

Appunti di ricerca, volti al fondamento di una possibile definizione giuridica della nozione di *mercato*

Michele Gaslini

Research notes, aimed at the basis of foundation of a possible legal definition of the *market's* notion

Abstract

In the course of this essay, we intend to attempt to conduct a schematic examination around the concept of the *market*, in the light, above all, of its significance as a fundamental element of inspiration for the European Treaties.

The reflections that will follow on the subject, far from having the intention of exhausting the considerable complexity that substantiates the figure of the market, will set themselves the more modest purpose of being able to contribute to a simple *explicatio terminorum*, in the form of a limited - but nevertheless necessary - logical passage, intended for the exclusive purposes of what may be further conducted, on a juridical level, in relation or in connection with this particular institute, also in the light of the relationship between *law* and *economy*.

Keywords: juridical definitions in a *descriptive* and *constructive* sense, relationship between *law* and *economy*, juridical conception of the *market*

1. Considerazioni generali, di carattere preliminare, circa il termine di *mercato*, in rapporto ad una sua possibile *definizione legale* di carattere *enunziativo* oppure *costruttivo*.

Nel corso del presente saggio, intenderemmo tentare di condurre una schematica disamina intorno al concetto di *mercato*, alla luce, soprattutto, della sua pregnanza, quale fondamentale elemento ispiratore dei Trattati comunitari, nonché della coerente formulazione, per parte del nostro Stato, di una sempre più ragguardevole normazione che presenta un oggetto conseguente, connesso o liminare, rispetto ai Trattati medesimi; a quest'ultimo proposito, si voglia considerare, a mero titolo esemplificativo, la rilevante Legge 10 ottobre 1990, n. 287 in tema di *concorrenza*, il cui ambito disciplinare, nel contesto della relativa intitolazione, viene, appunto, ad essere esplicitamente indicato con la dicitura di: *norme per la tutela della concorrenza e del mercato*¹.

¹ Si nota incidentalmente come la rilevanza del detto provvedimento sia stata considerata, da CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma - Bari, 2004, p. 3 – anche in grazia delle ragioni che si andranno a considerare più innanzi – rivestire una «... rilevanza costituzionale...».

Nel proposito del tema ora preso in considerazione, corre, sin d'ora, l'obbligo di avvertire come le riflessioni che seguiranno sull'argomento, ben lunge dall'aver l'intenzione d'esaurire la notevole complessità che sostanzia la figura del *mercato*, si prefiggeranno il più modesto proposito di poter contribuire ad una semplice *explicatio terminorum*, nelle forme di un limitato – ma pur necessario – passaggio logico, inteso agli esclusivi fini dei ragionamenti che, su di un piano giuridico, si potranno ulteriormente condurre, in relazione od in connessione al particolare istituto.

Inoltre, giacché non si procederà ad una compiuta considerazione analitica di tutte quelle norme di dettaglio che ineriscano il fenomeno del *mercato* – limitandosi l'indagine alla disamina di taluno soltanto fra i suoi principali aspetti *istituzionali* – in via di principio, tenderemo quindi a fornire (anticipando un concetto sul quale più innanzi ci andremo a soffermare) una *definizione legale* di carattere *enunciativo* o *nominale* della figura in questione²; tutto ciò, fra l'altro, senza l'intenzione di voler giungere a negare – lo si accenna tangenzialmente – la validità intrinseca di quell'autorevole insegnamento che ha lucidamente indicato come, in senso generale, non possano esistere definizioni assolute, ma, altresì, soltanto «... *possibili definizioni* e scelte fra definizioni...», di coerenza, assai spesso risolvendosi le controversie circa l'effettiva aderenza all'oggetto delle singole definizioni in «... una commistione di dissensi sulla scelta di definizioni e di dissensi sulle cose cui le definizioni si riferiscono...»³.

Entro gli ambiti di una tale costruzione logica è quindi da premettersi come, per potere pervenire, se non proprio ad una *definizione*, quantomeno, ad una più generica *determinazione* giuridica della nozione di *mercato* – con l'eccezione di alcuni recenti contributi dottrinali⁴ – molti fra gli studiosi che si sono cimentati

² In senso più ampio, intorno al concetto logico-filosofico del termine di *definizione* ed alle sue varie tipologie, si rimanda a GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 41 ss., riconducendo l'Autore la funzione della relativa figura nel più generale alveo dell'*interpretazione*, ritenendo che (*ivi*, p. 41) «...invero, definire e interpretare sembrano essere due nomi diversi per una stessa attività...».

³ Così SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, 1955, p. 37; non ostante i limiti logici intrinseci all'oggetto della ricerca che si sono sopra cennati, la determinazione di una *possibile definizione* ci apparirebbe comunque costituire una necessaria operazione, che imprescindibilmente si pone in funzione complementare di prodromica *explicatio terminorum*, rispetto al successivo materiale determinarsi di quell'astrattezza, fissità e certezza «...della norma...» che – proprio in grazia di tali requisiti e nel più ampio contesto offerto dalla *certezza del diritto* – mira a «...garantire in modo certo ed inequivocabile l'azione, in modo che gli uomini possano contare su ciò che verrà...», come efficacemente illustra LOPEZ de OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1950, p. 77.

⁴ IRTI, *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 13 «... la norma ci consente di attribuire *significato giuridico* agli atti economici, cioè di risolverli in atti giuridici e casi degli schemi previsti. Non è tanto vero che il diritto presuppone l'economia, quanto [...] che l'economia presuppone il diritto [...] condizione determinante della sua struttura. Così un'economia collettivistica o comunista *presuppone* leggi abolitrici della libera produzione e circolazione dei beni;

nell'impresa abbiano dovuto prendere le mosse, oppure concludere le proprie ricerche, aderendo a delle categorie concettuali spesso esclusivamente mutuata dalle *scienze economiche*⁵ o, talora⁶, anche da quelle *sociologiche*⁷.

La causa efficiente di questi approcci extragiuridici alla figura in questione parrebbe potersi far risalire ad uno specifico dato di fatto: se pure presente il *mercato* in numerose fra le disposizioni di dettaglio poste a parte del nostro ordinamento positivo, non sarebbe tuttavia dato di riscontrarne una qualsivoglia *definizione legale*, giacché la detta entità, nonostante la sua manifesta rilevanza, viene sempre quivi ad essere meramente considerata ed enunziata con il connotato di una nozione pressoché presupposta⁸.

e un'economia liberistica e di mercato *presuppone* la tutela della proprietà privata e le figure tipiche di accordi, onde i beni passino in iscambio dall'uno all'altro soggetto...»; ID. *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 12 «...attraverso le regole ordinatrici, e la decisione che le sorregge e orienta, le scelte politiche imprimono fisionomia al mondo degli scambi e conferiscono ad esso quella *forma*, che è propria del singolo e storico mercato, e che altrimenti sarebbe diversa da ciò che è...»; MERUSI, *Le leggi del mercato*, Bologna, 2002, p. 10 «...il mercato concorrenziale ha una natura intrinsecamente giuridica al di là dei risultati di fatto descrivibili e valutabili secondo i criteri della scienza economica...»; e si veda anche SPATARO, *Le politiche per lo sviluppo tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2002, p. 25 ss.

⁵ Così, ad esempio, *ex multis*: ATRIPALDI, *La Costituzione economica tra "patto" e "transizioni"*, in *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI legislatura*, Padova, 1998, p. 16 alla nota (33); FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. Comm.*, 1979, I, spec. p. 504 ss.; circa il ricorso, a fini giuridici, alle categorie concettuali desunte da altre discipline, secondando l'insegnamento metodologico offerto dalla dottrina classica, osserva, con particolare riferimento al *diritto costituzionale*, BISCARETTI di RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, p. 9 «...le esigenze di un severo *metodo scientifico* – il quale, nella specie non può essere che *giuridico* (in contrapposto a quello *politico, storico, filosofico e sociologico* impiegato dalle altre discipline [...]) – impongono di tenere ben distinte le indagini svolte dalle *scienze giuridiche* costituzionalistiche nei confronti di quelle attuate dalle testé menzionate *scienze non giuridiche* : tuttavia, tali ultime indagini dovranno essere ben note nei loro risultati e sviluppi al giuspubblicista, poiché esse risultano utili, e spesso indispensabili, *presupposti* onde ottenere una migliore e più integrale conoscenza di quella realtà multiforme, entro la quale il giurista è chiamato a svolgere la sua attività...».

⁶ CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, p. 18, ove, a miglior pregio di codesto suo fondamento metodologico, asserisce «...questo tentativo di tradurre in termini giuridici le categorie dell'indagine sociologica appare tanto più interessante quanto più ci si allontana dalla prospettiva fondata sull'approccio ideologico...».

⁷ La ragione del detto fenomeno, secondo AMMANNATI, *Diritto e mercato. Una rilettura delle loro attuali relazioni alla luce della nozione di "transaction" di Commons*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p. 113, avrebbe trovato fondamento nel fatto che «...tradizionalmente [...] né il legislatore né i giuristi hanno colto la rilevanza del tema mercato e della evoluzione che lo ha caratterizzato...».

⁸ Cfr. FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico cit.*, p. 501 s. ; ed è interessante il denotare come, a sua volta, anche la figura in questione, venga ad essere considerata nelle vesti di presupposto, così come testualmente enunzia ALESSI, *Art. 1*, in ALESSI - OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato (Commento alla L. 10 ottobre 1990, n. 287 ed al Regolamento CEE n. 4064/89 del 21 dicembre 1989)*, Torino, 1991, p. 4, qualificando il *mercato* come « ... il presupposto e la condizione del diritto individuale d'iniziativa economica...».

Il che, a nostro avviso, non varrebbe comunque a necessariamente implicare un'assoluta inibizione tecnica alla giuridica determinazione della corrispondente concezione; e ciò non soltanto in ordine alla possibile formulazione di una *definizione legale* di carattere meramente *enunciativo* del *mercato* – a seconda dell'insegnamento di quella corrente dottrinale che riconduce la struttura razionale della categoria generale in oggetto a quella di un mero giudizio logico, come tale, assolutamente privo di alcun valore precettivo proprio⁹ – ma anche nella differente ipotesi nella quale si intendesse invece approdare ad una più pragmatica¹⁰ *definizione legale* di carattere *costruttivo* della medesima nozione¹¹. Vale a dire, secondando quell'impostazione in concordanza con la quale le cennate *definizioni legali* si ravviserebbero configurarsi nelle forme di *norme* e, più specificatamente, in quella di disposizioni latamente partecipi della categoria «...delle norme non autonome o, come anche si dice, delle norme incomplete, norme integratrici o di secondo grado...»,

⁹ DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1931, p. 123; VERGA, *Osservazioni sul progetto del libro secondo del codice civile*, Parma, 1938, p. 4; ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 5 s.; in costruzione più sfumata, anche JEMOLO, *I concetti giuridici*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. 75, 1939 - 40, p. 249 s.

¹⁰ Secondo GRASSETTI, *Le definizioni legali e la riforma dei codici*, in *Studi in onore di Giovanni Pacchioni*, Milano, 1939, p. 307, questa impostazione della figura si rivolgerebbe a riverberare la propria validità solamente nei confronti delle scienze volte ad un'esplicazione *pratica* del diritto, agendo viceversa la dottrina su di un differente piano; questo nel senso che: «...la costruzione, almeno in linea di principio, viene *dopo* la legge...», giacché la *scienza del diritto* «...che, nella sua direzione sistematica, si propone soprattutto la penetrazione dell'intima essenza dei principi direttivi e degli scopi delle norme giuridiche [...] viene dopo l'opera legislativa, in cui il sistema scientifico è solo potenzialmente racchiuso. E allora, per utili che possano essere alla scienza quando sono esatte, le definizioni legali vere e proprie, siano esse puramente enunciative o nominali, siano esse costruttive e reali, non hanno valore obbligatorio ...»; analogamente sul punto – sia pure se riferendosi, non già alle *definizioni*, bensì, più genericamente, ai *concetti legali* – parrebbe esprimersi anche GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941, p. 60 s.

¹¹ A fronte delle diverse ricostruzioni dogmatiche offerte dalla dottrina alla figura della *definizione legale* che si sono appena scorse, opportunamente rileva GRASSETTI, *Le definizioni legali cit.*, p. 304, come «...in siffatta discordia d'opinioni, sembra a me nel vero chi distingue: da un lato le definizioni vere e proprie, nominali e reali, che non pongono alcun elemento condizionante il dispositivo di norme giuridiche, e però non contengono alcun imperativo – al pari delle classificazioni, delle sistemazioni, delle partizioni, delle costruzioni [...] a cominciare dalla classificazione delle fonti dell'obbligazione... – e, dall'altro, le definizioni sotto la cui forma si cela una frazione o porzione di norma...» (si nota, incidentalmente, come quest'ultima categoria di definizioni trovi un particolare riscontro nel contesto del *codice penale*); altresì soggiungendo circa la concreta importanza rivestita dalla detta classificazione (*ivi*, p. 307 s.) «...la distinzione fra definizioni in senso proprio, che non sono precettive, e definizioni che contengono una frazione di norma, ha una portata che trascende l'aspetto puramente tecnico [...] perché è chiaro che, a seconda si possa decidere che una determinata definizione legale è precettiva, o non è tale, ne derivano conseguenze che interessano l'intero sistema...».

giacché esse «...contengono una frazione o porzione di norma, che va a far corpo con la proposizione giuridica definita, e con essa forma una norma intera...»¹².

Questo si asserisce per la dirimente ragione che, infatti, si potrebbe egualmente procedere a quest'ultimo genere di determinazione del concetto in questione – e ciò persino nell'estrema ipotesi di una totale assenza di specifiche proposizioni legali che, sia pur parzialmente, ne contemplassero l'esplicito delineamento – ben potendosi pacificamente equiparare alle norme espresse anche i *principi generali* del diritto, in quella loro più tradizionale accezione di *disposizioni latenti o non esplicite*, partecipi dell'ordinamento positivo, in quanto imprescindibili presupposti logico - giuridici di quelle *disposizioni* di tenore *esplicito* che, all'interno del contesto giuridico medesimo, si presentino quali suoi elementi costitutivi¹³.

In ogni caso, rimane ancora da trarsi un'ultima chiosa preliminare: attesa, fra l'altro, anche l'estrema eterogeneità delle norme che lo ineriscono in una molteplicità – quantunque sempre tecnica – di significati¹⁴, il carattere polisenso del termine *mercato*, costituisce comunque una comune opinione¹⁵; da ciò altresì inducendosi, in

¹² Si vedano: CARNELUTTI, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione*, in *Studi di diritto processuale*, vol. I, Padova, 1925, p. 402 ; GRASSETTI, *Le definizioni legali cit.*, p. 303, il qual ultimo Autore (*ivi*, p. 310) in ordine all'esorbitanza, rispetto alla categoria delle *definizioni legali*, dell'affermazione legislativa (così come enunciata all'art.18 dell'allora progetto di Codice Civile) circa la *funzionalizzazione sociale* dell'istituto della *proprietà privata*, così argomentava: «...se il riferimento *ivi* fatto alla “funzione sociale” altro non esprime, dal punto di vista tecnico, che un criterio informatore e direttivo, che si troverà poi tradotto e determinato nelle singole norme che disciplinano l'istituto, chiaro appare che la definizione non contiene una frazione o porzione di norma – la potrebbe contenere solo se la astratta funzione sociale fosse determinata nei suoi differenti atteggiamenti e fisionomie concrete, il che certo non si può fare nel codice una volta per tutte – e però altro non accentua che il carattere nominale della definizione medesima...».

¹³ Per una sinossi circa le varie accezioni – dogmatiche e storiche – assunte dalla figura del *principio generale*, sia consentito rimandare a GASLINI, *Sulla “struttura” degli enunziati costituzionali*, Milano, 2002, p. 127 ss., nonché ID., *Sul concetto di tutela dell'ambiente come principio generale dell'ordinamento comunitario europeo*, in A.A.V.V., *Direttive comunitarie in tema d'ambiente*, quaderno n. 1 de *Il diritto dell'economia*, Modena, 1993, p. 219 ss.

