



# LA LIBERTÀ D'IMPRESA E I SUOI LIMITI

## Appunti sull'articolo 41 della Costituzione

*Intervento di Pietro Ichino  
al seminario del Circolo Pd Vie Nuove  
e dell'Associazione Giuslavoristi Italiani  
Firenze, 9 novembre 2017*



# Contenuto di questa presentazione

Mi propongo di mostrare come il contenuto dell'articolo 41 Cost. sia

- in parte **pleonastico**, in quanto afferma principi già pacifici del nostro ordinamento civile (la parte relativa ai limiti esterni alla libertà d'impresa): con l'avvertenza che **pleonastico non significa inutile**
- in parte (quella relativa alla programmazione economica) **inattuato** dalla legge ordinaria
- in parte **superato** dal diritto europeo (con l'introduzione del principio antitrust)
- in parte (il principio di insindacabilità delle scelte imprenditoriali) **stabilmente e diffusamente disapplicato** nel «diritto vivente» sancito dalla giurisprudenza



# Il testo dell'articolo 41

«L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.»

# I limiti **esterni** della libertà d'impresa

«L'iniziativa economica privata [...] non può svolgersi in contrasto con l'**utilità sociale** o in modo da recare danno alla **sicurezza**, alla **libertà**, alla **dignità umana**.»

Per esempio:

- l'impresa non può danneggiare l'ambiente
- ... non può violare i diritti fondamentali della persona
- ... non può mettere a rischio la sicurezza personale né dei dipendenti né di terzi



**Ma sono tutti principi già desumibili anche da altre norme costituz.**



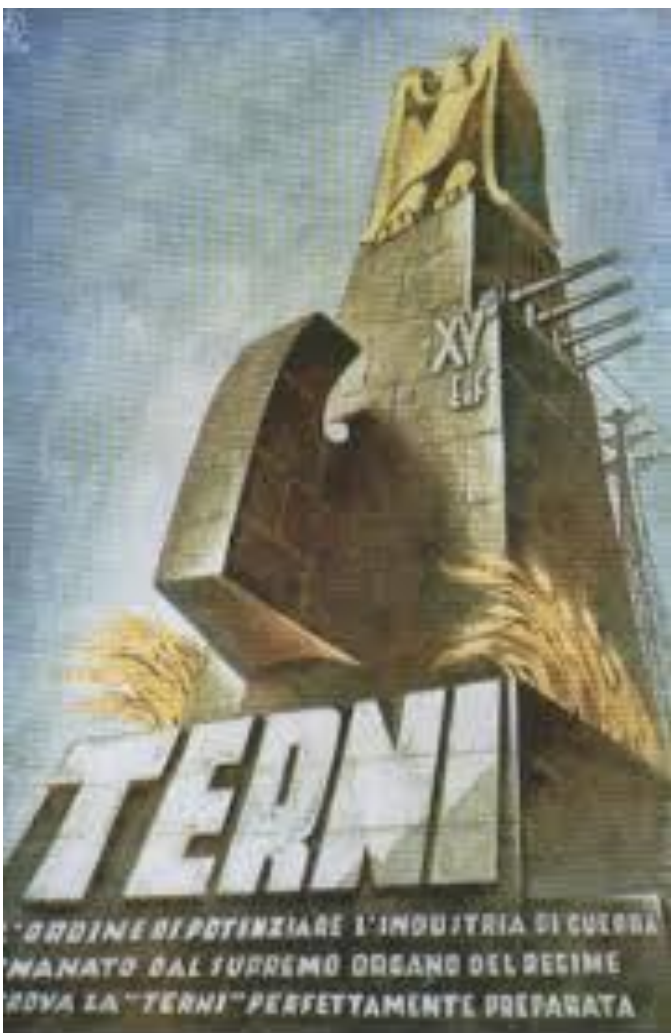
# I limiti **interni** e la questione della funzionalizzazione dell'impresa

«La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere **indirizzata e coordinata a fini sociali.**»

Questa norma prevede una **funzionalizzazione dell'impresa**?

