



## LA CORTE E LE SCELTE DI POLITICA ECONOMICA: LA DISCUTIBILE DILATAZIONE DELL' INTERVENTO STATALE A TUTELA DELLA CONCORRENZA

di

*Luisa Cassetti*

*(Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Perugia)*

*4 marzo 2004*

### *1. Economia e costituzione dopo la riforma del Titolo V, parte II della Costituzione.*

La riforma del titolo V, operata dalla legge costituzionale n.3 del 2001, ha introdotto nella Costituzione repubblicana un consistente numero di parole nuove che esprimono concetti e parametri di natura economica.

I termini e le nozioni economiche sono presenti all'interno di principi-obiettivi (lo *sviluppo economico* che giustifica gli interventi perequativi di cui all'art. 119 Cost., l'*unità economica* di cui all'art. 120 Cost), all'interno delle materie ovvero delle competenze trasversali riservate allo Stato (tutela della concorrenza, tutela del risparmio e dei mercati finanziari, perequazione delle risorse finanziarie di cui all'art.117, 2° c., Cost.) nonché nelle materie di competenza concorrente (sostegno all'innovazione nei settori produttivi di cui all'art.117, 3° co. Cost.).

Da questo complesso di disposizioni emerge un consistente nucleo di principi e di regole che vanno ad arricchire il diritto costituzionale dell'economia che fino ad oggi ruotava attorno alle garanzie individuali dei diritti economici e sociali ed alle trasformazioni dell'intervento pubblico consentite dall'art.43 Cost. ovvero imposte dal processo di integrazione nell'Europa di Maastricht.

In Europa, questo processo di arricchimento del diritto costituzionale dell'economia ad opera delle regole sul riparto delle competenze legislative tra lo Stato centrale e le autonomie regionali appartiene sia ai sistemi federali maturi, come la Germania, sia alle realtà con una ormai consolidata tradizione regionale, come la Spagna.

Come è noto, l'elaborazione di un "*öffentliches Wirtschaftsrecht*" si è sviluppata attorno all'interpretazione delle norme sulla distribuzione delle competenze legislative tra la Federazione

ed i Länder in materia di diritto dell'economia (attività mineraria, industria, gestione economica dell'energia, artigianato, lavoro autonomo, commercio, attività bancaria e di borsa, assicurazioni private) ovvero in materia di prevenzione dell'abuso di posizione dominante (art. 74, n.11, n.16,GG). In particolare, l'inserimento nella Legge fondamentale (a seguito della revisione costituzionale del 1967) del parametro che impone il rispetto dell'*equilibrio economico generale*, al quale si devono uniformare sia il bilancio dello Stato federale (Bund), sia i bilanci dei singoli Länder (art. 109 GG), ha dato vita ad una vera e propria "norma fondamentale" del diritto costituzionale dell'economia.

Non si deve inoltre dimenticare che nell'esperienza tedesca la costruzione di un nucleo di principi costituzionali in materia economica (cd.*Wirtschaftsverfassung*) è stata possibile anche in virtù dell'interpretazione evolutiva (dottrinale e giurisprudenziale) di alcune clausole di garanzia generali sui diritti della persona (il diritto al libero sviluppo della personalità (art. 2, I GG) inteso come libertà di agire e quindi di iniziativa estesa anche al campo dei rapporti economici) e di talune libertà fondamentali (dalla libertà di scelta della professione, garantita dall'art.12 GG., alla libertà di impresa e di iniziativa economica privata).

In altre parole, dall'interpretazione sistematica dei principi sulle libertà, delle regole sulla distribuzione delle competenze e dei parametri relativi all'organizzazione della forma di Stato federale l'esperienza tedesca ha ricavato un sistema di principi e di regole che hanno definito e precisato il ruolo dell'economia nella Legge fondamentale tedesca <sup>1</sup>.

Nell'esperienza costituzionale spagnola, il diritto costituzionale dell'economia si è sviluppato attorno alle garanzie dei diritti economici ed alle regole sul riparto delle competenze tra lo Stato e le comunità autonome. In particolare, il dibattito scientifico e l'esperienza giurisprudenziale hanno avuto ad oggetto, da un lato, l'interpretazione della garanzia relativa alla "libertà di impresa nel quadro dell'economia di mercato" (art.38) e, dall'altro, l'esegesi dei criteri che definiscono il riparto delle competenze tra lo Stato e le comunità autonome. Sul versante dell'organizzazione statale, il bilanciamento tra il dinamismo imposto da un regionalismo differenziato ed il valore dell'unità che implica in primo luogo la tendenziale uniformità dello sviluppo economico del paese, si trova espressamente codificato nell'art.138 Cost. del 1978 ai sensi del quale "lo Stato garantisce la realizzazione del principio di solidarietà vegliando sull'instaurazione di un'equilibrio economico adeguato e giusto tra le diverse parti del territorio spagnolo".