¹⁴ Sia pur rimanendo nel più limitato ambito del Codice Civile, ad esempio, si considerino le rispettivamente differenti accezioni assunte dal termine di cui agli artt.: 824 (in tema di beni demaniali); 1474 (in tema di compravendita); 2424 (in tema di società); 2618 (in tema di consorzi) e, con riferimento alla vigente Costituzione, si veda l'art. 117 (in tema di *competenze esclusive* d'ordine regionale) in quella sua originaria formulazione, anteriore alla modifica operata dall'art. 3 della Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

¹⁵ In questo senso, ATRIPALDI, *La Costituzione economica cit.*, p. 17 spec. alla nota (34); CASSETTI, *La cultura del mercato cit.*, p. 17 s. ; FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico cit.*, pp. 502 e 512 ; nonché FERRARESE, *Immagini del mercato, in Stato e mercato*, 1992, p. 292 ss., la qual Autrice, al termine del suo saggio, così compendia le sue riflessioni, ricapitolando (*ivi*, p. 320) di aver considerato che «...a) il mercato come “luogo” ha riguardo al problema della fisicità del mercato; al contempo, la localizzazione fisica del mercato è legata anche alla sua condizione evolutiva; b) il mercato come “ideologia” ha riguardo al modo di pensare il mercato in rapporto alla politica e specialmente rispetto al tema della libertà; c) il mercato come “paradigma di azione sociale” è un modo

taluno, il convincimento di non potersi approdare ad una sua rigorosa determinazione concettuale, se non per il tramite della necessaria congiunzione del vocabolo in questione ad un'opportuna aggettivazione qualificativa¹⁶.

2. Segue: accenno al rapporto reciprocamente intercedente fra le categorie date dall'esperienza giuridica e quelle derivate dall'esperienza economica

A seconda di taluna opinione di tenore più radicale, verrebbe addirittura negata *in nuce* ogni possibilità di fornire positivamente una distinta definizione giuridica del *mercato*. In questo senso, infatti, prendendosi le mosse dalla considerazione della più ordinaria situazione soggettiva della *libertà d'iniziativa economica*, si è appunto approdati a sostenere come, sotto il profilo legale, l'autonomia della figura oggetto di queste riflessioni del tutto perverrebbe a dissolversi, in quanto, per sintesi estrema, nella pratica, verrebbero a rilevare «...unicamente la situazione soggettiva di libertà (di iniziativa economica) e i singoli atti (contratti) attraverso i quali si realizza lo scambio...»¹⁷.

Nel proposito, ci sia permesso d'esprimere un'opinione di marcato dissenso, rinvenendo, nel senso della considerazione testé esposta, il manifestarsi di un approccio metodologico, che induce l'analisi sull'argomento a pervenire ad un dato particolaristico ed anatomizzato, di tenore necessariamente riduttivo rispetto al quel fenomeno che si vorrebbe, invece, giungere a più compiutamente poter determinare

di guardare al mercato attraverso gli atteggiamenti e i moventi degli individui che lo abitano; d) il mercato come "istituzione" perde di vista gli individui e guarda piuttosto al funzionamento del meccanismo nel suo complesso...».

¹⁶ Così VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare*, Padova, 1993, p. 246, alla nota (12); analogamente parrebbe porsi anche IRTI, *Teoria generale del diritto cit.*, il quale (*ivi*, p.19), pur dopo avere proposto un'unitaria definizione del *mercato* quale «...unità giuridica delle relazioni di scambio di un dato bene o di una data categoria di beni...», successivamente (*ivi*, p. 26) meglio ne puntualizza la nozione, concludendo «...non si dà un unico mercato, *ma tanti mercati quante sono le conformazioni giuridiche dei rapporti di scambio*. L'intuizione, già espressa nel linguaggio comune (in cui si discorre di mercati finanziario, immobiliare, azionario ecc.), si converte in un concetto di teoria generale e in un canone d'indagine positiva. Il diritto non disciplina *il* mercato, ma *i* mercati di dati beni e categorie di beni...», nonché ID. *L'ordine giuridico cit.*, pp. 12, 39 s. e 52 e si veda anche BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, p. 176; con opinione critica, circa le segmentazioni innaturali imposte al *mercato*, per il tramite dell'attività legislativa, si esprime, invece, MERUSI, *Le leggi di mercato cit.*, p. 9.

¹⁷ In tal senso ZITO, *Mercato, regolazione del mercato e legislazione antitrust: profili costituzionali*, in *Jus*, 1989, p. 239; con ricostruzione radicalmente contraria del fenomeno, ritenendo che «...nella necessaria correlazione tra libertà d'iniziativa economica e mercato, il *prius* è rappresentato dal mercato in quanto la libertà d'iniziativa economica trova tutela effettiva soltanto se considerata in una prospettiva oggettiva, cioè attraverso la conservazione della struttura concorrenziale del mercato stesso...», s'esprime, invece, AMMANNATI, *Diritto e mercato cit.*, p. 126.

nella sua intiera complessità¹⁸; nella specie, giacché, così come, ad esempio, anche in una più generale visione del rapporto di causa - effetto corrente fra i fattori economici e le costruzioni giuridiche, è stato autorevolmente osservato: «...il *contratto*, come la proprietà è un fenomeno economico prima che giuridico...»¹⁹ e, ancor più propriamente, circa la complessità della questione in oggetto, si potrebbe ulteriormente aggiungere, a seconda di un accreditato insegnamento, come, soltanto dopo essersi riconcettualizzato sul piano dell'etica, il modo d'intendere tali fenomeni economici, si sia successivamente reso possibile un loro accesso organico al novero di quelle figure che si trovano a poter essere propriamente collocate nella sfera del mondo del diritto²⁰. Tutto ciò in sostanziale concordanza, rispetto a quel procedimento speculativo secondo cui *ex facto oritur jus*, del quale, più oltre, si offrirà una migliore considerazione.

Con più particolare riferimento al ragionamento che andiamo a condurre, riterremmo, dunque, che, se è ben vero il fatto – come già s'è avuto il modo d'accennare – di come la figura del *mercato*, oltre che di elementi giuridici, partecipi parimenti di una coesistente sostanza economica, allora non solo dei primi, ma anche degli aspetti di quest'ultima ci si dovrebbe servire, ai fini di una più comprensiva definizione del modello in questione, non limitando, quindi, la disamina agli esclusivi dettami di una soltanto fra queste due discipline scientifiche, le quali, fra l'altro,

¹⁸ Sotto altro profilo, è parimenti da denotarsi come, anche chi abbia inteso incentrare la qualificazione dei fenomeni del mercato all'esclusivo interno di rigorose categorie legali, abbia comunque dovuto concludere con il rilievo secondo cui, attraverso un'analisi eccessivamente atomistica dei distinti elementi normativi che presiedono alla disciplina dei singoli atti economici che sostanziano la fattispecie del *mercato*, si sarebbe fatalmente pervenuti ad una pratica dissoluzione (*rectius*, negazione) della figura stessa, poiché «...in questo modo, la teoria giuridica dell'economia di mercato finirebbe per coincidere con la *teoria del diritto privato* o degli istituti fondamentali di esso...» così: IRTI, *Teoria generale del diritto cit.* p. 20, e, analogamente, si veda ancora ID., *L'ordine giuridico cit.*, p. 47.

¹⁹ CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, Torino, 1955, p. 12 ; nell'opinione dell'Autore, infatti, (cfr. ID., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 226) i poteri di *disponibilità* e di *godimento* sulla cosa che caratterizzano il *diritto di proprietà*, valgono ad individuare i due rispettivi elementi «...psicologico ed economico, con i quali si compone non la proprietà solamente, ma ogni diritto soggettivo...»; ciò di coerenza ad un più ampio schema che pertiene a quella dinamica che è propria della più generale figura della *situazione giuridica*, nella quale si discerne il reciproco atteggiamento assunto dai due cennati elementi (*ivi*, p. 209), nelle forme di una «...combinazione fra due rapporti, uno economico e uno psicologico...» che non esistono «...se non per tale combinazione, come l'acqua non è acqua se non per la combinazione dell'ossigeno e dell'idrogeno; noi possiamo bensì, mediante l'analisi chimica, isolare un corpo semplice dall'altro e così, mediante l'analisi logica, il rapporto economico dal rapporto psicologico, ma ciascuno di questi, presi a sé, non è il rapporto giuridico, il quale risulta invece dalla loro combinazione ...».

²⁰ CALASSO, *Il diritto comune come fatto spirituale*, ora anche in *Riv. it. sc. giur.*, 2015, p. 11 «...i “fattori” economici... non potranno operare se non nel campo dell'attività economica, e il loro trapasso nella vita morale, alla quale il diritto appartiene non [si] potrà compiere se non alla condizione che si trasformino in forze morali...».

s'attingono a sostanziare, nella realtà delle cose, «...due campi sul medesimo piano...»²¹.

In una visione più generale, infatti, intenderemmo appoggiare questo nostro convincimento, col rammentare un'autorevole dottrina che già aveva indagato il più ampio rapporto intercedente fra le categorie (*rectius*, le esperienze) del diritto e quelle dell'economia, discernendovi – pur nella distinta autonomia concettuale di ciascuna – una forma di reciproca connessione²². Una relazione, quest'ultima, che è stata ravvisata come valevole, anche con riferimento alla vicendevole considerazione dei rispettivi modelli teorici²³, i quali, pur non potendosi giungere sino a permettere, ad esempio, la postulazione di immediate e reciproche sovrapposizioni analogiche fra i loro rispettivi elementi d'organizzazione²⁴, pure, si trovano comunque ad essere fra loro egualmente accomunati su di un medesimo piano, per la specifica ragione di trovarsi immediatamente partecipi di quell'identica realtà, che, quanto meno nella sua dimensione storica ed antropologica, entrambi contribuiscono a determinare, in un legame di scambievole influenza, quali «...espressioni di una stessa cultura, creazioni di un unico spirito...»²⁵.

Più specificamente nel proposito, è stato osservato come, pur costituendo «...la cosiddetta forma giuridica... il punto di arrivo di tutto un determinato sforzo economico, [...] lo stato perfetto di individuazione e di certezza, di affermazione di se stesso a cui lo slancio economico arriva...»²⁶, d'altro canto, l'attività economica

²¹ Così RAISER, *La costituzione economica come problema giuridico*, ne *Il compito del diritto privato*, Milano, 1990.

²² CAPOGRASSI, *Pensieri vari su economia e diritto*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Padova, 1940, ed ora in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959, p. 223 ss.

²³ Nel merito, così anche ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, ora in *Problemi giuridici*, t. I, Milano, 1959, p. 46 «...al mutamento [...] proprio della scienza economica corrisponde un mutamento dello stesso concetto del diritto, così come a sua volta lo sviluppo del pensiero economico subisce le sollecitazioni di quello giuridico. E prima che di reciproche influenze tra i diversi settori si tratta di orientamenti generali egualmente operosi...»; con più specifica attinenza alle spesso problematiche risultanze che, nell'attualità concreta, vengono di sovente ad effettivamente determinarsi da quest'ultimo rapporto, osserva von HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, (trad. it.), Milano, 1986, p. 89 «...l'economia provvede i principi che debbono guidare l'attività legislativa, sebbene, considerando l'influenza che le concezioni economiche inevitabilmente esercitano, è preferibile che una tale influenza sia esercitata da una buona teoria economica e non da quella collezione di miti e favole sullo sviluppo economico che oggi sembrano dominare il pensiero giuridico...».

²⁴ In particolare, sul concetto cfr. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, (trad. it.), Torino, 2004, p. 34 s. il quale, pur ravvisando che «...vi sono, certo, analogie fra il monarca [...] e l'imprenditore del capitalismo privato...», ritiene, tuttavia, che un'operazione speculativa, tendente a sovrapporre fra loro queste due figure, praticamente equivarrebbe a «...trasfondere la composizione di una sovrastruttura in un'infrastruttura del tutto diversa...».

²⁵ RAISER, *La costituzione economica come problema giuridico cit.*, p. 38.

²⁶ CAPOGRASSI, *Pensieri vari cit.*, p. 260.

postuli necessariamente quella giuridica, poiché «...l'esperienza giuridica in quanto scopre e salvaguarda la volontà e tutte le ricchezze insite nell'attività economica, viene con tutti i suoi organismi e i suoi processi a realizzare e a porre le condizioni, perché si realizzi in modo pieno questa vita della volontà e nello sforzo economico e oltre lo sforzo economico...»²⁷.

Si osserva incidentalmente, in relazione a quanto più specificamente ci riguarda, come, con particolare riferimento ai *rapporti di scambio*, il più specifico vincolo ricorrente fra il *diritto privato* e l'economia è stato ravvisato ricorrere, parimenti nelle forme di una sorta di *solidarietà circolare*, poiché «...il diritto riceve *inputs* dall'economia che processa autonomamente e restituisce *outputs* in essa immediatamente convertibili in virtù della forma monetaria dei suoi rimedi...»²⁸.

D'altronde, anche in una visione più generalizzata del legame corrente fra questi due fattori, nella sempre conforme concezione di una mutua interazione, ma di natura non meramente meccanicistica²⁹, si è analogamente concluso, parimenti in

²⁷ CAPOGRASSI, *Pensieri vari cit.*, p. 268; ma, sul punto, con ricostruzione parzialmente divergente, nel senso di una non totale coincidenza fra le regole del *diritto* e quelle del *mercato*, in quanto nell'area di quest'ultimo si collocherebbero una serie di pratiche dal carattere informale, del tutto non rispondenti a regole predeterminate e costanti, FERRARESE, *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Torino, 1992, p. 95; ROSSI G., *Diritto e mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 1444; CASSETTI, *La cultura del mercato cit.*, p. 71, la qual ultima Autrice, tuttavia, (*ibidem*, p. 76) concordando circa il rapporto di reciproca interazione corrente fra i due fenomeni in questione, mediante il rilievo secondo cui: nel mondo dei fenomeni reali non sia dato il riscontrare «...un mercato allo stato puro, in grado cioè di garantire al suo interno l'automatico rispetto delle sue regole, non è possibile immaginare l'assoluta indipendenza del mercato dal sistema giuridico che ha invece il compito di sostenerlo...»; con opinione radicalmente contraria parrebbe esprimersi, invece, BIFULCO, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI legislatura cit.*, p. 517, il quale – sia pure se in più ampio costrutto – osserva che «...diritto ed economia si costituiscono come autonome forme di conoscenza sulla base di presupposti opposti. Il diritto si costituisce come regolatore sociale in quanto serve a regolare i diversi interessi dell'uomo e questi interessi sono differenti perché si riferiscono a beni differenti. L'economia si costituisce invece come forma di conoscenza e, solo eventualmente, come regolatore sociale in quanto vuole spiegare come l'uomo persegue un determinato e unico interesse, quello economico; essa ha cioè come oggetto un unico interesse...».

²⁸ BARCELLONA, *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, p. 345.

²⁹ In questo senso, come afferma RAISER, *La costituzione economica come problema giuridico cit.*, p. 35, «...per comprendere il rapporto tra economia e diritto non mi sembra utile sostenere che l'una costituisce il contenuto e l'altro la forma della vita sociale...»; sempre nel medesimo merito, analogamente, anche ASCARELLI, *Ordinamento giuridico cit.*, p. 51 «...la tipologia elaborata a fini normativi mai può coincidere con i modelli elaborati dalla scienza economica...», da ciò conseguendosi che l'influenza dispiegata dalle categorie economiche nell'ambito del giure si estrinsechi in «...una diversa enucleazione di situazioni tipiche per l'applicazione di norme, anziché, come spesso si dice, di un ricorso a concetti "economici" anziché giuridici...», giacché (*ivi*, p. 62) «...il giurista deve procedere a una classificazione tipologica della realtà quale momento appunto per l'applicazione di una disciplina. Questa tipologia (non ostante l'eventuale ricorso agli stessi termini lessicali) non può essere mutuata da altre discipline, proprio perché preoccupazione del giurista è

epoca recente, con più concreto riferimento ai fenomeni conseguenti alla cosiddetta *integrazione europea*, osservandosi, ugualmente in questo contesto che «...come, nel diritto, si afferma il mercato quale struttura di ordine generale anche per l'impostazione delle relazioni giuridiche, così, nell'economia, le istituzioni giuridiche (in senso lato, non necessariamente pubbliche) sono considerate fattore imprescindibile dello sviluppo economico...»³⁰.

