



La Costituzione italiana e l'UE.

Parte I

Natura dell'UE

Cosa è l'UE? Definizione di Wikipedia: «entità politica a carattere sovranazionale e intergovernativo»: è una definizione ambigua, che intende offrire un inquadramento complesso del fenomeno, ma che in realtà significa poco.

La UE è, almeno sul piano formale (ma vedremo anche sul piano sostanziale) un'organizzazione internazionale, creata da alcuni Stati europei mediante i seguenti accordi internazionali:

Trattato di Roma del 1957, istitutivo della CEE (ma prima CEECA);

Trattato di Maastricht del 1992/1993;

Trattato di Amsterdam del 1997;

Trattato di Lisbona del 2007/2008.

Nel 2018 abbiamo, quindi, festeggiato 60 anni di integrazione europea. Il progetto europeo prende infatti l'avvio - come si è detto - nel 1958 col Trattato di Roma. Pochi anni dopo l'entrata in vigore della nostra Costituzione repubblicana: l'esperienza sovranazionale e quella costituzionale corrono simmetriche nel tempo. Corrono parallele, cioè senza incontrarsi? Oppure si incontrano (e scontrano)?

Prima di rispondere occorre capire perché furono istituite le comunità europee negli anni Cinquanta.

Patto postbellico tra tedeschi e francesi

L'Italia è tra i contraenti originari, ma il fattore veramente propulsivo fu il patto tra francesi e tedeschi, due popoli che nei decenni passati si combattevano perché ciascuno voleva impadronirsi di ciò che c'era dall'altra parte (il carbone e l'acciaio dell'Alsazia e della Ruhr: territori, infatti, dove si parlano da sempre due lingue, perché il confine si spostava ora di qua ora di là). Dopo la II Guerra Mondiale si decise di mettere in comune i beni per i quali si era combattuto e nacque così

la Ceca, per gestire con un'autorità comune la produzione del carbone e dell'acciaio. La Ceca fu l'embrione di un progetto che poi divenne molto ambizioso. Dopo infatti venne la CEE, che ereditò e sviluppò la struttura che era stata messa a punto con la CECA. Entrambe nacquero per ragioni economiche e in relazione alla materia dell'economia e del mercato, però l'esperimento da subito ebbe un significato simbolico e politico-istituzionale, direi costituzionale, che certo andava ben oltre la materia e le finalità economiche. Non si voleva solo allargare i confini del mercato di alcune produzioni per renderle comune a più Stati, ma c'era dietro un'idealità di respiro più ampio, che riguardava anche la politica e la cultura europea.

Si voleva insomma costruire un futuro che cancellasse le brutture di un passato fatto di contrapposizioni nazionali, di guerre, di negazione dei più elementari principi di civiltà e di rispetto della dignità umana. La seconda guerra mondiale, i milioni di morti, i fascismi europei, l'Olocausto, erano un passato recentissimo, il cui ricordo nel 1958 era ancora vivo.

Cosa hanno previsto i trattati istitutivi?

L'obiettivo perseguito dai Trattati era, ed è, quello di creare un mercato comune tra i paesi membri, basato sui principi e le regole della libera concorrenza (il contrario del monopolio e dell'oligopolio), e dunque sulla garanzia di quattro libertà ritenute basilari per la creazione di un mercato comune: libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone lavoratrici, dei capitali all'interno dei confini del mercato europeo unificato.

A tale scopo fu istituita un'organizzazione europea comune, alla quale si attribuirono poteri tradizionalmente spettanti agli Stati: in particolari, poteri di produzione normativa in materia di regolazione dei mercati secondo i principi della libera concorrenza; e poteri giurisdizionali di risoluzione delle controversie sorte sulla base del diritto comunitario.

Gli organi che formano la struttura di vertice dell'UE sono: il Parlamento europeo, il Consiglio Europeo e dei ministri, la Commissione, la Corte europea di giustizia. Si tratta evidentemente di

un'organizzazione complessa, che non solo non trova riscontro in altre organizzazioni internazionali esistenti, ma che ha visto crescere le proprie competenze e la propria capacità d'incidenza sul diritto nazionale e, in genere, sui processi decisionali interni degli Stati membri.

