



DANIELA DOBRE\*

## GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA COSTITUZIONE ECONOMICA: PROFILI DI UNA DEFINIZIONE FONDATA SUL PRINCIPIO DI LIBERTÀ\*\*

**Abstract [It]:** Sebbene il termine «Costituzione economica» sia largamente impiegato nella dottrina giuridica continentale, il suo significato rimane oggetto di interpretazioni eterogenee e talvolta divergenti. Il presente contributo mira a delineare gli elementi essenziali di tale concetto, ricostruendone dapprima l'evoluzione teorica – con particolare attenzione alle radici ordoliberali e alle definizioni successive più rilevanti – per poi individuare tre elementi fondamentali che ne rivelano la natura allo stesso tempo stabile ed evolutiva. Anzitutto, si tratta di un concetto giuridico autonomo che interagisce costantemente con la «Costituzione politica» tanto con riferimento alle ricadute sociali quanto sul piano dei valori. Inoltre, la relazione dinamica tra «Costituzione economica» e «Costituzione politica» presuppone l'esistenza di un comune parametro di legittimità, identificato nel principio della dignità umana. Infine, vengono identificate due funzioni principali, orientate alla tutela della libertà: una funzione costitutiva, che riconosce nel mercato uno strumento di tutela della libertà economica in senso stretto; e una funzione «potenziatrice», volta a garantire la libertà economica in senso sostanziale e a integrarla armonicamente con le altre dimensioni della libertà umana.

**Abstract [En]:** Although the term «Economic Constitution» is widely employed in (continental) legal doctrine, its meaning remains subject to heterogeneous and, at times, divergent interpretations. This contribution seeks to set out the essential elements of that concept, first retracing its theoretical evolution – with particular attention to its ordoliberal roots and the most significant subsequent definitions – and then identifying three core features that reveal its nature as both stable and evolving. First, it is an autonomous legal concept which interacts continuously with the «Political Constitution» in two domains: the social and the axiological. Furthermore, the dynamic relationship between the «Economic Constitution» and the «Political Constitution» presupposes the existence of a common criterion of legitimacy, namely the principle of human dignity. Lastly, two main functions are identified, both oriented towards the protection of freedom: a foundational function, which recognises the market as an instrument for safeguarding economic freedom in the narrow sense; and an empowering function, aimed at guaranteeing substantive economic freedom and integrating it harmoniously with the other dimensions of human freedom.

**Parole chiave:** Costituzione economica, Ordoliberalismo, Neoliberalismo, Legittimità; Dignità umana.

**Keywords:** Economic Constitution, Ordoliberalism, Legitimacy, Neoliberalism, Human dignity.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Origini e sviluppo: da Friburgo a Chicago. 2.1. Le prime elaborazioni teoriche: la Costituzione economica come Costituzione del lavoro (*Arbeitsverfassung*). – 2.2. La visione ordoliberale della Costituzione economica (*Wirtschaftsverfassung*). – 2.2.1. Premessa: quando la democrazia può nuocere al mercato. – 2.2.2. Definizione e tratti distintivi. – 2.2.2.1.

\* Contrattista di ricerca in Diritto costituzionale – Universidad de Granada.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*. Il presente lavoro, pur presentando una prospettiva autonoma, sviluppa una ricerca precedente pubblicata in *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, vol. 3 (2021), pp. 157-198, Madrid, 2021, con il titolo «*Constitución económica: una propuesta al debate conceptual*».

Normatività della Costituzione economica: il mercato tra legittimazione democratica e giustizia intrinseca. – 2.2.2.2. Protezione costituzionale del mercato. – 2.2.2.3. Rapporti tra Costituzione economica e Costituzione politica. – 2.3. La visione neoliberale della Costituzione economica: il mercato come fondamento epistemologico delle relazioni economiche e politiche. – 3. Verso una definizione fondata sul principio di libertà. – 3.1 Coesistenza di definizioni. – 3.1.1 Autonomia concettuale limitata: costituzione economica e pluralismo politico. – 3.1.2. Autonomia concettuale ampia: l'economia sociale di mercato. 3.2. Elementi essenziali di un concetto dinamico. – 3.2.1. Oltre i confini temporali e ideologici delle singole definizioni. – 3.2.2. Giuridicità del concetto. – 3.2.3. Intersezioni tra la Costituzione politica e la Costituzione economica. – 3.3. Tutela della libertà come orizzonte: il ruolo funzionale della Costituzione economica. – 3.3.1. Funzione costitutiva. – 3.3.2. Funzione «potenziatrice». – 4. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Il concetto di «Costituzione economica» è senza dubbio uno dei più dibattuti nella dottrina costituzionalistica continentale, in alcuni casi trovando spazio anche nella giurisprudenza costituzionale<sup>1</sup>. A ondate alterne, il concetto torna regolarmente al centro del discorso dei giuspubblicisti, in particolare nelle fasi – quali la costruzione dell'«Europa di Maastricht» negli anni Novanta, la governance economica della crisi successiva al 2008, o il «ritorno dello Stato» a seguito delle crisi pandemiche e geopolitiche degli ultimi anni – in cui più evidenti sono i limiti e le possibilità legate alle diverse definizioni di «Costituzione economica».

Tuttavia, pur nella varietà di accenti e di sfumature, all'interno di questi dibattiti è possibile isolare due problemi fondamentali, che sembrano rendere impossibile la ricostruzione di un concetto unitario rispetto alle questioni e ai contesti nell'ambito dei quali esso è impiegato. Da un lato, la sua origine ordoliberal mantiene un'influenza considerevole sul concetto, e ha anzi acquisito ancora maggiore rilevanza dopo la crisi economica scoppiata nel 2008. Dall'altro lato, il concetto è oggi discusso e applicato in uno spazio normativo molto diverso da quello di provenienza (l'ordinamento nazionale tedesco), all'interno del quale inizialmente il concetto (ordoliberal) è stato discusso e applicato, e anzi si applica ad una complessa «costellazione costituzionale post-unitaria»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Nella dottrina italiana, v. *ex multis* G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, 1995; AA.VV., *La costituzione economica. Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, I, Cedam, Padova, 1977; R. MICCÙ, *Economia e Costituzione. Una lettura della giuspubblicistica tedesca*, in *Quaderni del pluralismo*, Torino, 1996, n. 1, pp. 243-288; G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Istituto Treccani, Roma, 2001, pp. 1 ss.; G. BIANCO, *Costituzione economica*, in *Dig. disc. pubb.*, Agg. III, Torino, 2008, pp. 259-272; F. SAIITO, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della «Costituzione Economica» in Germania*, Giuffrè, Milano, 2015, spec. pp. 1-63; P. PILUSO, «Costituzione economica» e teoria della costituzione in senso materiale», in *Diritto pubblico europeo – Rassegna online*, 2/2023, pp. 357-428. Per la letteratura in lingua tedesca e spagnola, v. *infra*, spec. ntt. 4 e ss.

<sup>2</sup> M. GOLDMANN, *Discretion, Not Rules: Post-Unitary Constitutional Pluralism in the Economic and Monetary Union*, in *Social Science Research Network*, 30 novembre 2017, disponibile all'indirizzo: <https://ssrn.com/abstract=3103641>. Nonostante la varietà di approcci, l'insufficienza di una prospettiva esclusivamente nazionale per la risoluzione dei conflitti contemporanei sembra un dato generalmente accettato nella dottrina giuridica: cfr. M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Cedam, Padova, 2013, *passim*. D'altra parte, proprio il conflitto tra il rispetto delle norme giuridiche e la discrezionalità economica (modulata dal principio di proporzionalità) è stato al centro del «dialogo» giudiziario tra il *Bundesverfassungsgericht* e la Corte di giustizia dell'Unione europea: v. C-62/14, *Gauweiler*, 16 giugno 2015 (EU:C:2015:400), e C-493/17, *Weiss*, 11 dicembre 2018 (EU:C:2018:1000).

Pertanto, alcuni autori si concentrano sul contenuto contemporaneo della «Costituzione economica», al fine di sostenere o rigettare l'esistenza di influenze ordoliberali e la loro rilevanza nel contesto odierno<sup>3</sup>. Altri, muovendo dalla priorità di realizzare i fini del «costituzionalismo sociale»<sup>4</sup>, si concentrano sulle presunte collisioni tra le diverse «costituzioni economiche» in un contesto transnazionale. Altri ancora, infine, evidenziano l'impatto della «Costituzione economica» dell'Unione europea sugli ordinamenti nazionali, e in tale filone prevalgono le considerazioni critiche sulle trasformazioni seguite alla crisi finanziaria<sup>5</sup>.

Pur riconoscendo l'evidente rilievo delle questioni ora accennate, questi diversi approcci mettono in luce un elemento che influenza la stessa definizione del concetto di «Costituzione economica». In particolare, tale concetto si colloca all'intersezione di diverse discipline (tra cui spiccano l'economia e il diritto) e di ordinamenti distinti ma interconnessi (come minimo, quelli nazionali e quello sovranazionale europeo). A sua volta, la costituzione economica sovranazionale è l'epicentro integrativo della auspicata «unione sempre più stretta tra i popoli europei». In questo contesto, il concetto dovrebbe essere impiegato per rispondere simultaneamente a sfide di diversa natura, senza compromettere la funzione sociale degli elementi tra loro interconnessi da esso interessati, e senza perdere la funzione integratrice ad esso assegnata.

Come si vedrà più avanti, la presunta vocazione integratrice della «Costituzione economica» era già presente nel programma ordoliberale. Tuttavia, essa dipendeva dalla sua

<sup>3</sup> Termini come «Europa ordoliberale» (M. BLYTH, *Austerity. The history of a dangerous idea*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 141) o «ordoliberalizzazione dell'Europa» (T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN, *Introduction*, in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity. German ordoliberalism and contemporary neoliberalism*, Rowman Littlefield International, Londra–New York, 2017, p. 9) mettono in evidenza tale elemento. In senso contrario, e sostenendo la progressiva deregolamentazione (contraria ai postulati ordoliberali) della governance economica dopo la crisi, v. J. HIEN e C. JOERGES, *Dead man walking? Current European interest in the ordoliberal tradition*, in *European Law Journal*, n. 24/2018, pp. 142-162, spec. pp. 155 ss. Nello stesso senso, argomentando sulla base di atteggiamenti fondati su egoismi nazionali e non specificamente sui postulati ordoliberali, cfr. B. YOUNG, *Is Germany's and Europe's Crisis Politics Ordoliberal and/or Neoliberal?*, in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., spec. pp. 222 e 229. Si veda anche, a difesa di un pragmatismo politico incongruente con i principi ordoliberali nella gestione della crisi: L.P. FELD, E.A. KÖHLER e D. NIENIEDT, *Ordoliberalism, pragmatism and the eurozone crisis: How the German tradition shaped economic policy in Europe*, in *Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik*, 4/2015, disponibile all'indirizzo: <https://www.econstor.eu/handle/10419/111262>. Per il dibattito in lingua italiana, v. i contributi in R. BIFULCO e O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>4</sup> G. TEUBNER, *Expanding Europe's conflicts-law constitution: against negative externalities of dominant function systems*, in *European Law Open*, vol. 4, n. 1, 2025, pp. 89-103; ID., *Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism*, in *The Italian Law Journal*, 1/2015; ID., *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali* [2012], Bruno Mondadori, Milano, 2012. Per un'analisi in lingua italiana, v. A. Jr GOLIA, *Costituzionalismo sociale (teoria del)*, in *Dig. disc. pubb.*, Agg. VII, UTET, Milano, 2017, spec. pp. 238 ss.

<sup>5</sup> Su questo punto, la letteratura è estremamente ampia: cfr. spec. KL. TUORI e K. TUORI, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013; M. IOANNIDIS, *Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution changed during the eurozone crisis*, in *Common Market Law Review*, 53/2016, pp. 1237-1282; M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *El capitalismo sin mercado financiero y sus consecuencias sobre el Estado constitucional. Crónica política y legislativa del año 2012*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 100, gennaio-aprile 2014, pp. 151-179; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisis económica y crisis constitucional en Europa*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, maggio-agosto 2013, pp. 91-107; A. J. MENÉNDEZ, *La mutación constitucional de la Unión Europea*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 96, settembre-dicembre 2012, pp. 41-98. In lingua italiana, v., in senso critico, M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione. Per una critica della ragione costituzionale europea*, Ed. Scientifica, Napoli, 2016; in senso più positivo, v. i contributi raccolti in G. MARTINICO e L. PIERDOMINICI (a cura di), *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, Castelvecchi, Roma, 2023.

applicazione sistematica, alla base della quale si intravedono facilmente gli echi oggi familiari del «there is no alternative». In breve, l'ordoliberalismo è all'origine del concetto di «Costituzione economica» e, anche solo per questo motivo, merita attenzione nello studio giuridico. Resta da dimostrare se si tratti di postulati che hanno influenzato la costruzione europea, e in che misura<sup>6</sup>. Il presente contributo si concentra sull'individuazione delle caratteristiche originarie del concetto nella misura in cui esse siano utili a una sua ricostruzione attuale, dal punto di vista del costituzionalismo, inteso come strumento di risoluzione dei conflitti (sociali, politici o economici)<sup>7</sup> volto alla garanzia della libertà.

Il lavoro si compone di due parti: nella prima (sez. 2) vengono analizzate le origini e lo sviluppo del concetto di Costituzione economica, dalle elaborazioni di Friburgo a quelle di Chicago. In particolare, si approfondiscono le prime elaborazioni teoriche che identificano la Costituzione economica con una Costituzione del lavoro (*Arbeitsverfassung*, sez. 2.1), la visione ordolibérale (*Wirtschaftsverfassung*, sez. 2.2) – con particolare attenzione alla sua normatività, alla protezione costituzionale del mercato e ai rapporti tra Costituzione economica e Costituzione politica – e infine la visione neoliberale, che assume il mercato come fondamento epistemologico delle relazioni economiche e politiche (sez. 2.3).

Nella seconda parte (sez. 3), muovendo dall'osservazione della coesistenza di diverse definizioni e livelli di autonomia concettuale del termine (sez. 3.1), si tenta di fornire un contributo alla ricostruzione di un concetto funzionale e dinamico di «Costituzione economica» (sez. 3.2), orientato alla tutela della libertà come orizzonte interpretativo (sez. 3.3), attraverso l'individuazione dei suoi elementi essenziali, delle sue funzioni costitutiva e «potenziatrice» e del suo rapporto con la Costituzione politica.

---

<sup>6</sup> In senso contrario all'opinione generale sull'influenza ordolibérale nella costituzione economica «positiva» dell'Unione, è stato sostenuto che la sua configurazione attuale risponderrebbe a postulati neoliberali che si inquadrano nel dibattito internazionale della fine degli anni '70 tra keynesismo e monetarismo: B. YOUNG, *Is Germany's and Europe's Crisis Politics Ordoliberal and/or Neoliberal?*, cit.; L.P. FELD *et al.*, *Ordoliberalism, pragmatism and the eurozone crisis*, cit. In tal senso, cfr. J. HIEN e C. JOERGES (a cura di), *Ordoliberalism, Law and the Rule of Economics*, Hart Publishing, Oxford, 2017. Per un ulteriore contributo al dibattito, v. C. KAUPA, *Il carattere socioeconomico pluralista dei Trattati europei*, in G. MARTINICO e L. PIERDOMINICI (a cura di), *Miserie del sovranismo giuridico*, cit., pp. 27-75.

<sup>7</sup> Il dibattito in lingua spagnola sulla vocazione «applicativa» della Costituzione e sulla funzione di risoluzione dei conflitti come condizione della sua normatività è particolarmente ricco: cfr. M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *Constitución del pluralismo y método jurídico*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 21, 2008, pp. 447-459, in particolare pp. 449-450. Cfr. anche I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Debates sobre la metodología del Derecho público con la perspectiva de la multiculturalidad y la globalización*, in M.A. PRESNO LINERA (a cura di), *La metamorfosis del Estado y del Derecho*, Fundamentos núm. 8, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, spec. p. 72. Infine, per una proposta di costituzionalismo sociale specificamente costruita sul «patto tra capitale e lavoro» (data la sua «contraddizione fondamentale»), cfr. C. DE CABO MARTÍN, *El Tratado Constitucional Europeo y el Constitucionalismo del Estado social*, in *Teoría y realidad constitucional*, n. 19, 2007, pp. 199-213, spec. p. 201. In Italia, v. almeno G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2010; e, con specifico riferimento ai modelli (di pensiero) economici, R. BIFULCO, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in V. ATRIPALDI *et al.* (a cura di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Cedam, Padova, 1998, pp. 505 ss.; e G. DI PLINIO, *Costituzione e scienza economica*, in *Il Politico*, 3/2009, pp. 168-194.

## 2. Origini e sviluppo: da Friburgo a Chicago

### 2.1. Le prime elaborazioni teoriche: la Costituzione economica come Costituzione del lavoro (*Arbeitsverfassung*)

Il termine analizzato in questa sede è apparso nell'Europa occidentale all'inizio del XX secolo, precisamente nella Germania weimariana a partire dal 1919. La sua stessa formulazione può essere ricondotta alla volontà di affrontare i conflitti socioeconomici che caratterizzarono quel periodo. In questo contesto, le varie correnti del positivismo giuridico all'epoca dominanti riducevano la Costituzione alla sua validità giuridica, rifiutando la necessità di includere il sistema economico nel programma metodologico dell'epoca. Nel campo delle scienze economiche, invece, si negava qualsiasi ruolo dello Stato nell'organizzazione e nel funzionamento del mercato<sup>8</sup>.

