

**Un salomonico equilibrio tra “giusta misura” e “decisione”
nella sentenza n° 10/2015**

**La Corte costituzionale “vestale” dei conti pubblici tra i guasti del funambolismo
finanziario ed il miraggio di politiche pro-concorrenziali**

Francesco Coccozza

(26 aprile 2016)

(in corso di pubblicazione su “Quaderni Costituzionali”)

1. Elogio della concorrenza e “consumer welfare” nel settore dei carburanti per autotrazione. Circa dieci anni dopo il fatidico 1989, il premio Nobel per l'economia Joseph E. Stiglitz fece un'affermazione, che sintetizza come meglio non si potrebbe l'angolo prospettico dal quale partono le mie considerazioni sul punto specifico della sentenza commentata, relativo alla concorrenza nella vendita di prodotti petroliferi. Di fronte ai radicali mutamenti che il trionfo del “turbo-capitalismo” finanziario ha portato sul piano politico-geografico globale, Stiglitz scriveva: “*il sistema di mercato richiede diritti di proprietà chiaramente stabiliti e tribunali che li facciano rispettare: spesso, però, questi mancano nei paesi in via di sviluppo. Il sistema di mercato necessita di una concorrenza e di un'informazione perfette: ma la concorrenza è limitata e l'informazione è ben lungi dall'essere perfetta, e mercati concorrenziali ben funzionanti non si creano dalla sera alla mattina*”.¹ I diritti di proprietà chiaramente stabiliti ed i tribunali che dovrebbero farli rispettare esistono in Italia; paese che, peraltro, non si annovera certo tra quelli in via di sviluppo. Ma ivi permangono ritardi e disfunzioni nell'apertura dei mercati alla concorrenza che sono stati sovente denunciati. Solo due anni dopo l'entrata in vigore della legge 10 ottobre 1990, n°287, Mario Monti e Luigi Spaventa invocarono l'effettiva apertura dei mercati alla concorrenza, mediante un appello, datato 27 febbraio 1992, dal titolo evocativo: “*Elogio della concorrenza*”. Il 3 marzo successivo, tale appello fu reso pubblico dal quotidiano *la Repubblica*²: esso invitava i politici a porre l'economia al centro di una campagna elettorale prossima a svolgersi. Le cose non sono migliorate molto, nonostante siano state introdotte novità rilevanti, come la legge a ciclo annuale per il mercato e la concorrenza, introdotta –grazie all'emendamento Dalla Vedova- con l'art. 47 della legge 23 luglio 2009, n°99.

¹ Joseph E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, Giulio Einaudi editore, 2002 (titolo originale dell'opera: *Globalization and Its Discontents*), p. 73. L'Autore, a p. XX, pur ricordando che l'economia è scienza delle scelte, sottolinea come –per effettuare queste- non si debba però trascurare l'importanza del dialogo. E, a p. XIX, riconosceva come il suo libro dovesse «*molto alla rete globale di colleghi universitari*», il che è «*uno degli aspetti più salutari della globalizzazione*». Infatti, l'iniziativa per il dialogo politico (IPD), avviata alla *Stanford University* ed al *Carnegie Endowment for Peace* ed ubicata presso la *Columbia University* (www.gsb.edu/ipd), aveva lo scopo di promuovere il *dibattito democratico informato*, l'unico idoneo a prospettare le alternative politiche possibili, importanti in campo economico.

² L'appello, pubblicato a p. 12, è reperibile nel sito <http://ricerca.repubblica.it/archivio/repubblica/1992/03>, prendeva spunto da una sentenza, immediatamente esecutiva, della Corte di Giustizia di Lussemburgo, del 10 dicembre 1991 (causa n. 179/90), relativa ai monopoli portuali.

