

E. Bani, F. Di Porto, G. Luchena, E. Scotti

# Lezioni di diritto dell'economia



**Giappichelli**

L'obiettivo del presente volume, quale impostazione condivisa da tutti gli autori, è quello di illustrare le tematiche più rilevanti inerenti alla regolazione dell'economia, privilegiando i temi di attualità e di maggiore impatto.

Non si tratta di un'esposizione che tratteggia tutti i possibili *topic* inerenti al diritto dell'economia, ma di una ricognizione ragionata degli argomenti ritenuti fondamentali ad un approccio iniziale alla disciplina che, com'è noto, è assai ricca di potenzialità conoscitive e analitiche anche in raccordo con altri saperi e discipline.

La visuale della contemporaneità caratterizza il contenuto del volume che s'intende proporre quale strumento di metodo e di conoscenza dell'evoluzione dell'ordinamento dell'economia, in chiave interna ed europea.

Questa prima edizione di *Lezioni di diritto pubblico dell'economia* punta, dunque, a fornire gli elementi minimi della disciplina, utile per i corsi universitari, per dir così, generali, per i professionisti, per i giovani studiosi e per tutti coloro che desiderano avviare un percorso di studi della materia.

Gli autori desiderano ringraziare i dottori Alessandra Polisenò e Lorenzo Rodio Nico per il prezioso lavoro svolto nella correzione delle bozze.



## Capitolo 1

# Il diritto dell'economia

*Giovanni Luchena*

1. – Il diritto dell'economia è caratterizzato da un'ampia e pluriversa configurazione connotata da una dimensione interdisciplinare e transdisciplinare, con peculiarità e caratteristiche identitarie sue proprie: esso s'irradia, a mo' di riflessi prodotti da un prisma, su una potenziale varietà di ambiti e settori che ne amplia la latitudine cognitiva e scientifica. Il richiamato aspetto interdisciplinare rappresenta una delle cifre identitarie del diritto dell'economia quale sapere giuridico morfologicamente aperto e dinamico.

L'oggetto del diritto dell'economia assume una poliedricità contenutistica e un'organicità di metodo tale da consentirle di fungere quale caleidoscopio dell'elaborazione teorica di una molteplicità di fattispecie, di fenomeni e di dinamiche riconducibili al fattore economico, alle imprese e al mercato. Il profilo interdisciplinare rende, oltre tutto, più agevole la verifica empirica dei suindicati oggetti di analisi. Del resto, la stessa individuazione di un ambito disciplinare specifico non si spiegherebbe se non con la previa identificazione di chiari traccati di ricerca autonomi, e quindi peculiari, nella consapevolezza della unicità della scienza del diritto: campo di studio che privilegia l'incontro di (almeno) due sfere come l'economia e il diritto, ambiti disciplinari non lontani fra loro che nella ricerca continua di possibili interazioni [L. TORCHIA, 2016, 7], confluiscono in un alveo comune.

Che si voglia controvertere sull'oggetto del diritto dell'economia, dunque, è un tema che può appassionare relativamente, nel senso che attestarne la data di nascita ad esempio come *jus mercatorum* non autorizza appropriazioni disciplinari ultranee considerata la risalente evoluzione, in particolare, del diritto pubblico dell'economia quale portato dei precetti costituzionali non soltanto riferiti al periodo successivo alla seconda guerra mondiale bensì ben prima dell'avvento dello Stato sociale. La teorica riconducibile al *Wirtschaftsrecht*, infatti, pone la questione dell'esigenza della regolazione

dei *fatti* economici verso finalità di ordine politico e sociale: norme di scopo inerenti al conseguimento degli obiettivi posti dall'ordinamento giuridico. Non, dunque, solo diritto dei merca(n)ti – più vicino alla teorica del *droit des affaires* (che peraltro la dottrina francese limita al diritto della finanza pubblica e al diritto tributario) – ma soprattutto positivizzazione dei rapporti economici come determinati dall'ordinamento. Il *droit public économique* non concerne soltanto la regolazione delle attività economiche ma anche la collaborazione fra pubblico e privato, l'esercizio da parte statale del diritto di agire come fornitore di beni e servizi, l'attività di promozione/direzione delle attività economiche, del mercato e dei suoi operatori.

Il diritto dell'economia, secondo un autorevole orientamento dottrinale, ai fini dell'analisi scientifica, adotta, prevalentemente, un metodo d'indagine di tipo teleologico-pratico [M. GIUSTI, 2005, 1] al fine di fornire un contributo all'analisi dei problemi ad ampio raggio, che permette al giurista di esplorare in concreto i diversi campi del fenomeno economico in una prospettiva di tipo sostanzialistico, inclusiva cioè di realtà, contesti, fattori di varia natura che hanno a che vedere, direttamente o indirettamente, con l'economia e, soprattutto, con la sua regolamentazione.

Esso, atteggiandosi quale metodo per lo studio sistematico della regolamentazione giuridica di specifici fenomeni aventi rilievo economico, o anche non specificatamente economico, ma sui quali esercitano una qualche incidenza, può essere il viatico, se non la sede privilegiata, per esaltare il «metodo interdisciplinare» [QUADRI, 1980, 10], metodo ritenuto necessario ai fini dell'analisi giuridica perché «determinato dall'essenza del fenomeno studiato», dalla contemporaneità e dagli assetti politico-istituzionali.

Il diritto pubblico dell'economia tiene il passo, cammina cioè con la storia, e con la storia del ruolo dello Stato quale interventore nell'economia. Esso vede la luce parallelamente all'ampliarsi dell'intervento statale in campo economico, benché, come si evince dalla c.d. teoria contenutistica della regolazione che, com'è noto, fa capo a Massimo Severo Giannini [M. D'ALBERTI, 2002, 133 ss.], non esista periodo storico in cui tale intervento non si sia reso manifesto, in talune circostanze e relativamente a taluni settori (servizi pubblici, infrastrutture, e così via). Dalla teorica dello Stato minimo a quella del *Welfare state* il diritto dell'economia ha vissuto e, si può dire, ancora vive, la sua *plastica armonia col tempo* dovuta, prevalentemente, alle mutevoli situazioni politico-istituzionali che maturano all'interno dei gruppi e delle istituzioni sociali e politiche, poi rappresentata e posta a sistema dalla scienza giuridica, fino alla più recente configurazione in termini di diritto internazionale dell'economia [M. ORLANDI, 2009, 25 ss.] o, secondo una diversa prospettiva di studio, in termini di diritto globale (dell'economia) co-

me problematico luogo di «incontro tra il diritto e la globalizzazione» [M.R. FERRARESE, 2012, 5].