Con la Costituzione di Weimar, tuttavia, si aprì una nuova strada concettuale sui terreni instabili della «questione sociale», fino ad allora molto lontana dalla riflessione giuspositivistica dell'epoca. Dal punto di vista dell'economia classico-liberale, si tentava di dare una risposta al conflitto tra capitale e lavoro<sup>9</sup>, con l'obiettivo ultimo di difendere l'autonomia del mercato. Dal punto di vista giuridico, si avviava la ricerca di formule che garantissero l'effettività dello Stato dinanzi alle sfide dell'economia capitalista (in particolare il fenomeno della tecnica) e la risoluzione delle tensioni intrinseche tra libertà e mercato<sup>10</sup>. Per questa via, si metteva in discussione la sufficienza dell'uguaglianza formale per garantire la libertà nella democrazia capitalista<sup>11</sup>. In questo senso, le disposizioni della Costituzione di Weimar riflettono bene le nuove sfide del costituzionalismo dell'inizio del XX secolo. Nonostante il suo epilogo fatale nell'oscurità del nazionalsocialismo, l'esperienza di Weimar lascia traccia scritta del primo tentativo concettuale di «Costituzione economica». In particolare, il Capitolo V, dedicato alla «vita economica», segnava una prima presa di coscienza costituzionale del problema sociale e del suo rapporto con il settore economico. Partendo dal principio generale della libertà nella vita economica (art. 151), venivano formulate limitazioni alla visione individualista della società, disponendo che

<sup>8</sup> K. WOLFGANG NÖRR, «*Economic constitution*»: *On the roots of a legal concept*, in *Journal of Law and Religion*, 1/1994-1995, p. 345.

<sup>9</sup> *IBID.*, p. 345.

<sup>10</sup> Per un'analisi, v. F. LANCHESTER, *Il costituzionalismo contemporaneo e l'incubo di Weimar*, Cedam, Padova, 2023. Sull'espansione della tecnica come fenomeno incontrollabile e sul suo effetto destabilizzante per lo Stato, cfr. F. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale* [1971], Giuffrè, Milano, 2011, spec. pp. 29-50. V. anche, recentemente, A. BURATTI, «*Due destini che si uniscono. L'integrazione tra diritti fondamentali e mercato nell'evoluzione del diritto dell'Unione europea*», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, fasc. 3/2025 (luglio - settembre), pp. 435-470. In quella sede si analizza l'evoluzione del rapporto tra diritti fondamentali e mercato nell'ordinamento dell'Unione europea, mettendo in discussione l'idea di un conflitto strutturale tra i due ambiti.

<sup>11</sup> Nella dottrina in lingua italiana, v. almeno il classico C. MORTATI, *Introduzione alla Costituzione di Weimar* [1946], Giuffrè, Milano, 2019, spec. pp. 31 ss.; e, più recentemente, A. BALDASSARRE, *Weimar. Un costituzionalismo in mezzo al guado*, Rubbettino, Catanzaro, 2024; P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come «esperienza» e come «paradigma»* [2015], in *ID.*, *Stato e Costituzione in Germania*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 55 ss. Per quanto riguarda l'opposizione intrinseca tra capitalismo e libertà, cfr. F. DE LOS RÍOS, *El sentido humanista del socialismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006. Particolarmente illuminante è la caratterizzazione del capitalismo come «nemesi» dell'«umano», «per la sua indifferenza, se non ostilità» (p. 116) (traduzione di chi scrive).

L'«ordinamento della vita economica» dovesse «corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo»<sup>12</sup>.

Ma il vero cuore della «Costituzione economica» era l'articolo 165, in cui veniva sancito il sistema dei Consigli. In particolare, si prevedeva la creazione di Consigli dei lavoratori delle imprese e Consigli economici di circoscrizione, attraverso il confronto tra i quali si perseguiva la tutela degli interessi collettivi. L'elemento fondamentale di questa costruzione era quindi che, attraverso la partecipazione congiunta con i lavoratori, gli imprenditori cessavano di essere «i titolari esclusivi della economia»<sup>13</sup>. Questo sistema culminava in un Consiglio Supremo dell'Economia del *Reich*, organizzato «in modo che vi [fossero] rappresentati i gruppi di mestiere importanti ed in misura proporzionale al loro rilievo economico e sociale» (art. 165, co. 3). In questo modo veniva introdotto, almeno in teoria, un contrappeso politico alle decisioni della maggioranza contingente, poiché il governo del *Reich* era tenuto a sottoporre, prima della loro presentazione, «i progetti di legge in materia sociale ed economica di più rilevante importanza» al parere del consiglio economico (art. 165, co. 4). Inoltre, gli veniva riconosciuto il diritto di iniziativa legislativa e di difesa del progetto dinanzi al *Reichstag* anche in caso di disaccordo del governo del *Reich* (art. 165, co. 4). Nonostante la sua scarsa rilevanza pratica e la posizione costituzionale accordata a tale organo rispetto ad altre proposte avanzate nell'Assemblea costituente (riconoscimento del diritto di veto, facoltà di indire un referendum in caso di disaccordo con il *Reichstag* o, addirittura, la piena parità politica con il Parlamento)<sup>14</sup>, il suo semplice riconoscimento nella costituzione scritta consente di individuare la prima traccia concettuale di «Costituzione economica».

La positivizzazione a livello costituzionale del sistema dei consigli era intrisa di un determinato significato teorico, formulato dal giurista Hugo Sinzheimer nel tentativo di armonizzare la democrazia liberale con il socialismo. Secondo questa visione, l'economia doveva integrare entrambi i fattori (capitale e lavoro); un'integrazione che avrebbe avuto come obiettivo finale il bene comune in materia socioeconomica<sup>15</sup>. La realizzazione di questa idea doveva avvenire attraverso il diritto. In questo modo, imprenditori e lavoratori si sarebbero ritrovati in un corpus comune di norme autoimposte. La classe operaia si sarebbe quindi liberata dalla subordinazione al capitale grazie alla posizione di parità nei processi decisionali in materia economico-sociale<sup>16</sup>. Così formulata, la «Costituzione economica» avrebbe avuto la funzione di limitare il potere degli imprenditori nell'economia capitalista e garantire la protezione della classe più vulnerabile. Ciò avrebbe portato a una

<sup>12</sup> O. BÜHLER, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, in *Die Reichsverfassung vom 11. August 1919. Mit Einleitung, Erläuterungen und Gesamtbeurteilung*, Vieweg+Teubner Verlag, Wiesbaden, 1922, p. 105.

<sup>13</sup> C. MORTATI, *Introduzione alla Costituzione di Weimar*, cit., p. 42.

<sup>14</sup> *IBID.*, p. 42.

<sup>15</sup> H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Fischer Verlag, Jena, 1927, p. 208.

<sup>16</sup> V. la ricostruzione di R. DUKES, *A Global Labour Constitution?*, in *Queen's University Belfast School of Law, Enlighten: Publications*, 2014, p. 4, disponibile all'indirizzo: <http://eprints.gla.ac.uk/76158/1/76158.pdf>; e, in lingua italiana, M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in *Riv. AIC*, 3/2018, p. 262.

democratizzazione del settore economico, poiché il soggetto decisionale sarebbe stato ora costituito dai due gruppi ricordati in precedenza<sup>17</sup>.

È particolarmente sorprendente il posto che la «Costituzione economica» di Sinzheimer occupava nella gerarchia normativa basata su un classico positivismo giuridico. La normatività dell'*Arbeitsverfassung* poggiava su una base autonoma, slegata dalla costituzione politica<sup>18</sup>. Tuttavia, la sua origine sarebbe stata simile alla nascita delle costituzioni civili: il soggetto collettivo (in questo caso, imprenditori e lavoratori) si sottopone democraticamente al patto costituente, alla ricerca del bene comune in materia economico-sociale. Pertanto, gli individui sarebbero stati contemporaneamente vincolati da due costituzioni parallele e avrebbero avuto la doppia qualifica di «cittadini economici» e «cittadini dello Stato»<sup>19</sup>.

La costruzione concettuale era inedita non solo per l'introduzione di un termine nuovo – che da quel momento, e fino ad oggi, sarebbe stato oggetto di incessanti dibattiti dottrinali e politici – ma anche per il suo destino paradossale. Infatti, sebbene il concetto di «Costituzione economica» sia apparso insieme alla fallimentare Costituzione di Weimar, esso ha avuto, fin dalla sua nascita, la vocazione a sganciarsi dalla Costituzione politica. Il punto centrale risiede nel fatto che, una volta svincolata dal punto di vista teorico, la «Costituzione economica» si libera anche dai problemi di normatività della Costituzione politica, aspramente dibattuti all'epoca e che ne determinarono il crollo finale<sup>20</sup>. Tale separazione potrebbe quindi spiegare perché la successiva elaborazione ordoliberal del concetto abbia incontrato minori ostacoli durante il periodo nazionalsocialista, al punto da suscitare sospetti sulla possibile collaborazione di alcuni rappresentanti della Scuola di Friburgo con il regime totalitario<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> R. DUKES, *A Global Labour Constitution*, cit., p. 1.

<sup>18</sup> G. TEUBNER, *Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism*, cit., p. 6.

<sup>19</sup> *IBID.*, p. 7.

<sup>20</sup> La recezione del concetto di «Costituzione economica» definito secondo l'impulso socialista è stata illustrata, ad esempio, nell'articolo 1 della Costituzione spagnola del 1931: «España es una República democrática de trabajadores de toda clase [...]»; in Italia: «L'Italia è una Repubblica (...), fondata sul lavoro» (art. 1. Cost. italiana, 1948); e più tardi nelle Costituzioni sovietiche, ad esempio in Romania: «Republica Socialistă România este stat al oamenilor muncii» (art. 1. Cost. rumena, 1965).

<sup>21</sup> In particolare, in relazione a W. Eucken. Nonostante la sua appartenenza documentata a circoli intellettuali contrari al regime, durante il periodo nazista non emigrò e continuò a svolgere la sua attività scientifica soprattutto nell'ambito dell'Accademia di diritto tedesco (*Akademie für Deutsches Recht*), fondata nel 1933-1934, dalla quale venivano presentate raccomandazioni ai detentori del potere totalitario. Cfr. T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., p. 42. In senso contrario, e sostenendo l'esistenza di una «lotta silenziosa» da Friburgo contro il regime, cfr. D.J. GERBER, «*Constitutionalizing the Economy*»: *German Neo-liberalism, Competition Law and the «New Europe»*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 42, n. 25, 1994, p. 30, disponibile all'indirizzo: [https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=fac\\_schol](https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=fac_schol). D'altra parte, è necessario sottolineare la preoccupazione che sottende l'opera di F. Böhm in relazione alla distruzione della concentrazione del potere e alla creazione di uno spazio di libertà per l'individuo attraverso la libera concorrenza: S. KOLEV, *Ordoliberalism*, in A. MARCIANO e G. RAMELLO (a cura di), *Encyclopedia of Law and Economics*, Springer, New York, 2017, pp. 138-139.

## 2.2. La visione ordoliberal della Costituzione economica (*Wirtschaftsverfassung*)

La città di Friburgo fu il teatro della «combustione intellettuale spontanea»<sup>22</sup> di tre studiosi generalmente considerati come la prima generazione ordoliberale: Walter Eucken, Franz Böhm e Großmann-Doerth. La figura centrale della Scuola di Friburgo fu Eucken, professore di economia politica e figlio del famoso filosofo Rudolf Eucken. Böhm e Großmann-Doerth erano invece entrambi giuristi, con Böhm che si distinse in particolare per il lavoro svolto presso il Ministero dell'Economia dal 1925 fino all'avvento del regime totalitario, occupandosi specificamente della problematica dei cartelli economici.

### 2.2.1. Premessa: quando la democrazia può nuocere al mercato

Oltre al documento programmatico ordoliberale, che verrà esaminato più avanti, l'opera di Walter Eucken è indicativa di un primo avvicinamento al pensiero analizzato in questa sede. Più concretamente, si partirà dal testo pubblicato nel 1932<sup>23</sup>, in cui emerge chiaramente una delle premesse fondamentali della nuova ideologia di stampo liberale: la democrazia indebolirebbe la capacità di funzionamento e di espansione del capitalismo. In questo lavoro, Eucken formula una sua diagnosi della crisi del capitalismo evidenziata dalla Grande Depressione, smentendo la possibile perdita di dinamismo intrinseco del mercato. Si sostiene invece che tale crisi sarebbe legata a fattori esterni che ne altererebbero le basi di funzionamento efficace. In particolare, a seguito dell'apertura dello Stato moderno alle «forze demoniache» (*dämonischer Gewalten*) dei popoli<sup>24</sup>, si sarebbe verificata una trasformazione dello Stato liberale in «Stato economico» (*Wirtschaftsstaat*).

Nel testo era implicito un atteggiamento nostalgico nei confronti dello Stato liberale di fine Ottocento, la cui separazione dalla società civile aveva creato lo spazio adeguato affinché l'imprenditore – figura centrale nella prima ondata di espansione del capitalismo – potesse realizzare i propri interessi economici privati. La democratizzazione dello Stato attraverso l'universalizzazione del suffragio e il livello di industrializzazione raggiunto durante il periodo di Weimar avevano significato per Eucken un «declino» nell'organizzazione dello Stato e della società<sup>25</sup>. Lo spazio necessario per il naturale sviluppo delle relazioni economiche orientate secondo il meccanismo del prezzo sarebbe stato occupato da uno «Stato economico» che non avrebbe più agito secondo la «ragion di Stato», ma secondo gli interessi privati che avrebbe cercato di soddisfare per ricostruire la propria legittimità. In breve, con la democrazia di massa, lo Stato avrebbe perso la sua autonomia decisionale e si sarebbe trovato soggetto alle richieste di gruppi di pressione. La crisi del

<sup>22</sup> D.J. GERBER, «*Constitutionalizing the Economy*», cit., p. 29.

<sup>23</sup> W. EUCKEN, *Structural Transformations of the State and the Crisis of Capitalism* [1932], in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 51-72). Una traduzione italiana curata da Olimpia Malatesta è apparsa come W. EUCKEN, *Trasformazioni strutturali dello Stato e crisi del capitalismo*, in *Filosofia politica*, 1/2019, pp. 23-44. I riferimenti *infra* continuano a indicare la traduzione inglese.

<sup>24</sup> *IBID.*, p. 69.

<sup>25</sup> *IBID.*, pp. 55-56.

capitalismo è quindi attribuita all'intreccio tra Stato e società o, secondo Eucken, alla «politicizzazione» dell'economia<sup>26</sup>. Lo Stato interventista rappresentava non solo un ostacolo per l'economia, soffocandone lo spazio vitale, ma si traduceva anche in una sottomissione del mercato alle «forze caotiche delle masse» (*chaotischen Kräfte der Masse*)<sup>27</sup>. Ciò era dovuto, in primo luogo, all'impossibilità tecnica per un'autorità centrale di conoscere le esigenze e le risorse di ogni mercato specifico; in secondo luogo, all'effetto nocivo che tale intervento avrebbe avuto sul meccanismo del prezzo<sup>28</sup>, fondato sulle fondamentali dinamiche della concorrenza.

Ma soprattutto, nell'opera di Eucken si rinviene un'obiezione di principio nei confronti dello Stato interventista: a suo avviso, la scomparsa della religione come forza orientatrice dell'individuo creerebbe nella società un «vuoto insopportabile» (*unerträgliches Vakuum*) che si cercherebbe di colmare attraverso la fede quasi mistica in uno Stato come entità sovrumana<sup>29</sup>. Secondo l'autore, l'espansione capitalista potrebbe realizzarsi solo in assenza dello Stato e, più concretamente, attraverso la formazione di relazioni economiche secondo il principio fondamentale della concorrenza. Tutto ciò si spiegherebbe, in ultima analisi, attraverso la funzione metagiuridica del principio della libera concorrenza, che è, in realtà, uno strumento per la realizzazione della libertà stessa dell'individuo. Come conseguenza di questa idea, l'intervento statale si tradurrebbe evidentemente in un'ingerenza nella libertà. Da un lato, perché ostacolerebbe la libera realizzazione di piani imprenditoriali guidati dal prezzo all'interno del mercato<sup>30</sup>; dall'altro, perché renderebbe impossibile la libera decisione dei lavoratori di prestare i propri servizi nelle imprese più adeguate, in base al loro livello di preparazione e alle loro aspettative<sup>31</sup>.

In breve, la politicizzazione dell'economia a seguito della democratizzazione dello Stato e della sua conseguente trasformazione in «Stato economico» eliminerebbe lo spazio vitale del mercato (e dei suoi partecipanti) e il suo libero sviluppo. Inoltre, nella sua ricerca di legittimità, lo Stato stesso si troverebbe soggetto a interessi privati, che dovrebbero naturalmente concretizzarsi nel mercato e non nella politica. Secondo Eucken, lo Stato dovrebbe riconoscere tali pericoli ed evitare il suo coinvolgimento diretto nel mercato. L'unica soluzione praticabile per la salvezza dello Stato (e del mercato) sarebbe quindi la liberazione di quest'ultimo dalle forze anarchiche delle masse in materia economica<sup>32</sup>.

Tuttavia, anche il paradigma del *laissez faire* assoluto era considerato incapace di rispondere alle sfide del capitalismo avanzato. Eucken stesso si pone quindi la domanda

<sup>26</sup> IBID., pp. 61, 63, 66.

<sup>27</sup> IBID., p. 63.

<sup>28</sup> Evidente somiglianza con il pensiero neoliberista della Scuola austriaca: «the main point is [...] that nobody knows except in so far the market tells him» (F.A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*. Vol. II: *The Mirage of Social Justice*, 1998, Routledge, Londra, p. 77).

<sup>29</sup> IBID., p. 58. Il rifiuto ordoliberalo dello Stato interventista si ritrova in modo più evidente nell'esposizione dei due tipi astratti di sistemi economici: W. EUCKEN, *The Different Types of Economic System* [1940], in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 73-80.

<sup>30</sup> W. EUCKEN, *What is the Competitive Order* [1952], in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 99-107, p. 103.

<sup>31</sup> W. EUCKEN, *Competition as the Basic Principle of the Economic Constitution* [1942], in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 81-98, p. 95.

<sup>32</sup> W. EUCKEN, *Structural Transformations of the State and the Crisis of Capitalism*, cit., pp. 68-69.

che sorge spontanea: esiste una terza via?<sup>33</sup> Si giunge così all'obiettivo primario dell'ordoliberalismo: la costruzione di una nuova alternativa, in grado di garantire il libero sviluppo dell'economia, ma accettando implicitamente una premessa già dimostrata. In particolare, si trattava di concepire il mercato come spazio fondamentale per la realizzazione della libertà individuale, insieme alla liberazione delle forze distruttive della democrazia di massa. Questa terza via ordolibérale fu ufficialmente riconosciuta dagli esponenti della Scuola di Friburgo nel documento intitolato «Il nostro compito» (*Unsere Aufgabe*), pubblicato nel 1936 e firmato da Eucken, Böhm e Großmann-Doerth<sup>34</sup>.