---

<sup>1</sup> Per una ricostruzione del dibattito sulla *Wirtschaftsverfassung* tedesca si rinvia a L. Casseti, *Stabilità economica e diritti fondamentali. L'euro e la disciplina costituzionale dell'economia*, Torino, 2002.

In Italia, prima della riforma del titolo V, parte II, della Costituzione repubblicana un nucleo consistente del diritto costituzionale dell'economia si è sviluppato attorno al dibattito sulla copertura costituzionale della tutela del mercato concorrenziale, dopo che la legge nazionale antitrust n.287 del 1990 aveva definito le sue radici culturali nel vincolo interpretativo ai principi comunitari elaborati dalla Commissione e dalla Corte di giustizia (nell'applicazione delle regole antimonopolistiche poste dal Trattato CE) e nella diretta attuazione del diritto di iniziativa economica privata garantito dall'art. 41 Cost.<sup>2</sup>.

La riforma del regionalismo italiano apre nuovi orizzonti al diritto costituzionale dell'economia che si arricchisce per effetto delle regole che definiscono il nuovo riparto delle competenze tra lo Stato e le regioni in materia economica. Abbiamo già ricordato in apertura l'ampiezza e la diversa natura di questi precetti che per la prima volta affollano di termini e di parametri economici la Costituzione repubblicana: si tratta ora di precisare, alla luce delle argomentazioni utilizzate nella sentenza n. 14 di quest'anno, le prospettive interpretative di alcune di quelle nozioni.

In verità, gli effetti di questo arricchimento del linguaggio costituzionale nell'esperienza italiana non hanno tardato a riflettersi sulla giustizia costituzionale: la Corte appare oggi sempre più coinvolta nella delicata interpretazione di nozioni economiche ed il suo indispensabile contributo interpretativo è destinato in prospettiva a fare chiarezza sul significato di quei parametri nel sindacato sulle scelte economiche del legislatore<sup>3</sup>.

## *2. La problematica dilatazione della riserva allo Stato della "tutela della concorrenza".*

Con la sentenza n.14 di quest'anno la Corte ha compiuto l'apprezzabile sforzo di definire il ruolo e l'ampiezza della tutela della concorrenza, riservata allo Stato dall'art.117, co.2, lett.e) Cost.<sup>4</sup>.

Tale operazione interpretativa si fonda sulla comparazione con la normativa comunitaria sulla concorrenza: così come le regole in materia di aiuti alle imprese sono parte integrante della politica comunitaria della concorrenza, anche la competenza costituzionale sulla tutela della concorrenza abilita lo Stato ad intervenire direttamente sul mercato ed a perseguire strategie

---

<sup>2</sup> Gli esiti di questo dibattito sono stati ricostruiti, da ultimo, nel saggio di L. Buffoni, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 345 ss., al quale si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>3</sup> Per un'analisi dei profili tecnici ed economici di alcune recenti decisioni della Corte in materia di politica energetica v. S. Da Empoli-A. Sterpa, *La Corte costituzionale e il federalismo energetico*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n.3/2004.

<sup>4</sup> Sull'inquadramento della "tutela della concorrenza" tra le competenze trasversali non riconducibili alla nozione tradizionale di "materia", v. A.D'Atena, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quad.cost.*,

di sviluppo industriale. La stessa collocazione della tutela della concorrenza accanto alle altre competenze in materia di politica economica (moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari, sistema valutario e contabile, perequazione delle risorse finanziarie) elencate all'interno del medesimo comma 2, lett.e) dell'art.117 Cost. confermerebbe, secondo l'interpretazione sistematica fornita dalla Corte, il ruolo "dinamico" della tutela della concorrenza. In altre parole, la contestuale collocazione nel medesimo precetto costituzionale (art. 117, c.2, lett.e Cost.) di alcune parole-chiave dell'economia (moneta, tutela della concorrenza, tutela del risparmio e mercati finanziari) suggeriscono alla Corte di qualificare la tutela della concorrenza come "una delle leve della politica economica statale": in quanto strumento di politica economica, 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, favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali".

Sulla base di questa accezione "dilatata" della tutela della concorrenza, che finisce per legittimare interventi diretti dello Stato volti a promuovere attivamente, oltre che a difendere, l'assetto concorrenziale del mercato, la Corte "ritaglia" il proprio sindacato.