2. – La dottrina ha elaborato la nozione di diritto dell'economia muovendo da una varietà di prospettive, nella consapevolezza, peraltro, che si tratta di un “diritto” la cui «qualificazione» sarebbe morfologicamente complessa, se non proprio «inafferrabile», a causa della «vastità e varietà dei campi delle attività economiche organizzate in mercati ed oggetto di regolazioni», della «velocità dei mutamenti dei sistemi delle regole» e della «scarsa utilità degli approcci dogmatici tradizionali (...) di derivazione economicistica anglosassone» [S. AMOROSINO, 2018, 9]. La sfera d'azione si dilata o si restringe in ragione delle istanze politiche entro le quali si sviluppa l'indirizzo governativo, anche tenendo conto degli scenari internazionali che via via si manifestano nel corso della storia. In particolare, la regolazione dell'economia va di pari passo con l'evoluzione in senso capitalistico della società e tale circostanza segna il punto di non ritorno delle dinamiche politico-istituzionali negli ordinamenti giuridici: un percorso connotato da un'ascesa che maturerà la sua configurazione proprio con il sorgere delle *comunità europee* che hanno funto da spartiacque rispetto all'adozione di un modello economico (l'economia di mercato) divenuto l'asse portante delle politiche comuni.

Il diritto dell'economia, quale metodo di studio della regolazione delle dinamiche economiche, (ri)conquista la sua dinamicità proprio con il manifestarsi di quelli che sono considerati i moti regressivi scaturiti dall'adozione del modello liberista (assenza di regolazione, privatizzazioni, compressione della spesa pubblica, retrocessione dei diritti sociali, e così via), un moto di recupero della funzione del diritto quale complesso di regole che disciplina l'economia in un ordinato ed armonico quadro collaborativo fra istituzioni, enti, collettività.

La visuale si allarga inevitabilmente alle dinamiche istituzionali, cioè al modo attraverso il quale le istituzioni operano, direttamente o indirettamente, in ambito economico. È nota la ricostruzione che focalizza la nozione di diritto dell'economia secondo la prospettiva istituzionale tracciando le coordinate di due tesi, una definita totalitaria, l'altra riduzionista. La teoria *totalitaria* assume una visione «egemonica» della materia, ascrivendovi «tutti i rapporti giuridici sia di diritto privato sia di diritto pubblico attinenti alla produzione, alla distribuzione e/o scambio di beni e servizi». [G. DI GASPARE, 2017]. Questa concezione onnicomprensiva del diritto dell'economia racchiude in sé sia gli istituti tipici del diritto privato sia il complesso delle attività svolte dai pubblici poteri per varie finalità, «secondo andamenti diversi nel corso del tempo»

[M. D'ALBERTI, 2008, 7]. Sarebbe, dunque, un *tertium genus* da “affiancare” o “abbinare” al diritto pubblico e al diritto privato ponendosi rispetto a questi in una posizione mediana. La teoria *riduzionista* del diritto dell'economia, invece, non considera il «contenuto economico dei rapporti economici e assume come metro di valutazione il profilo formale tipologico degli istituti giuridici», con ciò escludendosi la possibilità di individuazione di un *tertium genus* [G. DI GASPARE, 2017, 5]. In tal modo, si nega qualunque fondamento teorico del diritto dell'economia «considerando invece (...) il diritto pubblico o privato dell'economia come un aggregato di normazioni settoriali le cui componenti materiali (...) non presentano un minimo comune denominatore che ne consenta, da un punto di vista della scienza giuridica, una *reductio ad unitatem*». La proposta integrativa, o di sintesi rispetto a quelle ora considerate, tende a estendersi alle *istituzioni* «individuando così un livello di rappresentazione della realtà giuridica non contrapposto ma complementare a quello tradizionale degli istituti»: il diritto dell'economia, secondo quest'ottica, coprirebbe una fenomenologia giuridica in termini di «diritto delle istituzioni rilevanti per l'economia, come un diritto di secondo livello» avente per oggetto «lo studio sistemico delle relazioni che intervengono tra le istituzioni rilevanti dell'economia» [G. DI GASPARE, 2017, 6-7]. Quanto più lo Stato è presente nell'economia tanto più il diritto pubblico dell'economia acquista rilevanza nella dimensione non solo interna ma anche sovranazionale. Le sue sorti, in definitiva, sono perlopiù legate sia al mutare delle opzioni costituzionali in favore di una determinata forma di Stato sia alla legislazione economica di attuazione costituzionale alla luce dei diversi contesti storico-economici e delle maggioranze parlamentari che si succedono.

Le “fortune” del diritto (pubblico) dell'economia sono strettamente connesse all'instaurazione della forma di stato democratico-sociale. Le opzioni stabilite nella costituzione economica formale trovano poi attuazione nella costituzione economica materiale [G. DI GASPARE, 2017, 127], cioè nella legislazione economica come adottata dalle differenti maggioranze parlamentari ed alla luce dei contesti economico-sociali. Non si spiegherebbe, del resto, come in Italia la legislazione economica sia configurabile come un'altalena di indirizzi, anche, talvolta, confliggenti fra loro, se non antitetici, in ogni caso non uniformi a quella dei periodi precedenti, proprio perché i motivi delle scelte politiche sono “orientati” dalle condizioni strutturali, economiche e sociali del periodo.

