

LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA ITALIANA: PASADO Y ACTUALIDAD¹

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

*Catedrático emérito de Derecho Constitucional
Universidad de Bolonia.*

SUMARIO

- I. Orígenes.
- II. Contenidos.
- III. Evolución
- IV. Compatibilidad de la vieja constitución económica con los principios europeos.
- V. Nuevas normas de la constitución económica.
- VI Nuevas disposiciones de la constitución económica introducidas en 2001.
- VII. A título de conclusión: ¿una ulterior revisión?

En tiempos recientes ha vuelto a cobrar actualidad en Italia la atención a la constitución económica. Las opciones efectuadas por el poder constituyente a mitad de los años 40 del siglo pasado han resultado históricamente superadas. Los tratados europeos introducidos en el ordenamiento interno han evidenciado el abandono de una concepción de las relaciones económicas influenciada por la ideología social-comunista y católico-social propia de la mayoría de los miembros de la asamblea constituyente. En consecuencia, se ha producido una neta recuperación de la ideología liberal, que entonces era netamente minoritaria. La revisión constitucional de 2001 no podía ignorar el cambio radical de perspectiva impuesto por los tratados.

Las consideraciones siguientes pretenden ofrecer al lector español una síntesis del nuevo panorama de la constitución económica italiana.

Antes de comenzar nos limitamos a recordar que, de acuerdo con una difundida interpretación ofrecida por la doctrina, por *constitución económica* entendemos el conjunto de

¹ Traducción: PEDRO J. TENORIO SÁNCHEZ, Catedrático de Derecho Constitucional, UNED.

las disposiciones constitucionales que se refieren a las relaciones económicas. Pero no podemos limitarnos solo a las previsiones del texto constitucional².

Existen en efecto reglas contenidas en actos legislativos que con seguridad tienen naturaleza constitucional. Piénsese, por ejemplo, en el Código civil, de 1942 pero todavía vigente, que incluye toda una serie de principios sobre diversas formas de propiedad y sobre la empresa que constituían las bases de articuladas legislaciones especiales especificadoras de los primeros. Piénsese en la legislación ordinaria de 1990 sobre la regulación antitrust. Junto a las fuentes formalmente y sustancialmente constitucionales, se reconoce un amplio espacio a la jurisprudencia que aplica las previsiones normativas y las prácticas implementadoras. En fin, en el actual sistema integrado entre fuentes nacionales y fuentes comunitarias e internacionales es imposible ignorar la incidencia de estas últimas sobre las primeras.

I. ORÍGENES

La constitución económica de 1948 es el ejemplo más evidente de aquella concurrencia entre ideas de la izquierda comunista y socialista, del catolicismo social y del pasado liberalismo que, según un análisis consabido hace tiempo, caracterizó el trabajo constituyente (*naturaleza de compromiso de la constitución*). En el panorama de los trabajos de la asamblea constituyente resultaba completamente retrógrada una cultura del mercado caracterizada por el papel inevitable de la concurrencia. Por el contrario, era dominante la cultura estatista caracterizada por un papel preferencial del intervencionismo público, bien orientado a objetivos de justicia social, bien orientado a la socialización de la economía.

Era particularmente fuerte la presencia de la izquierda que propugnaba la socialización de los medios de producción y la introducción de un sistema económico planificado.

Propiedad e iniciativa económica no se regulaban como derechos inviolables (como en las constituciones burguesas del siglo XIX). Era evidente el *favor* por la propiedad e iniciativa económica pública y al mismo tiempo el dirigismo público condicionante de la iniciativa privada. Esta orientación aparecerá con evidencia en las diversas cláusulas constitucionales, aún cuando en parte atemperada por los principios básicos del liberalismo. En el texto constitucional existía también un rastro del recientemente sepultado corporativismo: el régimen de los contratos colectivos de trabajo y la institución del ór-

² Sobre la constitución económica en la literatura italiana: CHIAPPETTI, A., PERNA, R., (a cura di), *La costituzione economica, oggi*, en *Percorsi Costituzionali*, 3, 2009; CASSESE, S., *La nuova Costituzione economica*, Bari, 2006; DI GASPARÉ, G., *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003; RESCIGNO, G.U., "Costituzione economica", *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2001; DELLA CANANEA, G., NAPOLITANO, G., (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 1998; AA.VV., *La Costituzione economica*, Padova, 1997; BILANCIA, P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996; BOGNETTI, G., *La costituzione economica italiana*, Milano, 1995; *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, 1983; MEZZETTI, L., (a cura di), *Costituzione economica e libertà di concorrenza: modelli europei a confronto*, Torino, 1994; LUCIANI, M., *Economia nel diritto costituzionale*, en *Digesto discipline pubblicistiche*, 1990; COCOZZA, F., *Riflessioni sulla nozione di costituzione economica*, en *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, Modena, 1992; AA.VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale*, Milano, 1990; MERUSI, F., *Commento all'art. 47 della Costituzione*, BRANCA, G., (a cura di), *Commentario della Costituzione (art. 45-47) Rapporti economici*, Bologna-Roma, 1980; BALDASSARRE, A., "Iniziativa economica privata", *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1971.

gano de representación de las categorías, el «Consiglio Nazionale della Economia e del Lavoro» (CNEL), si bien dotado de poderes completamente marginales y excluido del circuito de la decisión política.

II. CONTENIDOS

Los objetivos previstos y los instrumentos dispuestos para conseguirlos distinguían la Constitución italiana de los tradicionales documentos constitucionales de matriz liberal y socialista. En los primeros se tutelan los derechos individuales civiles y políticos, y solo en una mínima parte los derechos sociales y de las comunidades intermedias. En las constituciones socialistas se tutelan los derechos sociales pero no los civiles y políticos y ni siquiera los de las comunidades intermedias. En el texto italiano se intentaba una *síntesis* entre las dos orientaciones distintas.