Per il mercato dei prodotti petroliferi, l'apertura alla concorrenza e la permanenza di tale apertura risultano ben più faticose che in altri campi, nonostante i tentativi del legislatore di liberalizzare il settore (toccato dalle famose "lenzuolate" di norme liberalizzatrici che, negli Anni Novanta del XX secolo, tentò il ministro pro tempore Pierluigi Bersani). L'*Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in un'indagine conoscitiva sulla distribuzione del carburante per autotrazione, datata 28 dicembre 2012, attirava ancora l'attenzione del potere politico, sull'assetto oligopolistico di un ambito di mercato dominato da un numero ristrettissimo di compagnie tradizionali, caratterizzate da forte integrazione verticale nelle varie fasi economiche: dalla raffinazione fino alla distribuzione di prodotti petroliferi. Le condotte imprenditoriali dei protagonisti dell'oligopolio risultavano, e ancora risultano, caratterizzati da similitudini assai forti nel definire i prezzi praticati nei distributori delle reti ed imposti dall'alto (con un margine di variazione risultato mai superiore al 2%). I "players" più efficienti eludevano, dunque, ogni logica concorrenziale. Operavano, invece, in «sinergia» (è l'espressione che, or sono tre lustri, adoperò Naomi Klein³), al fine di distorcere radicalmente le offerte ai consumatori, con buona pace per l'auspicato "consumer welfare".

L'utilizzo delle espressioni "players" e "consumer welfare" mi induce ad un rapido excursus, forse marginale, ma non inutile. Dagli anni Novanta, il linguaggio tecnico-giuridico italiano ha fatto sempre più spesso ricorso ad anglicismi, seguendo lo sforzo culturale compiuto in Europa per la *modernizzazione* (espressione adoperata quasi come sinonimo di *americanizzazione*) dell'economia e delle discipline giuridiche che se ne occupano. Neologismi in lingua inglese, usati con disinvolta abbondanza, specie dai giovani giuristi, risultano assai evocativi: "authorities", "essential facility", "incumbent", "windfall profits", "pricing". Tali espressioni, comunemente adoperate, sono ormai incorporate nella lingua italiana, senza interesse per qualsivoglia tentativo di traduzione, utile dopo una ponderata comparazione giuridica. E, per ricorrere all'ennesimo anglicismo, un "economic wisdom" potrebbe rivelare la capacità di offrire coordinate applicative apprezzabili nel mercato concorrenziale del settore dei prodotti petroliferi, attraverso il ricorso –lanciato pochi decenni or sono in Italia- all'analisi economica del diritto antitrust⁴. Faccio anche un'altra annotazione, a mo' di premessa: di tanto in tanto, gli Stati europei membri dell'ordinamento comunitario diventano preda di spinte protezionistiche, di fronte alle più forti crisi economiche mondiali⁵. Vero è che tali spinte non prevalgono e si trascina

3 N. KLEIN, *No logo. Economia globale e nuova contestazione*, Milano, Baldini & Castoldi, 2001, 167.

4 Vedi R. PARDOLESI, *Chi ha paura dell'interpretazione economica del diritto antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n° 1/2007, pp. 119 – 128.

5 G. AMATO, *Sospendere la concorrenza? Più danni che benefici*, in *il Sole 24 Ore* del 25 gennaio 2009, pp. 1 e 5. In riferimento al discorso di insediamento del Presidente U.S.A. Obama, Amato aveva sottolineato come, per superare situazioni di crisi, non si potesse più ipotizzare un anacronistico ritorno ai vecchi strumenti noti di interventismo statale e di chiusura nazionalistica. Egli riteneva che, per superare la crisi, ci fosse bisogno di ideare nuove fondamenta per l'economia. Si riferiva soprattutto alla struttura disfunzionale dei mercati dell'Est, appena aperti alla concorrenza, e si chiedeva se ciò fosse davvero imputabile a meccanismi concorrenziali, che non avrebbero funzionato secondo le attese, piuttosto che alle modalità con le quali si era provveduto a liberalizzare mercati fino ad allora gestiti dai monopolisti legali ed alla scelta di sostituire in singoli e (geograficamente) limitati Stati un monopolista con piccoli ed avidissimi nuovi imprenditori, che –corrosa la quota di mercato detenuta dall'ex monopolista- hanno cercato di sopravvivere in spazi troppo ristretti di mercato, indifendibili dinanzi a nuovi colossi. Dunque, se Stato ed Enti locali (per le privatizzazioni di loro spettanza) si sono rivelati assai carenti nella funzione di orientamento e regolazione dei mercati nascenti dalle privatizzazioni, gli schemi ai quali bisogna attenersi per affrontare la crisi apertasi nel 2008 sono questi: 1. *superare l'abnorme espansione dell'economia finanziaria*, giunta ormai a generare oltre il 40% dei profitti, schiacciando sotto i debiti l'economia reale e rendendo laceranti le disuguaglianze di reddito; 2. *valorizzare i fattori da cui dipende la crescita della produttività*; 3. *spingere in avanti la esigenza di cambiamento, per evitare il fallimento congiunto di imprese sane ed imprese inefficienti*. «Ma –afferma sconsolato Giuliano Amato- dei benefici della concorrenza, anni addietro sulla bocca di tutti, oggi non parla più nessuno. E c'è anzi chi comincia a chiedersi se davvero ne abbia portati di benefici e se della revisione critica a cui assoggettiamo il Washington consensus con il