## 2.2.2. Definizione e tratti distintivi

### 2.2.2.1. Normatività della Costituzione economica: il mercato tra legittimazione democratica e giustizia intrinseca

La «Costituzione economica» ordolibérale è definita come «una decisione politica generale» su «come deve essere strutturata la vita economica della nazione»<sup>35</sup>. Si tratta di una «decisione giuridicamente vincolante»<sup>36</sup> che crea un ordine economico determinato, giustapposto all'ordine politico esistente. Un primo approccio alla definizione ordolibérale della «Costituzione economica» mette in evidenza la somiglianza tra i suoi fini e la teoria classica della Costituzione, in cui la norma suprema è destinata anch'essa all'organizzazione e alla limitazione del potere.

Tuttavia, si tratterebbe stavolta di una materia presumibilmente separabile dai tradizionali obiettivi costituzionali. Nonostante questa distinzione, la giustificazione della Costituzione economica come strumento giuridico di riequilibrio nei confronti dell'accumulo eccessivo di capitale o potere – in particolare i monopoli o i cartelli economici che distorcono la «giusta» struttura dei prezzi di mercato – non risiederebbe semplicemente nella logica del mercato stesso. Al contrario, secondo Böhm, si tratterebbe di un'esigenza derivante dall'idea stessa di libertà politica e, come tale, dovrebbe rientrare nelle preoccupazioni di ogni cittadino, e non solo nei «circoli di esperti»<sup>37</sup>. Questa idea spiegherebbe, nella costruzione ordolibérale, l'insufficienza della Costituzione economica ideata da Hugo Sinzheimer. L'inclusione dei «gruppi d'interesse» (imprenditori e lavoratori) come «potere costituente» nella Costituzione economica produrrebbe, in realtà, un danno maggiore alla libertà rispetto alla salvezza dall'oppressione capitalista che si perseguiva. La

<sup>33</sup> W. EUCKEN, *Competition as the Basic Principle of the Economic Constitution*, cit., p. 88.

<sup>34</sup> F. BÖHM, W. EUCKEN e H. GROßMANN-DOERTH, *The Ordo Manifesto* [1936], in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 27-39. Nella traduzione inglese è conosciuto come *The Ordo Manifesto of 1936*. Di seguito sarà citato come «il *Manifesto Ordo*» o semplicemente «il *Manifesto*».

<sup>35</sup> IBID., p. 36. V. anche O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 49-67, spec. pp. 57-61.

<sup>36</sup> F. BÖHM, *Economic Ordering as a Problem of Economic Policy and a Problem of the Economic Constitution*, in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 115-120, pp. 115-116.

<sup>37</sup> F. BÖHM, *Decartelisation and De-concentration. A Problem for Specialists or a Fateful Question?* [1947], in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 121-135, p. 122.

riduzione della cerchia decisionale parlamentare alle classi menzionate evidenzerebbe una debolezza della classe politica, che aprirebbe inoltre le porte alla temuta sottomissione dello Stato all'interesse privato<sup>38</sup>.

La presunta compromissione della libertà politica a causa della concentrazione del potere economico si basa su un ragionamento più ampio, che illustra la visione del mondo ordoliberal. In particolare, il sistema capitalista potrebbe contare su una «forza» intrinseca – il meccanismo di formazione del prezzo – che garantirebbe il massimo grado di libertà possibile al cittadino (sia esso imprenditore, lavoratore o consumatore). Grazie alla sua articolazione secondo i principi di necessità, giustizia e ragionevolezza, questo meccanismo renderebbe il mercato uno spazio «libero da ogni arbitrarietà», in cui la posizione iniziale dei suoi partecipanti sarebbe quella di assenza di potere generalizzato<sup>39</sup>. In particolare, nei testi ordoliberali il sistema dei prezzi articolato secondo la logica della concorrenza è definito come un onere necessario per tutti i partecipanti al mercato. Tuttavia, si tratterebbe di un onere privo di coercizione, in quanto imprenditori e consumatori accettano liberamente il prezzo stabilito. La chiave della questione risiede nel fatto che tale accettazione non si basa in ultima analisi su considerazioni metagiuridiche (come nella Costituzione politica), ma su ragioni di utilità e ragionevolezza: gli acquisti e le vendite vengono effettuati a un determinato prezzo semplicemente perché non esiste un'alternativa economicamente più soddisfacente<sup>40</sup>.

La libera formazione del prezzo rappresenterebbe quindi «un continuo processo di attribuzione di voti», trasformando il mercato nella «espressione più perfetta della democrazia di massa»<sup>41</sup>. La sua dinamica basata sulla concorrenza garantirebbe la fiducia e la prevedibilità sufficienti affinché gli attori economici realizzino e sviluppino – con maggiore o minore successo – i loro piani, ribadendo così la loro accettazione nel tempo. In questo modo, la configurazione ordoliberal della Costituzione economica, essendo intrinsecamente democratica, riuscirebbe ad emancipare il nuovo ordine delle tanto dibattute precondizioni di normatività della Costituzione politica – in particolare, l'esistenza di un popolo come entità omogenea su cui si fonda il principio giuridico della sovranità popolare<sup>42</sup>.

L'assenza di coercizione inerente alla forza del mercato eliminerebbe così la necessità di argomentazioni relative alla legittimità. La Costituzione economica si configura quindi come un contro-limite giuridico permanente ai centri di potere artificialmente costituiti, ovvero agli attori che si sottraggono intenzionalmente alla dinamica naturale del mercato. Ma la logica di tale limitazione costituzionale risiede in una presunzione ordoliberal di giustizia

---

<sup>38</sup> IBID., p. 123.

<sup>39</sup> IBID., p. 128.

<sup>40</sup> IBID., p. 127.

<sup>41</sup> IBID., p. 128.

<sup>42</sup> A questo proposito, si veda in particolare E.W. BÖCKENFÖRDE, *La democrazia come principio costituzionale* [1987], in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 377-498.

del mercato, in quanto spazio vitale per il libero sviluppo dell'individuo, basato sul principio della concorrenza perfetta<sup>43</sup>.

Ciò evidenzia l'esistenza di un legame indiretto tra l'ordinamento costituzionale economico e la libertà individuale. A differenza della Costituzione politica, la Costituzione ordoliberal crea un nuovo ordine economico attorno a un mercato che per sua natura si presenta come democratico e giusto e, quindi, estraneo *di per sé* a dibattiti morali che potrebbero minarne la legittimità<sup>44</sup>. Introducendo una protezione giuridica della «giustizia» dei prezzi, la Costituzione economica nascerebbe con una garanzia intrinseca di accettazione da parte degli attori economici.

### 2.2.2.2. Protezione costituzionale del mercato

La presunzione analizzata fin'ora spiega anche le altre caratteristiche che definiscono il concetto ordoliberal di Costituzione economica. I suoi fini potrebbero essere riformulati in termini di difesa costituzionale del meccanismo di formazione dei prezzi. A differenza del *laissez faire*, l'autonomia del mercato non è protetta attraverso una deferenza politica nei confronti delle sue dinamiche spontanee, ma attraverso un riconoscimento costituzionale delle sue virtù. Di conseguenza, lo Stato «nemico» dell'economia diventa, con l'ordoliberalismo, un collaboratore necessario. In un primo momento, agisce come soggetto che decide sulle modalità – sul *come* – dell'ordinamento economico del Paese (fase costitutiva); successivamente, diventa il garante della Costituzione economica (fase costituita).

La divisione temporale in due fasi è utile per comprendere i principi costitutivi del nuovo ordine economico e dell'*Ordnungspolitik*. Nella prima fase si identifica l'origine di un criterio di legittimità al di fuori di considerazioni morali, basato sulla conoscenza tecnica e sulla funzionalità pratica<sup>45</sup>. Ovviamente, nel processo decisionale politico sul *come*, sarebbero gli economisti a dover informare sulle alternative; più concretamente, sulla necessità di scartarle (*laissez faire*; interventismo) e sull'attuazione costituzionale di strumenti per combattere qualsiasi minaccia di distorsione dei prezzi, sia essa privata (ad esempio, principio della libera concorrenza) o pubblica (ad esempio, principio della stabilità monetaria). In assenza di tali strumenti, l'economia si ritroverebbe nel temuto stato di anarchia.

---

<sup>43</sup> La concorrenza perfetta è un tipo ideale di mercato in cui tutti gli attori economici accettano i prezzi come un dato di fatto, senza possibilità di monopolizzare alcun settore economico. Tuttavia, poiché tale possibilità di monopolizzazione effettivamente esiste, la regolamentazione statale deve supplire a questa imperfezione in ogni caso concreto «come se» si trattasse di una concorrenza perfetta. Questa pretesa fondamentale dell'ordoliberalismo è stata uno dei punti essenziali di obiezione nel pensiero critico di M. Foucault, per il quale il principio della concorrenza perfetta sarebbe la manifestazione per eccellenza di un'ideologia del potere. M. FOUCAULT, *The Birth of Biopolitics* [1979], Picador, New York, 2008, spec. p. 120.

<sup>44</sup> F. BÖHM, *Economic Ordering as a Problem of Economic Policy and a Problem of the Economic Constitution*, cit., p. 118.

<sup>45</sup> IBID.

Inoltre, partendo dalla presunta debolezza moderna dello Stato derivante dalla sua democratizzazione, la Costituzione economica sarebbe anche uno strumento di protezione pubblica, sottraendo allo Stato gli strumenti di politicizzazione dell'economia (ad esempio la stabilità monetaria). D'altra parte, è esclusa anche una possibile protezione costituzionale della classe più vulnerabile (i lavoratori) difesa dai sostenitori dello Stato interventista classico. Partendo dal presupposto che tutti gli attori economici si trovano in una posizione di vulnerabilità generalizzata – poiché non è possibile pianificare oltre ciò che dettano le informazioni offerte dal prezzo, uguale per tutti – la presunta mancanza di protezione dei lavoratori sarebbe, in ogni caso, il male minore tra le alternative esistenti<sup>46</sup>.

La fase di instaurazione della Costituzione economica pone la questione essenziale del suo rapporto con la Costituzione politica. Nonostante il fondamento legittimante prevalentemente pratico e tecnico della prima, l'intervento dello Stato per garantire il mantenimento dell'ordine economico stabilito crea un legame diretto con la Costituzione politica. Al fine di non mettere a repentaglio l'obbedienza dei cittadini, la Costituzione economica troverebbe anche i suoi limiti nelle regole e nei principi fondamentali di convivenza stabiliti nella Costituzione politica. Da quest'ultima si possono ricavare i confini dell'ordine economico; l'ordine politico indicherebbe quindi gli orientamenti che non possono essere seguiti in ambito economico<sup>47</sup>.

Tuttavia, secondo la visione ordoliberal, la Costituzione (politica) sarebbe insufficiente per determinare tutti i principi che devono regolare l'ambito economico. Emerge quindi la necessità di un elemento ulteriore per la precisazione del concetto qui esaminato. Senza la Costituzione economica, la norma suprema che regola la comunità politica sarebbe incompleta. Ma senza la concretezza sopra menzionata, la Costituzione economica sarebbe un concetto vuoto.

### **2.2.2.3. Rapporti tra Costituzione economica e Costituzione politica**

Il rapporto tra le due Costituzioni sarebbe quindi definito attraverso una sequenza di decisioni politiche: la prima crea la comunità politica, con una propria logica (è necessario ricorrere anche a considerazioni di natura morale per fondarne la legittimità); la seconda crea il sistema economico più favorevole ai requisiti di libertà (in questo caso, la protezione del mercato capitalista, con il suo meccanismo di formazione dei prezzi).

L'idea centrale di impedire qualsiasi opacità nel mercato (più concretamente, delle informazioni fornite dal prezzo) consente lo sviluppo teorico delle due fasi della Costituzione economica riferite nel paragrafo precedente. Nella prima fase apparirebbero quindi i «principi costitutivi»<sup>48</sup>, ovvero le linee strutturali che istituiscono e spiegano il funzionamento dell'ordine economico; inoltre, essi avranno la funzione di guidare l'azione

<sup>46</sup> IBID., p. 131.

<sup>47</sup> Ad esempio, l'«autodeterminazione» del popolo in senso comunista non sarebbe mai compatibile con un'economia basata sulla libera concorrenza.

<sup>48</sup> W. EUCKEN, *What is the Competitive Order*, cit., pp. 104-106.

dello Stato nella protezione del mercato costituzionalizzato. Tra questi principi figurano, in ordine di importanza: il corretto funzionamento del sistema dei prezzi; il primato della politica monetaria (stabilità monetaria); il libero mercato; la garanzia della proprietà privata; la libertà contrattuale; la responsabilità (giuridica dei propri atti) e la continuità della politica economica (evitare frequenti cambiamenti nella politica economica)<sup>49</sup>.

La seconda fase riguarda il riconoscimento dei «principi di regolamentazione» (*regulative principles*), che hanno il compito di garantire l'applicazione dei principi costitutivi<sup>50</sup>. In realtà, la seconda fase riguarda l'effettivo rispetto della norma che orienta l'economia e proietta come attore essenziale lo Stato, attraverso l'*Ordnungspolitik* («la politica dell'ordine»). Quest'ultima viene attuata attraverso la regolamentazione di soluzioni concrete ed è necessaria per garantire la coerenza sistematica dell'attività economica nel tempo.

In questo senso, la Costituzione monetaria ordoliberalista costituisce un altro pilastro portante dell'intero sistema ordoliberalista. Data l'interdipendenza tra tutti gli elementi che influenzano l'attuazione delle decisioni politiche in materia economica, anche il valore della moneta (come unità di scambio nel libero mercato) avrebbe il potenziale di influenzare, in primo luogo, il calcolo individuale dei piani economici e, in secondo luogo, come parte del sistema, il coordinamento in senso lato dell'economia<sup>51</sup>.

Si osserva quindi che il primato della stabilità dei prezzi e la sottrazione della sua garanzia dalle mani della politica sono principi ordoliberalisti che perseguono in primo luogo la costruzione di una base economico-costituzionale a difesa delle informazioni fornite dal prezzo. La stabilità della moneta si configura, in definitiva, come «una preconditione vitale» per il corretto funzionamento dell'ordine competitivo e viene definita, secondo i rappresentanti di Friburgo, in termini di assenza di inflazione o deflazione significative<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> D.J. GERBER, «*Constitutionalizing the Economy*», cit., pp. 47-48. L.P. FELD *et al.*, *Ordoliberalism, pragmatism and the eurozone crisis*, cit., pp. 13-14.

<sup>50</sup> Tra questi principi figurano, ad esempio, il principio della libera concorrenza, il divieto di concorrenza sleale, e così via.

<sup>51</sup> W. EUCKEN, *The Different Types of Economic System*, cit., p. 79.

<sup>52</sup> W. EUCKEN, *Competition as the Basic Principle of the Economic Constitution*, cit., p. 94. Tuttavia, la positivizzazione del principio di stabilità monetaria nell'ordinamento giuridico tedesco non avvenne fino al 1957, con il *Bundesbankgesetz* (BBankG) del 26 luglio (art. 3); successivamente elevato a rango costituzionale (art. 88 della Legge fondamentale) a seguito delle disposizioni concordate nel Trattato di Maastricht del 1993 (stabilità monetaria come obiettivo primario delle banche centrali nazionali, art. 105; caratterizzate dalla loro indipendenza tecnica, art. 107): v. M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. Una prospettiva europea e comparata*, FrancoAngeli, Milano, 2024, spec. pp. 52 ss. Va tuttavia ricordato che, come evidenziato da S. MEE, *Central Bank Independence and the Legacy of the German Past*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 100, i testi riconducibili all'ordoliberalismo non fanno alcun riferimento esplicito all'indipendenza della banca centrale come condizione per garantire la stabilità dei prezzi né definiscono necessariamente questo obiettivo alla luce di un basso livello di inflazione (come fanno invece i neoliberalisti), poiché una deflazione significativa sarebbe una minaccia altrettanto rilevante per il corretto funzionamento dell'ordine competitivo. Sebbene a prima vista tali omissioni possano sembrare paradossali in quanto lasciano spazio a diverse formule di autonomia monetaria – compresa una formula di coordinamento tipicamente keynesiana tra la banca centrale e il potere politico, che consentirebbe di garantire un approccio coerente alla politica economica dello Stato –, la spiegazione va ricercata nelle basi ontologiche stesse della Costituzione economica. Infatti, a differenza dei postulati neoliberalisti – secondo i quali la funzione monetaria può essere svolta solo da una banca centrale indipendente e da una chiara regola di bassa inflazione – il pensiero ordoliberalista non ha espressamente bisogno dell'indipendenza dell'autorità monetaria per depoliticizzare la politica (economica) dello Stato. Anch'esso, in realtà, arriva a tale risultato, ma a un livello molto più profondo, e cioè attraverso lo stesso concetto di Costituzione economica, norma che nasce proprio dalla dislocazione dello Stato e dei suoi metodi democratici di decisione a favore dei principi costitutivi dell'ordine concorrenziale. Sono infatti gli stessi principi costituenti ordoliberalisti che attribuiscono fin dall'inizio allo

Tutto ciò dimostra che il concetto ordoliberalo di Costituzione economica introduce, in realtà, un programma costituzionale basato sulla presunzione di giustizia, necessità e ragionevolezza del prezzo in un mercato libero. La sua tutela giustifica l'esistenza dei principi costituzionali studiati e la proiezione di uno Stato «forte», liberato dalle forze anarchiche del pluralismo politico. Il suo ruolo di garante dell'ordine economico attraverso l'*Ordnungspolitik* lo salva dalla sua antica posizione di «nemico» dell'economia, poiché la sua azione non può andare oltre quanto consentito dalla Costituzione. Tale protezione si estende nel tempo grazie alla vocazione di permanenza della Costituzione economica; in tal modo, questo concetto non rappresenta solo una garanzia per l'economia capitalista, ma anche uno strumento di prevenzione per future «minacce» alla stessa (ad esempio, le aspettative dei cittadini nei confronti di uno Stato assistenziale).