Según su primer artículo, Italia es «una república democrática fundada en el trabajo». Reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, «como particular y en las formaciones sociales donde se desarrolla su personalidad» (art. 2). Se compromete a remover los obstáculos materiales que impiden de hecho el desarrollo pleno de la persona humana (art. 3). En particular, «reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hacen efectivo este derecho» (art. 4).

El reconocimiento y la tutela de algunos derechos representan por tanto el «*fin*» que la Constitución atribuye al Estado: los derechos de la persona y de las comunidades intermedias; los derechos civiles y políticos (listados en los Títulos I y II de la Primera Parte) y los derechos económico sociales (listados en el Título III), en particular el derecho al trabajo, a una retribución equitativa, a la asistencia social, a la organización sindical.

A la indicación del «*fin*» sigue el listado de una serie de «*instrumentos*» puestos a disposición del Estado. La Constitución acepta las instituciones del capitalismo: la propiedad privada, el mercado, el contrato. El intento es sin embargo «orientar» la iniciativa privada hacia «fines sociales», hacerla funcional para los derechos fundamentales de la persona y de las comunidades.

La Constitución indica algunos instrumentos. El primero se refiere a las limitaciones al derecho de propiedad y de iniciativa económica. El Estado puede y es más, debe, establecer «los programas y los controles oportunos para que la actividad económica pública y privada pueda ser orientada y coordinada a fines sociales», o bien para que la iniciativa privada pueda desarrollarse de manera que no esté «en contradicción con la utilidad social o de manera que haga daño a la seguridad, a la libertad, a la dignidad humana» (art. 41). En concreto, el Estado puede limitar el derecho de propiedad para «hacerla accesible a todos» (art. 42); para suministrar servicios públicos esenciales y afrontar «situaciones de monopolio» (art. 43); y a «fin de conseguir la explotación racional del suelo y de establecer relaciones sociales equitativas» (art. 44).

Un segundo instrumento de intervención pública comprende la cooperación (art. 45) y la participación de los trabajadores en la gestión (no en los beneficios) de las empresas (art. 46).

Un tercer y último instrumento se refiere al control del crédito y a la tutela del ahorro (art. 47).

Las limitaciones al derecho de propiedad y de iniciativa económica, la cooperación y la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, el control público del crédito, son instrumentos que caracterizan a la Constitución italiana, diferenciándola de las liberales y socialistas. El «fin», representado por la tutela de los derechos fundamentales de la persona y de las comunidades, y los «instrumentos» puestos a disposición del Estado, caracterizan por tanto el sistema económico diseñado en la Constitución italiana como un modelo de «economía mixta».

Un modelo compatible con el ordenamiento capitalista. En efecto, la tutela de los derechos sociales reviste un significado programático, mientras la legitimación de los nuevos instrumentos de intervención pública no sobrepasa *aparentemente* el umbral de violación de los derechos fundamentales de significado económico: la programación no desemboca en la planificación, la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas no incluye la distribución «legal» de los beneficios, el control del crédito queda subordinado a la estabilidad monetaria. Sin embargo, la aparente compatibilidad chocaba con algunos datos resultantes del texto originario, conllevando una evidente *dificultad de conciliación* entre distintas orientaciones.

El *trabajador* tiene la plenitud de la ciudadanía. La insistencia en el trabajo y en el trabajador permite entender que el protagonista, el ciudadano de pleno derecho, es el trabajador temporal (industria, agricultura dominante entonces, trabajo por cuenta ajena...), asociado a un sindicato y encuadrado de acuerdo con la lógica de los partidos de la izquierda. El tema del trabajo y de los trabajadores se trata extensamente (arts. 3, 35, 38, 43,46). Hay una lista completa acerca de los derechos de los trabajadores, de las libertades sindicales y del derecho de huelga, cuyo ejercicio habría debido ser regulado por ley, lo que ha ocurrido solo después de decenios y más bien débilmente. Todos ellos derechos importantes que dejan sin embargo en la sombra los deberes específicos (los «beneficios sociales»), que también deberían ser importantes.

La profesión liberal no parece incluirse en esta lógica en el «trabajo» y en todo caso no parece tener la misma dignidad social y por tanto la misma expectativa de garantía.

El *empresario* es contemplado con desconfianza. La iniciativa económica privada se tutela pero debe ser funcionalizada socialmente, lo que implica programas y controles públicos de verificación (art. 41). De competencia no se habla. De libre mercado no se habla. El *consumidor* está ausente.

El régimen de la propiedad está potentemente condicionado por la valoración negativa del capitalismo. La propiedad es pública o privada, pero hay una neta preferencia por la *propiedad pública*. Los bienes pertenecen al Estado, a entes, o a particulares (art. 42). El particular propietario se coloca en la cola después de lo público en sus variadas declinaciones. El Estado puede limitar el derecho de propiedad con la programación, las nacionalizaciones y las medidas orientadas a hacerla accesible a todos (incluida la reforma agraria). El Estado favorece la formación de ahorro a través de la estabilidad monetaria (art. 47) y financiera (art. 81). E incluso se reserva ejercer un control sobre el crédito (art. 47) de modo que asegure una distribución funcional y geográfica de las inversiones. En resumen, la Constitución confiaba al Estado tres «instrumentos» principales para tutelar los derechos económicos y sociales reconocidos en los primeros artículos: las limitaciones al derecho de propiedad y de iniciativa económica para orientar las actividades privadas hacia fines sociales; la cooperación y la participación de los trabajadores en la gestión de

las empresas para atenuar la división entre capital y trabajo; la tutela del ahorro (a través de la estabilidad monetaria y financiera) y el control del crédito para orientar las inversiones hacia particulares sectores o áreas geográficas. Además, mantenía al Estado no solo como sujeto regulador, sino también como protagonista activo de la vida económica a través de la propiedad directa de bienes y el ejercicio de actividades empresariales.

