*, in *Le Regioni*, 5-6, 2012.

SILVESTRI G., *Relazione di sintesi*, in M. AINIS, G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019.

SIRIANNI G., *Il rating sovrano*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012.

SLOTBOOM M.M., *State Aid in Community Law: A Broad or Narrow Definition?*, in *European Law Review*, 3, 1995.

SØRENSEN K., *The Fight Against Letterbox Companies in the Internal Market*, in *Common Market Law Review*, 52, 1, 2015.

SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4, 2011.

SPAGNUOLO VIGORITA V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959.

SPATTINI G.C., *Poteri pubblici dopo la privatizzazione*, Torino, 2006.

SPERTI A., *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto ILVA*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2013.

STAIANO S., *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, in *Federalismi.it*, 22, 2015.

STIGLITZ J.E., *Globalization and Its Discontents*, New York, 2002.

STIGLITZ J.E., *La globalizzazione che funziona*, Torino, 2006.

SYKES A.O., *The Economics of WTO Rules on Subsidies and Countervailing Measures*, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 186, Chicago, May, 2003.

TALIENI V., *Le politiche statali di sostegno del mercato alla luce del diritto comunitario e delle competenze legislative regionali nel nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione con particolare riferimento alla "tutela della concorrenza"*, in *Giurisprudenza italiana*, 12, 2004.

TAPPERO-MERLO G., *L'evoluzione del sistema monetario internazionale e l'egemonia statunitense*, in G. GALIZZI, G. TAPPERO-MERLO, *L'economia internazionale negli anni '80*, Milano, 1985.

TEBANO L., *Limiti alle delocalizzazioni e modelli di aiuti*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *"Decreto Dignità" e Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il Jobs Act*, Torino, 2019.

TEIXEIRA P.G., *The Regulation of the European Financial Market After the Crisis*, in P. DELLA POSTA, L.S. TALANI (a cura di), *Europe and the Financial Crisis*, London, 2011.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 1995.

TESAURO G., *Intervento pubblico nell'economia e art. 90, n. 2 del Trattato Ce*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996.

TIJMES-LHL J., *Consensus and majority voting in the WTO*, in *World Trade Review*, 8, 2009.

TONIOLO G., *L'economia dell'Italia fascista*, Roma-Bari, 1980.

TORCHIA L., *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.

TREBILCOCK M.J., R. HOWSE, *The Regulation of International Trade*, London, 2005.

TREU T., *Compiti e strumenti delle relazioni industriali nel mercato globale*, in *Lavoro e diritto*, 2, 1999.

TREU T., *Globalizzazione e diritti umani. Le clausole sociali dei trattati commerciali e negli scambi internazionali fra imprese*, Working Paper 133, Centre for the Study of European Labour Law “Massimo D’Antona”, 2017.

TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1993.

TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989.

TRIGGIANI E., *Il Trattamento della Clausola della Nazione più favorita*, Napoli, 1984.

TRIMARCHI BANFI F., *Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento*, in *Diritto Amministrativo: rivista trimestrale*, 1-2, 2013.

TRIMARCHI BANFI F., *Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 1, 1992.

TURSI A., *La giurisprudenza uni-europea sul rapporto tra libertà economiche e diritto del lavoro: “discerni oportet”*, in *Diritto delle relazioni industriali: rivista della ssociazione lavoro e ricerche*, 3, 2018.

VACCA E., *Commissione e aiuti di Stato*, in *Rivista di diritto europeo*, 1, 1995.

VAN DEN EECKHOUT V., *Promoting human rights within the Union: the role of European private international law*, in *European Law Journal*, 14, 2008.

VERNATA A., *L’Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliare alla prova dal primo mandato e della forma di governo*, Napoli, 2020.

VESAN P., F. CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la strategia sociale di Juncker: un’agenda per la ricerca*, in *Politiche sociali*, 1, 2018.

VETTORI G., *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in *Persona e mercato*, 1 2011.

VIGNA G., *Le decisioni del governo riguardanti la tecnologia 5G*, in G. DELLA CANANEA, L. FIORENTINO, *I “poteri speciali” del Governo nei settori strategici*, Napoli, 2020.

VIMERCATI A., *Il conflitto bilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009.

VOLPE M., *Delocalizzazione e dumping sociale. La prospettiva delle teorie economiche*, in *Lavoro e diritto*, 1, 2011.

VON MISES L., *L'azione umana*, in D. ANTISERI, M. BALDINI (a cura di), *Individuo, mercato e Stato di diritto*, Catanzaro, 1998.

WANG Y., *Most-Favoured-Nation Treatment under the General Agreement on Trade in Services and Its Application in Financial Services*, in *Journal of World Trade*, 30, 1996.

WEATHERILL S., *Law and Integration in the European Union*, Oxford, 1995., p. 438 ss.

WEBB S., *Argentina: Hardening the Provincial Budget Constraint*, in J.A. RODDEN, G.S. ESKELAND, J. LITVACK (a cura di), *Fiscal Decentralization and the Challenge of Hard Budget Constraints*, Cambridge, 2003.

WEILER J.H.H., *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999

WILLIAMSON J., *Latin American Adjustment How Much has Happened?*, Washington, 1990.

WILLIAMSON J., *The Strange History of the Washington Consensus*, in *Journal of Post Keynesian Economics*, vol. 27, n. 2, Milton Park, 2004.

WOLFRUM R., P.T. STOLL, H.P. HESTERMEYER, *WTO: Trade in Goods*, Leiden, 2011; S.Y. KIM, *Power and the Governance of Global Trade: From the GATT to the WTO*, New York, 2010.

WRIGHT V., *Le privatizzazioni in Gran Bretagna*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1988.

WURZEL K.G., *Das juristische Denken*, Wien, 1924.

ZAHN R., *The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 3, 2008.

ZDOUC W., *WTO Dispute Settlement Practice relating to the GATS*, in *Journal of International Economic Law*, 2, 1999.