la via di integrazione attraverso il mercato aperto alla concorrenza. Ma l'Europa comunitaria è ormai un'area che, subite la *globalizzazione* e l'*americanizzazione* del diritto, conosce frequenti battute d'arresto, colpita com'è stata, dopo il 2008, dalla crisi dei debiti sovrani e da altri aspetti della *débâcle* finanziaria che, apertasi negli Stati Uniti d'America, è transitata altrove; con inevitabili incidenze sulle scelte pro-concorrenziali dell'Europa. Di fronte a "Stati continenti", quali USA, Cina, Russia, India, Brasile, il tentativo dell'Europa Comunitaria di diventare un "Continente Stato" è risultato, com'è noto, assai tormentato, ricco di battute d'arresto, capace d'imporre rigore finanziario e contabile assoluto. Questo "Continente Stato" è composto di Paesi incastrati in una moneta unica alla mercé di attacchi speculativi, di fronte ai quali la BCE non riesce a far da garante in modo efficace. Sappiamo che a *Bretton Woods*, ridente cittadina sul mare del New Hampshire, il 22 luglio del 1944, quando ormai si profilava la vittoria degli Stati democratici sul nazifascismo in Europa e sull'imperialismo nipponico in Asia, ebbe luogo una celebre conferenza alla quale parteciparono 730 delegati di 44 Stati. Ivi, furono concordate le regole –accettate dall'Italia nel marzo 1947- che avrebbero dovuto reggere le relazioni commerciali fra i principali Paesi del mondo, sulla base di un sistema monetario centrato sul dollaro statunitense. Tale sistema fu abbandonato dagli USA nel 1971; il che segnò «*la fine dell'economia mondo*» e *l'innescò della globalizzazione*». Non prima però che fosse tentata l'instaurazione di «*una Bretton Woods 2*», alla ricerca di un «*nuovo equilibrio materiale*» tra dollaro e petrolio. Negli anni Ottanta si cercò, infatti, un ancoraggio del dollaro non all'oncia d'oro, bensì al barile di petrolio, determinando così «*l'abbandono di un qualsiasi ancoraggio del dollaro con un bene dell'economia reale*», onde cercar di superare le difficoltà della supremazia che tale moneta aveva avuto sulle altre fino agli anni in questione.⁶

Posto in crisi il sistema di scambi incentrato sul dollaro, l'Amministrazione degli USA tentò altre strategie. E, con il consenso dei circoli finanziari più influenti, avviò tra l'altro quelle politiche che l'economista britannico John Williamson definì, nel 1989, del *Washington Consensus*, descrivendo così l'insieme di direttive economiche suggerite ai Paesi colpiti dalla crisi finanziaria. Svalutazione monetaria per stabilizzare l'economia, drastici tagli alle spese di *welfare*, incrementi di imposte per ripianare i debiti pubblici, privatizzazioni e liberalizzazioni, fine di prezzi imposti o controllati dal pubblico potere, banche centrali rese autonome da qualunque forma di rigido controllo statale: sono divenuti il nucleo del nuovo credo neoliberista dominante. Si affermò così quello che fu definito da Ignacio Ramonet, direttore di *Le Monde diplomatique*, il "*pensiero unico*" neoliberista, impregnato di una "*cultura da contabili*" che ha saldato, in un'alleanza ferrea, vertici di imprese multinazionali, grandi istituzioni finanziarie, governi nazionali (e principali partiti che se ne contendono la titolarità), mondo accademico più influente.