Gli interventi dello Stato a tutela e promozione della concorrenza sono legittimi nella misura in cui perseguono finalità che attengono allo sviluppo dell'intero paese. In altre parole, l'intervento statale si giustifica "per la sua rilevanza macroeconomica": appartengono invece alla competenza legislativa concorrente e residuale delle regioni "gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva locale". Spetta ai giudici costituzionali, ai quali resta ovviamente precluso il sindacato sul merito delle scelte legislative, la verifica in ordine ai presupposti sui quali si fonda l'intervento statale: il sindacato si riferisce alla "razionalità dei presupposti" ed alla "proporzionalità" dell'intervento statale"<sup>5</sup>. Sulla base di questa interpretazione "dinamica" della competenza statale a difesa della concorrenza ed applicando le regole sul sindacato di ragionevolezza delle norme legislative sospettate di ledere le competenze regionali (artt.117 e 118 Cost.) la Corte ha dichiarato legittime le norme censurate relative alle misure di sostegno destinate al "Fondo di mutualità e solidarietà per i rischi in agricoltura" (art.52, comma 83, della legge n.448 del 2001), ai contributi riservati ai settori produttivi del tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero (art.59, legge n.448 del 2001) nonché alle

---

n.1/2003, 15 ss.; L.Cassetti, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza* (10.12.2001), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>5</sup> Corte cost., sent. 13.1.2004, n.14, punto 4 del considerato in diritto.

agevolazioni per le aree svantaggiate (art.60, c.1, lettera d) della legge n.448 del 2001) ed alle regole sul finanziamento di nuovi patti territoriali e contratti di programma riguardanti taluni settori produttivi (agroalimentare e pesca) (art. 67 della legge n.448 del 2001).

I passaggi argomentativi della sentenza che qui si commenta presentano talune ombre, sia per ciò che riguarda la ricostruzione della competenza statale a difesa della concorrenzialità del mercato, sia per le regole sul sindacato di ragionevolezza dell'intervento legislativo statale con le quali la Corte tenta di recuperare margini di controllo sulla ragionevolezza delle diverse scelte di politica economica sottoposte al suo esame.

In verità, la qualificazione dinamica dell'intervento statale a tutela della concorrenza si fonda su un confronto inappropriato con la politica comunitaria della concorrenza.

Nel sistema comunitario le norme sugli aiuti di stato alle imprese (Artt.87-89 TCE) hanno una funzione complementare rispetto ai divieti *antitrust* (intese vietate e abuso di posizione dominante di cui agli artt.81 ss.TCE): mentre i divieti antimonopolio colpiscono i comportamenti collusivi delle imprese, l'art.87, co. 1 TCE impone agli Stati il *divieto* di erogare aiuti alle proprie imprese. Dal momento che anche le politiche economiche degli Stati devono essere condotte conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 4, 1 TCE), l'erogazione di aiuti da parte delle autorità statali è in via di principio vietata giacchè ritenuta in grado di influire, falsandola, sulla dinamica della concorrenza nel mercato europeo<sup>6</sup>.

Il divieto di aiuti non ha carattere assoluto e inderogabile: lo stesso art.87, n.2 TCE elenca, infatti, talune categorie di aiuti che sono compatibili con il mercato concorrenziale. Si tratta di aiuti con finalità sociali (concessi ai consumatori), di aiuti erogabili in presenza di particolari congiunture (calamità naturali) ovvero destinati ad aree geografiche ben delimitate (aiuti allo sviluppo economico dei Länder dell'ex Germania est). Le finalità che sorreggono queste deroghe al principio generale del divieto degli aiuti di Stato sono di carattere economico-sociale: del resto la politica della concorrenza è una delle politiche di una Comunità che si propone di promuovere, mediante l'istituzione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile non inflazionistica, un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri (art.2 TCE).

---

<sup>6</sup> Cfr. U. Draetta – V. Parisi, *Elementi di diritto dell'Unione europea, Parte speciale, Il diritto sostanziale*, Milano, 2003, 141; G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, 2003, 718 ss..

Accanto agli aiuti dichiarati dal Trattato compatibili con il mercato concorrenziale vi sono poi gli aiuti che “possono” essere dichiarati compatibili sulla base di una scelta discrezionale della Commissione che di volta in volta è chiamata a decidere in ordine alla loro compatibilità con il funzionamento del mercato europeo.

Queste misure di sostegno “potenzialmente compatibili” si fondano sulla scelta di promuovere lo sviluppo economico nelle regioni meno sviluppate (art.87, n.3, lett.a) ovvero di promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio (lett.d) o ancora di sostenere determinati settori produttivi che versano in particolari difficoltà di natura strutturale (lett.c). Anche per questa categoria di aiuti le istituzioni comunitarie introducono nel funzionamento del mercato una serie di correttivi al fine di salvaguardare interessi di natura culturale o sociale. Questo tipo di interventi “diretti” sul mercato concorrenziale europeo sono dunque finalizzati al perseguimento da parte delle istituzioni comunitarie di una serie di obiettivi di politica regionale, sociale, di sviluppo delle aree depresse, di politica industriale<sup>7</sup>.