Esto sentado, no se debe considerar que el juicio sobre los principios de la constitución económica originaria, sobre todo el inevitable entrecruzamiento con la constitución social, deba considerarse completamente negativo. Al contrario. La tutela del trabajo y del trabajador debe contemplarse positivamente, a diferencia de su interpretación deformada en clave ideológica (¡piénsese, por ejemplo, en la muy conocida jurisprudencia de los jueces laborales!). La normativa sobre previsión, que consolidaba los regímenes de previsión y asistenciales implantados por el fascismo, evolucionaba en sentido progresivo respecto al panorama internacional. Era positiva la igualación hombre-mujer. Es importante la normativa del art. 81 en el inciso en que imponía la transparencia y responsabilidad de la cobertura de los gastos aprobados, aun cuando no se estaba en situación de asegurar el equilibrio presupuestario como hubieran querido los proponentes.

III. EVOLUCIÓN

La Constitución de 1948 previó tanto la figura del Estado regulador, que regula con leyes y otros actos normativos (directivas, programas) los diversos sectores sociales, como la del Estado propietario y empresario.

En la práctica, el Estado regulador ha sido y sigue siendo una constante inevitable. La única cosa clara es que en los años 70 fracasó la idea de una programación global, aunque fuera solo indicativa y no vinculante conforme al modelo soviético. La presencia del Estado propietario y *empresario* ha resultado masiva hasta la fase de las privatizaciones, que se afirmó en los inicios de los años 90 del siglo pasado. En los decenios pasados, por el contrario, se afirmó un sistema llamado de *economía mixta*, en el que la presencia pública masiva junto a la privada se consideraba completamente natural. En este periodo se manifestó un intervencionismo estatal disfuncional que, sin embargo, estaba previsto en casos limitados por el artículo 43 de la Constitución italiana. Intervencionismo extendido a todas las fuentes de energía –sin excluir ninguna–, a los servicios públicos de interés general y a los monopolios y que en particular se manifestó a través de los instrumentos de salvación industrial ya experimentados por el fascismo, persiguiendo el fin, que raramente respondía a lógicas económicas, de la conservación de los puestos de trabajo a través de la toma por parte del Estado a su cargo de empresas destinadas a salir del mercado. Se creó así el sistema de las participaciones estatales, confiado a un ministerio *ad hoc* que controlaba entes públicos de gestión de las participaciones, que a su vez tenían el control accionario de las sociedades financieras que controlaban en cascada a las sociedades operativas. Esta mastodóntica organización piramidal se mantuvo en contraposición al sector económico privado. De esta manera, a los desmesurados costes del cada vez mayor sistema de protección social se añadieron también los de una preponderante actividad productiva estatal, que prescindía de las reglas de la competencia y del mercado, orientada al crecimiento o a la salvaguarda de los niveles ocupacionales y a menudo gravada

con condicionamientos clientelares, en contradicción con los principios económicos. Todo ello con un sistemático apartamiento de las disposiciones constitucionales sobre el presupuesto y sobre las leyes de gasto, agravando el déficit público.

Solo más tarde, a partir de los años 90 del siglo pasado, se ha hecho sentir de manera cada vez más fuerte, a continuación del impacto de los diversos tratados europeos, la concepción del libre mercado con libre competencia.

La cultura del mercado estaba por el contrario completamente ausente en la época de los constituyentes, que, antes al contrario, juzgaban el mercado como un desvalor que, al menos según los partidos políticos centristas, era defendido solo porque estaba ineluctablemente emparejado con la libertad política y la defensa frente al comunismo.

La visión actualizada del mercado, como motor del crecimiento económico y social, se adquirió en un segundo momento, gracias a la entrada en el ordenamiento italiano de los principios de la Unión³. La adhesión a los tratados comunitarios determinó un cambio del clima cultural, que a su vez se ha traducido, en una primera fase, en la producción de lecturas actualizadas (es decir de la creación por vía interpretativa de «nuevas normas» a partir de las viejas disposiciones constitucionales) de la constitución económica; en una segunda fase, en la formulación de leyes para la tutela y la promoción del mercado (como, por ejemplo, la ley n. 287 de 1990 sobre la instauración de la Autoridad garante de la competencia y del mercado, o la ley n. 481 de 1995, que regula las Autoridades reguladoras en los servicios de utilidad pública); en fin, en la tercera y última fase, en la formulación de «nuevas disposiciones constitucionales» que han recibido el principio de la economía social de mercado.⁴

Ha existido por tanto una progresiva afirmación de la prevalencia de lo privado sobre lo público, con el retroceso del Estado propietario y empresario.

Esta fase de *privatizaciones* y de *liberalizaciones* de la economía ha producido, en particular, una amplia legislación enderezada a la cesión a los particulares de bienes y empresas públicas.⁵

Ha de subrayarse la salida progresiva del Estado de los bancos y de las empresas, de los servicios nacionales y de los monopolios, aun cuando por medio de procesos de pri-

³ AMATO, G., "Il mercato nella Costituzione", AA.VV., *La Costituzione economica*, Padova, 1997, 19.

⁴ DAMIANI, P., *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, Roma, 2009, 17. Sobre la economía social de mercado y sobre la no recepción del pensamiento liberal por parte de los Padres constituyentes vid. FELICE, F., *L'economia sociale di mercato*, Catanzaro, 2009, 75. Sobre la importancia de los contextos culturales y económicos en los procesos de positivación del derecho constitucional, HÄBERLE, P., "La Costituzione nel contesto", *Nomos*, 2002, 7 y ss.