La crisi dei "*debiti sovrani*" (vero e proprio ossimoro) è il contesto che vide l'introduzione in Italia della famigerata addizionale d'imposta, oggetto della sentenza della Corte costituzionale che qui si commenta. Denominata a livello giornalistico la *Robin tax*, essa doveva avere, secondo l'artefice (il ministro pro tempore Giulio Tremonti), una finalità etica, redistributiva del reddito. In una visione, consona più all'evergete (propenso a vedere nel *fare bene* agli altri qualcosa di più importante rispetto al *benessere* personale) che ad un legislatore europeo, l'imposta serviva a coprire la spesa degli 80 euro che il governo aveva fatto gravare sull'erario, per la periodica ricarica della così detta *social card*, elargita ad una ristretta schiera di meno abbienti. Del resto, nel 2005, Giulio Tremonti aveva denunciato il "*mercato suicida*" di un mondo sconvolto da "*globalizzazione*" e

ventennio che ne è seguito non debba far parte, senza sconti, lo stesso fondamento concorrenziale che abbiamo voluto generalizzare in ogni settore dell'economia».

6 G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, Cedam, 2011, p. XIX.

“pensiero unico”.⁷ La fiaba della globalizzazione finanziaria *cornucopia* del XXI secolo, sostenne Tremonti, è smentita da sempre nuove tensioni e prezzi crescenti delle merci, degli alimenti, del denaro e del petrolio. Ha invece aperto il mitico “Vaso di Pandora” nella corsa a ricchezza, a shock sui prezzi, a speculazioni difficili da controllare.

La complessità della sentenza n°10/2015 rivela piena consapevolezza nella Corte costituzionale di tutto quanto abbiamo rilevato. La Corte accenna, infatti, alle peculiarità del settore petrolifero ove “*svariati indizi economici segnalano che si tratta di un ambito caratterizzato da una scarsa competizione fra le imprese*” (6.4). In questo settore, “*elevati costi*” e “*difficoltà di realizzazione delle infrastrutture*” rendono “*particolarmente arduo l’ingresso di nuovi concorrenti che intendano operare su vasta scala*”. In esso, peraltro, “*le ordinarie dinamiche di mercato faticano ad esplicarsi, anche perché l’aumento dei prezzi difficilmente può essere contrastato da una corrispondente contrazione della domanda che, in questi ambiti, risulta anelastica*”. Sicché, non è inverosimile “*ritenere che questo settore di mercato possa essere caratterizzato da una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori, così da poter astrattamente giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale ad hoc*”.

Ritorna dunque il tema dello stato d’eccezione che non è legge ma, facendo la legge, orienta anche la giurisprudenza costituzionale. Non è certo il caso di soffermarsi su di esso, ma non si può non rimarcare come la crisi finanziaria apertasi nel settembre del 2008, con il fallimento di una tra le banche d’investimento più grandi al mondo, la Lehman Brothers, abbia irrigidito il rifiuto di politiche keynesiane da parte degli Stati europei, rendendo, per assurdo, J. M. Keynes anche “*incostituzionale*” in Italia. Ecco la cornice entro la quale la pronuncia della Corte va inquadrata. Gli Stati europei si son dovuti sottomettere ad un rigore contabile, inteso quasi come un dogma, disceso direttamente dal cameralismo germanico del XVII e XVIII secolo, troppo prontamente accettato dall’Italia, per straordinarie esigenze finanziarie, ritenute altrimenti non fronteggiabili.

Ma, restano irrisolti alcuni interrogativi circa l’adeguatezza delle sentenze della Corte costituzionale all’obiettivo di consolidare il carattere concorrenziale di mercati complessi come quello dei prodotti petroliferi; anche ipotizzando forme di sinergia con autorità antitrust ed autorità di regolazione. L’affermazione della Corte circa il carattere oligopolistico della distribuzione di prodotti petroliferi⁸ sembra –è vero- perentoria, ma non tanto coraggiosa da fa superare a quest’organo di garanzia ogni difficoltà nello sciogliere un nodo emblematico di quello che, alcuni anni or sono, Giuliano Amato definì il *dilemma della democrazia*. Dilemma che, nel settore petrolifero, è di assoluto rilievo: come impedire che il potere economico privato degli individui, ai quali va pur garantita ampia sfera di libertà, diventi una minaccia alle libertà (specialmente economiche) di altri individui? Come evitare nel contempo la crescita, oltre ogni ragionevole misura, del potere affidato dai privati operatori economici alle istituzioni pubbliche, con l’esplicito fine di contrastare degenerazioni privatistiche? Come evitare, insomma, che il pubblico potere aumenti il suo peso nel mercato, fino a comprimere le stesse libertà che deve proteggere?⁹

E, tra le libertà garantite nel settore dei prodotti petroliferi, non v’è dubbio che si annoveri anche la libertà di scelta riservata ai consumatori di carburanti: il “*consumer welfare*”, insomma (per usare un ennesimo anglicismo). Infatti, i consumatori sono posti tra

7 I temi saranno poi perfezionati in G. TREMONTI, *La paura e la speranza. Europa: la crisi globale che si avvicina e la via per superarla*, Milano, Mondadori, marzo 2008.