3. Prima approssimazione per una *definizione legale enunziativa del mercato* e breve rassegna delle opinioni che vertono intorno alla *tendenziale incoercibilità delle sue regole istituzionali*, per parte del Legislatore nazionale.

Ciò premesso, in un'ottica più generalizzata, si è ritenuto di poter, innanzi tutto, ravvisare una determinazione legale del *mercato* – inteso nella sua più circoscritta significazione di teatro delle ordinate relazioni economiche fra i diversi soggetti – nelle vesti di una «...situazione giuridica generale, giuridicamente garantita e protetta, dotata di una sua logica economica e giuridica...»; si tratta di una logica la quale – pur dovendosi valere, all'atto pratico, anche della tutela offertale dai diritti statuali³¹ – presenta, tuttavia, una limitata resistenza nei confronti degli eventuali principî di contraddizione che i legislatori nazionali intendessero indurre, nel volerne disciplinare la concreta esplicazione del relativo processo economico, poiché il *mercato* «...non si può contraddire oltre un certo punto senza che il suo meccanismo si spezzi e quindi l'intera situazione in generale o nel caso concreto sia compromessa...»³².

quella di formulare una tipologia quale momento per l'applicazione di una disciplina normativa, mentre diverse sono le preoccupazioni e le finalità di economisti e sociologi...».

³⁰ Con tale opinione, BERTI, *Democrazia, pluralismo e sistema economico*, in *Jus*, 1997, p. 104, alla nota 9.

³¹ Giacché, così come perspicuamente rileva FERRARESE, *Immagini del mercato cit.*, p. 318 «...è solo grazie alla garanzia esterna del diritto che il mercato può mantenere il proprio carattere in gran parte spontaneo ed autodeterminato...»; in tal senso è orientato, anche il rilievo espresso da GOODE, *Il diritto commerciale del terzo millennio*, (trad. it.), Milano, 2003, p. 68, secondo il quale «...la regolamentazione ha lo scopo... di occuparsi delle potenziali imperfezioni del mercato mediante regole quali la concorrenza libera e leale, la trasparenza degli affari, la diffusione di informazioni rilevanti, l'uguaglianza di trattamento dei partecipanti al mercato, e la proibizione di attività che creano un falso mercato, ad esempio con operazioni speculative...»; analogamente, intorno alla necessaria funzione assolta dal diritto in favore della sopravvivenza delle forme istituzionalizzate del mercato, s'esprimono parimenti SPATARO, *Le politiche per lo sviluppo cit.*, p. 25 ; MICCÚ, *Forme di mercato e innovazione della costituzione economica*, (ed. provv.), Roma, 1996, p. 43 s.

³² Con questa opinione FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico cit.*, p. 513 e, per converso, si veda anche GOODE, *Il diritto commerciale cit.*, pp. 11 e 15 s. il quale ascrive la preminenza del diritto commerciale britannico alla flessibilità e capacità d'adattamento del relativo sistema giuridico – legislatore e corti di giustizia – ai bisogni dettati dagli «...usi ragionevoli del mercato...», esprimendo, altresì, analoghi rilievi (*ivi*, p. 42) intorno al pronto adeguamento del diritto commerciale degli Stati Uniti d'America « ... alle esigenze mutevoli del commercio...»; in un senso più generale, circa la miglior attitudine del *diritto commerciale* – rispetto a quello *civile* – a

In conseguenza di questo rilievo, si è coerentemente reputata la validità del *caveat*, secondo cui «...lo Stato non porrà strutture organizzative e funzionali che si inseriscono attivamente nel processo di produzione della ricchezza, né interverrà indirettamente nel gioco dei fattori economici, ma porrà le regole indispensabili per il mantenimento della forma di mercato...»³³; questo monito – di per sé, pienamente valevole, nella sua portata di carattere generale – apparirebbe altresì conservare un'appropriata rilevanza, persino maggiormente pressante, anche con più specifico riferimento al ricorrere di particolari contingenze, simili a quella nella quale, da oramai numerosi decenni, può ravvisarsi versare il nostro Paese, laddove, «...soprattutto là dove sono in gioco interessi di gruppi politici o di particolari categorie di soggetti, la legislazione si moltiplica suddividendosi in mille rivoli, offrendo di sé un'immagine di inadeguatezza ai problemi reali e pochezza di contenuti normativi e quindi di decadenza della funzione soprattutto al confronto della nobiltà dei testi meno recenti...»³⁴.

È incidentalmente da rilevarsi come, di coerenza rispetto ai più generali assunti testé considerati – se, pure, le molteplici attuazioni del principio circa la *statualità del diritto* avesse avuto a contribuire alla separazione del *diritto* dall'*economia* – sul piano della *normazione positiva*, le svariate codificazioni nazionali, nella costanza dello *Stato di diritto*, «...avessero comunque assolto... una funzione per più aspetti solidale all'economia di mercato...»³⁵ e, dunque, per via legislativa, non avessero tentato di contraddirne o d'infrangerne il senso intrinseco del pertinente ordine.

Se una parte della dottrina ha ravvisato in questo autolimitate da apporsi all'orientamento della normazione sostanziale un diretto riverbero della *naturalità* stessa che pertiene al fenomeno del *mercato*³⁶ – ovvero del suo naturale estrinsecarsi

manifestarsi come emendabile «...in corrispondenza con le mutevoli esigenze dei traffici...» e di assumere il connotato di «...un diritto, il più possibile, a-nazionale...» s'esprime GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, p. 10.

³³ SPATARO, *Le politiche per lo sviluppo cit.*, p. 26, analogamente anche FRANZESE, *Autodisciplina e legge nel nuovo diritto dell'economia*, in *Jus*, 2002, p. 437, osserva che «...il legislatore prende atto di una realtà economica fortemente *strutturata*...».

³⁴ BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, ne *L'autonomia privata e le autorità indipendenti* (a cura di Gitti), Bologna, p. 29, pur senza precisare l'Autore il *termo a quo* che, nel suo parere, apparirebbe come concretamente riferibile al fenomeno da lui così divisato, il quale, in ogni caso, parrebbe comunque potersi ritenere – nella nostra opinione – evento pressoché coincidente con il sempre più accentuato manifestarsi dei sintomi relativi al già cennato processo di *decadenza del diritto europeo*.

³⁵ GALGANO, *Lex mercatoria cit.*, p. 109.

³⁶ Nella nostra dottrina, così, *ex multis*, ROSSI G., *Diritto e mercato cit.*, p. 1447 «...il mercato [...] difficilmente nasce dall'alto, cioè dall'imposizione del principe, sia egli legislatore o più semplicemente autocrate. Laddove si è voluto imporlo, come è avvenuto recentemente nei paesi dell'Est europeo, il mercato ha dimostrato di essere un totale fallimento. Il mercato, infatti, nasce sempre dal basso ed il diritto lo rincorre e ne fa le regole, ma su una realtà che non è l'ordinamento giuridico a determinare...»; in senso più ampio SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà*

in forma di *catallassi*³⁷ – altri, sulla premessa secondo cui «... non vi sono leggi di natura o abilità tecniche, che possano consigliare l'*esatta* soluzione di un problema normativo, la scelta di una od altra regola, il diritto non è mai neutrale, esso è *rottura della neutralità* e decisione di una regola...»³⁸, ha d'altronde concluso, osservando che, «...le proposte, che si dissimulano dietro l'appello a leggi di natura ed a competenze tecniche, sono da denunciare nella loro intima politicalità, e perciò da ricondurre sullo schietto terreno dei conflitti politici...»³⁹.

Nel merito di questa contrapposizione circa la ricostruzione degli elementi genetici ed ontologici del fenomeno in esame, tuttavia, gioverebbe l'osservazione intorno al fatto di come, d'altro canto, il netto contrasto espresso da quest'ultimo Autore, rispetto alle precedenti opinioni teoretiche che si sono assunte, venga poi a notevolmente attutirsi sul piano pratico; ciò, dal momento che egli stesso avverte di non aver voluto, nel contesto delle proprie considerazioni sulla materia, «...indagare talun fenomeno eccezionale o rarità storica...», intendendo, altresì, esclusivamente «...costruire una teoria, che giovi nella spiegazione dell'economia di mercato, cioè del modello perseguito o professato dalle società occidentali...»⁴⁰. Un modello, per così

privata, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 488 «...le leggi economiche sono spietate, come tutte le leggi naturali. Esse non tollerano infrazioni. La remunerazione di uno solo dei fattori della produzione si risolve nella devitalizzazione e nella soppressione degli altri con evidente impoverimento per il settore produttivo...»; e si veda anche MERUSI, *Le leggi del mercato cit.*, pp. 7 e 10.

³⁷ Con il termine *catallassi*, von HAYEK, *Legge, legislazione e libertà cit.*, p. 316, intende indicare, per l'appunto, «...un tipo speciale di ordine spontaneo prodotto dal mercato tramite individui che agiscono secondo le norme del diritto di proprietà, di responsabilità extracontrattuale e delle obbligazioni...»; intorno ai lineamenti dell'effettivo atteggiarsi del detto fenomeno, si veda *ivi*, p. 324 ss., nonché MATTEUCCI, *L'eredità di von Hayek*, Milano, 1997, p. 36 ss.; circa le ascendenze smithiane del concetto si esprime RIZZI, *Eticità e Stato in Hegel*, Milano, 1993, p. 218 s.

³⁸ In tal senso, IRTI, *Teoria generale del diritto cit.*, p.12, nonché, più specificamente intorno al tema in oggetto, ID. *L'ordine giuridico cit.*, p. 13 s. «...la pretesa a uno Stato agnostico e neutrale rispetto agli affari dell'economia è una *pretesa politica*, cioè pretesa a una decisione abdicativa... gli schemi dissimulatori della neutralità non riescono a celare la *pretesa a una data conformazione dell'economia*, cioè a norme dotate di certi contenuti e non di altri...»; analogamente sul punto, nel senso che «...l'economia è pervasa da una forte componente normativa, in quanto, in ogni caso, risulta condizionata ad un dover essere preconstituito a livello politico - giuridico...», s'esprimono anche SPATARO, *Le politiche per lo sviluppo cit.*, p. 25; CLARICH, *La giurisdizione esclusiva e la regolamentazione dell'economia*, in *Foro amm.*, p. 3137.

³⁹ IRTI, *Teoria generale del diritto cit.*, p.14.

⁴⁰ IRTI, *Teoria generale del diritto cit.*, p.19. D'altro canto, appare espressione di una ben differente corrente di pensiero l'opinione di CANTARO, *Costituzione e ordine economico*, Acireale, 1994, il quale, sulla premessa secondo cui (*ivi*, p. 9) «...accanto all'espansione del paradigma democratico, la storia di tutto il Novecento è attraversata da culture che continuano a rivendicare l'idea di un'autonomia della dimensione economica rispetto al principio democratico e al sistema di valori fissati nelle carte del costituzionalismo sociale. O meglio: che rivendicano una superiorità dei valori economici sui valori sociali e solidaristici...», perviene a radicalmente negare la *naturalità* delle regole del *mercato*, ritenendo tale ricostruzione come esclusivamente dipendente da un elemento strumentale, ideologicamente connesso al pensiero del *costituzionalismo liberale* (*ivi*, spec. pp. 38 ss.,

dire *storicistico*, appunto, al quale non può non raccordarsi, di principio, anche il portato di tutte quelle precedenti osservazioni che già si sono tratte, partendo dal positivo accoglimento circa la *naturalezza* del fenomeno; poiché quest'ultime, in fondo – pur enunciando i principî informatori delle limitazioni apponibili al trattamento normativo della figura *de qua* (e, quindi, alla manifestazione del suo modo d'essere), intendendoli quali atteggiamenti di mera estrinsecazione del dettato di un'immanente *regola naturale* – pervenivano comunque, infine, a praticamente convenire, nei fatti, con la visuale *storicista*, giacché finalmente individuavano, concordemente con quest'ultima, un'identica forma di strutturazione di un medesimo oggetto concreto. In altri termini, approdavano quest'ultime valutazioni ad una conclusione sostanzialmente medesima, rispetto a quella ricavabile da un'analisi *storicistica*, giacché, per via immediata, anch'esse si rilevavano ascrivibili, al pari di quella, ad un'obiettiva considerazione della *realtà delle cose*, siccome offerta dalla considerazione sensibile del modo d'effettivamente atteggiarsi di uno stesso processo materiale: ovvero del *mercato*, nelle forme in cui, con diretto riferimento ad un determinato ambito storico - spirituale, esso è venuto, appunto, a rinvenire la propria manifestazione sostanziale, a prescindere dalle eventuali cause determinative, ascrivibili a questo atteggiarsi della sua maniera d'esistere .

In tale ultimo senso, dunque, indipendentemente da quale fra questi due dissimili indirizzi interpretativi dell'elemento genetico della figura s'intendesse adottare per valutare il fenomeno, essi non giungerebbero comunque a sostanzialmente far differire: né i più generali orientamenti circa la considerazione del normale modo d'essere dell'ordine economico in questione e neppure il conseguente trattamento da riservargli, ai fini di una conservazione del suo assetto fisiologicamente migliore. Al più, potrebbe porsi il quesito teorico circa l'*assolutezza* o la mera *contingenzialità* che pertenga a quella *suprema causa prima*, determinativa della *generalis ratio* di tale ordine; questo, cioè, a seconda che si voglia considerare il materiale esplicitarsi del processo economico in questione, così come se originato da una *causa* implicita, offertagli dalla sua stessa natura, piuttosto che ritenerlo, invece, come il frutto di un mero *effetto*, la cui fisionomia sia risultata essere stata condizionata, nel proprio evolversi e determinarsi, in esclusiva ragione del reciproco concorrere ed incorporarsi fra loro di molteplici fattori d'indole storico - spirituale.

53 ss., 80 ss. e *passim*) ed antitetico rispetto a quel *costituzionalismo sociale* il quale (*ivi*, p. 69), con l'esperre «...la legge e l'attività statale ad essere riempite di contenuti che non rispondono prioritariamente e “naturalmente” all'esigenza di tutelare le libertà economiche, ma che anzi possono rifarsi esplicitamente ad istanze egualitario-solidaristiche...», ha dato luogo (*ivi*, p. 144) ad «...una radicale critica dell'ordine economico di mercato; ed ha, in certe sue componenti, sostanziato tale critica prospettando la possibilità e la legittimità di un diverso e alternativo ordine economico, costituzionalmente tutelato...»; tale ultima tendenza, sempre secondo l'opinione di codesto Autore (*ivi*, p. 146), troverebbe sanzione, all'interno del nostro vigente strumento costituzionale, nel disposto di cui al III comma dell'art. 41 Cost. .

In ogni caso, in relazione alla considerazione delle figure economiche che qui ci interessano, indipendentemente da quale di queste due preliminari impostazioni teoriche sia voluta abbracciare, in ambo i casi, ci si troverebbe poi a dover comunque convergere, di fatto, nella necessitata direzione di un adeguamento intellettuale delle proprie valutazioni alla corporeità di un medesimo punto d'approdo obiettivo, rappresentato, appunto, da quell'identico parametro sostanziale, dato da tutto quanto *naturalmente* (o, forse, per meglio dire, *spontaneamente*) si sia venuto a concretamente determinare, in relazione alla disciplina manifestata dal materiale atteggiarsi assunto da quel più complessivo fenomeno economico rappresentato dal *mercato*, nel corso del proprio effettivo divenire storico⁴¹.

Nel proposito della considerazione giuridica di quest'ultima dinamica mercatoria, parrebbe poter rappresentare un'utile considerazione, il rammentare come, se da un lato – così come è stato autorevolmente considerato – appaia opportuna affermazione che «...l'intera teoria economica [...] possa essere interpretata come nient'altro che un tentativo di ricostruire, a partire dalla regolarità delle azioni individuali, il carattere dell'ordine che ne risulta...»⁴², d'altro canto si sia correlativamente sostenuto come, del pari, anche «...le regole normative servono spesso ad adattare un'azione ad un ordine che di fatto esiste...»⁴³.