Nonostante l'inserimento di un parallelismo teorico in merito ai criteri di legittimità delle Costituzioni economica e politica, l'interdipendenza delle due decisioni politiche è evidente. In particolare, la specifica visione ordoliberalo dello Stato nell'economia impedisce lo sviluppo di politiche sociali, rendendo impossibile a lungo termine una risposta costituzionale diversa al conflitto capitale-lavoro, che vada oltre la mera accettazione della vulnerabilità del lavoratore come «male minore». In realtà, la positivizzazione dei principi ordoliberali implica per la comunità politica di riferimento l'accettazione dell'uguaglianza formale come elemento caratteristico, poiché le misure prestazionali richieste dall'uguaglianza in senso sostanziale entrerebbero in conflitto con le premesse della Costituzione economica.

Si può quindi percepire che le aspettative di libertà dei cittadini appaiono condizionate dalla necessità teorica di mantenere il corretto funzionamento del meccanismo dei prezzi. E, in ogni caso, secondo l'ottica ordoliberalo, erano state proprio queste esigenze di uguaglianza sostanziale a portare alla trasformazione dello «Stato economico» e, con esso, alla distruzione delle condizioni di funzionamento del mercato.

È vero che la differenziazione tra i criteri di legittimità e l'esistenza di due ordini (economico e politico) riesce a salvare il mercato dai problemi di normatività della Costituzione politica. Tuttavia, ciò crea un ulteriore problema per quest'ultima, in quanto viene preclusa qualsiasi azione pubblica volta a garantire la libertà nella sua dimensione materiale. Ciò comporta un tacito trasferimento della visione ordoliberalo al campo politico, in relazione alla presunzione di giustizia, necessità e ragionevolezza del mercato. Nonostante il fondamento di questo postulato risieda nell'argomento dell'assenza di considerazioni morali, la realizzazione del principio costituzionale dello Stato sociale (che richiede alcune riflessioni relative alla giustizia redistributiva) rimane permanentemente

---

Stato un ruolo secondario nell'ordinamento dell'economia, riconoscendogli il «privilegio» di cooperare con il mercato al fine di garantire l'unica giustizia accettabile per l'attore economico, quella della legge della domanda e dell'offerta. In tal modo, anche una banca centrale che coordina le proprie funzioni monetarie con il Governo, secondo il modello istituzionale keynesiano, dovrebbe sottostare ai principi costitutivi della stabilità della moneta e della politica economica. In altre parole, la costituzionalizzazione ordoliberalo del mercato è sufficiente, a livello concettuale, per proteggere la banca centrale da qualsiasi intervento politico di orientamento espansionistico. V. anche, se si vuole, D. Dobre, *La independencia del Banco Central Europeo. Fundamentos constitucionales de un régimen en transformación*, Aranzadi-La Ley, Madrid, 2025.

impossibile. In definitiva, la definizione ordoliberal della Costituzione economica dipende dall'esistenza di una comunità politica autodefinita secondo la visione del mondo ordoliberale.

A questo punto emerge la conseguenza di una scienza trasformatrice della società, difesa dai rappresentanti di Friburgo. Con ciò, la Costituzione economica weimariana – che perseguiva l'organizzazione del mercato secondo le «norme fondamentali della giustizia»<sup>53</sup> – viene ridotta all'idea di giustizia nel mercato. La garanzia di un'«esistenza degna dell'uomo» si concretizza, con l'ordoliberalismo, nel mero riconoscimento costituzionale del mercato come mezzo idoneo per la sua ricerca. In questo senso, la responsabilità dello Stato di garantire una vita dignitosa si limita anche all'*Ordnungspolitik*, producendo una liberazione in due sensi. Da un lato, lo Stato viene svincolato dall'economia e, in realtà, dai suoi obblighi positivi di redistribuzione sociale. Dall'altro, al cittadino è costituzionalmente garantito uno spazio adeguato per realizzarsi secondo i propri progetti individuali, che possono essere portati avanti senza l'ingerenza dello Stato e senza manipolazioni delle informazioni necessarie a causa della concentrazione del potere privato.

Tuttavia, tale liberazione presenta un'ulteriore manifestazione, riferita alla responsabilità individuale nel raggiungimento di un'esistenza degna dell'uomo. Ciò evidenzia ancora una volta l'estensione dei principi ordoliberali della Costituzione economica alle basi dell'ordinamento politico della comunità. L'idea di responsabilità individuale non è solo una conseguenza logica del programma ordoliberale, ma è un obbligo fondamentale dei partecipanti al mercato: la minimizzazione della responsabilità personale trasformerebbe radicalmente la valutazione dei costi e dei rischi, riducendo la diligenza necessaria nella pianificazione individuale<sup>54</sup>. Il risultato sarebbe la rottura del motore stesso del capitalismo, cioè un mercato basato proprio sulla capacità di innovazione e pianificazione dei suoi attori.

L'imposizione della responsabilità individuale nella conduzione dei piani imprenditoriali è quindi perfettamente coerente con un mercato altamente concorrenziale e con l'astensione dello Stato. È evidente che una delle idee alla base della costruzione ordoliberale è la prevalenza della logica della concorrenza (e non della spesa) come chiave della prosperità economica. In particolare, la lotta contro la concentrazione del potere privato e la garanzia della stabilità dei prezzi consoliderebbero il quadro d'azione ideale affinché le imprese concentrino i propri sforzi sul miglioramento dei propri prodotti. In questo modo, la promozione costituzionale di una dinamica altamente concorrenziale produrrebbe, a lungo termine, un aumento effettivo della qualità dei prodotti nazionali e, con esso, un'elevata domanda a livello internazionale<sup>55</sup>.

Legando quest'idea all'obbligo di responsabilità individuale, si osserva che la «Costituzione economica» ordoliberale apre la porta alla possibile imputazione di colpa derivante da una presunta mancanza di diligenza, in quanto che gli sforzi personali devono essere diretti al miglioramento dei prodotti e, in definitiva, al miglioramento della propria

<sup>53</sup> Tese «a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo» (art. 151 della Costituzione di Weimar).

<sup>54</sup> L.P. FELD *et al.*, *Ordoliberalism, pragmatism and the eurozone crisis*, cit., p. 14.

<sup>55</sup> M. BLYTH, *Austerity*, cit., p. 137.

posizione sul mercato, creando infine un'offerta nazionale altamente richiesta e aumentando il livello di prosperità economica del Paese. Ciò spiega la necessità di applicare i principi ordoliberali in modo sistematico, poiché il fallimento di una qualsiasi delle sue parti porterebbe al crollo dell'edificio teorico. Inoltre, lo stretto legame tra la Costituzione politica e quella economica trasforma il mercato in un fattore di integrazione della società civile, cercando di sopperire con la sua logica, presunta come giusta, all'assenza di uno Stato sociale.

Così, invece di pagare il prezzo di uno Stato debole guidato da interessi privati, la Costituzione politica dovrebbe solo creare lo spazio normativo per la Costituzione economica, nutrendosi successivamente dei suoi effetti benefici sulla società. In particolare perché, introducendo l'obbligo implicito di responsabilità individuale attraverso la logica altamente competitiva già presentata, si evitano anche i possibili problemi di normatività della Costituzione politica legati allo Stato sociale: sarà il rimprovero personale, e non l'intervento statale, la risposta alle disuguaglianze derivanti dal mercato capitalista. Con l'affermarsi del concetto ordoliberale di «diligenza personale», tali disuguaglianze sarebbero in ogni caso conseguenze della mancanza di tale diligenza, poiché i fallimenti del mercato avevano già ricevuto una risposta costituzionale. Di conseguenza, anche la loro gestione dovrebbe spettare al responsabile dell'errore, sparendo così la fede in uno Stato «mistico» salvatore.

### **2.3. La visione neoliberale della Costituzione economica: il mercato come fondamento epistemologico delle relazioni economiche e politiche**

Una versione più radicale dell'ordoliberalismo – radicale perché sostiene la supremazia totale del mercato come asse centrale dello Stato e della società – si presenta con il neoliberalismo<sup>56</sup>. Per gli esponenti del neoliberalismo, il mercato costituirebbe l'espressione più perfetta della democrazia. Inoltre, il sistema di formazione dei prezzi sarebbe l'unico meccanismo di coordinamento sociale che garantisce pienamente la libertà individuale dei suoi partecipanti, grazie alla trasparenza spontanea che definirebbe il mercato capitalista.

Il concetto di «Stato neoliberista» individua epistemologicamente le trasformazioni delle democrazie occidentali della fine del XX secolo<sup>57</sup>. Il neoliberalismo è uno dei concetti più controversi, se non addirittura paradossali, nel moderno dibattito costituzionalistico. Il suo carattere controverso risiede, da un lato, nella sua capacità di emergere in contesti spaziali

---

<sup>56</sup> Indubbiamente, le correnti del neoliberalismo sono molteplici. Partendo dalla premessa, condivisa da tutte queste correnti, relativa al predominio del mercato sulla politica – o addirittura sulla società (nella misura in cui l'unità analitica è costituita dall'individuo come agente economico che pianifica la propria vita secondo criteri di utilità) –, tra i sostenitori dell'ontologia neoliberista si possono includere sia i seguaci della Scuola della Virginia (per tutti, J.M. Buchanan), la Scuola Austriaca di F. Hayek, la Scuola di Chicago (G. Stigler, M. Friedman). Sul punto, v. in Italia R. MICCÙ, *Lost in translation: diritto ed economia in alcuni itinerari teorici*, in *Diritto e cultura*, vol. 1-2, 2005, p. 83-132.

<sup>57</sup> Cfr., tra tutti, V.A. SCHMIDT, *Reconsidering the EU's economic ideas on markets and law: towards greater effectiveness, accountability and democracy*, in *ECB Legal Conference: Continuity and change – how the challenges of today prepare the ground for tomorrow*, 2021, pp. 262-281.

e temporali diversi, rendendo difficile l'identificazione concettuale della sua origine e, quindi, la sua giustificazione in termini storici. D'altra parte, la diversità dei contesti materiali in cui è stato utilizzato (ad esempio, nei media, nel mondo accademico, nel discorso politico o nella società civile) minaccia di minare l'utilità stessa del termine; anche se è vero che, dopo la crisi finanziaria globale, il suo uso ha per lo più assunto una direzione critica<sup>58</sup>. Allo stesso tempo, il neoliberismo è caratterizzato da un paradosso genetico in quanto, sul piano prescrittivo, invoca una profonda riforma dell'apparato statale al fine di eliminare l'ingerenza politica negli affari economici. Tuttavia, nella pratica, la struttura politica istituzionalizzata rappresenta uno scenario indispensabile per promuovere tale ritiro dello Stato e perseguire gli ideali neoliberisti<sup>59</sup>.

È comune identificare il neoliberismo con le sue manifestazioni contemporanee più note, in particolare il «thatcherismo»<sup>60</sup>, il «reaganismo» o anche le misure di austerità imposte ad alcuni paesi dell'eurozona in risposta alla crisi economica del 2008<sup>61</sup>. È inoltre risaputo che le tecniche di regolamentazione che lo rendono riconoscibile sono, tra le altre, la privatizzazione dei servizi e dei beni pubblici, la liberalizzazione del commercio (riduzione dei dazi doganali) e degli investimenti esteri diretti, la garanzia di un tasso di cambio competitivo a livello internazionale e la deregolamentazione del mercato al fine di garantire la concorrenza e la crescita economica; tutte sostenute dalla presunzione della capacità spontanea del mercato di disciplinare il comportamento umano<sup>62</sup>. In questo senso, la critica fondamentale rivolta ai neoliberisti riguarda la presunta colonizzazione dello Stato democratico da parte del sottosistema economico e, più concretamente, l'imposizione di un «fondamentalismo di mercato»<sup>63</sup>.

D'altra parte, l'avvento dello Stato regolatore in Europa nel corso degli anni Ottanta, insieme alla precedente diffusione del neoliberismo nei paesi del Sud del mondo (si pensi solo al cruciale contributo politico dei «Chicago boys»), ha rappresentato il culmine di questa ideologia. Tuttavia, per comprenderne appieno la portata intellettuale è necessario tornare indietro nel tempo e riflettere, anche solo sommariamente, sulle sue manifestazioni più significative.

<sup>58</sup> D. CAHILL, M. COOPER, M. KONINGS e D. PRIMROSE (a cura di), *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, SAGE Publications, Los Angeles / London / New Delhi / Singapore / Washington D.C. / Melbourne, 2018, p. xxvii.

<sup>59</sup> W. DAVIES, *The Neoliberal State: Power Against Politics*, in D. CAHILL et al., *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, cit., pp. 273-283, p. 277.

<sup>60</sup> Termine coniato in precedenza da S. HALL, *The Great Moving Right Show*, in *Marxism Today*, vol. 23, n. 1, 1979, pp. 14-20.

<sup>61</sup> Cfr. tuttavia B. YOUNG, *Is Germany's and Europe's Crisis Politics Ordoliberal and/or Neoliberal?*, in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., pp. 221-238.

<sup>62</sup> T. DI MUZIO, *Disciplinary Neoliberalism, the Tyranny of Debt and the 1%*, in D. CAHILL et al., *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, cit., pp. 457-468, p. 461.

<sup>63</sup> Infatti, «[i]l mercato è per loro [i neoliberalisti] la grande panacea contro tale male statale [Stati con maggiore contenuto e forma democratica] e, quindi, chi deve limitare, indebolire o addirittura sopprimere – Stato minimo – tale interventismo. Lo Stato deve intervenire, secondo loro, solo nella conservazione e nella custodia vigile dell'ordine (economico e non solo) stabilito proprio dalla sua non intervento. [...] Il risultato è la subordinazione dello Stato democratico (della sovranità popolare) alle esigenze assolute della determinazione economica (sovranità del mercato)» (E. DÍAZ, *Neocons y Teocons: Fundamentalismo versus Democracia*, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, 2010, pp. 61-79, spec. pp. 66-67). Nello stesso senso, Y. M. MADRA e F. ADAMAN, *Neoliberal Turn in the Discipline of Economics: Depoliticization Through Economization*, in D. CAHILL et al., *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, cit., pp. 113-128, spec. p. 116.

Un momento centrale per la comprensione del neoliberismo risale alla creazione della *Mont Pèlerin Society* (MPS) nel 1947. Nata su iniziativa di Friedrich Hayek<sup>64</sup> come forum per lo scambio di opinioni tra i vari intellettuali di orientamento liberale dell'epoca (per lo più economisti, ma anche storici, filosofi e politici)<sup>65</sup>, il suo scopo ultimo era quello di «discutere lo stato e il destino del liberalismo classico nel pensiero e nella pratica»<sup>66</sup>. Senza dubbio, nei fatti, l'imminente necessità di pianificare le economie nazionali dopo la Seconda guerra mondiale divenne una questione da affrontare in via prioritaria per i membri della MPS. In termini teorici, ciò si tradusse in un evidente orientamento «statofobico» del neoliberismo<sup>67</sup>, applicabile sia alle politiche di welfare che si stavano diffondendo nel continente europeo, sia alla versione estrema della sinistra, promossa nel blocco sovietico.

Il consolidamento di questa rinnovata versione del liberalismo si basava su un'interpretazione dei pericoli dello Stato sociale condivisa dai diversi membri: l'intervento ingiustificato del potere pubblico nell'economia; la politicizzazione (leggi: contaminazione politica) del mercato a causa del potere dei sindacati; la violazione della libera concorrenza attraverso i monopoli aziendali; infine, l'inflazione come pericolo essenziale dello Stato interventista-keynesiano<sup>68</sup>. A differenza del liberalismo di fine Ottocento, identificabile con la classica dicotomia Stato-mercato – che cercava di garantire l'autonomia individuale di ciascuno dei due sottosistemi –, il neoliberismo estende la razionalità del mercato oltre i confini che in precedenza delimitavano in modo netto i rispettivi spazi. Ciò in quanto, nella visione neoliberista, il mercato appare come la manifestazione per eccellenza della democrazia, grazie alla sua intrinseca trasparenza e competitività<sup>69</sup>.

Il carattere trasparente (pubblico o «esplicito»<sup>70</sup>) del sistema capitalistico dei prezzi risiederebbe, secondo gli autori neoliberisti, nella dinamica spontanea del mercato stesso, che porterebbe alla configurazione di un «ordine astratto» che aumenterebbe le possibilità di benessere di tutti i partecipanti, «nella misura del possibile [...] e a lungo termine»<sup>71</sup>. In

---

<sup>64</sup> Si ricordi che il capolavoro di Hayek, *The Road to Serfdom*, fu pubblicato per la prima volta nel 1944. Nel 1945, mentre si trovava negli Stati Uniti per presentare il suo libro, Hayek strinse stretti contatti con alcuni dei membri più noti della Scuola di Chicago (in particolare con Aaron Director). Negli anni successivi, la MPS fu costituita legalmente come società senza scopo di lucro nell'Illinois, con sede legale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Chicago. R. VAN HORN e E. NIK-KHAH, *Planning the «Free» Market: The Genesis and Rise of Chicago Neoliberalism*, in D. CAHILL *et al.*, *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, cit., pp. 98-112, p. 100.

<sup>65</sup> Tra questi spiccano Ludwig von Mises, Wilhelm Röpke e, negli anni successivi, James M. Buchanan, George Stigler e Milton Friedman. Il gruppo si autodefinì *Mont Pèlerin Society* dal luogo della prima riunione, l'Hôtel du Parc, ai piedi del monte svizzero Pèlerin.

<sup>66</sup> *A Short History of the Mont Pèlerin Society*, disponibile sul sito ufficiale della MPS: <https://montpelerin.org/about/>.

<sup>67</sup> W. DAVIES, *The Neoliberal State*, cit., p. 275.

<sup>68</sup> *A Short History of the Mont Pèlerin Society*, cit. In effetti, l'inflazione è una preoccupazione ricorrente del neoliberismo. Tuttavia, come avverte I. KERSHAW (*L'Europa nel vortice. Dal 1950 a oggi* [2018], Laterza, Roma-Bari, 2020) non è la bassa inflazione l'obiettivo del neoliberismo: mentre «la deflazione [è] una strategia [per far fronte a un tasso di inflazione preoccupante], il neoliberismo [è] un'ideologia». È indubbio che la deflazione fa parte «dell'armamentario impiegato per ridurre la spesa pubblica e l'indebitamento dello Stato»; tuttavia, «ciò che il neoliberismo [punta] piuttosto [è] generare una crescita di lungo periodo mediante un basso livello della tassazione, la deregolamentazione, la privatizzazione dell'industria e dei servizi pubblici, e il ridimensionamento del settore pubblico. Il suo scopo generale [è] sostituire il mercato allo Stato nel ruolo di forza trainante e strumento di controllo dell'economia» (pp. 358-359).