- in dottrina è sempre prevalsa la tesi negativa: «la programmazione economica deve operare per linee esterne»
- in sede amministrativa e giudiziale le cose sono talvolta andate diversamente...
- ... senza però che la funzionalizzazione sia stata prevista per legge

# L'esperienza delle partecipazioni statali e il suo superamento



- Nato come risposta alla grande crisi del '29, diventa per decenni – con la prassi dei «fondi di dotazione» rinnovati di anno in anno - un elemento strutturale del sistema italiano...
- ... alterandone profondamente la natura di «economia di mercato»
- Ma dagli anni '90 l'ordinamento europeo, con il divieto degli aiuti di Stato costringe l'Italia a voltar pagina

# Antitrust: un nuovo principio sostanzialmente costituzionale

- La legge n. 287/1990 istituisce l'**Autorità garante della concorrenza e del mercato**...
- ... introducendo nel nostro ordinamento un principio di diritto europeo che assume rango sostanzialmente costituzionale



*Autorità Garante  
della Concorrenza  
e del Mercato*



# L'insindacabilità delle scelte imprenditoriali

- Anche questo principio, costantemente affermato in linea astratta dalle Corti superiori, nella «Costituzione materiale del Paese» è stato **diffusamente e stabilmente disatteso...**
- ... ma non nel senso della funzionalizzazione...
- ... bensì nel senso di una sostanziale **sindacabilità giudiziale delle scelte imprenditoriali**



# Una massima giurisprudenziale dominante fino al 2015

## 1 – Profitto e perdita dell'imprenditore

“È consentito il licenziamento per ridurre perdite aziendali ma  
**non per incrementare il profitto**”

*Ma davvero, se l'impresa ha un reparto gravemente in perdita, non può chiuderlo, solo perché gli altri compensano la perdita?*

*Escludere il g.m.o. in tutti i casi in cui l'impresa è in attivo significherebbe consentire l'aggiustamento solo sulla soglia del fallimento!*



**Il g.m.o. sta, in realtà, nel bilancio del singolo posto di lavoro e in particolare nella **perdita attesa dalla prosecuzione del rapporto****

# Massime giurisprudenziali ricorrenti ancora oggi

## 2 – Soppressione del posto e sostituzione

“È consentita la soppressione del posto, ma **non la sostituzione** della persona”



*I due esempi:*

- la sostituzione della centralinista monoglotta con la poliglotta...*
- ... o del fattorino ciclista con il fattorino autista*



***In realtà, il giudice entra eccome nel merito della scelta compiuta dall'imprenditore***

# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

## 3 - Il *repêchage*

“È consentito il licenziamento solo se la persona non è utilizzabile altrove”

*Anche solo a fare fotocopie? O a gestire gli acquisti di cancelleria? Oppure alla prevenzione degli sprechi elettrici?*

***Applicando questa regola il giudice si ingerisce profondamente nelle scelte organizzative dell'impresa***



# Alcune massime giurisprudenziali ricorrenti

4 – Controllo giudiziale solo sull'effettività della scelta gestionale compiuta dall'imprenditore

“La scelta imprenditoriale è insindacabile, ma il giudice deve verificare che essa sia stata compiuta davvero e il nesso causale tra essa e il licenziamento”

*Se ripensiamo al caso del fattorino ciclista, o a quello del repêchage, vediamo il giudice non si limita, in realtà, a controllare l'effettività della scelta: si verifica sempre una **sovrapposizione della valutazione del giudice a quella del datore di lavoro***



*In realtà, a ben vedere, sia il repêchage,  
sia la valutazione della fungibilità  
tra i dipendenti,  
sia il controllo circa l'entità  
della perdita attesa,  
comportano sempre  
una sovrapposizione della valutazione  
del giudice a quella del datore di lavoro*

# Grazie per la vostra attenzione

per una esposizione compiuta rinvio  
al terzo volume del mio trattato  
*Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2003,  
e ai saggi successivi sullo stesso tema,  
tutti disponibili anche nell'Archivio dei miei scritti  
accessibile dal sito [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)