Nella visione dei padri fondatori questa comunanza di interessi realizzata nei commerci e nella produzione economica doveva diventare una piattaforma comune che poi avrebbe dovuto costituire la base per un'integrazione profonda, di tipo politico e costituzionale. Un'integrazione da realizzarsi gradualmente, pezzo per pezzo, mattone per mattone, senza velleitarie spinte in avanti. Per dirlo con le parole del francese Schuman, uno dei padri dell'integrazione europea, "non faremo l'Europa unita tutta in una volta, ma un passo dopo l'altro, via via che crescerà la solidarietà tra i popoli europei".

Del resto non si deve pensare che gli assetti istituzionali possano venire fuori già compiuti e perfettamente funzionanti nelle loro parti, come Minerva dalla testa di Giove. La costruzione istituzionale deve essere paziente, non è come un gioco di lego, dove si può edificare un castello di mattoncini decidendo *uno actu* di mettere ciò che si vuole. Questo vale anche per gli assetti costituzionali: quando entra in vigore una nuova costituzione, come è accaduto con la nostra del 1948, poi deve seguire la fase dell'attuazione costituzionale, della realizzazione graduale del progetto, della sperimentazione. E si va avanti solo se i partecipanti sono convinti che lo si debba fare e solo se si è sufficientemente solidali.

Ad esempio, in alcuni ambiti di intervento comunitario si decide a maggioranza, in altri invece all'unanimità. Perché? La ragione sta nel fatto che con riguardo ad alcuni ambiti ci si fida di più gli uni degli altri, sebbene i soggetti siano sempre gli stessi, mentre negli altri ambiti si ritiene che non vi sia ancora una comunanza di interessi nazionali abbastanza forte, un livello elevato di solidarietà tra nazioni, sicché la regola è quella dell'unanimità, ispirata più dalla diffidenza reciproca che non da un particolare afflato democratico (ma è così anche nella vita. Se si ha un fratello che è un fine letterato ma che bara quando si gioca assieme a carte, si avrà la tendenza a fidarsi ciecamente del suo giudizio quando consiglia un romanzo, ma a prendere precauzioni ogni volta

che lo si incontra al tavolo di gioco. Anche le istituzioni riflettono questa condizione e possono fare un salto di qualità solo se cresce la solidarietà e la fiducia reciproca).

Per diversi anni l'aspettativa di Schuman di una solidarietà e fiducia reciproca crescenti pareva soddisfatta. Basti ricordare che circa quindici anni fa la Convenzione di Laeken per il futuro dell'Unione consegnava un testo che recava il titolo di "Costituzione per l'Europa": allora molti pensavano che fosse giunto il momento di un salto decisivo di qualità e che l'Europa avesse bisogno di una costituzione unitaria, quasi che l'assetto comunitario fosse già quello di un unico Stato europeo.

In effetti, c'erano già molti elementi di federalizzazione nell'ordinamento comunitario: un parlamento europeo eletto direttamente dai cittadini, un diritto europeo che aveva e ha il primato sulle norme legislative nazionali e persino su talune norme costituzionali nazionali (non su tutte, ma su talune sì), un giudice europeo col potere di interpretare questo diritto europeo in modo vincolante per tutti i Paesi membri, la garanzia di un *corpus* di diritti fondamentali, fatti valere dalla Corte di giustizia nei confronti del diritto comunitario (diritti non solo legati alla sfera economica, poiché comprendenti anche altri diritti civili, elaborati secondo il canone delle tradizioni costituzionali comuni). Constatando tutto questo, in molti sostenevano che la CEE non fosse una organizzazione internazionale come le altre e che, pertanto, l'ordinamento europeo fosse qualcosa di molto più di un insieme di norme internazionali stabilite da classici trattati conclusi tra Stati sovrani, cioè che fosse qualcosa di più di un diritto inter-statale e che avesse, appunto, una qualità "costituzionale", tanto che molti ritenevano fosse finalmente giunto il momento di tirare le somme e adottare una Costituzione europea. Poi, com'è noto, non se ne fece nulla, perché alcuni paesi si opposero.