⁵ Se ha solido distinguir entre "privatizaciones inmobiliarias" y "privatizaciones mobiliarias" para indicar, respectivamente, la enajenación del patrimonio inmobiliario público y la cesión de las empresas públicas. Una distinción ulterior en el ámbito de las privatizaciones mobiliarias es la que se realiza entre privatizaciones bancarias y privatizaciones no bancarias. La distinción se corresponde con diferente regulación: las privatizaciones bancarias están reguladas por la ley n. 218 de 1990 y por el decreto legislativo n. 356 de 1990; las no bancarias por las leyes números 35 y 359 de 1992 y 474 de 1994. A tales disposiciones, en ambos casos, se añade un conjunto de otras leyes que han regulado aspectos específicos procedimentales o han dispuesto la privatización de particulares empresas públicas. Para el marco general del tema de las privatizaciones, vid. BONELLI, F., ROLI, M., "Privatizzazioni", *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, vol. IV, Milano, 2000, 994 y ss.; CLARICH, M., PISANESCHI, A., "Privatizzazioni", *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000, 432 y ss.; BANI, E., CARCELLI, C., PIERACCINI, M.B., *Privatizzare*, Padova, 1999. Es también útil la obra colectiva dirigida por MARCHETTI, P., *Le privatizzazioni in Italia*, Milano, 1995.

vatización no siempre completos o llevados a cabo con éxito. Se ha publicado una legislación *antitrust* con el establecimiento de la Autoridad garante de la competencia y del mercado y de otras *autoridades independientes* en el sector de la energía, de las comunicaciones, de los seguros, de las obras públicas, de la tutela de los datos personales. Más recientemente, las limitaciones al derecho de propiedad han empezado a decaer a raíz de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, que se ha pronunciado en el sentido de considerar contradictorias con los derechos del hombre las limitaciones excesivas a la propiedad privada y la regulación de la indemnización por expropiación establecidas por la ley italiana. En la práctica, el Derecho comunitario, progresivamente asimilado, ha concurrido a la revalorización de aquel componente de la Constitución originaria inspirado en los principios liberales que habían sido desdibujados por la lectura realizada en los decenios anteriores en clave socialista por la legislación y por la jurisprudencia.

Debe sin embargo decirse que la repetida revalorización del mercado (libre competencia, tutela del usuario y del consumidor), por un lado, ha puesto en crisis la vieja figura del Estado regulador y propietario, y por otra, ha hecho aparecer una nueva y diferente forma de intervencionismo público confiado a organismos independientes (desvinculados del gobierno y de la mayoría parlamentaria que lo sostiene), pero que sin embargo siguen siendo públicos y dotados de poderes de autorización (las citadas autoridades independientes no solo como órganos de garantía, sino también de regulación). No parece por tanto inadecuado plantearse la duda acerca de la instauración que ha tenido lugar de un *nuevo dirigismo mediante la regulación del mercado*.

Duda que sin embargo resulta injustificada una vez aclaradas las características del «Estado regulador», o sea de la forma actual de intervención de los poderes públicos en la economía italiana⁶.

El Estado regulador no concibe, en efecto, el mercado como una realidad existente en la naturaleza. Contrariamente a ello, lo considera al modo de un estatuto normativo⁷, es decir, como el producto de una regulación en defensa de la competencia, o *market making*, orientada a la tutela y a la promoción de la competencia⁸.

A diferencia del Estado liberal, el estado regulador no considera por lo tanto el mercado como producto de la «mano invisible» del egoísmo individual, sino a modo de una «construcción jurídica». De manera análoga al Estado social, el Estado regulador es, por tanto, intervencionista en el ámbito económico. La intervención del Estado regulador, sin embargo, es una intervención «conforme al mercado» y por tanto, como tal, profundamente distinta de la intervención del Estado social desde un doble punto de vista objetivo y subjetivo.

⁶ La literatura italiana sobre el tema del estado regulador es amplísima. A título de ejemplo: DI PORTO, F., *Regolazioni di «prima» e «seconda» generazione. La liberalizzazione del mercato elettrico*, en *Mercato, regole, concorrenza*, 2003, 201 y ss.; LA SPINA, A., MAJONE, G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, 27; PIACENTINO, D., *Le autorità indipendenti di regolamentazione e l'organizzazione dell'intervento pubblico in economia*, DE NARDIS, S., (a cura di), *Le privatizzazioni italiane*, Bologna, 2000, 305 y ss.; ROPPO, V., *Privatizzazioni e ruolo del "pubblico": lo Stato regolatore*, en *Politica del diritto*, 1997, 627 y ss.; CASSESE, S., "Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*; 378 y ss.; "Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato", *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, 579 y ss.

⁷ IRTI, N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2003, VIII, 34, "Legislazione e codificazione", *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, V, 1996, 232.

⁸ COASE, r.H., *The firm, the Market and the Law*, 1988, *Impresa, mercato e diritto*, trad. it., Bologna, 2006, 50-51.

En primer lugar (aspecto objetivo), se trata de una intervención de regulación orientada a tutelar y promover la competencia, en lugar de a reducir el número de los operadores por medio de monopolios legales o actos administrativos que condicionen el desenvolvimiento de las actividades económicas. En segundo lugar (aspecto subjetivo), los sujetos reguladores no son estructuras administrativas incardinadas en el complejo Gobierno-Administración pública, sino, preferentemente, Autoridades independientes.

La categoría comprende figuras heterogéneas (Banca de Italia; Consob; Isvap; Autoridad garante de la competencia y del mercado; Autoridad para la energía eléctrica y el gas; Autoridad para la garantía de las comunicaciones; Autoridad para la vigilancia de los contratos públicos de obras, servicios y suministros, etc.), distintas por fecha de creación; estructura; sector regulado; funciones ejercidas; procedimiento y requisitos de nombramiento; grado de autonomía financiera; etc, pero todas con un elemento en común: la independencia tanto del gobierno como del sector económico regulado⁹.

La penetrante regulación pública de la economía es por otra parte coherente con la *liberalización*.

Liberalizar, en efecto, significa derogar las disposiciones que limitan o impiden la competencia, como por ejemplo, las que establecen monopolios legales, fijan el número máximo de operadores, subordinan el desarrollo de la actividad a la expedición de medidas administrativas denominadas de diversas maneras (licencias, concesiones, autorizaciones, permisos, etc).