<sup>69</sup> W. DAVIES, *The Neoliberal State*, cit., p. 275.

<sup>70</sup> *IBID.*

<sup>71</sup> F.A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, cit., p. 114.

effetti, il sistema dei prezzi sarebbe l'unico meccanismo in grado di mostrare apertamente i costi e i benefici di qualsiasi interazione sociale. A differenza degli interventi statali di orientamento socialista nell'economia, che per i neoliberisti rappresentano un «camminare a tentoni nel buio»<sup>72</sup>, il sistema dei prezzi capitalista «mette le carte in tavola»<sup>73</sup>.

In altre parole, il mercato sarebbe l'unico ambito sociale che consentirebbe la scoperta e la formazione spontanea del bene comune, secondo un funzionamento ludico definito da Hayek «catallassi»<sup>74</sup>. Il libero scambio capitalista sarebbe analogo a un gioco di creazione di ricchezza, in cui ogni agente partecipa con l'obiettivo di soddisfare i propri bisogni, ma il cui risultato è condizionato dalla preparazione, dalle abilità o dalla fortuna di ciascuno dei giocatori. D'altra parte, il successo della catallassi o dell'ordine (cioè la realizzazione delle preferenze individuali nella misura del possibile<sup>75</sup>) dipenderà dall'effettiva capacità degli attori economici di effettuare il calcolo monetario, cioè di formulare giudizi individuali in termini monetari sul valore dei beni di produzione<sup>76</sup>. In questo senso, la trasparenza del sistema dei prezzi difesa dalla visione neoliberista si basa, a sua volta, su una concezione strumentale del denaro, il cui valore (oggettivo) può essere scoperto solo attraverso l'atto dello scambio<sup>77</sup>.

Il fatto è che, se la natura trasparente del mercato servisse solo a difendere le virtù del commercio capitalistico, il neoliberismo non si differenzerebbe dal liberalismo classico. L'elemento ulteriore consiste nel fatto che, oltre a rafforzare i meriti del libero commercio, la considerazione del mercato come espressione più perfetta della democrazia mette in

<sup>72</sup> L. VON MISES, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth* [1920], in F.A. HAYEK (a cura di), *Collectivist Economic Planning*, Routledge & Kegan Paul Ltd, London [1935], 6ª ed., 1963, pp. 87-130, p. 110 (traduzione di chi scrive).

<sup>73</sup> G.J. STIGLER, *The citizen and the state: Essays on regulation*, University of Chicago Press, Chicago/London, 1975, p. 36.

<sup>74</sup> F.A. HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, cit., p. 115. V. anche le ricostruzioni contenute in O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., pp. 107-110 e 191-222.

<sup>75</sup> F.A. HAYEK, *Competition as a discovery procedure* [1968], in *Quarterly Journal of Austrian Economics*, vol. 5, n. 3, 2002, pp. 9-23, p. 15.

<sup>76</sup> L. VON MISES, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth*, cit., p. 96.

<sup>77</sup> *IBID.*, p. 97. Tale modo di intendere il denaro si ricollega a una «teoria sostanziale del valore», in cui la stessa intercambiabilità dei beni si fonda su una «proprietà nascosta che è logicamente anteriore alle [transazioni] commerciali e che dà loro forma». Mentre per i neoclassici (a partire da Léon Walras) tale proprietà nascosta era la scarsità (cioè un bene utile e limitato in quantità), per i seguaci di Karl Marx si trattava invece della configurazione del bene come prodotto del lavoro (umano) (A. ORLÉAN, *The empire of value: A new foundation for economics*, MIT Press, Cambridge, 2014, pp. 13-14). Per una succinta spiegazione delle diverse funzioni del denaro e della loro concreta trasposizione in ambito giuridico-costituzionale, che converge prevalentemente in una teoria statalista del denaro, cfr. R. M. LASTRA, *International Financial and Monetary Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd ed., 2015, pp. 15-21. In concreto, la «State theory of money» si basa su una concezione nominalista del denaro, poiché tale caratterizzazione è attribuibile solo al mezzo di scambio o di debito che è in ultima analisi garantito giuridicamente dallo Stato come moneta avente corso legale. Questa teoria si oppone a una concezione sociale o istituzionalista del denaro, secondo la quale l'attribuzione del carattere di «denaro» deriva dagli usi della vita commerciale e dalle pratiche della società in generale, indipendentemente dall'intervento dello Stato. Per uno studio approfondito delle diverse funzioni (e delle teorie economiche) del denaro, si veda C. DESAN, *Making money: coin, currency, and the coming of capitalism*, Oxford University Press, Oxford, 2014. In quest'opera, l'autrice sviluppa infine una propria comprensione del denaro come modalità sostanziale di governance. Si veda, al contrario, la proposta di inquadrare il denaro come «oggetto socialmente posizionato», basata su una definizione ontologica: T. LAWSON, *Social positioning and the nature of money*, in *Cambridge Journal of Economics*, vol. 40, n. 4, 2016, pp. 961-996. Più recentemente, indagando sull'essenza politica del denaro, con un approccio di teoria costituzionale, F. LOSADA, *Towards a constitutional theory of money: opening Europe's money up to public discourse*, in *European Law Open*, 1/2023, pp. 1025-1039.

evidenza proprio l'imperfezione della democrazia politica. Infatti, secondo la narrativa neoliberista, l'intrinseca lotta di interessi della democrazia – classicamente incanalata attraverso i partiti e il parlamento – porterebbe alla realizzazione di promesse (politiche) irraggiungibili per i cittadini (in particolare secondo l'agenda dei movimenti sindacali), esercitando così una pressione al rialzo sui livelli di inflazione<sup>78</sup>.

La seconda caratteristica fondamentale che giustifica la superiorità del mercato dal punto di vista qui analizzato riguarda la libera concorrenza. Al di là dell'importanza delle norme di diritto positivo volte a garantire la concorrenza nella pratica<sup>79</sup>, è opportuno sottolineare qui il suo significato come principio economico ordinatore di quella spontaneità esistenziale che conforma il mercato. Secondo Hayek, la libera concorrenza è definita come un «processo di scoperta di fatti, senza il quale questi rimarrebbero sconosciuti o, almeno, non sarebbero utilizzati»<sup>80</sup>. Si tratta infatti di un processo che parte dalla generale ignoranza degli attori economici e le cui conseguenze sono necessariamente imprevedibili. In questo modo, la funzione cruciale della concorrenza consisterebbe nel mostrare le effettive possibilità di azione economica in contesti specifici, aumentando (in astratto) le prospettive di realizzazione dei piani individuali<sup>81</sup>. La realizzazione concreta di tali piani dipenderà, tuttavia, dalle condizioni particolari di ciascun agente economico e dalla sua capacità di acquisire e utilizzare in modo efficiente le conoscenze offerte dal gioco economico della catallassi<sup>82</sup>.

D'altra parte, la libera concorrenza offre, di per sé, alcune possibilità cognitive ai giocatori. In primo luogo, li informa sullo stato della questione (la domanda e l'offerta di beni e servizi concreti, alla luce del meccanismo del prezzo). In secondo luogo, indica «come si possono migliorare le cose», spingendo i partecipanti al commercio a utilizzare le informazioni ricevute a fini di innovazione. In questo modo, la concorrenza rappresenta, per Hayek, una sorta di «coercizione impersonale», che induce negli individui un cambiamento di comportamento «in un modo che non potrebbe essere provocato da alcun tipo di istruzioni o ordini [statali]»<sup>83</sup>. Da ciò deriva che qualsiasi intervento pubblico mirante alla giustizia sociale – generalmente modulato attraverso la volontà collettiva della maggioranza – non solo risulta altamente inefficiente, ma anche «insopportabilmente tirannico»<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> M. BLYTH, *Austerity*, cit., p. 157.

<sup>79</sup> Ad esempio, la rigidità del regime *antitrust* negli Stati Uniti è nota. La tradizione nordamericana (in particolare lo *Sherman Antitrust Act* del 1890 o il *Clayton Antitrust Act* del 1914) ha fortemente influenzato le disposizioni in materia del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (Parigi, 1951) e del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (Roma, 1957). Altrettanto rilevante, se non decisiva, è stata la suddetta tradizione per l'ordinamento giuridico tedesco del dopoguerra. Basti pensare alla *Kartellgesetz* del 2 luglio 1957 (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), nella cui approvazione spicca il ruolo di Ludwig Erhard. Nello stesso anno, il leader ordoliberal si era recato negli Stati Uniti per studiare il regime americano di tutela della concorrenza e trasferirlo nell'ordinamento giuridico tedesco: cfr. A. LA SPINA e G.D. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, p. 236.

<sup>80</sup> F.A. HAYEK, *Competition as a discovery procedure*, cit., p. 9.

<sup>81</sup> *IBID.*, p. 14.

<sup>82</sup> *IBID.*, p. 13.

<sup>83</sup> *IBID.*, p. 19.

<sup>84</sup> *IBID.*, pp. 18, 21.

In definitiva, il mercato assume, nella visione neoliberista, un'essenza propriamente fenomenologica, essendo la libera concorrenza uno degli strumenti metodologici fondamentali per la comparsa e la percezione di tale ordine spontaneo. La teoria della catallassi sostenuta da Hayek (e dal resto dei seguaci neoliberisti) parte dall'autonomia del mercato solo per attraversare lo spazio della politica e della società e assorbirli epistemologicamente. In ultima analisi, la stessa vita sociale (compresa quella individuale-privata)<sup>85</sup> si spiega secondo la razionalità economica del rapporto costi-benefici<sup>86</sup>.

### 3. Verso una definizione della Costituzione economica fondata sul principio di libertà

#### 3.1. Coesistenza di definizioni

Finora si è visto che il concetto di Costituzione economica ha acquisito, sin dalle sue origini, caratteristiche diverse, in certi casi estremi addirittura opposte. Mentre nella definizione ordoliberal e in quella neoliberale questo concetto appariva come uno strumento di garanzia perpetua di un mercato, democratico per sua stessa natura, la Costituzione economica di Hugo Sinzheimer si fondava proprio sulla necessità di democratizzare il mercato attraverso l'integrazione del fattore lavoro nei processi decisionali. Nonostante le diverse caratteristiche, si osserva un denominatore comune che si riferisce alle funzioni fondamentali della Costituzione economica, proprie del costituzionalismo: l'organizzazione e la limitazione del potere.

Le diverse prospettive mettono in luce la necessità di riflettere sulle premesse da cui il concetto qui analizzato trae il suo contenuto, nonché sull'obiettivo da esso perseguito. Infatti, come si è visto, una stessa funzione (ad esempio, la limitazione del potere) può essere positivizzata in modi diversi, a seconda del bene giuridico che si intende proteggere. Nel caso ordoliberal, il mercato stesso è oggetto di protezione costituzionale e da ciò deriva la necessità di limitare sia il potere privato sia quello pubblico, con le conseguenze già analizzate sul principio costituzionale dello Stato sociale. Al contrario, le disposizioni della Costituzione di Weimar relative al sistema economico miravano a garantire l'uguaglianza sostanziale, riconoscendo il potere decisionale dei lavoratori insieme a quello degli imprenditori e orientando la garanzia della proprietà privata verso una funzione sociale.

<sup>85</sup> Cfr. l'illustrativa analisi di S. BINKLEY, *The Emotional Logic of Neoliberalism: Reflexivity and Instrumentality in Three Theoretical Traditions*, in D. CAHILL et al., *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, cit., pp. 580-595.

<sup>86</sup> W. DAVIES, *The Neoliberal State*, cit., p. 276. Utilizzando la terminologia adottata da Emiliós Christodoulidis, tale riduzione epistemologica (ovvero la generalizzazione della logica di mercato) si baserebbe su tre passaggi teorici: «the first involves the collapse of the political economy into its market form; the second involves its democratic redemption in an argument that allows 'unplanned' market allocations to displace a society's constitutive political orientation to meeting needs and re-orient the thinking about 'social justice' in the process. But neither of the moves on the economic and democratic registers would be possible without a third move which undertakes the epistemological defence of the market, on which the generalisation of its reason depends and which upholds and redeems the substitutions at the other levels» (E. CHRISTODOULIDIS, *The Redress of Law: Globalisation, Constitutionalism and Market Capture*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, p. 310).

Le considerazioni formulate in relazione alla genesi del concetto di Costituzione economica evidenziano la sua complessità originaria e la sua eterogenea concretizzazione nel diritto positivo. Tuttavia, il suo sviluppo successivo diversifica ulteriormente le possibilità interpretative. Nella prossima sezione saranno presentate alcune delle più importanti concretizzazioni teoriche, sottolineandone punti di forza e di debolezza in un'ottica costituzionalistica.

### 3.1.1. Autonomia concettuale limitata: costituzione economica e pluralismo politico

In generale, dottrina e giurisprudenza costituzionali concordano sulla possibilità di definire la Costituzione economica in senso meramente descrittivo (o formale). In questo modo, essa sarebbe definita come l'insieme delle disposizioni giuridiche destinate a regolare il comportamento economico in un determinato ambito territoriale<sup>87</sup>. Tuttavia, un'analisi più attenta consente di rivelare la superficialità di tale definizione, poiché il carattere presuntamente descrittivo comporta anche l'accettazione di alcune premesse implicite. La prima riguarda la pertinenza dell'intervento – sia pur minimo – dello Stato nell'economia; la seconda, la funzione limitativa della «Costituzione economica» e la sua efficacia in ambiti territoriali concreti<sup>88</sup>.

Sebbene la definizione del concetto in senso formale sia utilizzata in dottrina per metterne in luce l'insufficienza e la conseguente necessità di dotarla di componenti sostanziali-ideologiche, la presunta assenza di tali componenti non risulta affatto evidente. In realtà, da una definizione in senso formale di un concetto non consegue l'impossibilità, ma semplicemente la maggiore difficoltà di estrapolarne un contenuto sostanziale. Una difficoltà che potrebbe tradursi nell'esistenza di un principio di neutralità ideologica della «Costituzione economica», ovvero una deferenza costituzionalizzata nei confronti del legislatore democratico nell'organizzazione dell'economia<sup>89</sup>.

È evidente che questa interpretazione implica un allontanamento dalle premesse teoriche ordoliberali ricordate in precedenza. Ciò in quanto un'apertura della Costituzione economica ai processi democratici significherebbe, dal punto di vista ordolibera-

<sup>87</sup> Cfr., in particolare, A. HATJE, *The Economic Constitution within the Internal Market*, in A. VON BOGDANDY e J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oregon, 2010, p. 591; T. PROSSER, *The Economic Constitution*, New York, Oxford University Press, 2014, pp. 7-8; M. STREIT e W. MUSSLER, *The Economic Constitution of the European Community: From «Rome» to «Maastricht»*, in *European Law Journal*, vol. 1, n. 1, 1995, pp. 5-30. Per ricostruzioni nella dottrina italiana, v. almeno S. CASSESE, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, pp. 3-4; G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, cit., pp. 4-6; G. BIANCO, *Costituzione economica*, cit.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 15; e, in senso comunque ostile all'uso della categoria, M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubb.*, V, UTET, Torino, pp. 374-375.

<sup>88</sup> Si deve tuttavia ricordare l'opposizione alle premesse sopra citate della teoria del costituzionalismo sociale: v. G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, cit., pp. 9-22, 24 ss.

<sup>89</sup> Per es., almeno fino alla riforma costituzionale dell'articolo 135 della Costituzione spagnola [«BOE» n. 233, del 27 settembre 2011, pp. 101931-101941; BOE-A-2011-15210], questa è stata l'interpretazione sostenuta dal Tribunale costituzionale spagnolo. In realtà, il riferimento esplicito al termine «Costituzione economica» è stato utilizzato per la prima volta nella giurisprudenza spagnola nell'opinione individuale formulata dal giudice Luis Díez-Picazo, alla sentenza del Tribunale costituzionale 37/1981, del 16 novembre (BOE n. 285, del 28 novembre 1981), in cui viene chiaramente introdotto il principio fondamentale della neutralità ideologica.

un'apertura ai pericoli propri delle masse, con ciò esponendo la Costituzione economica al caos. Pertanto, se si accetta in astratto la fondatezza di un principio di neutralità ideologica, il concetto qui studiato dovrà distaccarsi dalle sue radici ordoliberali in ragione della sua essenza antidemocratica.

Accettando quindi l'interpretazione proposta, sorgono due interrogativi: quale utilità ha una Costituzione economica che non chiarisce gli obiettivi desiderati nel sistema economico?<sup>90</sup>; e quali argomenti di teoria costituzionale potrebbero giustificare tale neutralità ideologica? Esistono almeno due ragioni che mostrano l'utilità di un concetto di «Costituzione economica» che comprende un principio di neutralità ideologica in materia economica.

In primo luogo, anche la «semplice» regolamentazione a livello costituzionale degli elementi strutturali dell'economia evidenzia l'esistenza di un interesse pubblico nei confronti delle dinamiche di mercato. In questo senso, la Costituzione economica – anche intesa in senso «solo» formale – si differenzia dal *laissez faire* assoluto (per il quale il massimo livello di intervento statale accettabile riguarda la garanzia della proprietà privata<sup>91</sup>) nelle sue stesse basi teorico-concettuali. L'identificazione del mercato come oggetto rilevante sul piano costituzionale evidenzia, già in quanto tale, la possibilità di una tensione intrinseca tra libertà individuale e elementi strutturali dell'economia. Nelle norme costituzionali si identifica una funzione potenzialmente correttiva, da parte del potere pubblico, rispetto agli squilibri che si generano nel mercato; la decisione su come attenuare questa tensione spetterà, tuttavia, al legislatore democratico e agli organi di indirizzo politico.