Quello fu il punto più alto del processo integrativo europeo. Da allora è sopraggiunta una fase calante e la quota di solidarietà e fiducia reciproca ha iniziato a ridursi. L'obiettivo fermo, indiscusso dei Trattati di un "*ever closer union*", di un'unione sempre più stretta, è diventato un enorme punto interrogativo.

Quali sono le ragioni di questo moto parabolico, caratterizzato in una prima fase da un'intensificazione del processo integrativo e successivamente da una battuta d'arresto? Tali ragioni sono legate prevalentemente alla struttura della *governance* economica europea, per come delineata dai Trattati e dagli sviluppi del diritto europeo secondario.

Dalla concorrenza alla stabilità dei prezzi

La *governance* economica europea è fin da subito connotata da un concetto ordoliberal di “costituzione economica”, assiologicamente ben connotato. Per gli ordoliberali la nozione di “costituzione economica” non indica semplicemente il modo in cui una costituzione disciplina la materia economica, quale che esso sia, ma esprime invece una decisione costituzionale in favore di un'economia concorrenziale di mercato. Nei decenni successivi al dopoguerra l'ordoliberalismo fu in Germania, tutto sommato, una corrente minoritaria di pensiero: basti pensare che il tribunale costituzionale tedesco respinse sempre l'idea che nel Grundgesetz (GG) ci fosse una decisione in favore del mercato concorrenziale nel senso rigorosamente ordoliberale.

Il successo di questo approccio teorico inizia invece col Trattato di Roma del 1957/1958, che introdusse una costituzione “microeconomica” europea, basata sul *competition law*, sul diritto concorrenziale e sulla garanzia delle quattro libertà di circolazione delle merci, dei servizi, delle persone e dei capitali. A questa costituzione “microeconomica” si aggiunse poi, negli anni Novanta, col Trattato di Maastricht del 1992, una costituzione “macroeconomica”.

Quindi sino agli anni Novanta la costituzione economica europea concerneva soltanto le scelte legislative di regolazione del mercato, ma lasciava le politiche fiscali e monetarie saldamente in mano ai governi nazionali. Era una divisione di compiti che funzionò per un bel po'. I due approcci corsero appaiati per alcuni decenni. Erano due logiche diverse, ma sembravano complementari: al livello europeo spettava la garanzia microeconomica del mercato concorrenziale, alle costituzioni macroeconomiche nazionali la garanzia di alti livelli di occupazione e quindi di elevati standard di tutela dei diritti sociali.

La costituzione «microeconomica»

Già da queste prime battute si evince quale distanza, fin dal principio, separasse il nostro disegno costituzionale di governo dell'economia dall'ispirazione e assetto della *governance* economica europea.

Iniziamo col profilo microeconomico. Nella nostra Costituzione del 1948 non solo era assente un riferimento esplicito (e secondo me anche implicito) alla concorrenza, ma c'era anche il tenore letterale dell'art. 41 a fare da ostacolo all'ipotesi che la tutela legislativa della concorrenza potesse assurgere al rango di obiettivo unico ed esclusivo. Certo, nel primo comma dell'art. 41, si garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata e quindi del modo di produzione capitalistico. Ma nell'ultimo comma, si dice che la legge determina i programmi e i controlli opportuni affinché le attività economiche, tanto pubbliche quanto private, siano indirizzate e coordinate a fini sociali. Questo è il contrario della concorrenza, perché apre alla possibilità che il legislatore, valutate le circostanze, introduca elementi di economia "manovrata", sulla base di linee di programmazione deliberate dall'autorità politica. Insomma, da questa disposizione costituzionale si evince, implicitamente ma logicamente, quale possa essere, a rigore, il "posto" della concorrenza nella Costituzione italiana: non è un obbligo ma uno strumento del quale il legislatore può disporre liberamente, secondo le esigenze di tutela dell'utilità sociale, suggerite dalle circostanze. In alcuni frangenti e settori di attività può essere opportuno e utile assicurare il funzionamento concorrenziale dei mercati, in altri invece si possono adottare scelte differenti, secondo discrezionalità politica e secondo valutazioni inerenti al conseguimento di finalità sociali.