El término «liberalización» se refiere por tanto a las situaciones en las que el desarrollo de una actividad ya no se subordina a la expedición de un acto administrativo o a un hecho equivalente a él, como el silencio positivo¹⁰.

Liberalizar no equivale por tanto a desregular. Antes al contrario, las liberalizaciones comportan el sometimiento de las actividades económicas a penetrantes regulaciones públicas orientadas, sobre todo, pero no solo, a tutelar y a promover la competencia.

En Italia, las liberalizaciones han afectado a numerosos sectores económicos. En el comercio, por ejemplo, el legislador ha eliminado la habilitación para la actividad de distribución en los puntos pequeños de venta (los llamados «esercizi di vicinato» del art. 7 del decreto legislativo n. 114 de 1998); ha simplificado los sectores comerciales reduciéndolos a dos, alimentario y no alimentario (art. 5 decreto legislativo n. 114 del 1998); ha liberalizado la venta de las medicinas de stand (art. 5 decreto legislativo n. 223 de 2006). Ulteriores actividades económicas recientemente liberalizadas han sido las actividades de peluquero, de esteticista, de limpieza, de desinfección, de transporte y de autoescuela, actividades económicas todas ellas sometidas al régimen de declaración de inicio de actividad (art. 10 del decreto legislativo n. 7 de 2007). El sector más importante afectado por las liberalizaciones ha sido sin embargo el de los servicios públicos¹¹.

9 DAMIANI, P., *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, cit., 80.

10 TRAVI, A., "La liberalizzazione", *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, 647.

11 La literatura italiana sobre los servicios públicos es inacabable. Sin pretensión alguna de exhaustividad y limitándonos a las obras monográficas más recientes, a las que nos remitimos para ulteriores indicaciones bibliográficas, señalamos: VILLATA, R., *Pubblici servizi, discussioni e problemi*, Milano, 2006; SCOTTI, E., *Il pubblico servizio, tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003.

IV. COMPATIBILIDAD DE LA VIEJA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA CON LOS PRINCIPIOS EUROPEOS

Ya nos hemos referido a cómo la evolución de la constitución económica originaria ha estado condicionada por la inserción del Estado italiano en la construcción europea. Los Tratados, los actos que los desarrollan y la penetrante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, han incidido fuertemente en la primitiva concepción de los constituyentes. Se puede decir tranquilamente que el diseño inicial es en la actualidad casi irreconocible. El abandono de la ideología comunista que había condicionado ampliamente las opciones del constituyente y la conversión sin reservas a los principios liberales han convertido al mercado con competencia en una especie de *fetiché* indiscutido incluso por parte de las fuerzas políticas y del mundo intelectual que durante decenios se había ubicado a favor del estatismo. Hoy, la idea fuerte de la constituyente de una prevalencia de la propiedad y de la iniciativa económica pública ha sido decididamente abandonada.

La aceptación de los principios europeos, que se afirmaba progresivamente, planteaba el problema de la compatibilidad de los mismos con la Constitución vigente. La doctrina constitucionalista estuvo de acuerdo durante años en una operación de aceptación a menudo acrítica de lo querido por los Tratados y de la normativa subsiguiente.

Se puede sin embargo recordar que se han sostenido tesis diversas en cuanto a las relaciones entre constitución económica italiana y constitución económica europea. Según una orientación pesimista, la italiana se caracterizaría por una filosofía intervencionista y carente de una clara enunciación de los principios de concurrencia y/o subsidiaridad (Quadrio Curzio, D'Atena). Según esta opinión, la Constitución italiana no acoge ni el modelo de economía de mercado ni el principio general de la competencia.

De opinión distinta era quien proponía una lectura en clave neoliberal (Bognetti). Nuestra Constitución tendría «una osamenta jurídica» favorable al mercado. Recibía en efecto las instituciones fundamentales del capitalismo: propiedad privada, contrato y libertad económica. Rechazaba la planificación, ofrecía al legislador la posibilidad de desarrollar una acción anti monopolística y enunciaba dos «reglas procedimentales» vinculantes para el gobierno: la estabilidad monetaria (establecida por el art. 47) y el equilibrio financiero del presupuesto público (artículo 81). Existía, además, quien sostenía la tesis de la *ambigüedad* (Amato), a causa de los numerosos compromisos entre cultura económica de los católicos y de los socialcomunistas que desarrollaron un papel incisivo en la asamblea constituyente. Estas discusiones pertenecen al pasado.

Una literatura actualizada y adecuada, desarrollada a la luz de los principios comunitarios y, en particular, del principio de la economía social de mercado, introducido en el art. 2 TUE por el tratado de Lisboa¹², permite en efecto sostener que la actual constitución económica italiana se inspira en el modelo de la economía social de mercado.

Pero por lo que se refiere al interrogante de la compatibilidad entre la constitución económica originaria y principios de la Unión, limitándonos al principio básico de competencia, es decir, a una determinación clara del *carácter esencial del mercado competi-*

12 Para una expresa referencia al principio de la economía social de mercado vease también la comunicación de la comisión 2008-0412 (agenda social renovada: oportunidades, acceso y solidaridad en la Europa de siglo XXI).

vo, es preciso admitir sin titubeos que ha existido en el pasado una contradicción entre las dos constituciones: la italiana legitimaba implícitamente el uso de políticas proteccionistas, mientras la europea lo niega decididamente. El motivo es completamente comprensible: la Constitución italiana fue publicada en la época del retorno gradual al multilateralismo, cuando se trataba de conciliar el problema de la apertura externa con el de la estabilidad interna; la constitución europea, en cambio, ha sido ideada en la época de la globalización económica, cuando se ha impuesto a los países europeos la necesidad del mercado único competitivo.

En conclusión, los principios constitucionales en materia económica se desprenden hoy, no solo de la Constitución italiana, sino también y sobre todo de los Tratados europeos.