È vero che, anche ammettendo la necessità di un contenuto minimo sostanziale, la Costituzione economica ben potrebbe imporre solo interventi minimi, in linea con i principi del *laissez faire*. La differenza consiste nel fatto che, riconoscendo l'esistenza di un interesse costituzionale alla regolamentazione dell'economia, al legislatore viene anche imposto un

---

<sup>90</sup> Su questo punto, è di particolare interesse la dottrina spagnola nel periodo immediatamente successivo alla Transizione: difendendo la varietà dei modelli economici possibili all'interno del quadro generale delineato dalla Costituzione spagnola, cfr. M. GARCÍA PELAYO, *Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución*, in M. RAMÍREZ JIMÉNEZ (a cura di), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Saragozza, Libros Pórtico, 1979. Sul rapporto tra la Costituzione economica spagnola e i principi-guida dello Stato sociale, v. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*, in *Hacienda Pública Española*, n. 94, 1985. Per una definizione della Costituzione economica come l'insieme dei principi che regolano l'attività economica dei poteri pubblici e degli agenti privati, v. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico*, tomo I, Madrid, La Ley, 1991. Più recentemente, sull'assenza di un modello economico costituzionale, che porta a una definizione di Costituzione economica «formale e aperta»: E. ALBERTÍ ROVI, *La Constitución Económica de 1978. Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, anno 24, n. 71, maggio-agosto, 2004, pp. 123-159, p. 125. Si veda anche, in merito al concetto qui studiato: L.I. GORDILLO PÉREZ, *Constitución económica, ordoliberalismo y Unión Europea. De un derecho económico nacional a uno europeo*, in *Revista de Derecho UNED*, n. 23, 2018, pp. 249-283; G. MORENO GONZÁLEZ, *Más allá de la Regla de Oro: las otras restricciones constitucionales al poder fiscal y presupuestario*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 115, 2019, pp. 205-227. In Italia, tali profili sono stati affrontati negli anni Settanta – e da prospettive opposte – in G.U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Savelli, Roma, 1975; e C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bologna, 1977. Per riflessioni successive, anche alla luce del processo di integrazione sovranazionale, v. G. BOGNETTI, *La costituzione economica italiana*, cit.; R. BIFULCO, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, cit.; nonché M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, cit., *passim*.

<sup>91</sup> «The minimal state is the most extensive state that can be justified. Any state more extensive violates people's rights» (R. NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, Blackwell, Oxford UK & Cambridge USA, 1999, p. 149). Seguendo, in questo senso, la linea del liberalismo classico per il quale la stessa fondazione teorica dello Stato ruotava intorno alla garanzia dei diritti di contenuto economico: J. LOCKE, *Second Treatise of Government*, cap. IX, par. 123-124.

dovere di agire nel modo più opportuno per garantire la libertà, e non un obbligo di astensione legato ai requisiti di libertà negativa<sup>92</sup>. Inoltre, la decisione su un intervento minimo sarebbe, questa volta, soggetta al controllo dei cittadini, e quindi ai meccanismi della responsabilità politica.

In secondo luogo, l'indeterminatezza degli obiettivi di economia nazionale impone di tornare a considerare il rapporto tra Costituzione economica e Costituzione politica, poiché secondo la loro configurazione iniziale (ordoliberal), sarebbe quest'ultima a definire i limiti dell'azione pubblica in materia economica. L'importanza di questa idea è particolarmente evidente nel contesto attuale, dominato da poteri economici globalizzati di fronte ai quali lo Stato è spesso incapace di dare risposte soddisfacenti e in cui la normatività della Costituzione politica dipende specificamente dall'efficacia di tali risposte. La possibilità di concepire una Costituzione economica in senso ideologicamente neutro aiuta a riflettere maggiormente sui limiti di azione che si impongono al legislatore, tra cui spicca la tutela effettiva dei diritti fondamentali<sup>93</sup>. A partire da questa osservazione – cioè che i diritti fondamentali rappresentano un limite generale all'azione del legislatore – si apre infatti un ulteriore spunto teorico per riflettere ancora sui fondamenti di legittimità del potere politico. Si osserva infatti la possibilità che la democrazia non sia l'unico – o l'ultimo – fondamento normativo della Costituzione politica. Questa idea è essenziale per comprendere anche il rapporto concettuale tra Costituzione economica e Costituzione politica.

Al di là dei dibattiti relativi all'utilità di una definizione «solo» formale, esiste un'ulteriore ragione per rifiutare la presunta assenza di componenti sostanziali-ideologiche del concetto qui studiato. In particolare, il principio di neutralità ideologica potrebbe costituire un punto di convergenza tra la Costituzione politica e la Costituzione economica, alla luce del principio democratico.

Questa idea richiede di partire dal significato costituzionale della democrazia come metodo di canalizzazione e risoluzione dei conflitti basato sul pluralismo politico e sulla possibilità di alternanza<sup>94</sup>. In questo senso, è particolarmente rilevante per questo lavoro la manifestazione dell'alternanza come «offerta pluralistica» di soluzioni relative allo stesso conflitto, con l'obiettivo di dare un significato reale al voto dell'elettore, deciso sulla base di un'ampia gamma di possibilità<sup>95</sup>. Così interpretata, l'incorporazione del principio di neutralità politica nella «Costituzione economica» si tradurrebbe nell'assoggettamento di

---

<sup>92</sup> Secondo la classica distinzione operata da I. BERLIN, *Two concepts of liberty*, in H. HARDY (a cura di), *Liberty*, Oxford University Press, New York, 2002, pp. 169-170.

<sup>93</sup> In questo stesso senso si è pronunciata la Corte costituzionale federale tedesca nella sentenza BVerfGE 50, 290 (causa *Mitbestimmung*), del 1979, riconoscendo il principio di neutralità ideologica nella Costituzione economica tedesca (in particolare, paragrafo 140). Più concretamente, «si tratta di conciliare la libertà fondamentale di configurazione della politica economica e sociale, che deve essere preservata per il legislatore, con la tutela della libertà, alla quale il singolo cittadino ha diritto costituzionale, in particolare nei confronti del legislatore» (paragrafo 142, traduzione propria).

<sup>94</sup> M. AZPITARTE SANCHEZ, *Alternancia y reconstrucción de la Constitución económica. Crónica política y legislativa del año 2011*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 94, gennaio-aprile 2012, pp. 183-208. In Italia, v. G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, cit., spec. pp. 361 ss.

<sup>95</sup> M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *Alternancia y reconstrucción de la Constitución económica*, cit., pp. 190-191. In Italia, si rinvia solo ai saggi raccolti in N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984.

quest'ultima alla dinamica decisionale classica, differenziandosi concettualmente dalla Costituzione politica semplicemente in ragione della sua specificità materiale (socioeconomica). Ciò comporterebbe anche una trasformazione del criterio di legittimità proprio della Costituzione economica (la giustizia inerente alla logica economica), in quanto l'oggetto della sua regolamentazione – il mercato – sarebbe ora soggetto alle modulazioni delle forze politiche democraticamente designate. In definitiva, ai fini della sua normatività, il concetto qui analizzato assumerebbe il processo democratico-elettorale come punto di riferimento comune con la Costituzione politica.

Tutto ciò mostra che una definizione formale della Costituzione economica non sarebbe in via di principio insufficiente. In questa sezione si è proposto di interpretarla nel senso di una deferenza costituzionalizzata nei confronti del legislatore democratico. Ma quale valore aggiunto fornisce tale interpretazione al dibattito attuale sulla Costituzione economica?

In primo luogo, non esiste in realtà una necessità intrinseca di precisione nel concetto di Costituzione economica. Non sono state ancora offerte ragioni, nella dottrina costituzionalistica, che diano fondamento alla presunta insufficienza di una definizione formale. In secondo luogo, la possibilità di interpretare la Costituzione economica in senso meramente formale mette in evidenza il suo carattere aperto nel tempo, aumentando in modo considerevole «il [costituzionalmente] possibile» secondo le preferenze della maggioranza contingente. Tuttavia, «il possibile» dovrà sottostare ai limiti tracciati dal «necessario», sottolineando in questo punto la tutela della libertà individuale (la garanzia dei diritti fondamentali)<sup>96</sup>.

Infine, la presunta esistenza di un criterio di legittimazione specifico nella Costituzione economica – efficienza e conoscenza tecnica, secondo i postulati della Scuola di Friburgo – pone la necessità di riflettere sulla funzione stessa di legittimazione della democrazia e, più concretamente, sugli argomenti che raccomandano o sconsigliano di integrarla in modo esclusivo nella teoria della Costituzione economica.

In definitiva, si è visto fin qui che il concetto di Costituzione economica consentirebbe sia la difesa della neutralità ideologica sia la limitazione sostanziale del potere legislativo in materia economica. Se in origine tale limitazione era motivata dal timore delle «forze demoniache» delle masse, nella Costituzione economica del dopoguerra si afferma la presunzione della legittimazione esclusivamente democratica del potere. Nonostante l'estrema distanza tra le due versioni, è possibile osservare un elemento comune: il paradosso di proteggere la libertà (i diritti fondamentali in senso lato) senza violare la libertà (diritti e libertà economiche)<sup>97</sup>. L'interpretazione di questo paradosso dal punto di vista del costituzionalismo indicherebbe la possibilità teorica di imporre limiti alla maggioranza democraticamente legittimata, a condizione che tale limitazione produca un aumento

<sup>96</sup> Sulla democrazia come «principio costituzionale legittimante specifico e aperto al futuro» e sull'integrazione del «possibile» e del «necessario» (normativo) nella Costituzione, cfr. P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem »zeit-gerechten« Verfassungsverständnis*, in *Zeitschrift für Politik*, vol. 21, n. 2, 1974, pp. 111-137, spec. pp. 119-121 (traduzioni di chi scrive).

<sup>97</sup> Sul dilemma liberale *Can't live with it, can't live without it* (riferito al rapporto tra economia e potere pubblico), cfr. M. BLYTH, *Austerity*, cit., pp. 106-115.

considerevole del livello di libertà (politica ed economica) dei cittadini, senza che ciò comporti un danno sproporzionato per la democrazia.

### 3.1.2. Autonomia concettuale ampia: l'economia sociale di mercato

Dalla sezione precedente si ricava l'idea che ogni definizione in senso sostanziale della Costituzione economica implicherebbe una restrizione della neutralità ideologica e, quindi, una limitazione dell'azione del legislatore democratico. Ma, come si è visto, queste limitazioni non devono essere interpretate, senza almeno una riflessione critica, come antidemocratiche. Come sappiamo, limitare il legislatore non significa mettere in discussione l'essenzialità della democrazia per il costituzionalismo; alcune limitazioni – costituzionalmente giustificate – alla maggioranza congiunturale rafforzano la democrazia stessa.

Condurre un'analisi esaustiva delle definizioni di «Costituzione economica» esistenti nella letteratura giuridica è un compito che va oltre lo scopo del presente lavoro. Tuttavia, è opportuno soffermarsi su una delle concretizzazioni più significative del concetto qui analizzato, dato il suo impatto attuale sull'interpretazione della Costituzione economica sovranazionale. Si tratta, in particolare, della definizione di Costituzione economica nel senso di economia sociale di mercato (*die soziale Marktwirtschaft*), proposta da una nuova generazione di ordoliberali nella Germania del dopoguerra<sup>98</sup>.

In questo contesto – caratterizzato da una profonda instabilità politica ed economica<sup>99</sup> – l'intervento di una «scienza forte» in grado di offrire soluzioni rapide risultava particolarmente opportuno. A differenza di quanto accaduto nell'epoca weimariana, l'urgenza di eliminare la povertà estrema e la necessità di una ricostruzione economica e politica aprirono le porte all'accettazione di una «terza via» che era nata – già prima della Seconda guerra mondiale – con l'obiettivo specifico di ricostruire partendo dal caos. Questa volta, infatti, l'ordine politico era disposto a integrare i postulati della Costituzione economica ordolibérale, poiché la sua stessa legittimazione appariva minata fin dalle sue origini, tra l'altro a causa dell'imposizione dall'esterno (da parte delle potenze alleate) dei suoi presupposti fondamentali.

Senza elencare le complesse circostanze politiche, sociali ed economiche della Germania occidentale del dopoguerra, è evidente che il raggiungimento di una rapida crescita economica era un elemento determinante per legittimare il potere politico. In questo senso, la proposta ordolibérale già studiata sembrava offrire la ricetta per il successo. La nota riforma monetaria di Ludwig Edhard<sup>100</sup> e il ripristino dei principi dell'economia di mercato

<sup>98</sup> Il riferimento a una «seconda generazione» è utilizzato solo a fini di semplificazione e per enfatizzare il nuovo orientamento sociale della Costituzione economica. Figure rappresentative: Alfred Müller-Armack, Wilhelm Röpke e Alexander Rüstow. Particolarmente rilevante per lo studio dell'economia sociale di mercato è Müller-Armack, che è stato il promotore stesso del termine.

<sup>99</sup> Cfr. T. JUDT, *Postwar. La nostra storia 1945-2005* [2005], Laterza, Roma-Bari, Madrid, pp. 19-53.

<sup>100</sup> Edhard aveva scritto la sua tesi di dottorato sotto la supervisione dell'economista Franz Oppenheimer, creatore dell'espressione chiave dell'ideologia ordolibérale, «La terza via» (*Der dritte Weg*, 1933): T. BIEBRICHER e F.

rappresentarono, nel lungo periodo, un trionfo politico dell'*Erst sparen, dann kaufen!*<sup>101</sup>. Tuttavia, data la precarietà delle condizioni economiche e sociali e l'importanza critica del momento storico, la ricostruzione economica doveva integrare, questa volta, una promessa specifica di stabilizzazione sociopolitica.

La Costituzione economica definita in termini di economia sociale di mercato implicherebbe quindi l'instaurazione dei principi ordoliberali già esaminati, integrando inoltre un nuovo obiettivo relativo al «progresso sociale»<sup>102</sup>. La differenza con uno Stato interventista classico si osserverebbe – secondo gli ordoliberali – non negli obiettivi (poiché il sistema economico sarebbe ora orientato al raggiungimento di «fini di interesse sociale»), ma negli strumenti utilizzati. La chiave sta nel fatto che saranno i principi della Costituzione economica – e non quelli della Costituzione politica – a determinare la validità di tali strumenti. Più concretamente, si tratterebbe del criterio *marktkonform* (conformità al mercato). Il raggiungimento dei fini sociali sarà possibile sempre che sia preservato il normale funzionamento del mercato; in caso contrario, si violerebbe direttamente la libertà individuale definita (dal punto di vista ordoliberale) come pari opportunità di realizzazione dei piani individuali secondo il principio fondamentale della concorrenza<sup>103</sup>.

In questo modo, oltre a integrare una componente sociale, la nuova definizione della Costituzione economica introduce un fattore condizionante per la libertà in senso sostanziale: le politiche sociali dovranno essere sottoposte al giudizio di compatibilità con il mercato. Come il principio di neutralità ideologica, l'economia sociale di mercato richiederebbe una ponderazione casistica dell'attività del legislatore democratico. Tuttavia, la modulazione del suo margine di manovra non avverrà in funzione dei contenuti essenziali dei diritti fondamentali, ma in funzione delle regole di base del mercato<sup>104</sup>.

In breve, la definizione della Costituzione economica in termini di economia sociale di mercato, particolarmente influenzata dal suo contesto di origine, implica una svolta teorica nel rapporto Stato-società, mediata dalle virtù attribuite al mercato fondato sulla dinamica fondamentale della concorrenza. In un primo momento, si verrebbe a configurare come fonte di legittimità del potere politico, attraverso l'eliminazione delle condizioni di estrema povertà; successivamente, lo Stato si limiterebbe alla protezione di questa dinamica economica, intervenendo nella società solo per assicurare la propria legittimazione in

---

VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., p. 137. Durante il periodo della ricostruzione, W. Eucken e F. Böhm, tra gli altri, furono membri del Consiglio consultivo del suo ministero. Inoltre, nel 1952, Edhard nominò Alfred Müller-Armack direttore del dipartimento centrale di politica economica dello stesso ministero.

<sup>101</sup> «Prima risparmiare, poi consumare». Per una spiegazione dettagliata dell'*Erst sparen, dann kaufen* e del suo parallelismo con le idee keynesiane, cfr. M. BLYTH, *Austerity*, cit., spec. pp. 38-43. Per quanto riguarda l'importanza del profilo storico dell'economia tedesca orientata all'esportazione per il raggiungimento del «miracolo economico tedesco», cfr. IBID., pp. 133-138.

<sup>102</sup> A. MÜLLER-ARMACK, *The meaning of the social market economy*, in A. PEACOCK e H. WILLGERODT (a cura di), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, Palgrave Macmillan, New York, 1989, pp. 82-83.

<sup>103</sup> A. RÜSTOW, *General Sociological Causes of the Economic Disintegration and Possibilities of Reconstruction*, in T. BIEBRICHER e F. VOGELMANN (a cura di), *The birth of austerity*, cit., p. 152.

<sup>104</sup> Ad esempio, un congelamento dei canoni di locazione indipendentemente dalla capacità di pagamento degli inquilini sarebbe *marktkonform* (non conforme al mercato) in quanto inciderebbe sull'intero mercato immobiliare, mentre un sistema di sostegno al reddito dei poveri sarebbe *marktkonform* (conforme al mercato), A. MÜLLER-ARMACK, *The meaning of the social market economy*, cit., p. 84.

momenti specifici, ma senza turbare la promessa di crescita economica del Paese. Si tratta, in definitiva, di una Costituzione economica che, pur essendo incentrata ancora intorno al mercato, «apre gli occhi» sui problemi della società, consentendo così la realizzazione puntuale di politiche volte a migliorare le condizioni di vita dei cittadini. Tuttavia, tale realizzazione dovrà tenere specificamente conto del rischio di consentire a determinati gruppi della società di «nutrirsi» dello Stato, trasformandolo automaticamente in uno «Stato economico», profondamente criticato dalla prima generazione di ordoliberali.

### **3.2. Elementi essenziali di un concetto dinamico**

Nel presente lavoro si sono evidenziate le diverse interpretazioni esistenti sul concetto di Costituzione economica. L'analisi sviluppata finora ha mantenuto una prospettiva descrittiva incentrata specificamente sugli elementi teorici originari (ordoliberali) del termine, esaminando anche il possibile contributo teorico di una definizione neoliberale e una definizione in senso formale, nonché l'interpretazione sostanziale prevalente a livello europeo (economia sociale di mercato). Nei paragrafi che seguono verrà sviluppata la seconda parte del lavoro, delineando una proposta concettuale riferita alla dignità umana come principio essenziale di legittimità, incardinato nella Costituzione economica.