I diversi tempi della storia hanno caratterizzato l'attuazione della c.d. costituzione economica in termini ora espansivi ora restrittivi. È sufficiente fare riferimento, per stare ai giorni nostri, alla alluvionale (e talvolta confusa)

legislazione per fronteggiare le crisi economiche oppure a quella concernente i rapporti in materia finanziaria fra lo Stato e gli enti territoriali o, ancora, a quella per sostenere le famiglie e l'economia. Come non va sottaciuto l'apporto dell'Unione europea nella sua opera di armonizzazione in materia di mercati finanziari ed assicurativi: è per effetto della "legislazione europea" che settori fondamentali delle dinamiche del mercato hanno trovato una collocazione ordinamentale proprio per effetto del processo d'integrazione positiva dell'economia. La normativa di riferimento, arricchita, sotto diversi profili, dall'introduzione di elementi innovativi sul piano della disciplina sostanziale come dei profili istituzionali, andrebbe considerata nella prospettiva suindicata: ad esempio, dalla armonizzazione del mercato assicurativo alla disciplina del credito, la dimensione europea può essere considerato il più importante fattore d'intervento al fine di rendere omogeneo e autenticamente "europeo" un mercato come quello finanziario, certo duttile e abbisognevole di regole comuni per far fronte alle sempre più evidenti interconnessioni al piano internazionale. A questo si aggiunga, per l'appunto, la prospettiva istituzionale: numerose entità di vigilanza e controllo e di cooperazione interistituzionale svolgono oggi un ruolo assai significativo nei mercati finanziari: cooperazione, collaborazione, scambio di informazioni, sono tutti elementi di un unico percorso integrativo al piano sia preventivo sia del monitoraggio dei fenomeni.

3. – L'orizzonte teorico guarda anche ad altre esperienze culturali e giuridiche dalle quali trarre spunti e svolgere ulteriori considerazioni.

Secondo Pierre Devolvé, ad esempio, il *droit public de l'économie* identificerebbe non soltanto il diritto dello Stato di intervenire nell'economia ma anche il suo ruolo di garante delle libertà di impresa (d'iniziativa economica privata). In tale contesto, l'azione dei pubblici poteri è indispensabile attraverso sia l'assunzione diretta di attività economiche sia la regolazione dei mercati (autorità indipendenti). Così, le attività in mano pubblica sono soggette alle norme di diritto pubblico in relazione ad attività economiche in regime di libera concorrenza. Si tratta di una definizione prossima al "nostro" diritto pubblico dell'economia che non guarda esclusivamente alle libere dinamiche del mercato ma si colloca dentro quel sistema in forma attiva: anzi, a ben vedere, esso consisterebbe nel diritto dello Stato di governare l'economia per il tramite di strumenti diretti ed indiretti in base alle disposizioni costituzionali di riferimento con regolazioni più o meno incisive anche adeguandola ai diversi contesti.

Va detto, oltre tutto, che l'intervento pubblico nell'economia non può essere considerato in forma statica, cioè immutabile nel tempo, ma variabile in relazione ad almeno due fattori: le scelte politiche endogene, connesse, pre-

valentemente, ad una determinata impostazione d'indirizzo politico, e i vincoli economici esogeni, ai quali, oggi, sono costretti, seppure in forme diverse, i pubblici poteri e le imprese. Considerando le interconnessioni ormai radicate nell'economia degli scambi, i due fattori del diritto e dell'economia sarebbero in grado di correggersi l'un altro, di interagire, di fornire strumenti e categorie per favorire la piena integrazione fra la politica e l'economia.

La nozione di diritto (pubblico) dell'economia è arricchita da affinamenti e specificazioni. Esso sarebbe una «sfaccettatura» del diritto pubblico dell'economia avente l'obiettivo di governare (*régir*) la produzione, la distribuzione e gli scambi. Da questa prospettiva definitoria emergerebbe come nel diritto dell'economia sarebbero ricomprese le norme (regolazione) del diritto pubblico e del diritto privato relative al fenomeno economico. Si tratta, invece, di un'impostazione che farebbe riferimento alla teorica risalente a Nicolas Baurdeau il quale considera come la legislazione economica debba contribuire a regolare la società attraverso la costituzione economica [S. BRACCONIER, 2021]. Nel corso del tempo, la questione del diritto dell'economia è diventata anche questione di rapporti economici, di relazioni fra classe dominante e classi subalterne e, alla luce della dottrina marxiana, i rapporti di produzione nella società sono quelli che dominano l'economia del XIX secolo. A questo si aggiunga poi che, pochi anni dopo, Proudhon invoca quale soluzione l'accordo fra gruppi transnazionali per superare le contraddizioni (*rectius*: disuguaglianze) presenti nella società del tempo: un'operazione che dovrebbe servire da elemento di conciliazione a livello universale, oggi diremmo globale. La storia del diritto dell'economia è sostanzialmente storia del costituzionalismo e dell'approccio pubblicistico alle questioni economiche, quasi un tratto rivendicativo del ruolo del pubblico nei rapporti economici dominati da enti privati e da proprietari terrieri, in ossequio alla teorica della neutralità dello Stato. Non è un caso che il risveglio del *pubblico* coincida con la legislazione susseguente alla prima guerra mondiale e soprattutto alla crisi del 1929. Il "salto di qualità" dal punto di vista dell'autonomia del diritto dell'economia nell'ambito delle scienze giuridiche è ascrivibile a De Kiraly che, negli anni '30 del secolo scorso, rivendica l'autonomia del diritto dell'economia dalle altre scienze giuridiche: *in embryo*, può dirsi, dunque, che il diritto dell'economia inizi a percorrere il suo cammino autonomistico sin dagli anni '30 del secolo scorso: il che specifica come esso prenda forma in un ambito specifico del diritto e che in questo maturi la sua identità.

4. – Il diritto dell'economia studia dinamicamente i cambiamenti sociali, politici ed economici provocati o indotti dalla realtà, dagli assetti dei sistemi

politici e dalle forme di governo, ed è sostanzialmente il testimone privilegiato dei fenomeni grazie alla sua apertura agli altri saperi giuridici. La dimensione non è soltanto quella dell'ecosistema nazionale dell'economia ma anche della sua proiezione sovranazionale e globale. Il ritmo dei cambiamenti della società globale può essere proficuamente "testato" dal giurista dell'economia quale interprete dell'evoluzione della legislazione economica come formatasi nella costituzione materiale dell'economia.

I richiamati aspetti distintivi del diritto dell'economia specificano la specialità scientifica riguardante l'interdisciplinarietà quale momento di incrocio fra saperi – che potrebbe definirsi come il processo di ibridazione delle dinamiche complesse in campo giuridico-economico – volto a perseguire lo scopo comune della regolarità della regolazione dell'economia secondo un percorso giuridico di riferimento assiologicamente orientato: non pietrificazione giuridica impermeabile alle dinamiche storiche e istituzionali – quindi: ai cambiamenti, alle transizioni, agli adeguamenti parziali, agli assestamenti ordinamentali – ma adattamento della regolazione dell'economia entro l'alveo dei principi e dei valori fondanti la comunità.