8 «Caratterizzato» sono le testuali parole della Corte- «*da una scarsa competizione fra le imprese*».

9 G. AMATO, *Il potere e l’antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, il Mulino, 1998, pp. 7 e 8. Dello stesso Autore si veda anche, *Il gusto della libertà. L’Italia e l’antitrust*, Roma - Bari, Laterza, 1998 (rilevante anche in ordine ai rapporti tra etica e concorrenza, 139 e seguenti)..

l'incudine di decisioni politiche del potere tributario, del quale l'erario si serve con generosa larghezza in Italia per incidere sul costo dei carburanti, ed alcuni martelli: per esempio, quello dell'esigenza di tutele ambientali; quello del regime giuridico della titolarità di impianti di erogazione di carburanti per autotrazione; quello della loro dislocazione sul territorio. E, in particolare, il martello del regime giuridico della titolarità degli impianti non può non incidere sui comportamenti anticoncorrenziali delle compagnie petrolifere, che risultano con ogni probabilità agevolati proprio dall'artata farraginosità del regime stesso.

2. Un ossimoro nel concetto di “debito sovrano” e nella crisi di esso. Sovranità degli Stati e solvibilità dei medesimi. Voglio soffermarmi su un secondo dato di premessa: dal 2009, l'Europa è diventata epicentro di varie crisi e, nel luglio del 2011, è esplosa la più grave tra esse; quella –cui abbiamo fatto cenno- dei “debiti sovrani”. Si sa che quest'ultima crisi, partendo dalla periferia della Grecia e del Portogallo, ha coinvolto l'Italia. I bilanci degli Stati sono stati quindi assoggettati ad una camicia di forza dell'Europa comunitaria. E, com'è noto, la sovranità politica svanisce quando agli Stati viene a mancare la solvibilità finanziaria, strozzati ormai da poteri privati che, nell'ambito dei mercati finanziari, ne detengono il debito. Nel dicembre del 2012, Elisabeth Guigou, *ancienne ministre* della V^a Repubblica Francese, lamentava come gli Stati dell'area euro conoscessero ormai la violenza dei mercati finanziari, ai quali erano costretti a far ricorso per rifinanziare il loro debito pubblico, pagando intollerabili tassi d'interesse per remunerare gli investitori¹⁰. Sicché, sono state rievocate le analisi gramsciane delle grandi crisi che attraversano le economie capitalistiche (oggi dominate da una finanza svincolata da ogni sovranità politica); con il profilarsi dello spettro di un *cesarismo europeo* che, con la crisi, rischia di far temere aspetti di sospensione della democrazia ed un *governo dei popoli senza alcun ruolo dei popoli*¹¹.

Pongo perciò una domanda (fintamente) retorica: dietro la “Robin Hood Tax” sta forse la medesima logica degli strali lanciati da parte di molti intellettuali in Europa contro l'Idra di un capitalismo finanziario senza scrupoli e generatore di disuguaglianze enormi?¹² Sta forse la stessa logica degli intellettuali schierati contro quel liberismo esasperato, foriero di troppi egoismi e dannoso per ogni solidarietà sociale? Sta l'avversione per quel cretinismo economicistico imperante, che riduce tutti i diritti a pura questione di mercato? Se la risposta ai quesiti è affermativa si comprendono –senza però apprezzarli in toto- gli sforzi che la Corte ha compiuto nell'argomentare la sentenza (6.4), riguardo ai parametri di legittimità degli artt. 41 e 117, comma 2, lettera e) della costituzione, sottolineando: 1) le “peculiarità” del settore petrolifero dei mercati (che legittima uno speciale regime tributario)¹³; 2) la “scarsa competizione fra le imprese” del medesimo settore, già messa in risalto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato; 3) il carattere *anelastico*¹⁴

10 Notizia tratta da N. ROULIN, *Marchés ou crève, l'alternative de la zone euro*, sul quotidiano *Liberation* del 2 gennaio 2012.