Del resto, già lo si è accennato, ugualmente in una visuale più generalizzata, rammenteremmo incidentalmente che, come opportunamente si era avvertito anche nell'ambito della nostra dottrina tradizionale – giacché *ex facto oritur jus* – è il diritto, per il tramite delle sue disposizioni, a dover fisiologicamente servire quel fenomeno che spontaneamente si manifesti *in rerum natura*, secondandone il suo naturale modo d'atteggiarsi, allorché, giudicatolo assiologicamente meritevole, si trattasse di recepirlo in norma⁴⁴; è proprio in questo senso che, uno dei più autorevoli

⁴¹ In questo medesimo senso ci parrebbe esprimersi MERUSI, *Le leggi del mercato cit.*, il quale, pur concludendo che (*ivi*, p. 11) «...a monte c'è sempre una decisione giuridica sulla conservazione o sulla realizzazione della legge del mercato, sulla conservazione o sulla realizzazione di un mercato concorrenziale. Dove e come realizzare il modello ideale rimane una decisione politico-costituzionale...», premette, tuttavia, (*ivi*, p. 7) che la disciplina concreta apponibile alla legge del mercato sostanzialmente «...una verifica sul campo del vecchio brocardo *ex facto oritur jus* o della più sofisticata e filosofica teoria della natura delle cose...».

⁴² von HAYEK, *Studi di filosofia, politica ed economia*, Soveria Mannelli, 1998, p. 152.

⁴³ von HAYEK, *Studi di filosofia, politica ed economia cit.*, p. 161; con più particolare riferimento al fenomeno del *mercato*, particolarmente significativo appariva, in questo senso, la genesi stessa della tradizionale *legislazione commerciale*, che, in massima parte, prendeva forma dalla consolidazione in norme di diritto positivo dei già sussistenti *usi di commercio*, il cui essenziale delineamento così veniva tratteggiato da BOLAFFIO, *La legislazione commerciale italiana*, Torino, 1929, p. 5 «...nel mercato si formano abitudini costanti per concludere ed eseguire i contratti, e cioè *usi*; i quali, ripetendosi con una certa uniformità e stabilità, sono osservati come legge, perché rappresentano l'equo componimento, creato e avvalorato dall'esperienza, degli interessi in conflitto...».

⁴⁴ Circa il rapporto di fisiologica diacronicità che – all'interno del procedimento di formazione del *diritto* – intercorre tra il *fatto*, inteso quale *prius*, ed il *diritto* che, di tale processo, costituisce, invece,

Maestri del nostro giure aveva avuto il modo d'inferire come il Legislatore, piuttosto che crearlo attraverso un procedimento di pura astrazione logica, il diritto lo traesse, piuttosto, dal preesistente contesto offertogli dalla realtà concreta⁴⁵.

Per queste medesime ragioni, saremmo consequenzialmente orientati ad argomentare in senso discordante, in relazione a quella pur autorevole ricostruzione⁴⁶ la quale, rivendicando l'assoluta discrasia concettuale intercorrente fra *modelli naturali* e *modelli storici*, aveva criticamente correlato «...la concettualizzazione di un ordine economico naturale...» all'esplicito riconoscimento di un *diritto naturale*⁴⁷.

Sul punto, ugualmente in esplicita aderenza a quanto già in precedenza considerato circa l'inesistenza di apprezzabili effetti sostanziali, così come dipendenti dal variare dell'eventuale fonte delle *causae primae* dell'ordine del *mercato* che si sia eventualmente accolta, propenderemmo, infatti, in favore di una sostanziale

il logico *posterius* – fra i molti, si veda ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962, spec. p. 50 s. e *passim*; con un più specifico riferimento ai rapporti economici, analogamente osserva ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, ne *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di Gitti), Bologna, 2006, p. 67 «...la società muove naturalmente allo scambio e alla negoziazione. Il diritto non trova dietro di sé... una pianura nuda e deserta, ma un territorio già tutto e prima popolato di atti, accordi e intrecci economici. Il diritto sopraggiunge e provvede a proteggere e difendere il preesistente...» e d'altronde, per altro verso, come osservato da GÓMES DÁVILA, *De iure*, (trad. it.), Milano 2019, p. 269, in un senso più generale, «...Il legittimo diritto positivo non è l'impossibile prodotto di un accordo esplicito e solenne, ma l'accumulazione storica di regole legittimate da un consenso quotidiano e implicito...».

⁴⁵ ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1889, pp. 111 e 121; nonché, più diffusamente – ma con particolare riferimento al sistema di *diritto comune* ed al suo concreto atteggiarsi nella fase giurisdizionale – s'esprime KERN, *Kingship and the Law in the Middle Ages*, (trad. ingl. dal ted.), Londra, 1939, p. 159 «... uando sorge un caso per cui non vi è alcuna valida norma, coloro che sono preposti a giudicare creano una nuova regola, credendo di non far altro se non l'applicare l'antico buon diritto, non espressamente statuito, ma tacitamente esistente. Per tanto essi non creano il diritto: lo "scoprono"...»; con ricostruzione parzialmente conforme anche CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto cit.*, p. 75 s., secondo il quale il precetto giuridico verrebbe ad essere rinvenuto da un *trovatore*, all'interno delle categorie informatrici dell'etica, e tale visione parrebbe potersi utilmente coniugare con la teoresi precedentemente espressa da REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, (trad. it.), Milano, 1990, pp. 4 s., 204 e *passim*. Nonostante quanto dallo stesso in precedenza contrariamente divisato intorno al concetto, analogamente parrebbe esprimersi sul punto anche IRTI, *L'ordine giuridico cit.*, p. 4, con l'affermare «...lo stesso vendere e comprare, reiterato infinite volte dalla moltitudine delle parti, presuppone le regole della compravendita, le quali non sono decise, ma trovate da compratori e venditori...».

⁴⁶ ASCARELLI, *Ordinamento giuridico cit.*, p. 43 ss.

⁴⁷ ASCARELLI, *Ordinamento giuridico cit.*, p. 47 il quale, appunto – al di fuori di un'esplicita critica ai modelli concettuali dipendenti dal *giusnaturalismo* – non ci parrebbe giungere a negare, tuttavia, anche l'intrinseca *naturalità* (o *spontaneità*) degli specifici modelli storici dati dalla realtà, giacché così conclude: «...da garanzia di un equilibrio economico considerato naturale, le regole vigenti in ogni momento passano ad essere considerate come un elemento di una determinata struttura e lo sviluppo del diritto come un momento che, a sua volta, attiene alla storia dell'uomo, storicamente condizionato ma insieme operante e così concorrente nel determinare un equilibrio economico non più inteso come divinamente posto o naturalmente necessario...».

corrispondenza materiale fra le due categorie di modelli testé menzionati, in quanto finalmente concordanti nella descrizione e nella definizione di medesimi oggetti, i quali, per estrema istanza, non vengono a mutare nella propria tangibile essenza corporale e negli esiti concreti che da essi si facessero sortire, a seconda di quell'origine concettuale – *naturale* piuttosto che *storica* – la quale venisse ad essere loro formalmente riferita.

Di coerenza (sia pure prescindendo dalla mera ipoteticità degli esempî nel proposito proponibili), opineremmo costituire un'opzione logica assolutamente fuorviante, l'attribuzione del comportamento mercatorio ad una forma di ottemperanza ad una malintesa *legge naturale*, qualora, sotto l'egida di una tale qualificazione, s'intendesse d'altronde rappresentare il risultato dell'applicazione all'ambito economico di principî che si ponessero come concettualmente avulsi dalla fisiologia empirica dei traffici, in quanto strettamente vincolati, per via diretta, ad un'estranea, superiore ed eteronoma *verità* di origine *metafisica*, del tutto esorbitante da un effettivo riscontro con la *realtà delle cose*⁴⁸. Va da sé che costituirebbe, poi, un ulteriore problema – che, ovviamente, non ci è possibile esaminare nella trattazione del presente saggio – il discernimento, nel caso concreto, circa l'effettiva (e, per altro, teoreticamente ardua) ascrivibilità concettuale di una tale *verità* nell'ambito delle categorie etiche che informano il *diritto naturale*⁴⁹.

Sempre con riferimento al già cennato principio che inerisce la sostanziale incoercibilità delle regole del *mercato*, anche recentemente, si è potuto constatare come tramite l'imposizione autoritativa, ad opera degli apparati statuali, di regole che si presentassero come eccessivamente devianti, rispetto alle manifestazioni contemporanee del tradizionale modello, con ciò stesso si venisse a concretamente determinare – per altro, secondo schemi già storicamente percorsi⁵⁰ – un pratico

⁴⁸ Circa la natura – di carattere obbiettivamente *storico-culturale*, ma non logicamente assoluta – rivestita dalla *verità* dei principî economici, sia pure se per breve accenno, s'esprime anche SCHMITT, *Terra e mare*, (trad. it.), Milano, 2002, p. 89.

⁴⁹ Per un approccio sistematico intorno alle più rilevanti fra le problematiche che concretamente si pongono circa la possibile collocazione delle singole disposizioni normative in quell'ambito che appare proprio al *diritto naturale*, si veda CASTELLANO, *Introduzione*, in A.A.V.V., *Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico*, Padova, 2002, spec. p. 5 ss.

⁵⁰ A tale riguardo, rammenta BOLAFFIO, *La legislazione commerciale cit.*, p. 15, come «...là dove i commercianti non poterono senz'altro informare e piegare il diritto dello Stato alle esigenze della loro professione, come ad esempio in Genova, se ne staccarono...», per disciplinare l'esercizio della loro attività, esclusivamente rivolgendosi alle disposizioni dettate dalla generale *lex mercatoria*; sotto altro profilo, rileva GALGANO, *Lex mercatoria cit.*, pp. 9 e 37, come lo *ius mercatorum* si fosse venuto a determinare totalmente al di fuori della «...“compromissoria” mediazione della società politica...», anche con riferimento a quei contesti laddove i mercanti fossero giunti a costituire la classe istituzionalmente dominante della compagine statale; in quest'ultimo senso DE CARLI, *L'emersione giuridica della società civile*, Milano, 2006, p. 24, individua appunto nello *ius mercatorum* uno dei più evidenti indici della «...fiera resistenza alla risoluzione della società civile nello Stato [...] esercitata dal mondo dell'economia...».

svincolarsi dell'*economia* dai controlli conformativizzanti dei *Pubblici poteri*, pervenendo addirittura a prevalere su quest'ultimi⁵¹, con ciò stesso evidenziandosi, fra l'altro, uno dei momenti qualificanti di un più generale fenomeno di *crisi della legislazione*⁵². In quest'ultimo senso, infatti «... è il mercato che impone le sue leggi anche quando il legislatore vorrebbe ignorarle o imporle altre incompatibili con la sua logica interna...»⁵³, d'altro canto, giungendosi ad atteggiare la pratica dipendenza

⁵¹ Sia pure se con opinione marcatamente critica, così conclude anche ALLEGRETTI, *Diritto e Stato nella mondializzazione*, Troina, 2002, p. 94 ss.; analogamente anche GNESUTTA, *Dinamica economico-sociale e quadro istituzionale*, in *Governi ed economia cit.*, p. 46, osserva: «...va riconosciuto che vi è stata una tendenza dei diversi paesi ad assumere assetti istituzionali fra loro più omogenei, a causa soprattutto della liberalizzazione internazionale dei mercati connessa anche alla realizzazione di aree economicamente integrate...»; è sempre nel senso surriferito che in Gran Bretagna, ad esempio, così come rileva COCOZZA F., *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia*, vol. I, Torino, 1999, p. 42 s., a fronte dell'irreversibile crisi dei tradizionali modelli sociali di assistenzialismo statale, al fine di poter salvare un qualche nesso di continuità ideale del presente con il predetto sistema, si siano volute ricondurre le contrastanti misure che si erano dovute concretamente assumere ad una contraddittoria nozione di *welfare di mercato*, in tal modo ricalcandosi quel metodo che, sulla scorta di mere persistenze lessicali, si volge ad adombrare «...il succedersi di diverse strutture di organizzazione gius-politica ...» di cui, sia pure se in differente contesto logico-giuridico, TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Genova, 1973, p. 71, nota 67 .

⁵² In questo senso, infatti, osserva FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, p. 74 ss. «...i diritti, sulla strada di una crescente affermazione, sembrano disegnare uno sviluppo giuridico che diverge dalla centralità della legislazione...», questo, anche per il fatto che «...la normatività ha sempre meno spazio in società "di mercato", che tendono prevalentemente ad organizzarsi intorno al nucleo degli interessi e a costruire interazioni pubblico-privato per dare risposta a bisogni che nel passato erano soddisfatti solo dallo stato...», ed è, dunque, proprio dal manifestarsi di questa più generale congiuntura che può pervenire a determinarsi una sorta di «...trionfo del diritto contrattuale, diritto flessibile per eccellenza, capace di adattarsi alle più diverse esigenze e di seguire i nuovi percorsi e bisogni delle società "di mercato"...».

⁵³ MERUSI, *loc. op. ult. cit.*, nonché *ivi*, p. 10 ; analogamente, fra gli altri, anche GALGANO, *Lex mercatoria cit.*, p. 14 «...l'economia globale [...] produce un effetto sconvolgente sugli assetti politici e giuridici degli Stati, ne frustra la politica economica, ne esautora le leggi...» ; BERTI, *Democrazia, pluralismo e sistema economico cit.*, p. 110 «...le misure normative nelle quali prende forma l'ordine economico si mostrano così condizionate al mercato e rivelano la loro funzione servente rispetto all'andamento delle vicende economiche...»; DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1998, p. 110 «...la sopravvivenza di una costituzione di apparati di controllo e governo dei processi di accumulazione non può dipendere solo dalla legittimazione che deriva dalla *constituency* politica [...], ma trova il suo limite naturale nella legittimazione *economica*, cioè nel consenso quotidiano del mercato...»; per tanto, l'affermarsi della concezione di un cosiddetto *nuovo costituzionalismo economico* (cfr. CANTARO, *Costituzione e ordine economico cit.*, p. 167 ss.) appare come conseguenza diretta della necessaria riconduzione al ciclo economico del *mercato* delle scelte di politica interna; è in questo senso che il medesimo Autore (*ivi*, p. 182 s.), rileva come « ... l'istanza a far valere il "calcolo economico" – come vincolo limitante le autonome determinazioni degli organi della democrazia politica – ha permeato le politiche e gli assetti istituzionali di governo dell'economia delle maggiori democrazie occidentali...». D'altronde, come è giunto a concludere BARCELLONA, *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato cit.*, p. 331, «...la sovranità del mercato... ha il suo

«...dei sistemi politici e costituzionali nazionali...» alle ragioni dell'*economia di mercato*, quasi nelle vesti d'un atto dovuto «...a pena di cadere nel sottosviluppo o nella povertà...»⁵⁴.

Il che – soprattutto in relazione all'assetto economico dell'epoca presente, che non appare più «...suscettibile di decisivi correttivi politici...»⁵⁵ – è stato rilevato valere anche con riferimento soggettivo a più vaste entità, di carattere sovrastatale e dotate di competenze in materia economica, quali anche l'Unione Europea⁵⁶; ciò a corollario del fatto evidente (meglio lo si tratteggerà nel prosieguo) che, *ex substantia ipsa*, «...l'economia o il mercato, come è ben noto, trascendono la territorialità politica, rifiutando le restrizioni conseguenti all'esercizio della sovranità statale...»⁵⁷. In un tal senso, l'attività dispiegata dall'Unione Europea medesima, è stata altresì valutata importare una «...detronizzazione della politica...», ovvero «...la definitiva emancipazione del sistema economico dalle pretese espansive del sistema politico...», che si rivelavano essere particolarmente diffuse nella costanza dello *Stato sociale*⁵⁸.

È incidentalmente da rilevarsi come, sino ad un recente passato, per parte della nostra dottrina, si fosse tentato di concettualmente circoscrivere la portata di questa più generale dinamica d'ordine spaziale del fenomeno: negandone addirittura, sotto il

cominciamento nel diritto moderno in generale...», giacché è lo stesso «...diritto moderno che ha insediato il mercato come nuovo sovrano in luogo delle autorità delle epoche precedenti...».