Occorre ribadire che una sistematica del complesso interrelarsi dei fenomeni economico-sociali richieda competenze e conoscenze che si collocano su sponde disciplinari anche apparentemente lontane fra loro, ma che, tuttavia, convergono su uno specifico tema delineandone tracciati e orizzonti di valenza teorico-pratica utili ad affinare i differenti contorni contenutistici.

Superare l'atomizzazione disciplinare e l'iperspecializzazione costituisce uno degli obiettivi dello studio dei *problemi* (che, invero, si estendono ad ambiti anche non giuridici) secondo una visione globale e onnicomprensiva. La polverizzazione della ricerca, infatti, può mutilare una parte significativa di un certo tema da esplorare o di un problema oggetto di studio relegandolo entro confini convenzionali che, di fatto, ne condannano gli sviluppi speculativi all'emarginazione o alla sottovalutazione. La rifrazione (per tornare alla metafora del prisma prima evocata) di una riflessione speculativa e discorsiva sopra un tema-piramide tratteggia le potenzialità di sviluppo scientifico di un certo argomento oggetto di approfondimento.

«La storia della scienza è un continuo passaggio dalle "cose" agli "oggetti"; dalle cose oggetto di una sola scienza alla cosa oggetto di sempre più scienze» [D. ANTISERI, 1975, 20-21]. Così, più scienze, più saperi, alimentano l'analisi scientifica di contenuti valutativi, si collocano su più piani (regolazione, normatività, *soft law*, ecc.) e livelli (istituzioni politiche, nazionali, sovranazionali e globali; attori istituzionali; soggetti ed entità che esercitano un'influenza nelle dinamiche economiche globali come, ad esempio, il G7-

G8-G20; autorità di regolazione e reti di autorità; entità internazionali a carattere regionale). Taluni *topic*, pertanto, sono studiabili da più versanti scientifici e le singolarità delle proposizioni elaborate in chiave giuseconomica offrono uno spaccato peculiare in termini di dinamiche istituzionali (G. Di Gaspare).

Il diritto dell'economia, allora, pertiene a queste dinamiche anche di sviluppo scientifico proprio in ragione delle superiori argomentazioni inerenti all'adozione di uno strumentario metodologico che è arricchito di elementi che ne consentono la strutturazione non soltanto in quanto autonomo settore scientifico-disciplinare – un dato giuridicamente e culturalmente acquisito (salvo preconette e strumentali manipolazioni o, peggio, esclusioni persino da talune progettazioni di corsi di laurea) – ma anche quale formato collocabile nelle tradizionali partizioni del diritto.

L'approccio epistemologico è quello di un'analisi che muove dall'insegnamento popperiano relativamente alla *molteplicità dei punti di vista* (come si diceva, in taluni casi anche, talvolta, extragiuridici) al fine di avviare un percorso di "sistemazione" di un problema. In definitiva, accrescere il livello di conoscenza significa tracciare un processo di correzione degli errori: «la ricerca interdisciplinare (...) si può attuare quasi sempre e dovunque» [D. ANTISERI, 1975, 51]. Nello studio giuseconomico della realtà effettiva, dunque, la definitività del processo è sempre presunta, rimodulabile e irradiante: sempre con Popper, è scientificamente apprezzabile una tesi emendabile.

La tesi dell'autonomia scientifica del diritto dell'economia, per come è andata evolvendosi nel corso di decenni di sistemazioni teoriche e consolidate alla luce delle più recenti proposizioni [F. CAPRIGLIONE M. SEPE, 2021], necessiterebbe, a questo punto, di argomentazioni *a contrario* (cioè di confutazioni argomentate) meditate e logicamente coerenti. Si torni a riflettere sull'aspetto della interdisciplinarietà del diritto dell'economia. Si è detto poc'anzi che essa consegna un tracciato argomentativo a più fasi, a più voci e su più livelli: non una singola fattispecie giuridica – sia essa di natura ascrivibile alle tradizionali partizioni del diritto – ma, dato un tema d'indagine, una disamina descrittiva/costruttiva/analitica che si staglia a partire dal diritto positivo, ne affronta la varietà dei profili disciplinari, e irrompe sui livelli di governo. L'approccio prescelto può riguardare discipline, o quanto meno oggetti delle medesime, che, sebbene autonome sul piano scientifico (-didattico), possono contribuire ad offrire una lettura ampia – sotto certi aspetti inesauribile – di un certo tema oggetto di esame o di interpretazione.

Il diritto dell'economia, nella sua configurazione plurale, vale a dire sia in termini di oggettualità sia di dinamicità del fenomeno giuridico-istituzionale, è l'ambito oggettuale/tematico/scientifico dell'itinerario da percorrere

al fine di porre i presupposti dell'esplorazione di un fenomeno d'interesse giuridico, in termini cioè di un percorso argomentativo multifattoriale, secondo una configurazione definibile a vasi comunicanti. La multifattorialità dell'approccio è intrinsecamente connessa alla polarità degli apporti tematici, che riguardano, richiamano, collegano e, in taluni casi, determinano i fenomeni giuridico-economici.

Si tratta, dunque, di un discorso sui fattori plurali in ordine alle origini e agli effetti delle dinamiche giuridiche, sociali, istituzionali e politiche all'interno di un ordinamento giuridico dato. Anzi, in molti casi, tali fattori plurimi, ricostruiti in sistema, sono in grado di spiegare le ragioni sottese alle scelte ordinamentali in un contesto giuridico-sistematico qualificato (come, ad esempio, la Costituzione, i trattati internazionali, ecc.): la regolazione, in altre parole, rappresenta uno degli elementi costitutivi della nozione di diritto dell'economia.