Diverso è il ruolo della concorrenza e delle politiche di sostegno alle imprese nella dimensione statale.

Nel mercato nazionale le misure di sostegno (benefici fiscali, erogazione di contributi, etc.) ai settori produttivi rientrano tra le scelte di politica economica che, in quanto dirette a singole categorie di imprese sono potenzialmente lesive della concorrenza nel mercato interno e sono quindi soggette al controllo dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato che annovera tra i suoi poteri anche quello di segnalare al governo e al parlamento le distorsioni al funzionamento concorrenziale del mercato introdotte dal legislatore o dall’amministrazione, sia statale che regionale (artt.21 e 22, legge n.287 del 1990)<sup>8</sup>.

Dei criteri utilizzati dall’Autorità nell’ambito dei poteri consultivi ha fatto tesoro la stessa Corte costituzionale quando ha censurato le scelte del legislatore regionale relative all’organizzazione delle agenzie di viaggio. I giudici costituzionali hanno infatti dichiarato incostituzionali le norme regionali che prevedevano vincoli nella gestione delle agenzie nonché un duplice regime di autorizzazioni (richieste per l’apertura delle sedi periferiche e per l’agenzia principale): tali vincoli sono apparsi alla Corte lesivi della libertà di iniziativa economica garantita (art.41 Cost.) e del divieto di porre ingiustificati ostacoli alla libera circolazione delle persone e delle cose tra le regioni nonché del divieto di limitare il diritto al

---

<sup>7</sup> Sottolinea G.Tesauro, *Diritto comunitario*, cit, 742 ss., che il potere discrezionale di cui gode la Commissione nel valutare la compatibilità di questi aiuti è tale da convogliare questi interventi pubblici della Comunità verso obiettivi di politica industriale che siano di volta in volta compatibili con gli interessi comunitari.

lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art.120 Cost.). Sulla base del combinato disposto delle garanzie poste dagli artt. 41 e 120 Cost. la Corte ha ricavato “una nozione unitaria di mercato che non consente la creazione di artificiose barriere all’espandersi dell’impresa e al diritto di questa di calibrare le proprie strutture organizzative sulla propria capacità produttiva”: è evidente che in questa ricostruzione la Corte ha colto e valorizzato la prospettiva dinamica dell’iniziativa economica intesa come libertà di concorrere all’interno del mercato nazionale<sup>9</sup>.

Dopo la riforma del titolo V, la tutela della concorrenza risulta essere un parametro costituzionalizzato all’interno delle norme sul riparto delle competenze Stato-regioni: in qualità di titolare della funzione di tutela dell’assetto concorrenziale del mercato lo Stato è tenuto al rispetto di quel valore e deve pertanto astenersi dall’introdurre, per via legislativa o amministrativa, regole in contrasto con il funzionamento concorrenziale del mercato nazionale. In questo nuovo quadro costituzionale le leggi, statali e regionali, che introducono meccanismi e regole in grado di produrre alterazioni della concorrenza nel mercato possono essere sindacate dalla Corte costituzionale alla luce del parametro che riserva allo Stato la funzione di tutelare la concorrenza (art.117, comma 2, lett.e Cost.).

Poiché le disposizioni legislative statali sugli aiuti alle imprese sono potenzialmente in grado di alterare a vantaggio delle imprese beneficiarie gli equilibri del mercato di riferimento, quelle stesse misure di sostegno potrebbero essere dichiarate incostituzionali<sup>10</sup>.

In verità, essendo la tutela della concorrenza inserita all’interno di un parametro che definisce il regime delle competenze Stato-regioni, l’incostituzionalità dovrebbe essere pronunciata tutte le volte che la legge statale censurata altera gli equilibri concorrenziali del mercato ed interviene in assenza di presupposti che legittimano l’esercizio di altre funzioni o competenze riservate allo Stato (dall’art.117, comma 2 Cost.) o che consentono l’adozione di una normativa statale di principio (nelle materie elencate dall’art.117, comma 3 Cost.).

---

<sup>8</sup> L’art. 21, l.n.287 del 1990 consente all’Autorità di segnalare le situazioni distorsive della concorrenza determinate da norme di legge, di regolamenti o da provvedimenti amministrativi generali; l’art.22 consente invece all’Autorità di segnalare le distorsioni derivanti da proposte di legge in corso di approvazione.