11 C. DURAND – R. KEUCHEYAN, *Verso un cesarismo europeo*, *Le Monde diplomatique – il manifesto*, novembre 2012, p. 3.

12 Si pensi a E. MORIN e S. HESSEL, *Le chemin de l'esperance*, Parigi, Fayard, novembre 2011.

13 I dati forniti dall'UP (*Unione Petrolifera*), che dal 1948 rappresenta gli interessi delle imprese che operano nelle attività denominate di *downstream* (ecco l'ennesimo anglicismo), dicono che la componente fiscale del prezzo della benzina è del 64%.

14 Anche se la dottrina più attenta al tema del rapporto “prezzi-domanda” ha sostenuto che nel settore dei carburanti “il prezzo ...superiore a quello di mercato tende col rincaro a limitare il consumo, costringe all'utilizzazione più oculata di quella certa merce ... induce al risparmio”: M. GIUSTI, *Fondamenti di diritto pubblico dell'economia*. Terza edizione, Padova, CEDAM, 2013, p. 74.

della domanda di prodotti petroliferi; 4) “una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori”.

Resta qualche dubbio sulla linearità della giurisprudenza costituzionale, una volta che il realismo induce la Corte costituzionale a subordinare le sue pronunce alla crisi finanziaria ed al “cesarismo europeo” che ne è conseguito, facendosi carico delle conseguenze delle sue sentenze sui bilanci pubblici. Sembra perfino legittimarsi l’interrogativo se nella Corte sia radicata l’idea che *politiche e discipline giuridiche antitrust*, benché non si possano qualificare ingerenze dei pubblici poteri nel mercato restino pur sempre difficili, per quanto utili possano essere. La Corte appare prender atto che le politiche pro-concorrenziali dei pubblici poteri non sono “*intrusioni*” che contrappongono artificiosamente categorie di operatori economici, disposte invece a trovare spontanei punti di equilibrio. Né sono “*interferenze*” dannose (temute dai libertari alla Robert Edwin Nozick), giacché non è assurdo schierare, per mezzo di regole giuridiche che favoriscano una sana “*competition*” (per ricorrere all’ennesimo anglicismo), *grandi imprenditori* contro *imprenditori piccoli o medi*; tutti questi contro i *lavoratori subordinati*; *produttori* contro *consumatori* e *fornitori* o *gestori di servizi* contro *utenti* o *clienti*. Ciò nonostante, la disciplina giuridica antitrust resta un nodo non facile da districare.

3. Riecheggiando il titolo di vecchie ricerche su “pressioni” e “veicoli”, a mo’ di calembour. L’oligopolio delle sette compagnie petrolifere che la Corte ha denunciato, se ci soffermiamo alla fase della distribuzione e ci basiamo su dati forniti da un’associazione di categoria aderente alla Confesercenti (la FAIB), nel settembre 2013, era così costituito: circa il 91% (oltre ventunomila) dei punti vendita di carburanti per autotrazione è – a dirla in gergo- “colorato”, è cioè di proprietà delle stesse società petrolifere, ma dato in comodato gratuito ai gestori; circa duemila sono le “pompe bianche”, scollegate cioè dall’oligopolio; ottanta/novantacinque circa sono punti vendita legati alla grande distribuzione. Alla stessa data, gli impianti di distribuzione risultavano essere 23100; gli addetti al settore 72000; le stazioni di servizio 9596; gli impianti minori 6669; ciò a fronte di 62 autovetture ogni 100 abitanti (49,2 milioni di veicoli circolanti ed 1 impianto ogni 2571 residenti). I miliardi di litri di carburante erogati nelle reti ordinarie di vendita di benzina e gasolio erano 19,2; mentre 26,8 risultavano i miliardi di euro spesi dalle famiglie per i carburanti da autotrazione (1060 euro a famiglia). Lo Stato ha riscosso 18,1 miliardi di euro di tasse.

Nell’estate del 2009, il quotidiano *la Repubblica* del 7 agosto 2009 rivelò l’esistenza di un contrasto tra rappresentanti delle compagnie petrolifere e Governo italiano: esso fu tale da far riemergere la tentazione di tornare al regime di prezzi amministrati. Il settore della distribuzione di prodotti petroliferi per autotrazione non può ridursi, dunque, al mero ruolo di “*bancomat per l’erario*”, come viene spesso lamentato da più parti, ma chiede che la politica persegua con la massima decisione, un’effettiva concorrenza e salvaguardi l’ambiente. Il che abbisogna però di grande determinazione nelle istituzioni politiche italiane; giacché si deve risolvere un’innumerabile gamma di problemi: dai vincoli asimmetrici e discriminatori, che possono derivare da scelte politiche che decidono orari di apertura e chiusura degli impianti, a tutte le altre restrizioni e vincoli che ostacolano l’ingresso di nuovi operatori efficienti e dinamici che premono per un’evoluzione in senso più concorrenziale del settore.