Quelli ora descritti sono fattori che, nella società odierna, vengono perlopiù plasmati dai fatti e regolati da norme "deboli", un *modus agendi* conformato dalle fonti del diritto dell'economia sempre più "vincolato" dalla regolazione giuridica dell'Unione europea (e globale). Con l'erompere della società globale le dinamiche dell'economia hanno superato il guado della regolazione pubblicistica, con l'effetto di rendere sempre meno "necessario" l'*hard law*, ormai considerato insostenibile nello scenario della globalizzazione: la rapidità dell'assunzione delle decisioni in campo economico mal si concilia, ad esempio, con l'*iter* (ritenuto eccessivamente farraginoso) di approvazione della legge ordinaria, i mercati (soprattutto quelli finanziari, ma anche lo pseudo-mercato della rete) cercano "luoghi" remoti avulsi dai controlli e dai sistemi di vigilanza, e così via.

La prospettiva multidisciplinare mostra di possedere lo strumentario e le tecniche d'indagine scientifica per consentire lo svolgimento di analisi approfondite dei differenti fenomeni giuridici, economici e sociali unitariamente considerati. Ma, soprattutto, il metodo interdisciplinare aiuta a rivedere in forma critica precedenti elaborazioni, magari adeguandole alla realtà e, anzi, contribuendo alla diffusione di saperi avulsi dalla medesima e riorganizzando categorie e istituti ritenuti patrimonio esclusivo di una determinata disciplina. Si tratta del tentativo di ricondurre ad unità una tematica che genera da più poli o fonti, i quali si chiamano vicendevolmente in causa, ciascuno di essi consapevoli della multiformità del reale [A. VESCOVI, 2010].

Le competenze specialistiche o iperspecialistiche, tuttavia, sembrano essere superate da un nuovo approccio ai problemi. Nell'arena globale dei saperi e delle conoscenze tecniche l'approccio transdisciplinare, quale "luogo"

del dialogo e delle connessioni fra conoscenze e temi, permette di configurare nuove prospettive di studio: tema attraversato da più saperi che trova nel punto di congiunzione rappresentato della disciplina del diritto dell'economia il suo luogo di elezione.

Oggi più che mai, il giurista, l'economista, il sociologo, il politologo possono contribuire allo studio delle scienze sociali ed umanistiche mettendo a disposizione conoscenze, ricerche, strumenti, metodi, indicatori che possono aiutare a "costruire" prospettive di analisi ad ampio spettro. Si tratta di un metodo attraverso il quale possono essere considerati temi e problemi nel loro interrelarsi a maggior ragione quando si è dinanzi alla *complessità*. Il diritto dell'economia, allora, diviene l'osservatorio privilegiato per quel che concerne il rapporto intercorrente tra economia, istituzioni e società.

Qualunque forma o formula d'intervento pubblico nell'economia è determinata dall'assetto politico-istituzionale di riferimento e dal contesto storico-economico. La regolazione migra verso luoghi più lontani, spesso invisibili e inafferrabili. I confini fisici e le sovranità facevano da scudo alle "invasioni" esterne, proteggevano l'economia dalle merci di altri Paesi.

Oggi, l'economia ha reso più labili i confini. Il rapporto tra economia, istituzioni e realtà giuridica era assai stretto, strutturato al fine della garanzia del benessere collettivo e in funzione di coordinamento delle attività economiche pubbliche e private. Il sistema fiscale era strettamente connesso alle esigenze della programmazione: il principio della capacità contributiva demarcava l'apporto che ciascuno avrebbe dato alla programmazione del bene comune, anche alla luce del rapporto tra etica e fiscalità nella sua relazione biunivoca tra chi stabilisce le regole, ed è tenuto a farle osservare, e la dimensione della doverosità; la teoria del bilancio funzionale costituiva il punto di riferimento dell'azione finanziaria dello Stato, che programmava per garantire la più ampia erogazione di servizi collettivi; il sistema delle partecipazioni statali era il portato della cultura dell'assunzione singolare da parte di un pubblico potere di un'attività produttiva, sia essa di beni o di servizi, non soggetta a collettivizzazione; le vicende dello Stato pluriclasse [M.S. GIANNINI, 1986, 69 ss.] hanno dimostrato come quanto più si ampliava la rappresentanza politica tanto più venivano in evidenza le esigenze di garanzia dei diritti sociali. La regolazione giuridica del fenomeno economico è stata particolarmente significativa al momento in cui è stato compiuto il passaggio dalla c.d. costituzione economica democratico-liberale alla c.d. costituzione democratico-sociale (G. Di Gaspare), con interventi rivolti all'ampliamento dei servizi resi in favore della collettività. Il processo di modernizzazione del Paese, favorito dalla crescita consistente del PIL, ha favorito

per l'appunto la nascita dello Stato programmatore con l'obiettivo della riduzione degli squilibri sociali ed economici ed il recupero della stabilità degli organismi di governo agenti sotto l'ala del Comitato ministeriale per la programmazione economica.

5. – La fissazione dei confini di un sapere scientifico può significare (auto) isolare una determinata disciplina ed è anacronistico tracciare limiti alle potenzialità scientifiche di qualunque settore scientifico-disciplinare. La delimitazione o l'allargamento del *confine* può essere, dunque, un pretesto soprattutto per conquistare spazi, con annessioni e acquisizioni progressive di altri campi del sapere.

Nel *diritto dell'economia* non sono ricompresi soltanto *topic* da collazionare in un contenitore che racchiude l'essenza generalista di una disciplina ma è la medesima disciplina generalista *ex se* del diritto dell'economia che reclama la sua indiscussa autonomia che sembra essere messa in questione soltanto in chiave burocratica/concorsuale.

L'impresa, che opera nei diversi mercati, nazionali, europei e globali, risulta essere regolata, in modo più o meno intenso alla luce delle diverse tendenze in atto o dei cicli economici, secondo tecniche e metodi che necessitano di competenze specifiche quali quelle appunto del giurista dell'economia il quale “osserva” la fenomenologia dei mercati in chiave sia pubblicistica sia privatistica, senza per questo sfondare la linea Maginot delle altre discipline, per dir così, “di confine”.

La questione andrebbe considerata secondo un'opposta visione: è il diritto dell'economia ad essere specificamente vocato allo studio delle tematiche connesse ai vari *topic* come il diritto di iniziativa economica privata (e ai suoi limiti), la programmazione economica, la funzione sociale della proprietà, la cooperazione, le nazionalizzazioni e le privatizzazioni, la tutela del risparmio, la regolazione dei mercati finanziari, e così via.