Da questo punto di vista, il concetto qui analizzato contiene tre caratteristiche fondamentali: stabilità dinamica che consentirebbe un adeguamento giuridico positivo al tempo e allo spazio di riferimento; autonomia derivata dallo specifico meccanismo di garanzia della libertà economica in senso stretto (il mercato); e, infine, un'interconnessione intrinseca con la Costituzione politica, in quanto esistono due ambiti materiali di intersezione (la società civile e la speciale natura assiologica delle norme costituzionali). Questa costruzione consentirebbe infine di definire le due funzioni fondamentali della Costituzione economica. La prima (costitutiva) si riferisce strettamente al mercato come strumento di garanzia ed espansione della libertà economica; la seconda («potenziatrice») mira ad armonizzare e rafforzare i vari profili, tra loro complementari, della libertà umana (economica, politica e privata).

#### **3.2.1. Oltre i confini temporali e ideologici delle singole definizioni**

La diversità delle posizioni esistenti relative alla portata teorica della Costituzione economica evidenzia la necessità di formulare un concetto in grado di rimanere stabile rispetto ai cambiamenti ideologici e fattuali che ne condizionano il significato concreto in ogni momento storico. In questo modo, l'attribuzione di un significato invariabile potrebbe essere realizzata attraverso l'estrazione teorica di un possibile nucleo della Costituzione economica, un'essenza che ne consenta l'identificazione, indipendentemente dalla configurazione testuale conferita dal diritto positivo.

Il requisito intrinseco di trascendere fattori ideologici e fattuali contingenti non implica un'indifferenza nei loro confronti; l'identificazione stessa di un significato essenziale della Costituzione economica deve mantenere la capacità di rispondere ai mutamenti naturali della realtà. In altre parole, si tratta di un concetto il cui nucleo, immune al passare del tempo, deve presentare una flessibilità sufficiente per rispondere alle sfide future. In effetti, il pregio del concetto di Costituzione economica non risiede tanto nel suo significato concreto in un dato momento, quanto nella sua stabilità dinamica, caratterizzata da una spiccata vocazione all'adattamento alle circostanze esterne.

### 3.2.2. Giuridicità del concetto

Il requisito di stabilità della Costituzione economica è coerente con la sua configurazione come concetto giuridico, destinato a regolare i rapporti economici e il processo di produzione in un determinato spazio geografico. Da questo punto di vista, la vincolatività delle norme che regolano la realtà economica deriverebbe, in primo luogo e secondo un criterio positivista, dall'adozione delle norme secondo le procedure stabilite nella Costituzione politica. In questo senso, il fondamentale criterio legittimante che conferirebbe forza normativa alla Costituzione economica risiederebbe nella sua vocazione alla risoluzione delle controversie di natura socioeconomica, funzione classica del diritto.

Tuttavia, come ogni norma, anche la Costituzione economica non può sfuggire a considerazioni che vanno oltre la mera vincolatività giuridica<sup>105</sup>. In effetti, il presente lavoro parte dalla premessa metodologica secondo cui la forza normativa della Costituzione economica non si esaurisce nel suo significato positivista, né tantomeno nella sua vocazione di risoluzione dei conflitti. La complessa realtà su cui questa norma proietta la sua pretesa direttiva richiede di integrare nel discorso giuridico anche considerazioni di natura sostanziale, fondando così la sua normatività sull'accettazione sociale<sup>106</sup>, che deriva, tra l'altro, anche dall'adeguatezza morale della Costituzione economica ai requisiti di un «ordinamento buono e giusto» della società<sup>107</sup>, nel suo concreto ambito di regolamentazione giuridica.

<sup>105</sup> V. *ex multis* U. VOLKMANN, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, Mohr Siebeck, Tübingen 2013, p. 285: «non esiste una norma che possa garantirsi da sé» (traduzione di chi scrive). Allo stesso modo, R.H. FALLON, JR., *Legitimacy and the Constitution*, in *Harvard Law Review*, vol. 118, n. 6, aprile 2005, pp. 1787-1853, disponibile all'indirizzo: <https://www.harvardlawjournal.org/article/118/6/1787-1853/>, spec. pp. 1794-1813. Sull'umanità come fondamento ultimo della sovranità, v. A. PETERS, *Humanity as the A and Ω of Sovereignty*, in *European Journal of International Law*, vol. 20, n. 3, 2009, pp. 513-544: «State sovereignty is not only – as in the meanwhile canonical view – limited by human rights, but is from the outset determined and qualified by humanity, and has a legal value only to the extent that it respects human rights, interests, and needs. It has thus been humanized» (p. 514).

<sup>106</sup> Tra i positivisti che ricondurrebbero la vincolatività giuridica all'accettazione sociale v. almeno H.L.A. HART, *Il concetto di diritto* [1961], Einaudi, Torino, 2002, spec. pp. 118 ss.

<sup>107</sup> Nelle parole di Konrad Hesse, «[o]rdine giuridico, in questo ampio significato, non è da intendersi come ordine per l'ordine, ma come ordine contenutisticamente determinato, «giusto» e quindi legittimo» solo quello «di contenuto determinato, retto e quindi legittimo» (K. HESSE, *Concetto e caratteristiche della Costituzione*, in ID., *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, a cura di A. Di Martino e G. Repetto, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 71). Come ogni considerazione metodologica, anche la presente rivela e condiziona i tratti teorici del concetto qui studiato, poiché «i metodi [...] scoprono, a loro insaputa, le conclusioni che a volte pretendono di non conoscere ancora. Così le ultime

In breve, la normatività della Costituzione economica non può essere ridotta al suo carattere formalmente vincolante. Infatti, si osserverà immediatamente che la pretesa di validità di questa norma dipende direttamente dalla sua capacità di strutturare e orientare la realtà economica. È essenziale sottolineare, a questo proposito, che tale realtà non è assolutamente isolata rispetto agli altri aspetti – politici, individuali – della realtà umana e che tutti questi aspetti sono interconnessi in modo imprevedibile e si sviluppano autonomamente con uguale imprevedibilità. Sarebbe quindi mistificatorio attribuire alle Costituzioni economiche e politiche una conseguente indipendenza prescrittiva, dato che le loro realtà costituzionali si intersecano costantemente, condizionando reciprocamente il raggiungimento degli obiettivi che giustificano l'esistenza stessa di queste norme.

Ciò consente di offrire un'interpretazione armonica delle premesse teoriche del concetto qui esaminato, nei suoi due aspetti apparentemente contrapposti. Si è già visto che, nella costruzione ordoliberal, l'autonomia concettuale della Costituzione economica si fondava sulla separazione delle sfere economica e politica, mentre il principio di neutralità ideologica consentiva di identificare la Costituzione economica secondo un criterio di specificità materiale (socioeconomica), rigettando così – o almeno riducendo – la sua autonomia rispetto alla sfera strettamente politica. Riconoscere che la normatività della Costituzione economica dipende anche dalla sua adeguatezza a considerazioni di giustizia sociale, e che la realtà su cui essa esercita la sua efficacia si trova in permanente intersezione – ma non piena identificazione – con la realtà costituzionale della Costituzione politica, permette di ammettere che autonomia non significa separazione; o, detto altrimenti, l'autonomia non esclude l'interconnessione<sup>108</sup>.

In tal modo, è possibile comprendere che, nonostante la sua autonomia concettuale, la stessa pretesa di normatività della Costituzione economica integra condizioni relative alla giustizia sociale. Inoltre, la permanente interrelazione tra la realtà economica e quella politica ha anche effetti sulla normatività della Costituzione politica, influenzando esternamente la sua capacità interna di collegamento. Autonomia significa quindi riconoscere che ogni Costituzione mantiene una propria formula di garanzia della libertà umana (il mercato da un lato e l'organizzazione politica dall'altro), in funzione della sfera fondamentale di garanzia e sviluppo di tale libertà (libertà economica nel mercato; libertà politica nella comunità).

Tuttavia, significa anche ammettere che tutti gli aspetti della libertà umana sono interconnessi, si condizionano e si rafforzano reciprocamente. Da qui deriva che l'essenza delle Costituzioni non è il mezzo, ma l'obiettivo perseguito (la garanzia della libertà)<sup>109</sup>. O,

---

pagine di un libro sono già implicite nelle prime. Tale vincolo è inevitabile» (A. CAMUS, *Il mito di Sisifo* [1942], in ID., *Opere. Romanzi, racconti, saggi*, Bompiani, Milano, 1988, p. 213).

<sup>108</sup> Sulla rilevanza della giustizia fatta derivare principalmente dal consenso (dei destinatari delle norme) e, solo in un secondo momento, dalla sua dimensione assiologica, v. G. BRENNAN e J.M. BUCHANAN, *The reason of rules. Constitutional political economy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985, pp. 97-98.

<sup>109</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 117: «le costituzioni sono essenzialmente costituite da norme che impediscono l'abuso del potere a danno dei cittadini. Gli abusi cambiano; di conseguenza, anche la costituzione deve cambiare, ad esempio sotto forma di «efficacia nei confronti di terzi» [*Drittwirkung*] dei diritti fondamentali, attraverso l'attuazione dei «diritti sociali fondamentali» o attraverso «forme di partecipazione»; V. anche, ID., «Soziale Marktwirtschaft als 'Dritter Weg': Ein Vorschlag für die Einbringung der sozialen Marktwirtschaft in das Grundgesetz

meglio, è l'obiettivo stesso che giustifica la costituzionalizzazione dei mezzi; in modo che il mercato diventa un semplice strumento di garanzia della libertà, riconosciuto nella Costituzione economica. Se da un lato la garanzia di tale mezzo è fondamentale per il raggiungimento dell'obiettivo, dall'altro emerge la necessità di re-identificare il bene giuridico tutelato nella Costituzione economica in via primaria, sottoponendo il mercato ai requisiti imposti dal rispetto della libertà umana attraverso il diritto (costituzionale).

### 3.2.3. Intersezioni tra la Costituzione politica e la Costituzione economica

Sebbene riguardi aspetti diversi della libertà (e della realtà), la Costituzione economica è direttamente collegata alla Costituzione politica, se si considera che i fattori socioeconomici sono un pilastro centrale del contesto fattuale sotteso alla Costituzione politica. Questa idea deriva da un presupposto metodologico, relativo al concetto di Costituzione che, al di là del testo formale, comprende anche il contesto sociale in cui tale norma intende esercitare la propria efficacia, trasformandosi in «ordinamento della giustizia nel contesto politico»<sup>110</sup>.

Tale presupposto metodologico impone di spiegarne le implicazioni più rilevanti per il concetto qui studiato. Sono infatti due le idee essenziali che consentono di identificare in modo più efficace i punti di intersezione tra le Costituzioni politica ed economica: da un lato, la reale estensione dello spazio di irradiazione normativa della Costituzione politica (ambito sociale); dall'altro, la natura speciale del suo contenuto (ambito assiologico). L'identificazione di questi ambiti di intersezione è fondamentale per comprendere come, nonostante la loro autonomia, ciascuna delle due Costituzioni condiziona profondamente la forza normativa dell'altra.

Per chiarire queste considerazioni, è opportuno formulare due riflessioni complementari. In primo luogo, la Costituzione (politica) può essere delimitata in funzione del suo rapporto (intrinseco e dinamico) con la Costituzione positiva: «neither as a field of extra-juridic knowledge, nor as a straightforward conveyor-belt of legal norms but as internally and dynamically related to the formal constitution»<sup>111</sup>. In secondo luogo, questo stesso concetto è definito dall'esistenza di quattro fattori che compongono, alimentano e si alimentano a loro volta dell'ordine costituzionale: l'unità politica; un insieme di istituzioni (politiche); le relazioni sociali e gli obiettivi politici fondamentali<sup>112</sup>.

L'adozione di una definizione più ampia del concetto di Costituzione non solo consente di superare l'insufficienza del testo costituzionale ai fini della sua interpretazione (data la

---

— *Sieben Thesen zu einer Verfassungstheorie des Marktes*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, vol. 26, n. 10, 1993, pp. 383–389. Sulla libertà come fondamento ultimo nella proposta di una teoria della «international public authority», v. A. VON BOGDANDY, M. GOLDMANN e I. VENZKE, «From Public International to International Public Law: Translating World Public Opinion Into International Public Authority», in *European Journal of International Law*, vol. 28, n. 1, 2017, pp. 115-145.

<sup>110</sup> U. VOLKMANN, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 9-11 e *passim*. In lingua italiana, v. M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 17 novembre 2009, disponibile all'indirizzo: [https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo\\_324.pdf](https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_324.pdf).

<sup>111</sup> M. GOLDONI e M.A. WILKINSON, *The Material Constitution*, in *The Modern Law Review*, vol. 81, n. 4, 2018, pp. 567-597, p. 569.

<sup>112</sup> *IBID.*

sua formulazione aperta), ma ha anche un alto potenziale esplicativo rispetto ai confini sfumati che differenziano i concetti di Costituzione politica e Costituzione economica. In questo senso, l'irradiazione normativa della Costituzione politica sui quattro elementi già ricordati dimostra come il carattere vincolante della norma fondamentale non dipenda e non si proietti in modo autoreferenziale sul solo testo. Al contrario, è necessaria un'interpretazione olistica idonea a giustificare la forza normativa della Costituzione politica, alla luce della sua capacità di garantire – contemporaneamente – l'unità politica, la stabilità delle sue istituzioni fondamentali, gli obiettivi politici essenziali e, soprattutto (per quanto qui interessa), l'esistenza di un contesto sociale favorevole sul quale possa dispiegarsi tale normatività.

In poche parole, l'ordine costituzionale comprende e irradia anche la realtà socioeconomica sottesa al diritto positivo. Tuttavia, l'integrazione del contesto sociale come fattore essenziale nel concetto di Costituzione non si traduce in un mutamento qualitativo della società in fattore prevalentemente politico; così come la dipendenza della Costituzione politica dai processi economici non trasforma automaticamente la natura politica della Costituzione in senso economico<sup>113</sup>.

Riflettere sulla reale estensione della Costituzione significa riconoscere che l'ordinamento politico della società attraverso la norma fondamentale deve prendere in considerazione, come fattore decisivo, la società stessa. Ciò significa, in definitiva, tornare su una delle questioni classiche del costituzionalismo, relativa al rapporto tra Stato e società, e ammettere che la Costituzione politica è solo una delle possibili risposte alle «questioni fondamentali [riguardanti il] collegamento tra stato e società»<sup>114</sup>. In questa prospettiva, la riflessione sulla «sfera pubblica» assume rilievo decisivo, poiché consente di pensare lo spazio intermedio in cui la società civile si organizza come potere comunicativo e come fattore costitutivo dell'ordine costituzionale<sup>115</sup>. La Costituzione economica può essere, a sua volta, una risposta ulteriore a questa domanda decisiva, nella misura in cui si ammette l'esistenza di sfere autonome della realtà vitalmente interconnesse, ma non per questo identiche; autonome, ma non per questo mutuamente esclusive. Tutto ciò consentirebbe di identificare, infine, il primo ambito materiale di intersezione tra le Costituzioni politica ed economica, ovvero la società civile.

Questo ambito consente il passaggio dell'individuo dallo spazio soggettivo privato all'ambito pubblico. Come ha mostrato la tradizione tedesca da Smend a Häberle, la «sfera pubblica» rappresenta il punto di intersezione dinamico tra l'autonomia dei soggetti, la dimensione normativa della Costituzione e la sua legittimazione, il luogo in cui la libertà

<sup>113</sup> «Although study of political economy is essential for understanding the material formation and reproduction of society (its metaphorical 'backbone'), the structure and content of the material constitution is not economically determined» (IBID., p. 587).

<sup>114</sup> K. HESSE, *Osservazioni sulla problematica odierna e sulla portata della distinzione del rapporto tra stato e società*, in ID., *L'unità della Costituzione*, p. 242.

<sup>115</sup> Sul ruolo della sfera pubblica come luogo di mediazione tra Stato e società, v. P. RIDOLA, «Diritti di partecipazione politica e spazio pubblico nelle democrazie pluralistiche», in ID., *Il principio libertà nello Stato costituzionale*, G. Giappichelli, Torino, 2003, pp. 303-320. Ridola riprende la riflessione tedesca da Smend a Häberle, mostrando come il principio di pubblicità e l'*Öffentlichkeit* si traducano, nelle democrazie pluralistiche, in elementi costitutivi della legittimazione costituzionale e della partecipazione politica.

individuale si traduce in partecipazione politica e in integrazione sociale. In questo senso, la società acquista esistenza sotto forma di realtà oggettiva attraverso la comunicazione fra gli attori sociali e la loro partecipazione alla vita costituzionale<sup>116</sup>. La sfera sociale diventa così il pilastro oggettivo, inteso come realtà condivisa, che sostiene la promessa reciproca di auto-organizzazione politica<sup>117</sup>.

Tuttavia, questa realtà condivisa non è solo una base materiale per la Costituzione politica, ma anche per la Costituzione economica. Infatti, il mercato è una formula specifica di conformazione comune della realtà, in quanto il denaro – mezzo essenziale della vita economica – può acquisire un valore determinato solo in presenza di altri partecipanti alla vita umana<sup>118</sup>.

Come già accennato, esiste un secondo ambito di interazione tra la Costituzione politica e quella economica, derivante dalla natura particolare del contenuto della Costituzione politica. Si tratta di un contenuto con una densa pregnanza morale, poiché la normatività della Costituzione risiede, in ultima analisi, nella sua capacità di orientare e ordinare politicamente la società secondo una concezione di base della giustizia<sup>119</sup>.

Qualsiasi teoria si abbracci in relazione all'interrogativo circa il fondamento – morale o giuridico – del principio della dignità umana, è indiscutibile che esso abbia una posizione centrale nell'ambito del costituzionalismo contemporaneo<sup>120</sup>. Ma l'estrazione o l'esistenza di questo contenuto di natura speciale non è dovuta alla sua appartenenza all'organizzazione politica, bensì alla sua vitale importanza per la convivenza sociale, in quanto criterio etico superiore che legittima la giuridificazione del potere politico. In altre parole, il valore della dignità umana non è tipico in primo luogo delle Costituzioni politiche, ma è un valore necessario per la sopravvivenza stessa delle persone che con-vivono. È vero, tuttavia, che è proprio l'inserimento di questo valore nell'ordinamento politico della società a giustificare anche la normatività della Costituzione politica. Essendo il principio della dignità umana un criterio di ordinamento del comune (e successivamente del pubblico), ed essendo il mercato solo una parte del comune, la sua regolamentazione giuridico-costituzionale richiede, ai fini della sua validità assiologica, l'adeguamento del mercato a tale principio.