A dimostrazione, infine, della complessità del settore petrolifero e del commercio dei suoi derivati per autotrazione, non va trascurato l’impatto che essi hanno anche sui momenti di programmazione economico-finanziarie. È noto, che le previsioni del “Def” fatte dal Governo italiano si basano su un paio di «*variabili esterne*»: il prezzo del barile di petrolio, espresso in dollari USA, ed il cambio tra euro e dollaro.

Umberto Galimberti, sul settimanale “*D la Repubblica*”, dell’11 febbraio 2012, citava Martin Heidegger per evocare un futuro per l’Europa, insito nel destino de suo nome, capace di

superare il pensiero meramente calcolante, il «*semplice far di conto*». Ciò vale non solo per l'Europa ma anche e soprattutto per l'Italia. L'emergenza economica, che sta dietro la *Robin Tax* e la stessa sentenza n°10/2015 della Corte costituzionale, richiama alla mente la notizia curiosa che si leggeva in un pamphlet di qualche anno addietro, interessante per il caso qui esaminato. Si era tenuto a Rio de Janeiro, nel 1992, il primo summit mondiale di scienziati, politici, lobby di tutte le maggiori corporation. In quell'occasione «*maturò e si diffuse la convinzione che il mondo si trovasse alle prese con gravi problemi di sopravvivenza. Non tutti capirono, ma molti ne uscirono inquieti*»¹⁵. L'inquietudine non diminuisce se la Corte si cela dietro una sorta di *ordine pubblico economico finanziario*, graduando in nome di (contestate¹⁶) esigenze di *pareggio (non "equilibrio") di bilancio* gli effetti temporali della propria decisione, negandone la retroattività, per evitare l'eventualità di manovre aggiuntive di bilancio.

In conclusione, dietro la sentenza n°10/2015 deve celarsi un caso concreto di quello che il premio Nobel Ronald Coase definì "*l'errore del Nirvana*": cercare cioè di correggere le distorsioni del mercato reale con una versione idealizzata dell'economia regolamentata.¹⁷ Al legislatore non si può chiedere di provvedere alla restituzione della maggiorazione d'imposta contestata, quanto di cercar di realizzare il sogno (non un impossibile Nirvana) di un mercato dei prodotti petroliferi aperto alla concorrenza.

Pur senza aderire alle versioni più oltranziste dell'*analisi economica del diritto*, ogni aspetto del diritto antitrust sembra ricordare la necessaria fusione delle conoscenze delle due scienze: del diritto e dell'economia. Parafrasando, quindi, un detto attribuito a John Maynard Keynes, secondo il quale «*economics is to be left to economists*»¹⁸, possiamo dire che il libero mercato concorrenziale non può essere frutto solo di conoscenze ed applicazione di diritto antitrust, ma anche di analisi economiche e di oculate e coraggiose scelte politiche. Considerando che il mercato dei prodotti petroliferi è ben lontano dall'essere aperto alla concorrenza, l'ironica affermazione di Keynes non solo rispecchia l'eccentricità del Circolo di Bloomsbury al quale egli apparteneva, ma ci ricorda di quali conoscenze e di quante forze abbia bisogno l'apertura del mercato dei prodotti petroliferi alla libera concorrenza. Se l'economia sembra essersi allontanata dal sogno della *democrazia economica* perseguito dal mondo liberal americano ed europeo, la Corte costituzionale sembra attenersi, ma con prudenza, al paradigma del "*consumer welfare*", attraverso la stella polare dell'*enforcement* antimonopolistico. Sembrano passati secoli da quando Francesco Carnelutti, all'inizio degli Anni sessanta, sottolineava lo scarso interesse dei giuristi (e, quindi, delle corti di giustizia) per le nozioni di "*monopolio*" e di "*concorrenza*", ritenute appannaggio degli economisti, non dei giuristi.