<sup>9</sup> Così Corte cost., sent. 6.11.1998, n.362, punto 5 della motivazione in diritto: sul valore del parametro costruito attorno agli artt.41 e 120 Cost. v. L.Cassetti, *La libertà di iniziativa economica privata e il mercato delle agenzie di viaggio*, in *Gazzetta giuridica Giuffrè-Italia Oggi*, n.13/1999; v. anche le sentenze nn.54 e 339 del 2001 con le quali la Corte ha dichiarato illegittimi i regimi autorizzatori imposti dalle leggi regionali (Sardegna, Abruzzo e Veneto) con riferimento all’apertura di nuove filiali e succursali delle agenzie di viaggio.

<sup>10</sup> E’ la conclusione di G.Corso, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, in *Diritto pubblico*, 2002, 997, che annovera tra le alterazioni della concorrenzialità del mercato non solo le scelte dello Stato che agisce in veste di operatore economico, ma anche dello stato che esercita prerogative dei pubblici poteri, sottoponendo a licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni, licenze una serie di attività economiche che potrebbero essere svolte liberamente, in assenza di interessi pubblici antagonisti dotati di una qualche consistenza (ivi, 999).

In effetti, quando lo Stato introduce un regime fiscale differenziato o istituisce fondi di finanziamento per determinate categorie di imprese, per specifici settori produttivi o per definite aree geografiche del paese interviene “direttamente” sugli equilibri del mercato elaborando strategie di politica economica. Quando dunque lo Stato interviene sul mercato attraverso gli aiuti alle imprese compie scelte di politica economica, di politica industriale, di politica sociale, di politica occupazionale il cui impatto sulla concorrenzialità del mercato nazionale non solo continuerà ad essere monitorato dall’Autorità *antitrust*, nell’ambito dei poteri consultivi, ma potrà altresì essere oggetto del sindacato della Corte, sotto il profilo dell’eventuale violazione del valore della concorrenzialità del mercato operata in assenza di altri titoli che giustificano l’intervento statale.

Poiché dunque gli aiuti, esattamente come accade nell’ordinamento comunitario, si inseriscono all’interno di strategie di politica industriale ovvero di politica occupazionale, la violazione della tutela della concorrenza potrà essere “compensata” solo dalla possibilità di ricondurre quel tipo di intervento statale ad un ben preciso titolo (competenza trasversale, funzione o materia) che legittimi l’intervento medesimo.

Quando, ad esempio, l’aiuto è riconducibile alla categoria dei benefici finalizzati alla promozione dello sviluppo tecnologico delle imprese (rinnovamento dei cicli produttivi, riconversione industriale, informatizzazione dei processi di produzione, sviluppo delle nuove tecnologie applicabili ai processi produttivi etc.), sarà la Corte a dover stabilire se l’intervento statale sia coerente con il riparto delle competenze legislative del nuovo art.117, che nel suo comma 3 annovera tra le materie di competenza concorrente quella del “sostegno all’innovazione nei settori produttivi”.

Se invece l’aiuto non è finalizzato in via esclusiva alla promozione dell’innovazione tecnologica ma è rivolto ad un determinato settore produttivo, i margini di manovra dell’intervento statale dovrebbero essere valutati alla luce delle nuove competenze residuali spettanti alle regioni sulle materie dell’industria, del commercio, dell’artigianato e del turismo.

Seguendo questo percorso argomentativo la Corte avrebbe dunque potuto giustificare gli interventi statali relativi alle sovvenzioni destinate ai settori produttivi specifici (calzaturiero, abbigliamento e tessile) (art.59, legge n.448 del 2001) e gravanti sul fondo nazionale per l’innovazione tecnologica (art.14, legge n.46 del 1982), non già sulla base della generica “dimensione macroeconomica dell’intervento”, ma avrebbe potuto “salvare” quel tipo di

intervento in nome del potere statale di dettare norme di principio in materia di “sostegno all’innovazione nei settori produttivi” (art.117, comma 3 Cost.)<sup>11</sup>.

Seguendo questa impostazione, la Corte non avrebbe dilatato la nozione di tutela della concorrenza fino a ricomprendervi gli interventi di sostegno e di aiuto, che sono invece potenzialmente lesivi della concorrenzialità del mercato, ed avrebbe al tempo stesso evitato di invocare il parametro della “rilevanza nazionale” della tipologia di intervento di sostegno alle imprese.

### *2.1. Dilatazione della tutela della concorrenza e sindacato sulle scelte di politica economica*

Veniamo così alla seconda parte della motivazione in cui la Corte tenta di recuperare spazi al controllo sulle scelte legislative di politica economica, ben consapevole del fatto che “una dilatazione massima di tale competenza (tutela della concorrenza) che non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti, rischierebbe di vanificare lo schema di riparto dell’art.117 Cost. che vede attribuite alla potestà legislativa residuale e concorrente delle regioni materie la cui disciplina incide innegabilmente sullo sviluppo economico”<sup>12</sup>.