⁵⁴ Cfr. BALDASSARRE, *Globalizzazione cit.*, p. 179; appare emblematica, in quest'ultimo senso, anche l'esemplificazione offerta dalla Cina popolare che, così come avverte GASPARINI CASARI, *Mercato e istituzioni*, in *Dir. ec.*, 2002, p. 516, ha di recente aderito ai principi del *libero mercato* « ... anche sul piano interno, pur continuando ad ispirarsi al comunismo sul piano politico ... » ; in senso più generale, quindi, appare di sempre perdurante attualità la constatazione di von HAYEK, *Legge, legislazione e libertà cit.*, p. 350, secondo cui «...in molti paesi in cui la povertà assoluta è ancora un problema grave, la preoccupazione della “giustizia sociale” è diventata uno dei maggiori ostacoli all'eliminazione della povertà . In Occidente, il raggiungimento da parte delle masse di un benessere ragionevole è stato causato da un aumento generale di ricchezza ed è stato solo rallentato dalle misure che interferiscono con il meccanismo di mercato...».

⁵⁵ GALGANO, *Lex mercatoria cit.*, p. 203.

⁵⁶ In questo senso MENGOZZI, *I valori dell'integrazione europea a fronte della globalizzazione dei mercati*, in *Jus*, 1999, spec. p. 394 ss., il quale, a fronte dell'esemplificazione offerta da un caso materiale, ha denotato (*ivi*, p.395) essersi fatalmente manifestati «...i limiti che, nonostante la positiva evoluzione intervenuta, la Comunità, per effetto della globalizzazione dell'economia e delle nuove regole del commercio internazionale, incontra a far valere le proprie scelte politiche anche all'interno del proprio ambito territoriale...»; in termini più generali, circa la tendenza manifestata dagli Stati a perseguire fra loro i reciproci interessi economici non più mediante *trattati unilaterali*, ma, bensì, attraverso *trattati collettivi* di natura multilaterale, che appaiono sostanziare un modello dotato di «...una posizione giuridica diversa e più elevata di quella del semplice accordo, giacché è diventato l'atto costitutivo, cioè lo strumento creatore di una data struttura atta a regolare il fenomeno economico oggetto del trattato...», s'esprime MONACO, *Il diritto internazionale economico*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, III, Milano, 1987, p. 375.

⁵⁷ Così BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, ne *L'autonomia privata cit.*, p. 35 e, per analoghi rilievi, anche FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale cit.*, p. 93 s.

⁵⁸ BARCELLONA, *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato cit.*, p. 339.

profilo ideale, la sostanziale liceità nelle sue obbiettive manifestazioni⁵⁹, o limitandone, più tecnicamente, l'effettiva valenza generale, con il rapportarne il concreto ricorrere esclusivamente a taluni casi limite, di carattere specificamente individuato⁶⁰.

4. La dimensione spaziale del *mercato* come esorbitante rispetto ai limiti nazionali, sua effettiva collocazione – anche d'ordine giuridico – in un ambito sovranazionale, e correlato contributo ad una sua *definizione legale costruttiva*, ad opera di talune fondamentali disposizioni del diritto europeo.

Scorrendo, sia pure se per breve accenno, le ragioni più materiali ascrivibili al fenomeno da ultimo considerato di sostanziale incoercibilità delle regole del *mercato*, ad opera di una disforme previsione disciplinare posta in essere delle legislazioni nazionali – e prescindendo dalle sue più remote cause efficienti – possiamo ulteriormente osservare come, posto:

⁵⁹ *Ex multis*, circa questa corrente di pensiero, si veda ROSSI CARLEO, *Diritto del mercato, diritto per il mercato o diritto per i soggetti del mercato?*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, la qual Autrice (*ivi*, p. 752), dopo aver brevemente ammesso il fatto di come la *logica di mercato* sia ritenuta atteggiare un elemento comune alle decisioni operate dai sistemi giuridici occidentali, obietta che «...questa prima apparente identificazione si frantuma ben presto ove si consideri che la logica di mercato di per sé non significa nulla, in quanto appare difficile isolare tale logica dalle diverse possibili forme di regime economico, senza contare che il mercato potrebbe non essere considerato l'unico mezzo di allocazione delle risorse...», quindi, ulteriormente argomenta, circa il fatto che (*ivi*, p. 754 s.) «...appare significativo constatare che, anche qualora si critichi la logica di uno stato assistenziale e si voglia prescindere da un discorso sui valori e sui fini cercando di raggiungere l'accordo su tutto ciò che è traducibile in termini di calcolo, vediamo come i vantaggi dell'economia rispetto agli altri rami della scienza [...] sfumino ove si ponga mente che “non tutto è calcolabile e non tutto è negoziabile”...», dal momento che l'Autrice ritiene non possa dissentirsi dall'osservazione di RODOTÀ, secondo la quale «...non è solo ideologico il bisogno di non accettare come unico modello quello proposto dal denaro “impazzito”...», pervenendo, infine, alla conclusione secondo cui «... occorre ridimensionare il ruolo dell'economia come punto di riferimento esclusivo, in quanto bisogna tenere conto di una serie di fattori socialmente rilevanti non traducibili in termini monetari, per cui la filosofia del denaro, quale modello di calcolo esclusivo, che consente di individuare processi logici di verifica delle scelte razionali, si dimostra certo inappagante...».

⁶⁰ Così, ad esempio, PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 68 «...i giudizi dei mercati sull'operato dei governi si convertono in vincoli necessari solo in presenza di determinate condizioni: quando diventi manifesta, una volta preclusa la possibilità di ridurre autoritativamente gli oneri derivanti dal debito, l'incapacità dei governi di risanare le finanze pubbliche, oppure quando, in un'economia sottoposta a forti tensioni inflazionistiche, e in cui il livello dei salari è ritenuto troppo alto, si cerchi il pieno impiego attraverso la crescita della domanda interna senza tener conto della competitività internazionale delle imprese...».

I) che, opportunamente lo si è rilevato, «...dei cento più grandi organismi economici del mondo, 51 sono imprese, 49 sono Stati...»⁶¹;

II) che, anche la ricchezza delle dette imprese – elemento fondante del *mercato* – a seguito dell'avvenuto sopravvento dell'*economia finanziaria* su quella *industriale*⁶², si è oramai dematerializzata, in larga parte, in *prodotto finanziario*⁶³ e, di conseguenza, si è, per così dire, tramutata in un'entità *apolide per astrazione*⁶⁴, sempre più dimostrando la propria intrinseca attitudine alla libera scelta della più conveniente allocazione, territoriale e tributaria, attraverso volizioni che si manifestano come comportamenti totalmente autonomi, rispetto ai possibili *atti d'imperio* esperibili dai Pubblici Poteri attinenti alle singole entità nazionali;

III) che, infine, la divisata «...crescita della capacità di movimento dell'economia...», fra l'altro, grazie alle «...nuove tecnologie elettroniche [...] ha finito per sottrarre in gran parte la moneta al controllo degli stati...»⁶⁵;

tutto ciò atteso, appare allora evidente il limitato margine di manovra che, in ogni caso, concretamente ancora residuerebbe alle entità statuali, in ordine alla disciplina autoritativa dei fenomeni del *mercato*⁶⁶; è sempre in forza di queste

⁶¹ CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 325; è in questo senso che IRTI, *L'ordine giuridico cit.*, p. 131, anche dal «...carattere planetario [...] delle imprese...» desume «...l'assoluta egemonia del liberismo...»; circa «...l'indubbio primato economico e sociale del mercato (autoregolantesi) in questa fase storica...», s'esprime parimenti CANTARO, *Costituzione e ordine economico cit.*, p. 139.

⁶² Si vedano, nel merito, gli svolgimenti condotti da GALGANO, *Lex mercatoria cit.*, p. 136 s.

⁶³ Cfr. GALGANO, *Le istituzioni della società post-industriale*, in *Nazioni senza ricchezza ricchezza senza nazione*, Bologna, 1993, pp. 14 ss. e 31, altresì rilevando, ID., *Lex mercatoria cit.*, p. 229, come, anche sotto il profilo meramente lessicale, lo stesso termine *prodotto*, «...parola nata per designare beni materiali...», a sua volta, si sia dematerializzato, con il giungere ad essere impiegato, per l'appunto, ad indicare la categoria dei *prodotti finanziari*.

⁶⁴ In tal senso, TREMONTI, *Il futuro del fisco*, ne *La "questione fiscale" tra riforma e rivolta*, Pavia, 1993, pp. 57, 62 e 65; CASSESE, *Oltre lo Stato: i limiti dei governi nazionali nel controllo dell'economia*, in *Nazioni senza ricchezza cit.*, p. 36; CARULLO, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1997, p. 147; GOODE, *Il diritto commerciale cit.*, pp. 16 s. e 60; in senso più specifico, osserva GIUSTI, *Fini e contenuti della raccolta*, in *Diritto pubblico dell'economia*, (a cura di Giusti), Padova, 1994, p. 5 come, a fronte della libera mobilità internazionale dei capitali, per parte del nostro Stato «...e per esso la tecnocrazia cui ha sempre più delegato la sovranità monetaria...», non si fossero apprestati «...strumenti di dirigismo in grado di contrastarne gli eccessi...», non disponendo «...di altre difese contro la logica mondialistica dei mercati finanziari aperti, che non viene neanche posta in contestazione...».

⁶⁵ FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale cit.*, p. 93 s.

⁶⁶ Così, particolarmente in ordine alle forme ed alle tecniche di produzione normativa, anche JANNARELLI, *I 'principi' nel diritto privato tra dogmatica, storia e post - moderno*, in *Riv. dir. dell'integrazione e unificazione del dir. in Eurasia e nell'America Latina*, n.34, 2013, p. 163 s.; con opinione contraria rispetto al più generale assunto, BIANCO, *Costituzione ed economia*, Torino, 1999, p. 19 s., il quale, tuttavia, dopo aver considerato «...che nell'era della mondializzazione degli scambi economici e finanziari gli Stati possono, comunque, adottare misure correttive o divieti di varia natura per salvaguardare esigenze sociali ritenute preminenti rispetto, ad esempio, a quelle c.d. corporation

medesime ragioni che viene ad indursi, altresì, una certa qual tendenza alla positivizzazione di norme concorrenziali fra gli stessi Stati, al fine d'attrarre i capitali nella propria orbita interna, per il tramite dell'emanazione di una legislazione a quest'ultimi più favorevole, in ispecie sotto lo specifico profilo fiscale e tributario⁶⁷.

È anche con ciò che si può pervenire a constatare (ed implicitamente a sancire) come, all'interno dei *rapporti economici*, siano sempre più spesso i soggetti privati a determinare l'osservanza delle regole del *mercato*, in primo luogo, mediante le dirette esplicazioni della propria *autonomia negoziale*⁶⁸, ma, d'altro canto, deve ugualmente

che operano in più Stati (multinazionali) e che sono presenti in uno o più settori del mercato...», è, quindi, immediatamente costretto ad ammettere come «...queste misure adottate a livello nazionale...», d'altro canto, non possano «...comunque, impedire l'incidenza di una più vasta rete di imprese collocate dentro e fuori i confini statali. Quindi, la crisi della sovranità degli Stati nazionali è in particolar modo evincibile dal settore economico e finanziario...»; in quest'ultimo senso, appare quantomeno problematico il perseguimento di quel modello di *economia sociale di mercato* (concetto sul quale si avrà il modo di ritornare in prosieguo) che, così come viene ravvisato atteggiarsi da ATRIPALDI, *La Costituzione economica cit.*, p. 20, appare abbisognevole «...di elementi di equilibrio esterno...» alle categorie economiche, sostanziantisi in bilanciamenti, dati «...da elementi di politica sociale che sono fissati a priori e di cui è garante lo Stato...», infatti, anche con specifico riferimento all'Italia, BILANCIA P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996, p. 205, denota che «...le grandi imprese vivono da anni una condizione "multinazionale" che sfugge all'ottica e alla disciplina anche fiscale di un sistema normativo nazionale...», ciò a seconda di una più generale dinamica colta anche da CHIEFFI, *I paradossi del costituzionalismo contemporaneo e le "promesse non mantenute" delle democrazie occidentali*, in *Rapporti politici, gruppi di potere, élites al potere*, (a cura di Chieffi), Torino, 2006, p. 19, il quale rileva come «...assai debole è [...] la possibilità, da parte delle singole comunità statali di controllare i comportamenti delle grandi multinazionali di dimensioni transnazionali...».

⁶⁷ Intorno a questa possibile tendenza degli Stati, si vedano i rilievi svolti da IRTI, *Le categorie giuridiche cit.*, p. 631; CASSESE, *Lo spazio giuridico globale cit.*, p. 337 s., il quale ulteriormente osserva, come gli arbitraggi, conseguenti alla pluralità degli statuti giuridici compresenti nell'area del *mercato*, valgano a rendere «...le politiche degli Stati dipendenti dal giudizio dei mercati...»; GASPARINI CASARI, *Mercato e istituzioni cit.*, p. 529 s.; e si veda anche UCKMAR, *Il prelievo tributario nello Stato di diritto*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri cit.*, Tomo II, p. 1507 s., il quale, in termini più generali, rileva come «...la riforma fiscale degli Stati Uniti del 1986...» abbia costituito «...indubbiamente uno stimolo per modifiche importanti, anche sul piano della competizione internazionale, degli ordinamenti tributari di molti Stati industrializzati...»; a quest'ultimo proposito, si consideri la sinossi delle esemplificazioni offerte dalle legislazioni tributarie di taluni dei detti Stati, così come riportata da GNESUTTA - ANSELMO, *Politiche economiche e trasformazioni istituzionali: l'esperienza dei paesi industrializzati negli anni Ottanta*, in *Governi ed economia cit.*, p. 72 ss.

⁶⁸ In estrema sintesi, si tratta di un' *autonomia* che, come opportunamente ravvisa anche GASPARINI CASARI, *Mercato e istituzioni cit.*, p. 519, in conformità di quanto già manifestatosi nel passato, seguita ordinariamente ad esplicarsi per i tramite di un «...diritto commerciale internazionale di origine pattizia (la c.d. *lex mercatoria*), diverso e svincolato da quello dei singoli stati e, però, normalmente condiviso ed accettato da tutti gli operatori economici come strumento di regolazione dei rapporti finanziari e commerciali a livello internazionale...»; giacché, anche in una visione maggiormente generalizzata, come argomenta FRANZESE, *Autodisciplina cit.*, p. 438 «...gli scambi si realizzano secondo una precisa trama di prassi e consuetudini commerciali, di modelli uniformi di contratti

rilevarsi come ciò prenda luogo, parimenti per via indiretta ; vale a dire, attraverso quella consapevole scelta dell'ambito nazionale d'allocazione delle risorse che, come rimarcato, giunge a condizionare l'orientamento legislativo dei singoli Stati, nonché delle singole entità di carattere sovrastatale dotate di finalità economiche⁶⁹.

Sicché, anche da quest'ultima constatazione, si può certamente approdare a convenire rispetto a quella più generale notazione secondo cui, *in subjecta materia*, «...l'esistenza di gruppi, associazioni, società internazionali non statuali conduce ad escludere il monopolio che lo Stato ha inteso sin qui attribuirsi in materia giuridica...»⁷⁰, tant'è che, di coerenza, si è potuto autorevolmente denotare come, in relazione all'ambito dei traffici, e soprattutto di quelli d'indole transnazionale, «...il principale strumento dell'innovazione giuridica è il contratto...»⁷¹, con ciò non dovendosi, tuttavia, dimenticare l'evidenza del fatto che «...gli Stati, e soltanto gli Stati, conservano *il monopolio della forza* e sono in grado di eseguire coercitivamente un qualsiasi accordo commerciale o lodo arbitrare...»⁷².