Che tali “settori” o attività economiche o strumenti giuridici “vivano”, per così dire, (anche) grazie alle attività svolte dall'impresa è inconferente rispetto a ciò che sta a monte della medesima, cioè la tessitura delle maglie regolative generali e settoriali che “competono”, per configurazione giuridica e per intensità regolativa, agli studiosi dell'impresa in quanto soggetto giuridico operante in un determinato mercato. Finanche la patologia dell'impresa non sembrerebbe essere campo esclusivo di una singola disciplina dato che subentra una disciplina giuridica che involge non soltanto l'aspetto pubblicistico ma anche altri profili come, ad esempio, quelli giuslavoristici, giuspenalistici e sociologici conseguenti ad una crisi di un'impresa.

Tirando le somme del discorso sin qui svolto si può affermare che:

1) l'oggetto del diritto dell'economia si sostanzia in un diritto di secondo livello che regola le dinamiche economiche e istituzionali (interne e sovranazionali) e dell'impresa;

2) il *metodo del diritto dell'economia è il diritto dell'economia*, in termini di interdisciplinarietà dell'indagine riguardante un complesso di fonti normative (costituzionali, sovranazionali) che involge sia la disciplina delle singole fattispecie giuridiche sia le istituzioni plurilivello e globali quali soggetti regolatori dell'economia e dell'impresa sia, infine, gli aspetti pertinenti di altri saperi;

3) l'approccio teorico-pratico arricchisce lo studio delle fenomenologie e dei contesti giuridico-economici di un determinato momento storico ivi compresi i sistemi elettorali, il ruolo delle comunità intermedie, l'organizzazione istituzionale, la funzione giurisdizionale, e così via, in un continuo scambio di apporti e di teorie che coronano la materia di una molteplicità di punti di osservazione al fine di consentire al giurista dell'economia di giungere alla proposizione di più soluzioni interpretative.

### Riferimenti bibliografici

AMOROSINO S., *Le dinamiche del diritto dell'economia*, Pisa, 2018; ANTISERI D., *I fondamenti epistemologici del lavoro interdisciplinare*, Roma, 1975; BRACCONNIER S., *Droit public de l'économie*, Paris, 2021; CAPRIGLIONE F., SEPE M., *Riflessioni a margine del diritto dell'economia. Carattere identitario ed ambito della ricerca*, in *Riv. trim. dir. econ.*, n. 3, 2021; D'ALBERTI M., *Massimo Severo Giannini e l'intervento pubblico nell'economia*, in FRANCHINI C., PAGANETTO G. (a cura di), *Stato ed economia all'inizio del XXI secolo*, Bologna, 2002; D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008; DI GASPARE G., *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2017; DEVOLVÉ P., *Droit public de l'économie*, Paris, 2021; FERRARESE M.R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012; GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, 5<sup>a</sup> ed., 2010; GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986; GIUSTI M., *Fondamenti di diritto dell'economia*, Padova, 1987; ORLANDI M., *Lezioni di diritto internazionale dell'economia*, Napoli, 2009; ORLANDI M., *Il commercio internazionale e sua regolamentazione: una storia dei trattati economici e commerciali*, Padova, 2016; QUADRI G., *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1980; TORCHIA L., *Diritto ed economia tra Stati e mercati*, Napoli, 2016; VESCOVI A., *Cultura e interdisciplinarietà: quali legami e quali opportunità*, in *Cqia Rivista*, n. 1, novembre 2010, reperibile online al sito [www.data.unibg.it](http://www.data.unibg.it).

## Capitolo 2

# La c.d. Costituzione economica

*Fabiana Di Porto-Giovanni Luchena*

SOMMARIO: 1. La c.d. Costituzione economica. – 2. L'art. 41 Cost. – 2.1. La riforma dell'art. 41 Cost. – 2.2. La concorrenza alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. – 3. La proprietà. – 4. L'art. 43 Cost. – 5. La proprietà fondiaria. – 6. La funzione sociale della cooperazione e l'artigianato. – 7. La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese. – 8. La tutela del risparmio e il favor per l'accesso al risparmio popolare. – 9. Trasformazioni della c.d. Costituzione economica. Cenni e rinvio. – *Riferimenti bibliografici.*

### 1. La c.d. Costituzione economica

La c.d. Costituzione economica è una formulazione che assume valore descrittivo e allusivo dell'insieme delle norme costituzionali concernenti l'economia [M. LUCIANI, 1990, 374 ss.]; è «sintesi normativa di principi e regole, dettati da una Costituzione o da leggi costituzionali», quindi con «un energico contenuto normativo» [N. IRTI, 1998, 15]; riguarderebbe i rapporti intercorrenti fra la libertà dell'impresa e il contemperamento tra le spinte individualistiche e le funzioni ontologicamente statali dello sviluppo economico; ovvero consisterebbe nella configurazione quale strumento di congiunzione o di interconnessione, se non di simmetria, fra la garanzia delle libertà economiche e il perseguimento dell'eguaglianza sostanziale; ovvero sarebbe configurata come strumento di realizzazione graduale che consentirebbe la transizione verso un modello economico di matrice socialista [cfr., sul punto, G. DI PLINIO, 1997, 109].

In generale, può dirsi che la c.d. costituzione economica permette di individuare un modello di economia mista nel quale convivono e si autoalimentano l'iniziativa economica privata e l'intervento statale nell'economia in

termini sia di vincoli all'attività economica privata sia di riconoscimento della forza espansiva dello Stato che può assumere anche la veste di imprenditore, con una forte propensione alla socialità e al lavoro, fattore legittimante gli interventi pubblici ai fini della correzione degli squilibri creati dalle dinamiche del mercato [C. BUZZACCHI, 2019, 14 ss.].