La relación entre la primera y los segundos es sin embargo más articulada y compleja de lo que comúnmente se piensa.

La adhesión de Italia, primero al Tratado CE y más tarde al Tratado UE, ha reclamado en un primer momento nuevas interpretaciones de la constitución económica coherentes con el planteamiento liberal de los Tratados, y ha propiciado a continuación la formulación de proposiciones legislativas que tutelan el mercado para llegar, en fin, a la expresa mención de la competencia en la Constitución. No ha sido sin embargo solamente el ordenamiento de la Unión el que ha condicionado los procesos hermenéuticos y modificadores de la Constitución. También los Tratados europeos han sido modificados e interpretados para hacerlos coherentes con los principios constitucionales y, en particular, con los valores sociales. El Tratado UE y el Tratado de Amsterdam han corregido el planteamiento liberal originario del Tratado CE, introduciendo en el mismo numerosas e importantes disposiciones orientadas a la tutela y a la promoción de los valores sociales. Entre la Constitución italiana y los Tratados comunitarios, por tanto, se ha desarrollado a lo largo del tiempo una fecunda relación de naturaleza «circular», caracterizada por influencias recíprocas y mutuos condicionamientos, en virtud de los cuales, si de una parte la adhesión de Italia a la actual Unión Europea ha influido la interpretación y revisión de la Constitución italiana, de otro, ésta, conjuntamente con las Constituciones de los restantes Estados miembros, ha producido importantes innovaciones en el ámbito de los valores dentro del ordenamiento comunitario¹³.

V. NUEVAS NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

Concebida originariamente como libertad del empresario frente al Estado, la libertad de iniciativa económica establecida por el art. 41 de la Constitución italiana se interpreta actualmente sobre todo como libertad de competencia, o sea, como libertad del particular respecto de otros particulares¹⁴. Según esta orientación interpretativa, la li-

¹³ DAMIANI, P., *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, cit., 15.

¹⁴ BOGNETTI, G., *La Costituzione economica*, cit., 9; DE MARCO, E., *Collettivizzazione e libertà economiche*, en *Foro amministrativo*, 1977, 1629; GAROFOLI, R., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3899; PACE, A., *Problematiche delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, 1992, 493-494; FRANCESCHELLI, R.,

bertad de iniciativa económica del particular se presenta, en relación con la iniciativa económica de los demás, como libertad de concurrencia¹⁵.

Se trata, bien visto, de la aplicación del principio general de la eficacia frente a terceros (*Drittwirkung*) de los derechos constitucionales¹⁶. También pertenece a la reinterpretación de las disposiciones constitucionales la orientación doctrinal según la cual la norma base de la constitución económica, lejos de poderse identificar con las disposiciones del Título III, debe localizarse en el art. 11 de la Constitución, que ha permitido la entrada en nuestro ordenamiento de todos los principios y valores del ordenamiento comunitario¹⁷. Otros estudiosos, partiendo de la centralidad del mercado (entendido

“Concorrenza, I, libertà di concorrenza”, *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2001, 7; CARULLO, A., *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1999, págs. 163 y ss.

15 F. GALGANO, “Art. 41”, BRANCA, G., (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, 11. De manera análoga, LIBERTINI, M., *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pág. 1429 y PACE, A., *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, págs. 2967-2968; *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, en *Politica del diritto*, 1993, pág. 329, según el cual “la tesis según la cual en el art. 41, apartado primero, está implícita la tutela (en las relaciones interparticulares) del pluralismo en el mercado sería cuestionada si fuera exacta la tesis [...] según la cual la libertad de iniciativa económica, por imperativo constitucional, tendría eficacia solo respecto del Estado y de los poderes públicos. Pero esta es una tesis que, si bien es discutible en línea general, dado el valor natural *erga omnes* de las situaciones calificables como derechos de libertad, es *a fortiori* inexacta por lo que se refiere específicamente al art. 41 de la Constitución, en cuya discusión en la asamblea constituyente se planteó netamente la preocupación de tutelar la libertad económica también respecto del “poder económico”. En sentido contrario: IRTI, N., “Iniziativa economica e concorrenza”, *Per una nuova costituzione economica*, cit., pág. 25, según el cual «la libertad de iniciativa económica no contiene en sí el principio de competencia»; así como BALDASSARRE, A., “Iniziativa economica privata”, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1971, pág. 602, n. 59.

16 BOGNETTI, G., *La costituzione economica*, cit., 40; GIANFRANCESCO, E., *Libertà di impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pág. 2218; CASSETTI, L., *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997; LIBERTINI, M., *Le riforme del diritto dell'economia, regolazione e concorrenza*, en *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pág. 804. Otros estudiosos encuentran el fundamento constitucional de la libertad de competencia en el apartado segundo del art. 41 de la Constitución y en particular en el límite de la utilidad social. Según esta tesis, es socialmente útil la actividad que se desarrolla en régimen de concurrencia, mientras que el mercado, lejos de constituir un principio constitucional, es más bien un instrumento para la realización de valores y fines sociales, como el aumento de la calidad de los productos y de los servicios, la disminución de los precios y de las tarifas, etc. En este sentido, LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 3 pág. 79, n. 35; GROTTANELLI DE' SANTI, G., *Qualche osservazione sull'evoluzione del valore costituzionale della libertà di iniziativa economica*, en *Quaderni costituzionali*, 1993, pág. 989; G. OPPO, *Costituzione e diritto privato nella «tutela della concorrenza»*, en *Rivista di diritto civile*, 1993, pág. 543; AMORELLI, G., *L'amministrazione con funzioni regolatorie: le autorità di disciplina della concorrenza sul piano interno e comunitario*, en *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, pág. 448; PICCIOLI, C., *Contributo all'individuazione del fondamento costituzionale della normativa a tutela della concorrenza (c.d. legge antitrust)*, en *Rivista di diritto pubblico*, 1996, 29 y ss.; NICCOLAI, S., “Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, pág. 3680.