Quantunque questa obbiettiva situazione sia stata indagata con più specifico riferimento al fenomeno della cosiddetta *globalizzazione*, a nostro sommo avviso, quanto divisato ha comunque potuto venirsi a determinare, proprio in prevalente

atipici, rivelatori dell'attitudine del singolo a regolare da sé la propria condotta e ad assoggettarsi alle relative determinazioni [...] è l'autonomia soggettiva a fondare i precetti negoziali con cui le parti dialetticamente... provvedono a definire i loro rapporti economici...»; l'esplicazione di detta *autonomia*, come denota AMMANNATI, *Diritto e mercato cit.*, p. 116, giunge altresì ad importare il verificarsi di «...mutamenti della funzione economica degli istituti giuridici...», poiché «...il mercato in quanto sistema organizzato secondo regole giuridiche influenza la disciplina contrattuale nel senso che mutano i criteri di valutazione di condizioni e clausole considerate legittime al di fuori del mercato stesso...».

⁶⁹ Un ulteriore problema, sia pure se all'interno del detto fenomeno, è costituito dalla diffusa pratica del cosiddetto *bargaining*, attraverso la cui esplicazione, come osserva ROSSI G., *Diritto e mercato cit.*, p. 1445 s., l'imprenditore valuta preventivamente, mediante criteri strettamente economici «...i contratti e le norme giuridiche...», decidendo, di volta in volta, se gli convenga «...seguire lo schema contrattuale ed obbedire alla legge, oppure...» se rendersi inadempiente «...ed affrontare le sanzioni della legge...».

⁷⁰ In questo senso, MONACO, *Il diritto internazionale economico cit.*, p. 379, pur riferendosi l'Autore ad un più ampio contesto che, oltre ad inerire (*ivi*, p. 378)... le imprese multinazionali, nella loro grande varietà, le imprese comuni, i contratti complessi che hanno per risultato la creazione di unità economiche composite, i contratti di assistenza tecnica nelle loro varie espressioni e formulazioni...», si riferisce, altresì, anche agli «...Stati e le unioni di Stati di carattere economico...»; per analoghi svolgimenti, si veda parimenti GASPARINI CASARI, *Mercato e istituzioni cit.*, p. 518 .

⁷¹ GALGANO, *Lex mercatoria cit.*, p. 232, di seguito ulteriormente argomentando: «...le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto fra le fonti normative; ma se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto, e non come fonte di diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in che modo muta il diritto del nostro tempo. Il contratto prende il posto della legge anche per organizzare la società civile...».

⁷² Così IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 16, in questo senso correttamente concludendo «...il capitalismo non può fare a meno dello Stato, o di ciò che resta del diritto formale e, più in particolare, della *tutela coercitiva*, che protegge i beni e assicura l'attuazione di accordi e sentenze...».

ragione di quei meccanismi che appaiono come connaturali alla figura oggetto di queste riflessioni; ovvero, in dipendenza del pratico esplicitarsi di specifiche dinamiche, nella cui carenza un'*economia di mercato* non può più darsi come entità ancora effettivamente sussistente⁷³ e, in ogni caso, può altresì liminarmente osservarsi come, anche in costruzioni teoriche che abbiano inteso estraniarsi, rispetto ad un positivo accoglimento di quel modello mercatorio di riassunzione dell'ordine degli scambi che s'è sin qui andati a tratteggiare, la dimensione *transnazionale* dei fenomeni economici sia stata comunque esplicitamente riconosciuta, nelle vesti di un'ineludibile ed ineliminabile realtà concreta⁷⁴.

Ciò posto, tornando, più specificatamente, ad un generale delineamento che si riveli utile a pervenire ad una definizione della figura in esame, nel *mercato* – a seconda che lo si voglia considerare in senso dinamico e diacronico, piuttosto che

⁷³ Nel proposito, in concordanza con quanto ritenuto anche da GARLATTI, *Globalizzazione dell'economia e devoluzione delle funzioni: conseguenze per gli enti locali*, ne *L'amministratore locale*, fasc. 3, 2004, p. 22, saremmo orientati ad opinare che quel processo oggi definito con il termine di *globalizzazione*, in realtà, non corrisponda tanto ad un nuovo *genus* dei fenomeni dell'*economia*, quanto, piuttosto, *mutatis mutandis*, rappresenti la contemporanea modalità d'estrinsecazione di quel naturale atteggiarsi della *libera economia comune* di dimensione mondiale (già ampiamente descritta da SCHMITT, *Il nomos della terra*, (trad. it.), Milano, 1991, spec. p. 243 ss., 265 s. e 297 ss.), e sulla quale si avrà modo di meglio tornare più innanzi, giacché, come puntualizza GALGANO, *La globalizzazione cit.*, p. 24 «...l'odierno commercio internazionale è certo più esteso e più intenso dell'antico [...] ma non ne è qualitativamente diverso. Neppure è una novità l'interdipendenza fra le economie nazionali...». Sia pure se attraverso la comparazione con differenti elementi di carattere storico e filosofico, concordano circa la non originalità e novità del processo di *globalizzazione* in questione CASSESE, *Lo spazio giuridico globale cit.*, p. 325 s.; GASPARINI CASARI, *Mercato e istituzioni cit.*, p. 513 s., nonché, sul fronte degli economisti, anche ALESINA - GIAVAZZI, *La crisi. Può la politica salvare il mondo?*, Milano, 2008, p. 79 ss., più particolarmente individuando, per l'epoca contemporanea, due distinte fasi del processo di *globalizzazione*, la prima delle quali storicamente inquadrabile nello scorcio di tempo individuabile a partire dagli anni immediatamente successivi al Congresso di Vienna e sino alla Prima Guerra Mondiale, ed il secondo che si diparte dalla conclusione della Seconda Guerra Mondiale sino a giungere ai giorni nostri.

⁷⁴ Appaiono in questo senso orientati, ad esempio, gli ampli svolgimenti condotti da SPIRITO, *Critica della democrazia*, Firenze, 1963, p. 89 ss., circa la necessità di un *piano* generale da obbligatoriamente osservarsi dai singoli, in ordine alla possibilità di concreto soddisfacimento del proprio interesse; infatti, il concetto di *piano* che, nell'opinione dell'Autore (*ivi*, p. 94 ss.), «...è nato in modo conclamato su di un terreno prevalentemente economico...», attesa l'intima connessione di questa categoria di relazioni a tutti gli altri fatti di natura sociale dell'esistenza, deve giungere sino ad essere concepito come riferibile a «...tutta la realtà nell'infinita molteplicità dei suoi rapporti...»; ciò posto, ben si rappresenta l'Autore (*ivi*, p. 104 ss.), che la dinamica che vede diminuire «...le economie private...», in proporzione dell'incremento dei *piani statali* – in ragione di quella logica che presiede alla concezione stessa del *piano* – conduce ineluttabilmente al fatto che «...dal piano nazionale si deve giungere, prima o poi, in tutto o in parte al piano internazionale...».

statico e sincronico – si è ravvisato sostanziarsi un *processo*⁷⁵, ovvero un *ordine*⁷⁶, il quale, al fine di poter perpetuare quella stabilità che gli risulta come spontaneamente connaturale, necessariamente si avvale anche della garanzia offertagli dal diritto positivo⁷⁷; di talché, è proprio in quest’ultimo senso che ben può concordarsi con la più generale affermazione, secondo cui «...ogni atto economico, di regola, è anche un atto giuridico le cui conseguenze possono essere fatte rispettare dalle autorità...»⁷⁸. Per converso, è appena il caso di rilevare l’evidenza del fatto di come, in genere, non si consideri invece dotata di affidabilità alcuna l’eventuale figura di «...un mercato senza regole “precostituite”...»⁷⁹; ovvero che non si presti generalmente fiducia alcuna, nei riguardi di un sistema mercatorio, deprivato di una specifica struttura giuridica di *ente sociale*, nel senso *istituzionalista* del termine⁸⁰ e che, dunque, proprio come tale, non si trovi anche ad essere necessariamente assistito, nel proprio esplicarsi, da una forma di *diritto*, il quale, a sua volta, rinviene, appunto, la propria sostanziale connotazione, dal modo stesso di auto ordinarsi della figura che contribuisce ad animare.

Questo *processo* od *ordine* appare determinato, nella propria essenza, dalla *regolarità*⁸¹ e dalla *prevedibilità dell’agire*⁸² del soggetto che vi si trovi a partecipare,

⁷⁵ von MISES, *Individuo, mercato e Stato di diritto*, Soveria Mannelli, 1998, p. 62 «...il mercato non è luogo, cosa o entità collettiva. È processo attuato dalle interazioni dei vari individui cooperanti nella divisione del lavoro...».

⁷⁶ Circa una considerazione della natura che pertiene a questo *ordine*, avvertendola come non semplicemente descrittiva della realtà, ma, bensì, di tenore normativo e percepita, quindi, «...come insieme di norme, intese a promuovere comportamenti costanti e dunque ad agevolare la previa calcolabilità...» s’esprime IRTI, *L’ordine giuridico cit.*, p. 60 s.

⁷⁷ È in questa medesima accezione che von HAYEK, *Legge, legislazione e libertà cit.*, p. 88, stigmatizza l’erronea convinzione, «...divenuta parte del folklore del nostro tempo...», che ancora induce taluno ad identificare l’applicazione del cosiddetto *principio* del *laissez-faire* con un’assoluta astensione della normazione nei confronti della disciplina delle dinamiche economiche, «...come se fosse esistito un tempo in cui non si faceva alcuno sforzo di migliorare il quadro giuridico in modo da far operare il mercato in modo più vantaggioso...»; analogamente si riterrebbe potrebbero qualificarsi, anche le esemplificazioni portate da GIANNINI, *Diritto pubblico dell’economia*, Bologna, 1995, p. 28ss.

⁷⁸ LEONI, *La libertà e la legge*, (ried.), Macerata, 2010, p. 57.

⁷⁹ In tal senso s’esprime SCHLESINGER, *Il “nuovo” diritto dell’economia*, ne *L’autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di Gitti), Bologna, 2006, p. 52.

⁸⁰ Nello specifico merito, si veda ROMANO, *L’ordinamento giuridico cit.*, spec. p. 35 ss.; è in questo senso, dunque, che appare abbastanza evidente come, a seconda dei costrutti di queste categorie dottrinali, il *mercato* partecipi pienamente della natura di quegli *enti sociali* riassumibili all’interno della più ampia figura dell’*istituzione*.

⁸¹ Circa la cennata caratteristica di *regolarità*, come diretta conseguenza dell’ausilio fornito dal diritto, in ordine alla certezza ed alla stabilità dell’evolversi delle categorie economiche, si vedano RAISER, *La costituzione economica come problema giuridico cit.*, p. 43 ; IRTI, *L’ordine giuridico cit.*, pp. 28 e 35, nonché p. 55 s., ove, sempre nel medesimo senso, opportunamente rimarca la necessità di «...un rigido formalismo, capace di garantire certezza d’interpretazione e rapidità d’esecuzione...» alle regole giuridicizzate del *mercato*; nonché FRANZESE, *Autodisciplina cit.*, p. 443 «...l’ausilio fornito dalla

poiché «...chi entra nel mercato... sa che l'agire, proprio e altrui, è governato da regole, e dunque che, entro la misura definita da codeste regole, i comportamenti sono prevedibili...»⁸³; è, per l'appunto, in questo senso che, in concordanza rispetto a questa ricostruzione del fenomeno, il *mercato* giungerebbe ad assurgere archetipicamente ad «...unità giuridica delle relazioni di scambio, riguardanti un dato bene o date categorie di beni...»⁸⁴.

Tutto ciò atteso, potremmo oggi parimenti rinvenire una *definizione legale* di carattere *costitutivo* del *mercato*, dalla quale questa più generale figura potrebbe agevolmente emergere, nel contempo, parimenti sotto un profilo *enuciativo* d'indole più specificamente dottrinale; ciò sia pure se con riferimento al combinato disposto di talune singolari enunciazioni, dotate di un'assai particolare significazione *speciale*, in quanto segnatamente indicative della figura di quel *mercato interno*, che rappresenta uno degli elementi qualificanti di un preciso assetto istituzionale di carattere individuato: quello dell'*Unione Europea*.

Giova una preliminare riflessione circa il fatto di come il menzionato *mercato interno* – non ostante tutte quelle peculiarità che gli possano risultare proprie – altro non rappresenti, se uno dei possibili e particolari svolgimenti concreti assunti dalla più generale figura del *mercato*; quest'ultimi sviluppi, infatti, pur nella loro apparente varietà, possono comunque legittimamente ritenersi costituire il portato di un più complessivo processo od ordine, comunque riconducibile ad un assetto comune, di natura sostanzialmente unitaria, anche in ragione di quanto più addietro già s'è considerato, con particolare riferimento a quanto recentemente si è ritenuto di poter attribuire al fenomeno, quale conseguenza della cosiddetta *globalizzazione*.

Per tanto, anche il *mercato interno europeo* – pur se dotato di taluna caratteristica singolare – può discernersi partecipare, altresì, della medesima natura, materiale e concettuale, del *mercato* generalmente inteso, il cui ordine è stato ravvisato, per l'appunto, atteggiarsi quale finale risultanza delle «...numerose

legge [...] mira a stimolare la regolarità dei soggetti economici, la loro tendenza a una condotta disciplinata...».

⁸² Relativamente alle particolarità intrinseche che connotano la *prevedibilità* delle regole proprie al *mercato*, osserva FERRARESE, *Immagini del mercato cit.*, p. 313 s. «...la prevedibilità, paradossalmente, è l'altra faccia proprio della libertà di mercato; è la struttura aperta del mercato che, consentendo un'immissione potenzialmente illimitata dei soggetti, finisce per rinchiudere ciascuno di essi in una rete di interdipendenze che egli non può vincere, e della quale è costretto a tener conto...» e, sotto altro profilo, «...se il mercato è in equilibrio, e dunque funziona correttamente, quando vi è compatibilità tra piani individuali e aspettative generalizzate, ciò significa altresì che l'equilibrio del mercato coincide con una prevedibilità dei comportamenti...».

⁸³ IRTI, *L'ordine giuridico cit.*, p. 5; analogamente anche GNESUTTA, *Dinamica economico-sociale e quadro istituzionale cit.*, p. 28; ma intorno all'essenza della fonte prima della regolarità e della costanza di queste regole si osservi quanto addietro già considerato sotto la nota 43.

⁸⁴ IRTI, *L'ordine giuridico cit.*, p. 81.

economie interconnesse...»⁸⁵ che interagiscono fra loro, all'interno della più vasta sfera immateriale scandita dallo *spazio economico*.

Di coerenza, saremmo conseguentemente orientati a ritenere come la definizione del *mercato interno*, che si andrà subito a considerare, pur nella sua peculiarità, non valga certo a fornire una base d'appoggio al plausibile accertamento concreto di un'autonoma classe di modelli astratti, identificabili a seconda della rispettiva dimensione o delimitazione geografica d'esplicazione mercatoria, che, come tali, si rivelino idonei al fondamento teorico di fattispecie *speciali*, concettualmente devianti rispetto alla loro più ampia figura di sussunzione, sostanziata dal più *generale* archetipo del *mercato*.

Come più addietro già si è avuto a diffusamente considerare, infatti, nell'effettiva costanza di una situazione compatibile con l'esistenza di un *libero mercato*, i limiti geografici – ancor più dei confini politici – appaiono elementi scarsamente idonei ad erigere una valida barriera, nei confronti d'un fenomeno che si presenta, invece, come pressoché uniforme e costante, nella gran parte dei suoi elementi essenziali; la natura di quest'ultimi, dunque, appare atteggiarsi in maniera del tutto indipendente dall'accidentale teatro fisico ove si trovino a realizzarsi, consistendo, per l'appunto, nell'autonomo intersecarsi delle manifestazioni di volontà degli operatori economici e nella conseguente esplicazione di tutte quelle dinamiche che da ciò possano discendere, per via diretta od indiretta, con ciò contribuendo al conferimento di un'effettiva sostanza alla relativa categoria di rapporti⁸⁶.