La Corte, dunque, preoccupata dei riflessi negativi sulla competenze legislative regionali derivanti dalla proposta interpretazione estensiva dei poteri statali a tutela della concorrenza, tenta di delimitare i confini delle scelte legislative che incidono sul meccanismo concorrenziale alla luce del parametro della rilevanza macroeconomica e quindi nazionale dell’intervento pubblico. Tale rilevanza dovrebbe essere di volta in volta verificata dalla Corte, sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità.

Nel compiere questo passaggio interpretativo la Corte sembra in effetti riesumare il parametro dell’interesse nazionale. Sotto le mentite spoglie della “rilevanza macroeconomica” dell’aiuto statale si cela in realtà il parametro dell’interesse nazionale alla luce del quale i giudici costituzionali sono in grado di sindacare l’eventuale invasione delle competenze legislative regionali su materie economiche che potrebbero ragionevolmente comprendere al loro interno

---

<sup>11</sup> Nel compiere questo tipo di valutazione la Corte avrebbe dovuto chiarire se, ed in quale misura, la normativa statale censurata poneva effettivamente norme di principio: in linea generale appartengono alla categoria dei principi riservati al legislatore statale le norme che impongono la continuità del beneficio accordato, la compatibilità con la disciplina comunitaria in materia di aiuti di stati, le norme che definiscono i controlli sulla gestione del beneficio accordato ovvero quelle che individuano i soggetti titolari del medesimo.

<sup>12</sup> Così Corte cost. sent.n.14 del 2004, cit, punto 4 del Considerato in diritto.

e, quindi, giustificare l'adozione di misure di sostegno ovvero di correttivi destinati ad incidere sul funzionamento del mercato regionale<sup>13</sup>.

E' difficile nascondere le perplessità che tale parametro suscita. Il ricordo dei primi cinquant'anni di regionalismo, che ha visto la trasformazione dell'interesse nazionale da originario limite di merito a limite di legittimità delle competenze legislative regionali, è ancora sufficientemente vivo e nitido: è difficile escludere che la rilevanza macroeconomica dell'intervento pubblico, non potendo essere di volta in volta misurata dalla Corte alla quale è precluso il sindacato nel merito della scelta legislativa di politica economica, possa trasformarsi in un parametro assolutamente sfuggente e dunque suscettibile di essere utilizzato a svantaggio della valorizzazione delle competenze concorrenti e residuali riconosciute alle regioni dal nuovo Titolo V su materie che attengono al governo dell'economia.

L'unico correttivo che forse potrebbe "irrobustire" le motivazioni delle decisioni della Corte quando è chiamata a valutare la proporzionalità dell'intervento pubblico nell'economia concorrenziale potrebbe essere dato dal ricorso ai poteri istruttori<sup>14</sup>. E', infatti, evidente che la valenza macroeconomica e, dunque, il rilievo nazionale di una scelta legislativa potrebbero essere più consapevolmente valutati sulla base di dati statistici, di elaborazioni recenti di analisi economiche e di altre fonti di prova, dalle quali potrebbe emergere il "reale" peso del settore produttivo interessato dall'intervento pubblico rispetto agli equilibri complessivi dell'economia nazionale.

Si potrebbe dunque pensare che lo scrutinio sulla ragionevolezza delle misure legislative di sostegno, invocato dalla Corte come "contropartita" della scelta di considerare gli aiuti alle imprese nazionali come interventi a tutela e promozione della concorrenza, presenta un notevole margine di approssimazione, che potrebbe essere solo in minima parte colmato dal ricorso sistematico alle ordinanze istruttorie.

E' ovvio che questo tipo di problemi non sarebbero emersi, se solo i giudici costituzionali avessero evitato di appiattare la *tutela* della concorrenza sulla *politica comunitaria* della concorrenza.

---

<sup>13</sup> Cfr. F.Sacco, *Competenze statali trasversali e potestà legislativa regionale: un tentativo di razionalizzazione (a proposito della "tutela della concorrenza") della Corte costituzionale*, (4 febbraio 2004) in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>14</sup> Ai sensi dell'art. 12, delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la Corte dispone con ordinanza dei mezzi di prova che ritenga opportuni e stabilisce i termini e i modi da osservare per l'esecuzione; l'art.13 delle N.I. definisce quindi le modalità procedurali con le quali il giudice per l'istruzione procede alla raccolta delle prove.