Si obietterà che anche il modello concorrenziale ordoliberal mira a un'«economia sociale di mercato», formula che, per l'appunto, nasce in ambiente ordoliberal e che è recepita nei Trattati. Ma non si è tenuto conto che qui l'aggettivo "sociale" ha tutt'altro significato di quello che invece è recepito o presupposto nel nostro disegno costituzionale. L'economia sociale di mercato non è l'economia di mercato corretta dalla garanzia costituzionale e legislativa dei diritti sociali di *welfare*, come spesso si sente dire in Italia, travisando completamente il

senso autentico della formula, la quale infatti indica un modello che si basa esclusivamente sulla tutela della concorrenza e che muove dal presupposto che questo funzionamento concorrenziale del mercato produca di per sé delle ricadute sociali positive. È, sì, postulata la necessità dell'intervento pubblico nei processi economici e quindi un modello di stato interventista, ma quest'interventismo persegue la finalità esclusiva di introdurre, conservare e mantenere le regole di una concorrenza economica di mercato. L'«economia sociale di mercato» è sociale non già perché l'intervento pubblico sia diretto a limitare e correggere la logica di mercato, ma perché si pensa che la logica di mercato, garantita da un ruolo statale attivo, avrebbe sicure ricadute in termini di progresso sociale. È sociale non perché all'allocazione delle risorse secondo i criteri di mercato se ne affianca una improntata a criteri differenti, ma perché si postula che la distribuzione del prodotto secondo i metodi di un'economia concorrenziale sia esattamente ciò che assicurerebbe il benessere sociale. Insomma, in base all'economia sociale di mercato non esiste una giustizia sociale che passi per vie diverse dal mercato e che l'intervento statale sia legittimato a perseguire.

Di tutt'altro segno è invece la portata dell'aggettivo "sociale" nella nostra Costituzione: deve essere inteso, infatti, alla luce del secondo comma dell'art. 3 e in correlazione, quindi, coll'istanza di pieno sviluppo della persona umana, la quale esige l'impegno della Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, anche e soprattutto mediante politiche di *welfare*, eventualmente correttive della dinamica concorrenziale.

Ora, come affronta questo nodo il diritto costituzionale italiano? Ovviamente bisogna guardare anzitutto all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, la quale dapprincipio sembra voler gerarchizzare in modo chiaro i rapporti tra utilità sociale e concorrenza, subordinando la seconda alla prima. Poi però, sotto l'influsso egemonico dello spirito sotteso allo *european competition law*, muta indirizzo e comincia a immaginare che tra utilità sociale (che significa, a ben vedere, pieno sviluppo della persona umana) e concorrenza ci possa essere un bilanciamento, come se fossero entrambi principi di uguale rango costitu-

zionale e perciò bisognosi di convivere in modo paritario ed equilibrato.

Ma in realtà la concorrenza entra a fare parte del testo costituzionale solo con la riforma del 2001, che assegna alla legge statale la competenza in materia di concorrenza: quindi ne parla non già nei termini di un valore da tutelare, di un obbligo cui adempiere, ma nei termini di una norma competenziale: una cosa è dire che lo Stato ha il dovere di tutelare la concorrenza, altra cosa è dire che la competenza a legiferare in tema di tutela della concorrenza è dello Stato. Nel primo caso si sta dicendo che bisogna tutelare la concorrenza, nel secondo caso si sta invece dicendo che spetta allo Stato la decisione se tutelare la concorrenza, in che forme e in quale misura.

Tuttavia, negli ultimi decenni la prassi costituzionale maggioritaria ha compiuto un'opera di re-interpretazione della Costituzione in senso conforme ai principi e alla logica del diritto europeo della concorrenza, sottolineando l'opportunità di una «interpretazione aggiornata della Costituzione», che recepisce la novità dirompente del principio concorrenziale.