17 MEZZETTI, L., *Costituzione economica e libertà di concorrenza in Italia*, en *Costituzione economica*, cit., 221; COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di costituzione economica*, cit., 412 y ss. En sentido análogo se ha manifestado, como es sabido, el Tribunal constitucional que ha afirmado varias veces que “el art. 11 de la constitución, al prever que Italia ‘consiente, en condiciones de paridad con los restantes estados, las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones’, ha permitido reconocer a las normas comunitarias eficacia obligatoria en nuestro ordenamiento” (*ex plurimis*, v. Sentencias del Tribunal Constitucional italiano números. págs. 349 y 284 del 2007; pág. 170 del 1984).

como sector privado), finalmente han teorizado el carácter excepcional de los supuestos de intervención pública directa, previstos por los artículos 41. c. 3 y 43 de la Constitución.¹⁸

VI. NUEVAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA INTRODUCIDAS EN 2001.

La adhesión de la República italiana a la construcción de la Europa comunitaria ha incidido profundamente en la constitución económica. Lo hemos visto al examinar las características de la compatibilidad entre los principios económicos recogidos en la Constitución nacional y los recogidos en los Tratados europeos.

Con la revisión constitucional de 2001 (ley constitucional de 18 de octubre de 2001, n. 3) ha tenido lugar una recepción de los principios europeos en el texto formal de la Constitución. En la práctica, tal revisión ha producido una actualización del texto constitucional *incluyendo el mercado*, antes ausente.

Entre las nuevas disposiciones de la constitución económica es necesario ante todo mencionar el art. 117, c. 2 letra e, que enumera la *tutela de la concurrencia* entre las materias objeto de potestad legislativa exclusiva del Estado, y el art. 117, c. 1 que subordina la legislación estatal y regional a las obligaciones derivadas del ordenamiento de la Unión. En virtud de la actualización llevada a cabo por la ley de revisión de 2001, en línea con los principios de la Unión, el mercado con libre competencia se une a la justicia social, constituyendo una de las declinaciones del principio más general de la economía social de mercado, principio en virtud del cual, por una parte, la producción de bienes y servicios está en las manos de los particulares que operan en un mercado abierto y con libre competencia y, por otro lado, corresponde a los poderes públicos la doble tarea de regular el mercado, de modo que tutelen y promuevan en el mismo la estructura abierta y de libre competencia y persigan los objetivos de justicia social¹⁹.

Reviste significativa importancia la constitucionalización del principio de *subsidiaridad* en sentido horizontal o de subsidiaridad entre lo público y lo privado, en virtud del cual «Estado, Regiones, Ciudades metropolitanas, Provincias y Ayuntamientos favorecen la iniciativa autónoma de los ciudadanos, individualmente considerados y asociados, para el desarrollo de actividades de interés general» (art. 118, u.c.). Con base en tal principio, el sujeto que se presenta como más idóneo para la satisfacción de un interés público está habilitado para actuar sustituyendo si es posible a las entidades públicas. Por tanto, en cuanto actividades de interés general, las actividades económicas corresponden *prioritariamente* a los particulares y solo de manera *subsidiaria* a los poderes públicos. Otra innovación se refiere a la manera nueva de concebir las relaciones entre finanza central y de las regiones y de los entes autónomos, presupuesto del federalismo fiscal (art. 119).

18 GHETTI, G., *Lineamenti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2001, 119; MANETTI, M., *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, pág. 24.

19 DAMIANI, P., "Costituzione economica e statuti economici", *Rassegna parlamentare*, 2009, pág. 346.

VII. A TÍTULO DE CONCLUSIÓN: ¿UNA ULTERIOR REVISIÓN?

Las modificaciones aportadas en 2001 no han satisfecho del todo las exigencias de la economía y de la política. Por consiguiente, se ha hablado nuevamente de revisiones.

Obviamente, proponer revisiones formales viene a significar que se pretendería superar el criterio del mantenimiento del texto actual dejando manos libres a interpretaciones que lo adecuaran (prácticas interpretativas, legislación, control y ratificación por parte de las diferentes jurisdicciones y del Tribunal Constitucional). Es indudable que las disposiciones de la constitución económica son en sí revisables. En principio, todo puede modificarse excepto los principios/valor de fondo. ¿Para que serviría en caso contrario el artículo 138, querido por los constituyentes para el fin de permitir una adecuación del texto formal a las nuevas exigencias sociales? Por tanto, sin duda se puede seguir el *iter* formal del procedimiento explícito de revisión, más que proceder a modificaciones sustanciales mediante la legislación y la jurisprudencia, incluso teniendo en cuenta el hecho, a menudo callado, de que la más extensa e intensa reforma de la constitución económica que ha tenido lugar en Italia se ha introducido subrepticamente mediante leyes ordinarias que han autorizado la ratificación y ejecución de los diversos Tratados de la actual Unión Europea.

Durante esta XVIª Legislatura la mayoría de centro-derecha ha insistido a menudo en la exigencia de actualizar el texto constitucional en sentido liberal.

Fue en particular ruidosa la declaración del ministro de economía de junio de 2010, que manifestó la intención de reformar el art. 41 de la Constitución con el fin de eliminar los condicionamientos a la iniciativa privada. En realidad, la cuestión podría resolverse incluso por vía interpretativa, dando más valor a las garantías ofrecidas por la actual formulación del texto constitucional. Tengamos presente en todo caso que actualmente propiedad e iniciativa privada no son derechos inviolables. ¿Podría acaso sostenerse que son derechos plenos de la persona como en las viejas constituciones liberales?

Si se hiciera una reforma, probablemente sería necesario establecer de manera explícita que la intervención pública debe estar orientada a la remoción de aquellos límites que condicionan la plena iniciativa económica. En la práctica, se debería evolucionar hacia el establecimiento de la garantía plena de la competitividad.