Le cose sono cambiate radicalmente negli ultimi due o tre decenni. In questo periodo, infatti, si è venuto affermando un nuovo modello di Stato. Per esso si è parlato di *État concurrentiel*, dove il principio della concorrenza investe anche gli stessi Stati, concepiti come apparati in continua competizione tra loro per attrarre investimenti produttivi. L'*État concurrentiel* è dominato da un insieme di regole costitutive e di funzionamento, che passano dalle organizzazioni economiche agli apparati del potere politico. Questo insieme di regole, racchiuso nel principio di "*Governance*", divenuto centrale, nel corso degli Anni

15 G. CHIESA – M. VILLARI, *Superclan. Chi comanda l'economia mondiale*, Milano, Feltrinelli, 2003, p. 5,

16 E. DE MITA, *Sulla Robin tax una bocciatura assai discutibile*, Il Sole 24 Ore 8 marzo 2015, rubrica "*Norme e tributi*", p. 15, che richiama la "*giurisprudenza necessitata*" evocata da Enrico Allorio.

17 L. ZINGALES, *Manifesto capitalista. Una rivoluzione liberale contro un'economia corrotta*, Milano, BUR, II^a ed., 2013, p. 276.

18 Si veda Lord SKIDELSKY, *Comment Keynesian reforms could stop us falling into more economics foxholes*, in *The Daily Telegraph* Monday August, 31, 2009, B2 BUSINESS.

Novanta del XX Secolo, nel dibattito sul futuro del sistema imprenditoriale, fu ritenuto applicabile anche al pubblico potere. Ed ebbe riscontri in quella cultura del diritto pubblico, attratta dall'idea che fosse utile equiparare gli apparati dei pubblici poteri ad organizzazioni aziendali.

Uno dei fini tra i tanti perseguiti dalle regole giuridiche della libera concorrenza è quello di tutelare *contraenti deboli* di fronte a *contraenti forti* e di sottrarre al libero gioco del mercato rapporti sociali che –per molti- andrebbero invece ad esso ricondotti¹⁹. Esso, se pur giusto, risulta però difficilmente realizzabile. L'invito della Corte al legislatore, che sembra leggersi dietro alcune argomentazioni della sentenza n°10/2015, è quello di misurarsi nello sforzo – nobile, ma non lontano da una delle fatiche di Ercole- di combattere l'oligopolio del settore dei carburanti per autotrazione, piuttosto che continuare a gravarlo di tributi. Non è un caso forse che, già l'11 giugno 2013, l'*Autorità garante della concorrenza e del mercato*, nell'esercizio del potere di cui all'art. 21 della legge 10 ottobre 1990, n° 287, indicasse al potere politico linee di intervento perché venissero rimosse le restrizioni che ancora permangono, sia all'ingresso che all'uscita dal mercato della distribuzione in rete di carburante per autotrazione, nonché per la modificazione dei vincoli alle modalità di funzionamento degli impianti e alle condizioni generali di svolgimento del servizio che determinano livelli di prezzo più elevati e standard qualitativi della rete inferiori rispetto a quelli dei principali paesi europei.

Continua in Italia l'intrigo tra "*pressioni*" e "*veicoli*" che fu oggetto, anni or sono, di acute indagini attraverso studi diretti da Alberto Predieri. Quanto al titolo che ho dato a queste mie note alla sentenza n°10/2015, riferendomi a "*giusta misura*" e "*decisione*" (*metron e nomothés*), per deprecare i disequilibri che sono stati generati dagli eccessi dell'economia finanziaria degli ultimi decenni, esso è frutto delle suggestioni (spero corrette) che ho ricavato dalla lettura di un saggio su "*filosofia e capitalismo*".²⁰

* Ordinario di diritto dell'economia. Università di Ferrara.

19 I così detti "*anarco - liberisti*" giungono fino a sostenere la commistione tra *anarchia e liberismo*, grazie alle virtù taumaturgiche del mercato: si veda Vincent VALENTIN, *Liberté, partout et toujours*, Paris, *Les Belles Lettres*, 2008, un'antologia di testi dedicati dall'*Université de Paris 1* a Pierre Joseph Proudhon che, contro "*gli economisti di scuola inglese*" (come venivano definiti gli economisti che volevano intervenire sulle condizioni degli operai, solo attraverso le virtù del mercato), propose un *socialismo senza Stato* ed un *liberalismo per i poveri*.

20 D. FUSARO, *Minima mercatalia*, Milano, *Bompiani*, 2012, pp. 103 e seguenti.