Il "nucleo economico" della Costituzione vincola il legislatore al conseguimento degli obiettivi di natura sociale in essa contenuti e si propone di agire quale strumento di rimozione delle disparità materiali presenti nella società e quale leva dello sviluppo economico delle imprese (artigiane, cooperative, agricole, ecc.), oltre che garantire la tutela del risparmio. Giuridicità e sostanzialismo sono due elementi del medesimo concetto/prospettiva, desumibile peraltro dal contenuto delle norme costituzionali: qualità delle norme e materia regolata si combinano e si alimentano vicendevolmente ogniqualvolta il legislatore approccia la sfera dell'economia, dalla fiscalità alla finanza pubblica. Dalla Costituzione emerge sì un corredo di "strumenti", per così dire, che ha consentito l'espansione dell'intervento pubblico nell'economia (invero, talvolta, anche in forma debordante), ma pur sempre alla luce di un comune e sicuro riferimento assiologico, che ha tenuto insieme la *pluralità* e le *diversità*, al fine di porre le premesse per dar vita ad un progetto di società fondato sulla fraternità/solidarietà tra le persone e sull'uguaglianza sostanziale, *compiti* non meramente aggiuntivi, bensì costitutivi dell'indirizzo politico. In definitiva, la c.d. costituzione economica è strettamente collegata alla forma di Stato sociale: essa comporta una lettura necessariamente combinata con i principi fondamentali e preconizza una società nella quale la prospettiva sociale diviene l'asse portante delle politiche pubbliche, dall'assistenza ai diritti sociali. L'ordinamento costituzionale, infatti, annoda, difende, tiene viva e alimenta l'endiadi libertà/solidarietà, non limitandosi ad affermare il principio di non discriminazione o quello di neutralità, ma assumendo le persone quali parti attive nella costruzione della società e del tessuto economico-produttivo del Paese. Un circuito avvolgente e protettivo che dovrebbe difendere primariamente i diritti collettivi di una società plurale e inclusiva: principi quale quello del limite della dignità umana all'esercizio della libertà economica (art. 41, comma 2, Cost.) e della tutela della persona socialmente qualificata (artt. 3 e 4 Cost.), ad esempio, non dovrebbero retrocedere dinanzi ai fenomeni economici globali. Le dinamiche del mercato non sempre riescono a conseguire l'obiettivo della piena occupazione e, per tale ragione, l'art. 4 Cost., nel prevedere le politiche pubbliche per rendere effettivo il diritto al lavoro, si pone quale strumento di mitigazione delle suddette dinamiche. L'intervento pubblico nell'economia è,

dunque, essenziale per promuovere non solo politiche attive del lavoro ma anche per garantire sia i diritti individuali dei lavoratori sia i diritti collettivi, tramite le organizzazioni sindacali. Non solo, anche le politiche passive del lavoro (sostegno al reddito), poste a carico della finanza pubblica, fungono da strumento di protezione di coloro che hanno perso il lavoro [C. BUZZACCHI, 2022, 37 ss.].

Per un certo periodo, almeno, l'attuazione costituzionale è rimasta fedele al suo impianto originario. Gli indirizzi della legislazione economica, infatti, hanno coinciso con le trasformazioni che la c.d. Costituzione economica ha subito nel corso del tempo. Tra il dover essere della Costituzione formale, cioè quella democratico-liberale, e l'effettività della costituzione materiale [G. DI GASPARE, 2017, 149 ss.] la legge "opta", per così dire, alternativamente, per la prima o per la seconda in relazione all'indirizzo politico prevalente in Parlamento. Nel passaggio dalla costituzione democratico-liberale a quella democratico-sociale, infatti, le risorse sono solo apparentemente transitate dalla prima verso la seconda; in realtà le diverse stagioni politiche hanno finito per depotenziare «entrambe le posizioni giuridiche»: «la nostra costituzione economica materiale appare perciò a contorni incerti, senza un baricentro sui diritti economici, o su quelli sociali, potenzialmente instabile e fortemente esposta (...) ai contraccolpi delle dinamiche e delle interazioni istituzionali ed economiche sia interne sia internazionali [e della globalizzazione nel XXI secolo] [G. DI GASPARE, 2017, 136]. Posizioni giuridiche che risulterebbero meno garantite proprio perché la legislazione economica è diventata, in molti casi, più un meccanismo di contrasto della «contrapposta spinta del mercato, che ammette al più interventi regolativi di carattere neutro e non si lascia imbrigliare entro schemi normativi rigidi» [G. COCCO, VII], piuttosto che strumento di garanzia dell'effettività dei diritti.

## 2. L'art. 41 Cost.

L'art. 41 Cost. stabilisce, da un lato, il diritto alla libera iniziativa economica privata, dall'altro, dispone che la medesima non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, limiti ora estesi alla salute e all'ambiente (*infra*) e determina, infine, i programmi e i controlli affinché l'attività economica, sia pubblica sia privata, sia indirizzata e coordinata a fini sociali (ora anche a quelli ambientali), disposizione che delinerebbe il modello dell'economia

mista in cui l'elemento della regolazione assume un rilievo non secondario: un bilanciamento del diritto dell'impresa motivato da ragioni di interesse collettivo e di tutela dei diritti [S. AMOROSINO, 2021, 3].

L'intervento pubblico nell'economia non può mai «vulnerare l'autonomia privata» e «pregiudicare il funzionamento fisiologico del mercato» [G. GUARINO, 1997, 41], in tal modo riconoscendo implicitamente il principio del libero mercato.

La forma dell'attività economica di cui all'art. 41, comma 1, Cost. comprende l'impresa in tutte le sue qualificazioni giuridiche come, ad esempio, quella di cui agli artt. 2082 (imprenditore), 2083 (piccolo imprenditore), 2135 (imprenditore agricolo) del codice civile, nonché alle entità che svolgono attività commerciale, assicurativa, bancaria e finanziaria [A. ANTONUCCI, 2022, 31]. Si tratta di qualunque attività, anche non professionale, escludendo il lavoro subordinato, con la quale ci si prefigge di conseguire finalità economiche rilevanti [A. PACE, 1992, 489 ss.; O. POLLICINO, 2013, 72 ss.]. I limiti previsti dal comma 2 non indicano forme di controllo sulle finalità perseguite dall'impresa né introducono surrettiziamente ingerenze relativamente al tipo di attività svolte dalla medesima. Il successivo comma 3 ha quale obiettivo l'estensione dell'attività dell'impresa verso settori aventi finalità di conformazione necessaria del mercato trattandosi di situazioni che possono riguardare, ad esempio, la programmazione dell'economia per ridurre i divari territoriali o l'allocazione delle risorse finanziarie per sostenere talune attività economiche.