### 3. *Intervento diretto sul mercato e legge nazionale antitrust.*

In verità, la scelta della comparazione/equiparazione tra la politica della concorrenza comunitaria e la tutela nazionale della concorrenza intesa come strumento dinamico di politica economica appare discutibile anche sulla base del confronto con la filosofia *antitrust* che sostiene la stessa legge n. 287 del 1990.

Il vincolo interpretativo posto dal legislatore italiano (art.1, comma 4, legge n.287 del 1990) nei confronti della disciplina comunitaria *antitrust* si riferisce unicamente all'applicazione dei divieti in materia di intese, abuso di posizione dominante e concentrazioni così come elaborati nella prassi della Commissione e nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Il controllo sugli aiuti di stato alle imprese era e resta una competenza accentrata nelle mani della Commissione che la gestisce al fine di coordinare e armonizzare la politica della concorrenza con le altre politiche comunitarie (politiche industriali, regionali, sviluppo e coesione economico-sociale etc.).

La legge nazionale *antitrust* costituisce la sintesi di due opposte visioni della concorrenza. Mentre la proposta di legge presentata dal sen. Rossi, identificava la tutela antimonopolistica con la tutela del consumatore e quindi immaginava un sistema di controllo giurisdizionale (riservato alla Corte d'appello), il disegno di legge presentato dall'allora Ministro dell'Industria Battaglia proponeva invece l'attribuzione di poteri discrezionali ad un'Autorità amministrativa e un'interpretazione elastica dei divieti in materia di intese e di concentrazioni, in linea con la politica comunitaria della concorrenza.

La legge n.287 del 1990 è espressione di una soluzione di compromesso che appare lontana tanto dalla prospettiva, esclusivamente soggettiva, della difesa degli interessi del consumatore, quanto dalla discrezionalità con la quale la Commissione europea applica i divieti *antitrust* comunitari.

L'art.1 della legge suddetta richiama, del resto, non già la tutela del consumatore, ma l'attuazione del diritto di iniziativa economica privata garantito dall'art.41 Cost., che dà copertura costituzionale alle regole nazionali *antitrust*<sup>15</sup>; inoltre, la scelta di affidare ad un'Autorità strutturalmente indipendente dal circuito dell'indirizzo politico il controllo sulle formazioni di potere economico privato che derivano da intese collusive, dall'abuso di

---

<sup>15</sup> Cfr. L. Casseti, *La cultura del mercato tra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, 233: il richiamo all'art.41 Cost. va interpretato nel senso che il principio di libertà economica contenuto nel primo comma dell'art.41 deve ritenersi comprensivo del mantenimento della struttura concorrenziale del mercato; G. Rossi, *Relazione*, in AA.VV., *Linee per una legislazione antimonopolistica in Italia*, in *Dir.econ.*, 1988, II, 319 ricordava peraltro che l'unico problema dell'*antitrust* dovrebbe essere quello di salvaguardare la struttura concorrenziale del mercato, dal momento che il bilanciamento fra interessi economici e interessi sociali (ivi inclusa la difesa del consumatore) appartiene piuttosto alla discrezionalità delle scelte politiche.

posizione dominante e dalle concentrazioni non è andata nella direzione di costruire una *politica* della concorrenza.

In effetti, anche nello svolgimento del controllo sulle concentrazioni l'Autorità nazionale *antitrust* non utilizza un potere discrezionale di intervento sulla dinamica del mercato e non è in grado di pianificare e di conformare la struttura del medesimo. In effetti, l'unico "tributo" pagato nel corso dell'approvazione parlamentare della legge *antitrust* alla teoria del controllo antimonopolistico come strumento di politica economica è contenuto nell'art.25 della legge n.287 del 1990. Tale disposizione attribuisce infatti al Consiglio dei ministri il potere di fissare i criteri in base ai quali l'Autorità potrebbe in via eccezionale autorizzare, in presenza di rilevanti interessi generali dell'economia nazionale e nell'ottica dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione altrimenti vietate. Anche in questi casi, però, l'Autorità mantiene la possibilità di prescrivere tutte le misure necessarie per il ristabilimento di condizioni di piena concorrenza entro un termine prefissato. E' evidente che gli spazi per la decisione "politica" sulle limitazioni della concorrenzialità del mercato nazionale sono alquanto remoti: è del resto richiesta la previa attivazione del governo che deve autorizzare le concentrazioni vietate e quelle stesse deroghe sono comunque soggette a ben precisi limiti temporali definiti dall'Autorità *antitrust*.

Riesce dunque assai difficile immaginare, anche alla luce della struttura e delle competenze riservate dalla legge all'Autorità *antitrust*, la tutela della concorrenza in chiave di intervento diretto volto a "conformare" la struttura del mercato.