Una iniciativa depositada formalmente (Atti Senato 2269 del Senador Compagna. *Modifiche all' art. 41 cost.*) se limita a añadir al texto actual del art. 41 un apartado que prevea explícitamente que las intervenciones legislativas que regulen la actividad económica deben tener como fin la defensa de los intereses y de la libertad de los consumidores (remitiéndose a lo que había sugerido el On. Cortese en la Constituyente). Más relevante y políticamente significativo fue el propósito formalizado por el Gobierno de Berlusconi, antes de las dimisiones que tuvieron lugar en noviembre de 2011.

Se trata, más exactamente, de dos proyectos de ley que modifican respectivamente el art. 41 y los arts. 81, 100 y 119 de la Constitución, y que se colocan en la tercera y última fase anteriormente mencionada, orientada a la formulación de nuevas disposiciones constitucionales que reciben y formalizan los principios de la economía social de mercado.

Las características propias del primer proyecto de iniciativa gubernamental (Atti Camera n. 4144) consisten, en primer lugar, en prever que, no ya sólo la iniciativa, sino también la actividad económica privada, es libre y está permitido todo aquello que no está expresamente prohibido por la ley, y, en segundo lugar, en la derogación del tercer apar-

tado del art. 41 de la Constitución, que preve la ley de planificación económica y la posibilidad de que el Estado y los restantes entes públicos desarrollen actividades de naturaleza económica.

Por lo que se refiere al segundo, en cambio, que unifica en un sólo texto el contenido de un proyecto de ley constitucional de iniciativa gubernamental y el de diversas propuestas de iniciativa parlamentaria (Atti Camera n. 4205-4525-4526-4594-4596-4607-4620-4646-A), es de señalar sobre todo la introducción inspirada en la plantilla de las revisiones constitucionales análogas realizadas en Alemania y en España, del principio de equilibrio del presupuesto del Estado y de la prohibición de recurrir al endeudamiento, salvo que tengan lugar acontecimientos excepcionales o una grave recesión económica que no puedan ser afrontados con las decisiones presupuestarias ordinarias.

El mismo proyecto prevé, además, que el recurso al endeudamiento se acompañe de la definición de un proceso de recuperación y que esté autorizado por deliberaciones conformes de las dos cámaras, aprobadas por mayoría absoluta de sus miembros respectivos.

El mismo proyecto inserta, por último, en el art. 119 Cost., el principio de equilibrio presupuestario de las regiones y de los entes locales, y modifica el art. 100 Cost. a fin de atribuir al Tribunal de Cuentas el poder de promover el juicio de control de constitucionalidad por violación de la obligación de cobertura financiera de las leyes de gasto. Razones temporales y políticas incidirán en la aprobación práctica de estas iniciativas de ley constitucional.

Teniendo en cuenta el hecho de que la actual XVI Legislatura terminará, lo más tarde, en la primavera de 2013, y teniendo en cuenta la actual composición parlamentaria que ha dado la confianza a un Gobierno de emergencia orientado a dar cumplimiento a las condiciones impuestas por la Unión Europea para poder resolver positivamente la gravísima crisis económico financiera, es realista pensar que solamente el segundo proyecto de ley tiene perspectivas razonables de ser aprobado.

Aparte de lo hasta aquí señalado, es evidente que cabrían otras plausibles hipótesis de revisión en la actual constitución obsoleta. Efectivamente, existen previsiones obsoletas en el texto actual que se deberían eliminar. La libertad de emigración (art. 35), redundante en el texto vigente, era sentida hace sesenta años, pero en la actualidad su énfasis es un sinsentido. La reducción del latifundio y la concepción de la propiedad de la tierra (art. 44) tienen un sabor prehistórico. El régimen de los sindicatos, que gira sobre la personalidad jurídica y sobre la fuerza *erga omnes* de los contratos colectivos (art. 39) es, obviamente, completamente pleonástico. Existe además un auténtico ente inútil, el Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo (CNEL), residuo de la concepción corporativista fascista de las relaciones económicas y sociales. Dotado de competencias irrelevantes para el funcionamiento concreto de los órganos estatales y de las regiones, y muy caro. Si no tuviera cobertura formal en la Constitución, probablemente habría sido eliminado ya.

TITLE: *The Italian Economic Constitution: Past and Present*

ABSTRACT: *Nowadays economic constitutional principles are not only in the Italian Constitution but also, and specially, in European Treaties. Italian adhesion to the EEC Treaty and then to the UE Treaty has demanded: a new interpretation of economic constitutional rules, due to the liberal conception of European Treaties; then, the 2001 constitutional*

reform; afterwards, the elaboration of parliament acts in order to protect free markets; and, last, the amendment to include «free competition» in the constitutional text. On the other hand, European Treaties have been reformed and interpreted according to the constitutional order and particularly to the welfare State principle.

RESUMEN: *Los principios constitucionales en materia económica se desprenden hoy, no solo de la Constitución italiana, sino también y sobre todo de los Tratados europeos. La adhesión de Italia, primero al Tratado CE y más tarde al Tratado UE, ha reclamado en un primer momento nuevas interpretaciones de la constitución económica coherentes con el planteamiento liberal de los Tratados, y ha propiciado a continuación la reforma constitucional de 2001 e incluso posteriormente la formulación de proposiciones legislativas que tutelan el mercado para llegar, en fin, a la expresa mención de la competencia en la Constitución. Pero también los Tratados europeos han sido modificados e interpretados para hacerlos coherentes con los principios constitucionales y, en particular, con los valores sociales.*

KEY WORDS: *Economic Constitution. Italian Constitution. Italian Constitutional Reform Act 2001. Free Market*

PALABRAS CLAVE: *Constitución económica. Constitución italiana. Ley de revisión constitucional italiana de 2001. Mercado. Libre competencia*

FECHA RECEPCIÓN: 29.11.2011

FECHA ACEPTACIÓN: 15.02.2012