In definitiva, non è che l'esercizio dell'attività economica privata sia subordinato ai limiti di cui ai commi 2 e 3 Cost.: cioè l'avvio dell'iniziativa economica privata non è soggetto al controllo dei limiti di cui al comma 2. Tale asserto indica che non sussiste una suddivisione fra il momento dell'iniziativa ed il suo svolgimento, cioè non soggezione dell'iniziativa economica ai limiti indicati. Del resto, la stessa clausola generale dell'utilità sociale (come, del resto, qualunque clausola generale) è di difficile definizione e delimitazione concettuale, con ciò significando la remissione al legislatore delle susseguenti specificazioni in relazione ai differenti casi o politiche – magari riferibili a taluni settori definibili “sensibili” – ad un momento successivo non pietrificando così il significato ad un'unica fattispecie o alla contingenza economica. In tal modo, la morfologia dell'utilità sociale può assumere diverse configurazioni definibili oggettuali, le quali, tuttavia, devono confrontarsi con l'assetto della legislazione economica, in particolare quella determinata dall'ordinamento dell'UE.

Le richiamate interferenze dell'UE possono però “limitare” tale indirizzo

considerati i limiti finanziari, le condizionalità e talune politiche di competenza esclusiva dell'Unione europea. A questo si aggiunga che l'evoluzione tecnologica potrebbe svuotare di significato tale interpretazione considerando che, se è vero che lo Stato e l'UE ora investono molto in innovazione, ricerca e sviluppo, è altrettanto vero che, spesso, le nuove tecnologie possono portare alla diminuzione della manodopera anziché ad incrementarla. Diverso è il caso della tutela dei consumatori che, al contrario, costituisce un aspetto evolutivo dell'interpretazione dell'utilità sociale quale limite all'iniziativa economica privata [G. LEMME, 2018, 147 ss.].

### 2.1. *La riforma dell'art. 41 Cost.*

Di recente, l'art. 41 Cost. è stato integrato dalla disposizione che stabilisce un ulteriore limite all'iniziativa economica privata rappresentato dalla tutela della salute e dell'ambiente: le tematiche relative alla tutela ambientale trovano una forte spinta anche in ragione della accresciuta sensibilità globale per il problema dei cambiamenti climatici e, più in generale, per l'ambiente (a tale argomento è dedicato un apposito capitolo nel presente volume). Una proposizione che si ritrova, ad esempio, anche nelle recenti normative di livello sovranazionale che subordinano la concessione dei contributi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) al rispetto dell'ambiente, come un presupposto degli investimenti pubblici nell'economia. Ogni intervento, infatti, non deve «arrecare un danno significativo all'ambiente», come stabilito dal c.d. regolamento tassonomia (di cui si dirà più avanti) e dalle disposizioni di carattere tecnico stabilite dalla Commissione. si tratta, in definitiva, del presupposto condizionante ai fini dell'accesso ai finanziamenti pubblici per le imprese.

Il comma 3 dell'art. 41 Cost. come integrato, inoltre, prevede che l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata anche a fini ambientali.

In riferimento alla riforma dell'art. 41 Cost., «con la legge costituzionale n. 1/2022, il Parlamento non ha fatto altro che recepire una precisa domanda di Costituzione promossa e alimentata da numerose e variegiate sollecitazioni provenienti da diversi contesti sociali e culturali, tutte accomunate dalla consapevolezza che il silenzio serbato dal testo costituzionale sull'ambiente (...) fosse divenuto assordante e, come tale, abbisognoso di essere superato attraverso una puntuale opera di revisione del testo stesso» [Q. CAMERLENGO, 2022, 14]. È da dire che la Corte costituzionale ha messo in luce il rapporto

tra iniziativa economica privata e ambiente in numerose pronunce, fra le quali merita di essere sottolineata quella inerente al caso Ilva<sup>1</sup> in cui la Corte opera un bilanciamento tra iniziativa economica privata, salute e lavoro stabilendo che il legislatore può intervenire a salvaguardia dell'interesse strategico statale e per garantire i livelli occupazionali. Nessuno dei diritti costituzionali può essere considerato superiore all'altro perché tutti insieme sono espressione della persona umana. Proporzionalità e ragionevolezza sono i due parametri di riferimento cui la Corte costituzionale ancora la sua decisione, in tal modo non comportando la supremazia, né il sacrificio, di alcuni dei diritti costituzionali coinvolti: in particolare, gli artt. 32 e 41 Cost. impongono al legislatore una tutela unitaria delle situazioni costituzionali, profilando, dunque, il limite all'iniziativa economica privata quale quello della salute dei lavoratori. In tal modo, verrebbe garantita la tutela sistemica dei diritti costituzionali coinvolti, in un quadro unitario di tutela.

La disposizione in esame apre scenari inediti dal punto di vista interpretativo, nel senso che il legislatore potrebbe imporre taluni vincoli ambientali "interni" all'impresa in riferimento alle finalità da questa perseguite: la tutela ambientale non è, dunque, solo, un vincolo esterno che s'impone a carico delle imprese private ma anche una conformazione dell'attività con i conseguenti limiti all'iniziativa economica privata. Cambia l'interesse regolato che, in questa prospettiva, si muove su più piani, per l'appunto quello esterno (tutela ambientale) e quello interno (conformazione dell'attività): tale proposizione indicherebbe potenzialità interpretative che vanno nella direzione della responsabilità sociale dell'impresa. «La peculiare rilevanza della tutela ambientale si traduce, infatti, in un *agere* orientato alla valutazione dei risultati ambientali, delle ecotecnologie e dell'eco-efficienza dei prodotti; attività queste la cui esecuzione richiede un impegno degli operatori di significativa importanza sul piano della responsabilità in quanto – a fronte di un attento e continuo controllo del rapporto tra la quantità dei prodotti e il loro impatto sull'ambiente – non può trascurarsi l'esigenza di sensibilizzare, nel contempo, i consumatori all'osservanza delle norme ambientali e sociali» [F. CAPRIGLIONE, 2022, 16]. Tali considerazioni preconizzano sviluppi assai significativi anche sotto altri profili, inerenti alla responsabilità sociale dell'impresa. La responsabilità sociale come parte integrante della «catena del valore»; ad essa è, infatti, ascrivibile l'attenzione crescente dei consumatori per le caratteristiche immateriali (i.e. condizioni della fornitura, servizi di assistenza, personalizzazione del prodotto, ecc.) delle cose che acquistano,

---

<sup>1</sup> Corte cost., 7 febbraio 2018, n. 58.