#### *4. Tutela della concorrenza in senso dinamico e regolazione.*

Più in generale, la tutela della concorrenza nell'accezione dinamica, più volte richiamata dalla sentenza che si commenta, si riferisce agli interventi di promozione e di sostegno della medesima, interventi che appartengono alla regolazione economica.

L'induzione ovvero la promozione del meccanismo concorrenziale presuppone settori di mercato aventi caratteristiche tali da rendere inefficace o insufficiente il controllo *antitrust* a difesa della concorrenzialità del mercato: in questi casi la promozione della concorrenza in senso dinamico è garantita dalla regolazione. L'"instaurazione di assetti concorrenziali" ovvero "la predisposizione delle condizioni per un sufficiente sviluppo del mercato" sono dunque funzioni che appartengono alla regolazione economica.

Regolazione e tutela *antitrust* operano con strumenti totalmente differenti: la regolazione interviene al fine di creare o favorire le condizioni necessarie per la concorrenzialità di mercati in via di liberalizzazione, nei quali la concorrenza è assente o scarsamente operante,

ed è dunque uno strumento distinto dalla tutela *antitrust* che si limita a vietare i comportamenti anticoncorrenziali ed a ripristinare le regole violate<sup>16</sup>.

La regolazione è un controllo continuo e concentrato che le autorità pubbliche svolgono sul mercato mediante l'imposizione di vincoli di comportamento rivolti agli operatori privati; le scelte regolative esprimono soluzioni di politica economica che riguardano determinati settori di mercato. La regolazione, dunque, in quanto "scelta politica" flessibile è modulabile nel tempo, anche in relazione ai costi ed ai benefici che è in grado di produrre<sup>17</sup>.

Nel nuovo quadro delle competenze definito dalla riforma costituzionale del regionalismo le scelte che attengono alla regolazione di settore dovrebbero mantenere i tratti e le caratteristiche che li distinguono dagli interventi a tutela della concorrenza nelle forme definite dalla legge nazionale *antitrust* e dovrebbero piuttosto confrontarsi con gli spazi di politica economica che sono consentiti alle regioni nell'esercizio di talune competenze legislative che coinvolgono ambiti e settori produttivi interessati dall'intervento pubblico di tipo regolativo<sup>18</sup>.

Le soluzioni che attengono alla regolazione di taluni settori di mercato (es. comunicazione, servizi pubblici locali, servizi in via di liberalizzazione) dovrebbero infatti essere ripensate alla luce del nuovo riparto delle competenze tra lo Stato e le autonomie regionali: in questo contesto si potrebbe giungere ad un bilanciamento equo tra l'esigenza di uniformità del mercato nazionale, garantita da autorità di regolazione statali, e la valorizzazione delle risorse e delle strategie economiche elaborate dalle regioni nell'ambito delle proprie competenze legislative<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> S.Cassese, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n.3/2001*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) esclude che la liberalizzazione del mercato dell'energia possa essere ricondotta alla nozione della tutela della concorrenza; sulla dimensione dinamica della tutela della concorrenza, v. M. D'Alberti, Audizione del 5 dicembre 2001, Senato della Repubblica, I Commissione permanente, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, il quale precisa che l'espressione "tutela" va oltre la mera difesa degli equilibri concorrenziali: sulla base di questa concezione "dinamica" L. Buffoni, *La "tutela della concorrenza"*, cit., 376, ritiene che allo Stato spetti non solo la competenza per interventi a difesa del mantenimento di condizioni di concorrenzialità in mercati già liberalizzati (ad es. nei settori del commercio, dell'industria e del turismo), ma anche interventi di promozione della concorrenza laddove questa fatica ad affermarsi per la presenza di monopoli naturali (nel caso della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, del trasporto locale e dell'ordinamento della comunicazione).

<sup>17</sup> Sulla distinzione tra regolazione e tutela della concorrenza mediante regole *antitrust* v. J.J. Montero, *L'intervento pubblico nelle telecomunicazioni. Antitrust v. regolazione?*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2003, 437, ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali. Sugli effetti della regolazione di settore rispetto agli equilibri concorrenziali dei mercati v. Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Relazione annuale*, Roma, 2003, Capitolo II-Regolazione dei mercati e concorrenza, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it)

<sup>18</sup> Sulle modalità e le forme di questo confronto Stato-regioni sulle scelte attinenti alla regolazione di settore si rinvia a L.Cassetti, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza* (10.12.2001), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>19</sup> Nella sentenza 16.3.2001, n.65 la Corte ha del resto sottolineato il fatto che anche le regioni possono essere "interpreti del principio del libero scambio nelle materie di loro competenza" e possono quindi elaborare linee di indirizzo intese a non deprimere il valore delle risorse naturali che costituiscono patrimonio pubblico.