Tutto ciò premesso – ai fini della ricostruzione di una plausibile *definizione legale* di carattere *costitutivo* del *mercato* – riterremo che il dato più eloquente ci possa venir offerto dal contesto di un importante Trattato, sottoscritto dal nostro Paese e più volte ratificato, nelle sue successive modificazioni ed integrazioni⁸⁷, da ultimo, in forza della Legge 2 ottobre 2008, n. 130, con ciò divenendo parte integrante del nostro ordinamento giuridico nazionale, in virtù dell'*ordine d'esecuzione* ivi portato all'art. 2, idoneo a determinare un tipico fenomeno di *rinvio recettizio*.

Come è noto, si tratta dell'atto fondamentale di uno specifico *ordinamento settoriale* – quello relativo all'*Unione Europea* – che, in ragione della materia che viene ad informare di sé, appare di particolare incidenza, relativamente ai *rapporti economici*; più specificamente, intenderemmo alludere al testo del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) i cui principi (per altro, sostanzialmente riproduttivi di quelli già espressi negli anteriori Trattati comunitari), nell'epoca precedente, erano stati anche pressoché integralmente tradotti ugualmente nel testo

⁸⁵ von HAYEK, *Legge, legislazione e libertà cit.*, p. 315.

⁸⁶ Per un breve accenno intorno alle origini di dimensione *storico-culturale* del fenomeno che correla lo spazio transnazionale al commercio, si veda SCHMITT, *Terra e mare cit.*, p. 64.

⁸⁷ Circa un lineamento analitico delle modificazioni ed integrazioni succedutesi nel tempo, in relazione a tale testo, si rimanda, fra gli altri, ad A.A. V.V., *L'Unione Europea*, Bologna, 1998, p. 45 ss.

definitivo del progetto della cosiddetta *Costituzione europea*⁸⁸, la quale, pure, come è noto, non è poi potuta pervenire al proprio perfezionamento, essendo stata successivamente accantonata, a seguito del voto contrario alla sua adozione, espresso da parte degli elettorati francese ed olandese⁸⁹.

In ogni caso, all'art. 26 del Trattato in questione⁹⁰, esplicitamente si enunzia la precipua finalità del medesimo, data dall'«...instaurazione di un mercato comune...», il quale palesemente «...comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato...»⁹¹. Tale costruzione deve altresì operativamente procedere, in ossequio ad una politica operativamente improntata all'osservanza del «...principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza...», così come testualmente indicato dall'art. 119⁹².

A meglio definire la figura in questione, ulteriormente soccorre un articolato apparato di divieti i quali, già schematicamente menzionati all'art. 3 dell'originario Trattato Istitutivo della C.E.E., trovano poi un loro ulteriore svolgimento, anche nel contesto delle successive disposizioni portate dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea in esame. In tal senso, per brevissimo cenno ed a titolo puramente esemplificativo, si può osservare come:

- gli artt. 28, 37 e 110 inibiscono l'istituzione di dazi doganali fra gli Stati membri e le forme di tassazione interna alle produzioni estere che, direttamente od indirettamente, si traducano in aggravî fiscali di entità superiore rispetto a quanto comunemente applicato alle analoghe produzioni nazionali;

⁸⁸ Per una sinossi circa le problematiche che vertevano intorno alla qualificazione giuridica del documento, sia concesso rimandare a GASLINI, *Contributo al lineamento di taluni profili problematici, intorno al progetto di Costituzione europea*, in *Europa e Costituzione* (a cura di Grasso), Napoli, 2005, p. 291 ss.

⁸⁹ Per una disamina analitica relativa alle ragioni ascrivibili all'approdo ad un tale risultato di rigetto, si considerino i rilievi svolti da CARRINO, *La destra e le libertà*, Napoli, 2010, p. 160 ss.

⁹⁰ Nella menzione degli articoli del Trattato in questione che seguiranno, ci si varrà della numerazione cardinale di cui alla versione consolidata del medesimo, portata in G.U.U.E. 26 ottobre 2012, n. C 326.

⁹¹ Da questo stesso dato testuale, già risultante dagli originali Trattati della vecchia C.E., prende le mosse la definizione di MARONGIU, *Interesse pubblico e attività economica*, in *Jus*, 1991, p. 99 «...è il mercato [...] la forma che assume l'organizzazione economica delle nostre economie cosiddette capitaliste. È il mercato, infatti, il luogo dello scambio, uno spazio libero in cui circolano liberamente merci, persone, capitali e servizi, secondo la quadripartizione dell'ordinamento della Comunità Europea...».

⁹² La pregnanza di tale indicazione viene ad essere ulteriormente corroborata, ad esempio, anche al successivo artt. 120, laddove si definisce il lineamento informatore circa la politica economica della Unione e degli Stati aderenti, nonché all'art. 127, in ordine ai principî informativi dell'attività del Sistema Europeo delle Banche Centrali (S.E.B.C.), ed ugualmente all'art. 2 del Protocollo n. 4, allegato al Trattato medesimo, sullo statuto europeo delle Banche Centrali e della Banca Centrale Europea; in tutte queste proposizioni normative, infatti, esplicitamente si prescrive l'aderenza delle attività ivi contemplate ad un canone di conformità, rispetto al surriferito «...principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza...».

- gli artt. 34 e 35 vietino l'imposizione di restrizioni quantitative all'importazione ed all'esportazione di merci;
- l'art. 63, in via di principio, proibisca tutte le restrizioni ai movimenti di capitale fra gli Stati membri e fra quest'ultimi ed i Paesi terzi;
- l'art. 107, al di fuori di situazioni eccezionali e specificamente individuate, apponga un chiaro divieto alla somministrazione degli *aiuti di Stato*, in favore di imprese o di produzioni.

In buona sostanza, possiamo dire che, quindi, nel suo complesso, si tratti di un insieme di prescrizioni, le quali si limitano a sanzionare negativamente alcuni dei più consueti fra quegli interventi autoritativi che lo Stato è solito calare nella sfera dei *rapporti economici*; interventi questi che – in conformità rispetto a quanto già s'è avuto a considerare più addietro – tendono a fatalmente tradursi, *ex se*, in una pratica distorsione delle dinamiche attraverso le quali l'entità del *mercato* trova la propria spontanea manifestazione.

Altre indicazioni di diritto positivo intorno alla figura in oggetto, quantunque se ancora di carattere negativo – concernenti, cioè i divieti apponibili alle attività lecitamente esperibili nell'ambito del *mercato*, per parte dei soggetti economici che vi partecipino – potrebbero rinvenirsi anche nel contesto della già menzionata Legge 10 ottobre 1990, n. 287. Di questo specifico provvedimento ci occuperemo, immediatamente più oltre, premettendo il fatto di come quanto ricavabile dall'insieme del suo articolato, non riterremmo possa considerarsi valere a dare luogo – sia pure se in via di mera ipotesi – alla mera enucleazione dei caratteri peculiari di quella singola *species* del più ampio *genus* del *mercato* che viene ad essere concretamente perseguita dall'Unione Europea⁹³, al contrario, contribuendo a fornire quanto può invece necessitarci, ai fini della più generale definizione alla quale stiamo qui tentando di offrire un fondamento.

Si è dunque postulata la possibilità di poter rinvenire qualche elemento utile alla nostra ricerca nell'ambito della Legge da ultimo menzionata, per la ragione che il relevantissimo fenomeno della *concorrenza* (che informa l'oggetto principale della tutela di cui al provvedimento testé citato) si trova a sostanziare un istituto pressoché coesistente alla concezione stessa del *mercato*; nello specifico merito, ci limiteremo ad osservare incidentalmente come la relativa nozione della *concorrenza* corrisponda

⁹³ Una contraria opinione potrebbe formularsi, argomentando dal profilo testuale di questa Legge, in conseguenza del fatto che il suo art. 1 n. 4 esplicitamente recita: « L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza»; tuttavia, a questo merito, proprio in ragione dei rilievi che più addietro già si sono svolti, può ribadirsi come il *mercato interno europeo*, pur presentando, nelle vesti di *accidentalia*, talune specifiche peculiarità, non giunga tuttavia a contraddire, nella sua intrinseca sostanza, il più generale schema riassuntivo degli *essentialia* che vale a contraddistinguere la più generale figura del *libero mercato*.

– in primissima approssimazione – ad un *principio*⁹⁴, al quale debbono ricondursi, di regola, tutta una serie di comportamenti, unitariamente intesi, in quanto orientati al perseguimento d'una medesima funzione ; i detti comportamenti, infatti, appaiono volti, in vario modo, a conferire efficienza ad un libero processo di *mercato*⁹⁵: con il garantirne l'apertura ad un maggior numero possibile di soggetti agenti o con il permettere all'universalità dei relativi consumatori di poter usufruire di una situazione negoziale, complessivamente caratterizzata da una tendenziale stabilità dei costi di produzione e dei prezzi di vendita, in relazione alle merci od ai servizi offerti⁹⁶.

Limitandoci, quindi, a considerare solo le testé menzionate disposizioni che si trovano ad essere poste a parte del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, ai nostri fini, dobbiamo dunque preliminarmente procedere all'elisione dalla divisata figura del *mercato interno* di tutti quegli elementi che la vengano ad intimamente caratterizzare quale esclusivo istituto proprio all'Unione Europea; ciò per l'evidente ragione che il *mercato* – già lo s'è esplicitamente premesso – ponendosi come una nozione inerente alla più generale realtà economica, parzialmente prescinde (o *rectius*

⁹⁴ Nel proposito, osserva IRTI, *L'ordine giuridico cit.*, p. 40, come la *concorrenza* non esprima «...di per sé discipline giuridiche, che siano applicabili ad ogni bene e situazione storica...» ma agisca, altresì, come *principio*, sul quale, poi, «...si modella la pluralità degli statuti normativi...».

⁹⁵ Anche con più specifico riferimento alla Legge 10 ottobre 1990, n. 287 da ultimo citata, osserva BORGOGNI, *Normativa antitrust e regolazione del mercato*, in *Diritto pubblico dell'economia* (a cura di Giusti) *cit.*, p. 335, come il provvedimento in questione miri «...a tutelare l'efficienza del sistema economico nel suo complesso ed in particolare gli interessi dei consumatori e degli utenti al mantenimento delle regole del libero mercato...»; in questo stesso senso, circa la *libertà d'accesso* al *mercato* quale necessario presupposto del concetto stesso di *concorrenza*, esplicitamente s'esprime ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, ora in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 41; e si veda anche la ricostruzione dell'istituto operata da ATRIPALDI, *La Costituzione economica cit.*, p. 15 s., il quale, prendendo le mosse da quella concezione di *pluralismo*, che appare quale elemento fondante del nostro vigente strumento costituzionale, attraverso l'utilizzo esegetico offerto da quest'ultimo principio, conclude, qualificando la *concorrenza* quale predicato di quel luogo sostanziato dal *mercato*. Sotto altro profilo, circa la sostanziale differenza concettuale intercorrente fra l'intervento autoritativo dello Stato nelle categorie economiche e l'attività svolta dalle *autorità amministrative indipendenti*, anche in ordine alla *concorrenza*, si rimanda alle acute considerazioni tratte da MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, ne *L'autonomia privata cit.*, p. 46 ss.

⁹⁶ Per un'amplia sinossi delle varie ricostruzioni dei modelli riconducibili all'istituto in questione, con riferimento anche alla sua genesi storica, si rimanda a VAN DEN BERG, *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto italiano antitrust*, (a cura di Frignani, Pardolesi, Patroni Griffi e Ubertazzi), Bologna, 1993, p. 5 ss. In relazione alla qualità del reciproco rapporto che, all'interno dell'attività del *mercato*, si ravvisa intercorrere fra le classi dei soggetti ivi agenti, così sintetizza IRTI, *L'ordine giuridico cit.*, p. 50 «...le relazioni sono [...] di conflitto tra gli imprenditori-venditori; di comunanza, o d'identità ripetitiva, tra i consumatori-compratori...», nonché, ulteriormente, (*ivi*, p. 102) «...gli imprenditori sono in regime di concorrenza; produttori e consumatori in relazione di scambio...»; si rileva incidentalmente come, sempre secondo il medesimo Autore (*ivi*, p. 115), quest'ultima categoria di rapporti venga a porsi «...accanto alle regole della concorrenza, entro l'unità giuridica del mercato...».

potrebbe prescindere; il che non viene ad ovviamente comportare alcuna differenza concettuale di particolare momento) da quegli *elementi accidentali* che caratterizzano quel particolare assetto che il *mercato* medesimo viene ad assumere in quella sua variante che è data dal modello, per così dire, di dimensione *euro-comunitaria*.

Ciò premesso, dal testuale tenore della disposizione di cui all'art. 26 dell'articolato dell'atto europeo sopra richiamato, si potrebbe quindi giungere a dedurre una prima consistenza descrittiva del *mercato*, intendendolo, in senso generalissimo, quale luogo astratto⁹⁷, specificamente deputato alla libera circolazione economica di merci, persone, servizi e capitali; un luogo alla cui fisiologica consistenza (anche alla luce dei menzionati divieti di cui agli artt. 28, 30, 34, 35, 37, 63, 107 e 110) ripugnano tutti quegli interventi autoritativi statuali, incidenti nell'ambito dei *rapporti economici* dei privati, idonei a tradursi in una pratica distorsione delle dinamiche attraverso le quali esso *mercato* perviene a finalmente ritrovare la propria più spontanea manifestazione.

Congiungendo ora la detta rappresentazione della figura con quanto già anteriormente rilevato, attraverso il contributo di dati essenzialmente dottrinali, riterremo di poter quindi concludere, quantomeno in prima approssimazione, affermando riassuntivamente configurare il *mercato*: un particolare modello organizzato – di portata generale e sostanzialmente tipico nelle sue regole – ove trova naturalmente luogo il regolare libero scambio di beni, servizi e valori fra i vari enti (imprenditori e consumatori) del commercio⁹⁸; ciò in ottemperanza a quanto, nel

⁹⁷ Con più particolare riferimento alla traslazione di competenze sovrane degli Stati anche in ambito economico – più oltre lo si tornerà ad accennare – opportunamente sul punto IRTI, *Teoria generale del diritto cit.*, p. 22, il quale, prendendo le mosse dalla preliminare constatazione del più generale fenomeno di *artificialità* che appare sempre più pervadere le categorie del diritto, nonché della distinzione concettualmente intercedente fra la nozione legale del *territorio* (cui farebbe «...riscontro un'entità nel mondo fisico...») e quella inerente allo *spazio* (il qual ultimo, al contrario del primo, «...non trova alcun riscontro...») nelle categorie della realtà tangibile, in quanto «...*mera dimensione giuridica*...»), osserva come «...il *luogo degli scambi* (cioè dei negozi sui beni) [...] si è distaccato dal territorio degli Stati e trasferito nello spazio dell'economia...»; secondo altro convincimento, questo fenomeno si presenterebbe come un elemento connaturale alla stessa considerazione giuridica della figura in esame, poiché, come rileva FERRARESE, *Immagini del mercato cit.*, p. 296 «...l'istituzionalizzazione del mercato corrisponde ad un processo di sradicamento del mercato da una località fisica e di una sua crescente pervasività nello spazio delle relazioni sociali, fino a costituirsi come autonomo spazio relazionale, dotato di proprie regole e caratteristiche...». Con opinione critica circa il più generale assunto, ROSSI G., *Diritto e mercato cit.*, p. 1444 s. Per una pertinente disamina giuridica dei concetti teoretici di *spazio* e di *territorio*, rimangono sempre fondamentali i penetranti svolgimenti condotti da SCHMITT, *Il nomos cit.*, pp. 19 ss., 70 s., 208 ss. e *passim*, nonché ID., *Terra e mare cit.*, pp. 58 s., 73 ss. e *passim*.

⁹⁸ Ovviamente, in relazione alla detta definizione, si pongono quali situazioni *eccezionali* – come tali, esorbitanti rispetto alla più generale costruzione – quelle ipotesi che contemplino i cosiddetti *prezzi fermi* od *amministrati*: manifestandosi quest'ultimi come determinati da più vasti fenomeni di valenza prevalentemente contingenziale, quale l'*economia di guerra* – nella cui costanza, ad esempio, come osserva GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia cit.*, p. 284, si sono altresì dati frequentissimi casi

proposito, sia già stato precedentemente garantito dal diritto a questi medesimi soggetti agenti. Una tutela, quest'ultima, che – nelle sue forme, per così dire, *fisiologiche* – dovrebbe tendenzialmente atteggiarsi come determinata da norme modellatesi su di una base empirica, cioè tratta da quella concreta esperienza storica che viene ad essere offerta dalle modalità di materiale estrinsecazione assunte dai traffici⁹⁹.