### 3.3. Tutela della libertà come orizzonte: il ruolo funzionale della Costituzione economica

Le caratteristiche fondamentali della Costituzione economica sopra illustrate consentono di proseguire nel percorso concettuale, rendendo necessario riflettere sulle funzioni che concretamente svolgono il criterio ultimo di normatività che si è identificato. In particolare,

<sup>116</sup> P. RIDOLA, «Diritti di partecipazione politica e spazio pubblico nelle democrazie pluralistiche», cit.

<sup>117</sup> H. ARENDT, *The Human Condition*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 2<sup>a</sup> ed., 2018, pp. 33, 46, 50.

<sup>118</sup> IBID., p. 164.

<sup>119</sup> U. VOLKMAN, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, cit., spec. pp. 217 ss.

<sup>120</sup> V. almeno P. RIDOLA, «La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea», in ID., *Il principio libertà nello Stato costituzionale*, cit., pp. 235-301.

si propone di inquadrare l'impalcatura funzionale fondamentale della Costituzione economica, dal punto di vista della tutela della libertà.

L'approccio che si concentra sulle funzioni della Costituzione al fine di determinarne il contenuto normativo non rappresenta affatto un'innovazione metodologica<sup>121</sup>. È piuttosto la varietà stessa dei significati del termine «funzione» che richiede di chiarire la definizione qui utilizzata, *ovvero* compiti il cui adempimento è affidato alla Costituzione in conformità con le aspettative (di giustizia) della società<sup>122</sup>. Questa interpretazione è coerente con la premessa di base di questo lavoro, poiché consente di incidere, fin dall'inizio, sulla dimensione assiologica della Costituzione economica, delineando semplicemente la mappa concettuale rispetto agli elementi concreti del diritto positivo. In questo senso, l'analisi relativa all'adeguatezza e congruenza di tali elementi rispetto allo scheletro concettuale della Costituzione economica si configura come obiettivo essenziale di future ricerche dottrinali.

La delimitazione funzionale del concetto qui esaminato può essere effettuata attraverso l'analisi degli effetti essenziali<sup>123</sup> e secondari della regolamentazione giuridica. Partendo dal principio fondamentale su cui si basa la normatività della Costituzione economica (la dignità umana), è possibile distinguere analiticamente due funzioni attraverso le quali viene realizzato l'obiettivo essenziale di garanzia della libertà: la funzione costitutiva e la funzione «potenziatrice». Queste funzioni hanno, a loro volta, manifestazioni ulteriori, relative, da un lato, all'integrazione economica in senso stretto (libertà come possibilità giuridica) e, dall'altro, all'integrazione sostanziale (libertà come capacità).

### 3.3.1. Funzione costitutiva

Il primo effetto essenziale della regolamentazione riguarda la costituzione giuridica del mercato come strumento di garanzia della libertà economica, attraverso l'identificazione e la protezione dei suoi elementi fondamentali<sup>124</sup>. A questo proposito, è fondamentale che la Costituzione economica riconosca il ruolo protettivo del mercato, poiché la sua assenza si tradurrebbe in una negazione delle possibilità di sviluppo autonomo dell'individuo nell'ambito economico comune. Come si può osservare, il centro di interesse della Costituzione economica rimane la libertà economica come fine in se stesso, senza che sia necessario prendere in considerazione la sua interrelazione con gli altri aspetti della libertà umana.

<sup>121</sup> Cfr. il testo classico di R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale* [1928], Giuffrè, Milano, 1988 (che identifica i tre tipi di integrazione: personale, funzionale e materiale, pp. 29-59). In ambito anglosassone si può consultare, più recentemente, E.A. YOUNG, *The Constitution Outside the Constitution*, in *Yale Law Journal*, n. 117, 2007, pp. 408-473, che utilizza la prospettiva funzionale per identificare le norme «ordinarie» di contenuto costituzionale. In Italia, v. ancora v. M. DOGLIANI, *Costituzione in senso formale, materiale, strutturale e funzionale*, cit.

<sup>122</sup> U. VOLKMANN, *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 42-43.

<sup>123</sup> *IBID.*, p. 305, che fa riferimento alle «dimensioni della normatività» della Costituzione.

<sup>124</sup> Per es., i diritti economici riconosciuti nel diritto dell'Unione europea, sotto forma di principi generali del diritto (art. 6.3 TUE) o come diritti esplicitamente sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 6.1 TUE).

La funzione costitutiva è legata alla classica idea liberale secondo cui, indipendentemente dal livello di efficienza del mercato nel garantire la realizzazione dei piani individuali, la semplice esistenza di un ambito libero di scambio, produzione, investimento e consumo rappresenta il presupposto di fatto della libertà economica. Il significato assiologico della funzione costitutiva si riduce all'identificazione della libertà economica come valore in sé per la vita umana<sup>125</sup>, conferendo anche autonomia al mercato.

Facendo un passo avanti, l'espansione quantitativa delle reali opzioni degli attori di instaurare relazioni economiche attraverso l'apertura e l'integrazione dei mercati si tradurrebbe anche in un rafforzamento della libertà economica. Infatti, la vocazione integratrice della Costituzione economica si manifesta in modo specifico nel contesto europeo, essendo la costruzione del mercato unico un obiettivo primario riconosciuto nei Trattati istitutivi dell'Unione<sup>126</sup>. Senza considerare qui le specifiche formule di integrazione<sup>127</sup>, è possibile affermare che l'espansione dell'orizzonte giuridico delle possibilità economiche aumenta indiscutibilmente l'esercizio della libertà economica, in quanto moltiplica e diversifica le opzioni esistenti sul mercato.

Si osserva quindi che la configurazione concettuale della Costituzione economica, in linea con l'idea fondamentale di garanzia della libertà economica, include anche un'elevata compatibilità con il processo di integrazione europea e con la caratteristica di unità del mercato<sup>128</sup>. Particolarmente propizie a rispondere alle aspettative di maggiore libertà economica risulterebbero quindi le libertà fondamentali del mercato unico (almeno merci, persone e servizi<sup>129</sup>) e il divieto di pratiche commerciali<sup>130</sup> e di aiuti di Stato<sup>131</sup> che falsano

<sup>125</sup> «The point at issue is (...) *the availability* of freedom (no matter whether the freedom is aimed at self-interest or at some other objective)», A. SEN, *Development as Freedom*, Knopf Doubleday Publishing Group, Kindle Edition, p. 118 (enfasi aggiunta).

<sup>126</sup> Art. 3(3) TUE. L'espansione e l'apertura dei mercati nazionali sono caratteristiche essenziali del fenomeno della globalizzazione economica; il sogno di costruire un mondo del commercio senza barriere è stato promosso fin dall'inizio del XX secolo, con particolare rilevanza in tal senso la creazione della Camera di Commercio Internazionale (ICC, dall'acronimo inglese) a Parigi nel 1920. Questo fenomeno si è consolidato a livello internazionale soprattutto dopo la Seconda guerra mondiale, attraverso le politiche note come *Washington consensus*. Sulla globalizzazione economica come progetto politico neoliberista promosso attraverso le istituzioni internazionali (che si servono dello Stato per realizzarlo), v. Q. SLOBODIAN, *Globalists. The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts-Londra-Inghilterra, 2018, p. 49.

<sup>127</sup> Secondo la definizione classica di F.W. SCHARPE, *Governing in Europe. Effective and Democratic?*, Oxford University Press, Oxford, 1999, si tratterebbe di meccanismi di integrazione negativa e positiva.

<sup>128</sup> Determinare l'esistenza di compatibilità non spiega anche il livello ammissibile di compatibilità. In questo senso, una parte rilevante della dottrina difende l'esistenza di una Costituzione economica «composta» dalla Costituzione economica nazionale e dalla Costituzione economica dell'Unione: cfr. A. HATJE, *The Economic Constitution within the Internal Market*, cit., p. 593. Le diverse interpretazioni sono tratte alla luce della metodologia di base utilizzata per definire la stessa Unione europea. Per quanto riguarda il costituzionalismo multilivello (*Verfassungsverbund*), v. A. VON BOGDANDY e J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, cit.; I. PERNICE, «Does Europe Need a Constitution? Achievements and Challenges after Lisbon», in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA, *A Constitutional Order of States?*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2011, pp. 75-98. A difesa di un'omogeneità ideal-sostanziale che mantiene tuttavia intatti i diversi spazi giuridici («diritto comune europeo»), P. HÄBERLE, *¿Tienen España y Europa una Constitución?*, Fundación El Monte, Siviglia, 2004.

<sup>129</sup> Art. 26(2) TFUE.

<sup>130</sup> Art. 101 TFUE.

<sup>131</sup> Art. 107 TFUE.

la concorrenza, tutte derivanti dal principio fondamentale della parità nell'esercizio dell'attività economica<sup>132</sup>.

Le considerazioni di cui sopra non equivalgono tuttavia a una pretesa di abbandonare del tutto la tutela della libertà economica alle dinamiche di mercato. In particolare, la qualità strumentale del mercato rispetto alla libertà economica non deve condurre a una prevalenza economica sugli altri aspetti della libertà umana. Infatti, come già indicato, è proprio l'armonica interrelazione di tutti questi aspetti a conferire, in ultima analisi, forza normativa alle Costituzioni economica e politica.

Riprendendo l'originaria argomentazione (ordoliberal) per giustificare il carattere giuridico vincolante della Costituzione economica, e pur riconoscendo l'importanza e l'autonomia del mercato, le sfere di intersezione (sociale e assiologica) richiedono il superamento delle considerazioni strettamente riferite al mercato (giustizia derivata dalla necessità, dall'utilità e dalla ragionevolezza), con l'obiettivo di adeguare la libertà economica alle sue altre sfaccettature. Questo adeguamento non ha solo la capacità di rafforzare la libertà economica in senso stretto (offrendole sostanza ulteriore), ma anche quella di potenziare gli altri aspetti della libertà umana, in modo che la Costituzione politica non incontri ostacoli esterni che ne diminuiscano la forza normativa.

### 3.3.2. Funzione «potenziatrice»

La funzione «potenziatrice» della Costituzione economica mira a superare la definizione di libertà economica in senso stretto (come possibilità giuridicamente garantita per lo sviluppo nel mercato), concentrandosi sul suo aspetto sostanziale, definito in termini di capacità, cioè le condizioni materiali che rendono possibile un'esistenza umana dignitosa. La differenza analitica tra la funzione costitutiva e la funzione «potenziatrice» consiste nel fatto che la seconda rivela una specifica idoneità a rafforzare e garantire sia la sfera economica della libertà, sia tutte le altre sue sfaccettature, con particolare riferimento alla libertà politica.

La reale importanza di questa funzione della Costituzione economica può essere compresa riflettendo in modo concreto sulle forme di reciproco condizionamento. In questo senso, un primo esempio potrebbe essere l'assenza di un reddito minimo (povertà). Mentre questo fattore condiziona la realizzazione stessa della libertà economica (libera partecipazione al mercato, anche solo nelle vesti di consumatore), esso produce anche conseguenze fondamentali sui diritti fondamentali della sfera politica (tra cui l'accesso ai mezzi di comunicazione, corrispondente alla libertà di ricevere informazioni).

Andando oltre, si potrebbe affermare che l'intensità dei bisogni economici aumenta, anziché diminuire, la necessità di realizzare le libertà politiche. Ciò perché, attraverso i diritti politici fondamentali, non solo si consolida il dibattito pubblico – necessario in uno Stato

---

<sup>132</sup> Per es., in tal senso si è pronunciata anche la Corte costituzionale spagnola, in giurisprudenza consolidata a partire dalla sentenza 88/1986, del 1° luglio (BOE n. 174, del 22 luglio), FJ 4.

democratico costituzionale – o si esigono risposte politiche in relazione ai bisogni economici dei cittadini, ma si rende anche possibile la stessa concettualizzazione e comprensione di tali bisogni economici fondamentali: «[i]t can indeed be argued that a proper understanding of what economic needs are – their content and their force – requires discussion and exchange»<sup>133</sup>.

Allo stesso modo, le prestazioni sociali (ad esempio la sanità o l'istruzione<sup>134</sup>) sono fattori di creazione e consolidamento di tutte le sfere della libertà (economica, politica, privata). A titolo di esempio, si potrebbe pensare all'importanza di una vita sana per la libertà privata; ma, allo stesso tempo, un basso tasso di mortalità e morbilità garantirebbe un maggiore livello di normatività alla Costituzione politica, in quanto aumenterebbero la sicurezza dell'individuo sulla vita stessa e, con essa, la fiducia nell'autorità politica. Analogamente, l'istruzione rafforza sia la capacità di partecipare al mercato (tenendo specificamente conto del progresso tecnologico e della sua importanza in un mondo sempre più interconnesso), sia la capacità di partecipazione politica (ad esempio, leggere e comprendere le informazioni presentate dai media)<sup>135</sup>.

Da questo punto di vista, oltre ad essere un fine in sé della Costituzione economica, la libertà economica si presenta contemporaneamente come uno strumento di potenziamento delle altre libertà che, pur non essendo propriamente definite economiche, sono a loro volta rilevanti per consolidare la capacità di esercitare la libertà economica. In questo modo, la Costituzione economica deriva, nella sua essenza concettuale, dalla premessa liberale classica (e ordoliberal) relativa a una presunta ostilità intrinseca tra economia e politica<sup>136</sup>.

Il reciproco rafforzamento delle libertà osservato al massimo livello di intersezione tra la sfera sociale e quella assiologica richiede l'integrazione, nel concetto di Costituzione economica, di una funzione idonea a dare risposte giuridiche alle esigenze sociali e alle aspettative di giustizia che ne fondano la forza normativa. La funzione «potenziatrice» produce un effetto di compensazione rispetto alla libertà economica in senso stretto (rispondendo alle privazioni di libertà derivanti dal funzionamento stesso del mercato); allo stesso tempo, armonizza e rafforza esternamente i requisiti di normatività della Costituzione politica. In questo modo, la funzione «potenziatrice» risponderebbe, per analogia, al principio costituzionale dello Stato sociale, che è un principio essenziale del costituzionalismo come strumento per garantire e compensare la fragilità della libertà umana<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> A. SEN, *Development as Freedom*, cit., p. 153.

<sup>134</sup> IBID., p. 39.

<sup>135</sup> IBID.

<sup>136</sup> IBID., p. 3.

<sup>137</sup> Una proposta di «costituzionalismo sociale globale» che presenta il principio costituzionale dello Stato sociale come un «patrimonio costituzionale condiviso», non necessariamente legato all'organizzazione politica statale, A. PETERS, *Global Constitutionalism: The Social Dimension*, in T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOVERBEKE e M. KUMM (a cura di), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2018, pp. 277-350.

## 4. Conclusioni

In questo testo è stata formulata una proposta di ricostruzione concettuale della Costituzione economica, distinta dalle principali definizioni esistenti nella letteratura giuridica europea. Le caratteristiche che la distinguono sono dovute soprattutto alla peculiare ontologia giuridica da cui esse prendono forma.

Muovendo dal nesso tra «Costituzione economica» e principio di libertà, si è identificato un nucleo essenziale caratterizzato da stabilità dinamica, articolato in tre profili: l'autonomia concettuale, il suo rapporto costante con la Costituzione politica e il riferimento comune alla dignità umana come parametro di legittimità, che sposta l'attenzione dal mercato in sé alla libertà che il mercato, in quanto strumento, è chiamato a garantire.

Da queste premesse derivano due funzioni essenziali della Costituzione economica. La funzione «costitutiva» definisce e tutela l'infrastruttura giuridica del mercato come spazio di libertà economica (proprietà privata, libertà contrattuale, concorrenza leale, stabilità monetaria), promuovendo l'integrazione degli spazi di scambio e ampliando le possibilità di azione degli operatori economici. La funzione «potenziatrice» incide invece sul versante sostanziale della libertà, traducendo il riferimento alla dignità in un impegno a rimuovere gli ostacoli materiali – povertà, disuguaglianze, asimmetrie informative, carenze educative o sanitarie – che ne limitano l'esercizio effettivo.

In definitiva, il lavoro sostiene la separazione concettuale tra le Costituzioni economica e politica, il che implica l'accettazione di una separazione funzionale tra mercato e politica. Questa differenziazione presenta il vantaggio di una maggiore apertura e coerenza della Costituzione economica con gli ordinamenti giuridici sovranazionali e internazionali, nonché una garanzia più efficiente dei diritti fondamentali di natura economica. Tuttavia, ciò non deve portare alla preminenza assoluta del mercato sui processi democratici. Infatti, in uno Stato costituzionale non può esserci spazio per una Costituzione economica che metta in pericolo la democrazia o, come nel caso degli ordoliberali di prima generazione, giustifichi la propria autonomia concettuale attraverso elementi antidemocratici. Infatti, «la democrazia non è tutto, ma non è nemmeno rinunciabile»<sup>138</sup>.

Raggiungere un equilibrio tra il principio democratico e il libero mercato rappresenta una delle sfide più importanti del diritto costituzionale attuale e di ogni tempo. In questo lavoro si è cercato di dar conto della complessa relazione che è sempre esistita tra questi due elementi. La definizione qui proposta ha cercato di incorporare nel diritto costituzionale economico il principio della dignità umana: come criterio di legittimità, ma anche come criterio di risoluzione di possibili conflitti tra la Costituzione economica e la Costituzione politica. Il costituzionalismo deve anche rifuggire da assolutismi assiologici. Tuttavia, nell'ambito delle costruzioni concettuali, il principio della dignità umana è forse l'unico per cui varrebbe la pena rischiare questa critica teorica, poiché la sua irradiazione si riflette su

---

<sup>138</sup> I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Estado de Derecho y democracia más allá del Estado*, in L. ARROYO JIMÉNEZ, I. MARTÍN DELGADO, P. MEIX CERECEDA (a cura di), *Derecho Público Global. Fundamentos, actores y procesos*, Iustel, Madrid, 2020, p. 49 (traduzione di chi scrive).

tutti gli aspetti della realtà umana, indipendentemente dallo spazio geografico, dal progresso tecnico, dai cambiamenti ideologici e dal susseguirsi delle generazioni.