In ragione dei rilievi sin qui svolti, possiamo aggiungere che si tratterebbe, altresì, di un'esperienza la quale – quanto meno in via di principio – si dovrebbe concretamente estrinsecare per il tramite dell'esperimento di attività che si possano manifestare con modalità e tratti assolutamente autonomi, nei confronti di quegli eventuali interventi dirigistici di carattere politico - statuale che, al contrario, apparissero invece intesi a funzionalizzare l'indirizzo degli atti di commercio; ciò alla volta di finalità sostanzialmente estranee, rispetto a quelle che, d'altronde, valgono, per converso, a determinare ed animare le ragioni stesse che, nel *mercato* medesimo, si vengono ad istituzionalmente connaturare.

Per quanto poi concerne, infine, una più concreta delineazione del singolo *modello di mercato*, vale a dire di quello esclusivamente afferente ad uno specifico ambito nazionale, appare naturale che essa ulteriormente si caratterizzerà, in ragione del materiale esplicitarsi di quel tipo di economia che si ponga come *interna*¹⁰⁰ rispetto

di *pianificazione economica integrale* – o, nel corso di periodi non connotati da una tale categoria di eventi, dalla più particolare peculiarità della natura che attenga allo specifico bene, come nell'esempio fornito dalle *specialità medicinali* ; con più specifica relazione a quest'ultima ipotesi, si vedano gli ampi svolgimenti condotti da GRASSO, *I prezzi dei farmaci nel diritto pubblico*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 1666 ss.; circa l'assoluta esorbitanza dei *prezzi amministrati* dal concetto di *mercato* argomenta, invece, von HAYEK, *La società libera*, (trad. it.), Firenze, 1969, p. 260 ss., in un'accezione sostanzialmente contraria a quest'ultimo assunto, tuttavia, si porrebbe, d'altro canto, il più generale orientamento posto a fondamento della ricostruzione – notevolmente dilatata – della nozione di *libero mercato* tracciata da von MISES, *L'azione umana*, (trad. it.), Torino, 1959, p. 627 ss., il quale ampiamente ragiona, in ordine ad un (quanto meno parziale) sussistere della figura in questione, anche compatibilmente a taluni significativi interventi dirigistici nelle categorie economiche.

⁹⁹ In questo specifico senso, riterremo, per tanto, di poter concordare con l'opinione espressa da AMMANNATI, *Diritto e mercato cit.*, p. 143, secondo cui «...la presenza di un sistema di norme appare co-essenziale all'esistenza stessa e al funzionamento del mercato...», allorché tali norme si pongano in spontanea concordanza rispetto a quanto desumibile dall'obbiettiva esperienza dei traffici e non costituiscano, invece, una contrastante estrinsecazione di modelli ideologici, come tali configuranti – secondo una felice espressione della stessa Autrice – una mera «...intrusione dirigista del legislatore ...».

¹⁰⁰ Posto anche quanto più addietro già s'è considerato, circa i tentativi di conformazione autoritativa delle regole del *mercato* per parte delle singole entità statuali, s'intende qui ulteriormente specificare come il riferimento sopra riportato possa valere – pressoché esclusivamente, ed anche quivi in una sua parziale accezione – allorché riferito alla sola economia *interna* ai vari Stati, dal momento che, con poche eccezioni, in relazione al più vasto ambito di quella ad essi *esterna*, appare assai scarsa l'attitudine dei singoli Stati ad incidere significativamente; valga un esempio: i Paesi sottoposti ad un regime di carattere *marxista*, nell'ambito delle loro relazioni negoziali transnazionali *jure privatorum*,

alle varie singole entità statuali e, per tanto, la sua effettiva connotazione procederà in concordanza, relativamente a quanto il particolare ordinamento nazionale – o sovranazionale, in caso, come per l'Italia, di traslazione (totale o parziale) ad organizzazioni di tale livello delle proprie attribuzioni e competenze di categoria economica, da parte del singolo Stato aderente¹⁰¹ – avrà stabilito, in ordine alle individuali regole di valutazione sul tipo di trattamento e sulla qualità dei rapporti da intrattenersi con il divisato fenomeno del *mercato* (così come lo si è considerato, in quella sua più generale concezione che, in precedenza, già si è assunta).

Naturalmente, per tutto quel che attenga al concetto di *mercato*, riterremo di poter positivamente accedere a quanto sin qui divisato, sia pure facendo salve le ovvie e naturali riserve, derivanti da quelle necessarie approssimazioni che accompagnano fatalmente qualsiasi definizione legale generalizzante, sia pure quando s'appalesi anche semplicemente come in una veste meramente conformativa, in relazione alla multiformità che concretamente manifesta qualsivoglia dei fenomeni che si trovino ad essere posti a parte della sensibile realtà attuale.

non potevano certo applicare i modelli congruenti alla loro ideologia, ma erano costretti ad aderire a regolamentazioni di scambio apertamente antitetiche, rispetto ai loro principî informatori, così come opportunamente ha rilevato DAVID, *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, I, p. 580 s.; infatti, già HELLER, *Dottrina dello Stato*, (trad. it.), Napoli, 1988, p. 332 s. aveva avuto modo di osservare che se, ordinariamente «...area economica e territorio dello Stato non coincidono mai...», pur tuttavia, è da rimarcarsi come, con riferimento ai modelli di *economia collettivistica*, che debbono necessariamente procedere «...solo da un punto di vista esterno all'economia...», il territorio dello Stato e l'area economica tendano, invece, a coincidere; in quest'ultimo senso, da ultimo anche GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, ne *La costituzione economica*, Padova, 1997, p. 27.

¹⁰¹ È questo il caso dell'Italia, come autorevolmente sottolinea GUARINO, *Pubblico e privato nella economia cit.*, ove, dopo avere sottolineato il rilievo preminente che, relativamente al governo dell'economia, assumono le delimitazioni ed i *gradi d'apertura* del sistema al *mercato* (*ivi*, p. 26), ravvisa (*ivi*, p. 44) essersi esaurito per il nostro Stato, con l'adesione all'*Atto Unico Europeo*, «...il potere di delimitare il *grado di apertura del mercato*...», con ciò sancendosi *ivi*, p. 55 s.) «...in modo effettivo la rinuncia ad una quota, anzi ad una quota ampia della sovranità: una rinuncia che viene effettuata in favore della istituzione comunitaria "mercato"...»; analogamente, su quest'ultimo punto, anche MARONGIU, *Interesse pubblico cit.*, p. 100, rileva come «...dopo il trattato CEE e in particolare dopo l'Atto Unico... la forma del mercato (concorrenziale) non è più un'opzione per il nostro ordinamento (ammesso che lo sia mai stato)...».

Bibliografia

- A.A. V.V., *L'Unione Europea*, Bologna, 1998.
- ALESINA - GIAVAZZI, *La crisi. Può la politica salvare il mondo?*, Milano, 2008,
- ALESSI, *Art. 1*, in ALESSI - OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato (Commento alla L. 10 ottobre 1990, n. 287 ed al Regolamento CEE n. 4064/89 del 21 dicembre 1989)*, Torino, 1991.
- ALLEGRETTI, *Diritto e Stato nella mondializzazione*, Troina, 2002.
- AMMANNATI, *Diritto e mercato. Una rilettura delle loro attuali relazioni alla luce della nozione di "transaction" di Commons*, in *Dir. pubbl.*, 2003.
- ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, ora in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.
- ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, ora in *Problemi giuridici*, t. I, Milano, 1959.
- ATRIPALDI, *La Costituzione economica tra "patto" e "transizioni"*, in *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI legislatura*, Padova, 1998.
- BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002.
- BARCELLONA, *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in *Europa e dir. priv.*, 2011.
- BERTI, *Democrazia, pluralismo e sistema economico*, in *Jus*, 1997.
- BERTI, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, ne *L'autonomia privata e le autorità indipendenti* (a cura di Gitti), Bologna, 2006.
- BIANCO, *Costituzione ed economia*, Torino, 1999.
- BIFULCO, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI legislatura*, Padova, 1998.
- BILANCIA P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996.
- BISCARETTI di RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989.
- BOLAFFIO, *La legislazione commerciale italiana*, Torino, 1929.
- BORGOGNI, *Normativa antitrust e regolazione del mercato*, in *Diritto pubblico dell'economia* (a cura di Giusti), Padova, 1994.
- CAPOGRASSI, *Pensieri vari su economia e diritto*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Padova, 1940, ed ora in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959.
- CALASSO, *Il diritto comune come fatto spirituale*, ora anche in *Riv. it. sc. giur.*, 2015.
- CANTARO, *Costituzione e ordine economico*, Acireale, 1994.
- CASSESE, *Oltre lo Stato: i limiti dei governi nazionali nel controllo dell'economia*, in *Nazioni senza ricchezza ricchezze senza nazione*, Bologna, 1993.
- CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002.
- CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma - Bari, 2004.
- CASTELLANO, *Introduzione*, in A.A.V.V., *Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico*, Padova, 2002.

- CARNELUTTI, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione*, in *Studi di diritto processuale*, vol. I, Padova, 1925.
- CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940.
- CARRINO, *La destra e le libertà*, Napoli, 2010.
- CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, Torino, 1955.
- CARULLO, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1997.
- CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997.
- CHIEFFI, *I paradossi del costituzionalismo contemporaneo e le "promesse non mantenute" delle democrazie occidentali*, in *Rapporti politici, gruppi di potere, élites al potere*, (a cura di Chieffi), Torino, 2006.
- CLARICH, *La giurisdizione esclusiva e la regolamentazione dell'economia*, in *Foro amm.*, 2003.
- COCOZZA F., *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia*, vol. I, Torino, 1999.
- DAVID, *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, I.
- DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1931.
- DE CARLI, *L'emersione giuridica della società civile*, Milano, 2006.
- DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1998.
- FERRARESE, *Immagini del mercato*, in *Stato e mercato*, 1992.
- FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Riv. dir. cost.*, 2000.
- FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. Comm.*, 1979, I.
- FRANZESE, *Autodisciplina e legge nel nuovo diritto dell'economia*, in *Jus*, 2002.
- GALGANO, *Le istituzioni della società post-industriale*, in *Nazioni senza ricchezza ricchezze senza nazione*, Bologna, 1993.
- GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001.
- GARLATTI, *Globalizzazione dell'economia e devoluzione delle funzioni: conseguenze per gli enti locali*, in *L'amministratore locale*, fasc. 3, 2004.
- GASLINI, *Sul concetto di tutela dell'ambiente come principio generale dell'ordinamento comunitario europeo*, in *A.A.V.V., Direttive comunitarie in tema d'ambiente*, quaderno n. 1 de *Il diritto dell'economia*, Modena, 1993.
- GASLINI, *Sulla "struttura" degli enunziati costituzionali*, Milano, 2002.
- GASLINI, *Contributo al lineamento di taluni profili problematici, intorno al progetto di Costituzione europea*, in *Europa e Costituzione* (a cura di Grasso), Napoli, 2005.
- GASPARINI CASARI, *Mercato e istituzioni*, in *Dir. ec.*, 2002.
- GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1995.
- GIUSTI, *Fini e contenuti della raccolta*, in *Diritto pubblico dell'economia*, (a cura di Giusti), Padova, 1994.
- GNESUTTA, *Dinamica economico-sociale e quadro istituzionale*, in *Governi ed economia*, in *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI legislatura*, Padova, 1998.

- GNESUTTA - ANSELMO, *Politiche economiche e trasformazioni istituzionali: l'esperienza dei paesi industrializzati negli anni Ottanta*, in *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI legislatura*, Padova, 1998.
- GÓMES DÁVILA, *De iure*, (trad. it.), Milano 2019.
- GOODE, *Il diritto commerciale del terzo millennio*, (trad. it.), Milano, 2003.
- GRASSETTI, *Le definizioni legali e la riforma dei codici*, in *Studi in onore di Giovanni Pacchioni*, Milano, 1939.
- GRASSO, *I prezzi dei farmaci nel diritto pubblico*, in *Giur. cost.*, 1977.
- GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, ne *La costituzione economica*, Padova, 1997.
- GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004.
- von HAYEK, *La società libera*, (trad. it.), Firenze, 1969.
- von HAYEK, *Legge, legislazione e libertà*, (trad. it.), Milano, 1986.
- von HAYEK, *Studi di filosofia, politica ed economia*, Soveria Mannelli, 1998.
- HELLER, *Dottrina dello Stato*, (trad. it.), Napoli, 1988.
- KERN, *Kingship and the Law in the Middle Ages*, (trad. ingl. dal ted.), Londra, 1939.
- IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998.
- IRTI, *Teoria generale del diritto e problema del mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1999.
- IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.
- JANNARELLI, *I 'principi' nel diritto privato tra dogmatica, storia e post - moderno*, in *Riv. dir. dell'integrazione e unificazione del dir. in Eurasia e nell'America Latina*, n.34, 2013.
- JEMOLO, *I concetti giuridici*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. 75, 1939 – 40.
- LEONI, *La libertà e la legge*, (ried.), Macerata, 2010.
- LOPEZ de OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1950.
- MARONGIU, *Interesse pubblico e attività economica*, in *Jus*, 1991.
- MATTEUCCI, *L'eredità di von Hayek*, Milano, 1997.
- MENGOZZI, *I valori dell'integrazione europea a fronte della globalizzazione dei mercati*, in *Jus*, 1999.
- MERUSI, *Le leggi del mercato*, Bologna, 2002.
- MERUSI, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, ne *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di Gitti), Bologna, 2006.
- MICCÚ, *Forme di mercato e innovazione della costituzione economica*, (ed. provv.), Roma, 1996. von MISES, *L'azione umana*, (trad. it.), Torino, 1959.
- von MISES, *Individuo, mercato e Stato di diritto*, Soveria Mannelli, 1998.
- MONACO, *Il diritto internazionale economico*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, III, Milano, 1987.
- ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, ne *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di Gitti), Bologna, 2006.
- ORLANDO, *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1889.

- ORLANDO, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951.
- PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in *Riv. dir. cost.*, 1997.
- RAISER, *La costituzione economica come problema giuridico*, ne *Il compito del diritto privato*, Milano, 1990.
- REINACH, *I fondamenti a priori del diritto civile*, (trad. it.), Milano, 1990.
- RIZZI, *Eticità e Stato in Hegel*, Milano, 1993.
- ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962.
- ROSSI G., *Diritto e mercato*, in *Riv. soc.*, 1998.
- ROSSI CARLEO, *Diritto del mercato, diritto per il mercato o diritto per i soggetti del mercato?*, in *Rass. dir. civ.*, 1992.
- SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972.
- SCARPELLI, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, 1955.
- SCHLESINGER, *Il "nuovo" diritto dell'economia*, ne *L'autonomia privata e le autorità indipendenti*, (a cura di Gitti), Bologna, 2006.
- SCHMITT, *Il nomos della terra*, (trad. it.), Milano, 1991.
- SCHMITT, *Terra e mare*, (trad. it.), Milano, 2002.
- SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, (trad. it.), Torino, 2004.
- SPATARO, *Le politiche per lo sviluppo tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2002
- TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, Genova, 1973.
- SPIRITO, *Critica della democrazia*, Firenze, 1963.
- TREMONTI, *Il futuro del fisco*, ne *La "questione fiscale" tra riforma e rivolta*, Pavia, 1993.
- UCKMAR, *Il prelievo tributario nello Stato di diritto*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo II, Milano, 1996.
- VAN DEN BERG, *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto italiano antitrust*, (a cura di Frignani, Pardolesi, Patroni Griffi e Ubertazzi), Bologna, 1993.
- VERGA, *Osservazioni sul progetto del libro secondo del codice civile*, Parma, 1938.
- VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare*, Padova, 1993.
- ZITO, *Mercato, regolazione del mercato e legislazione antitrust: profili costituzionali*, in *Jus*, 1989.