



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

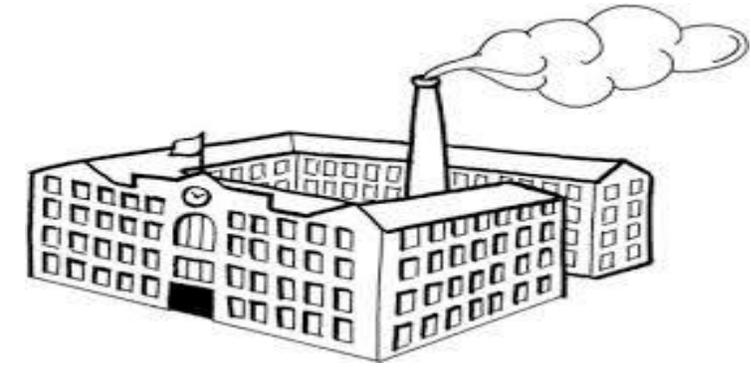
«L'iniziativa economica privata [...] non può svolgersi in contrasto con l'**utilità sociale** o in modo da recare danno alla **sicurezza**, alla **libertà**, alla **dignità umana**.»

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.



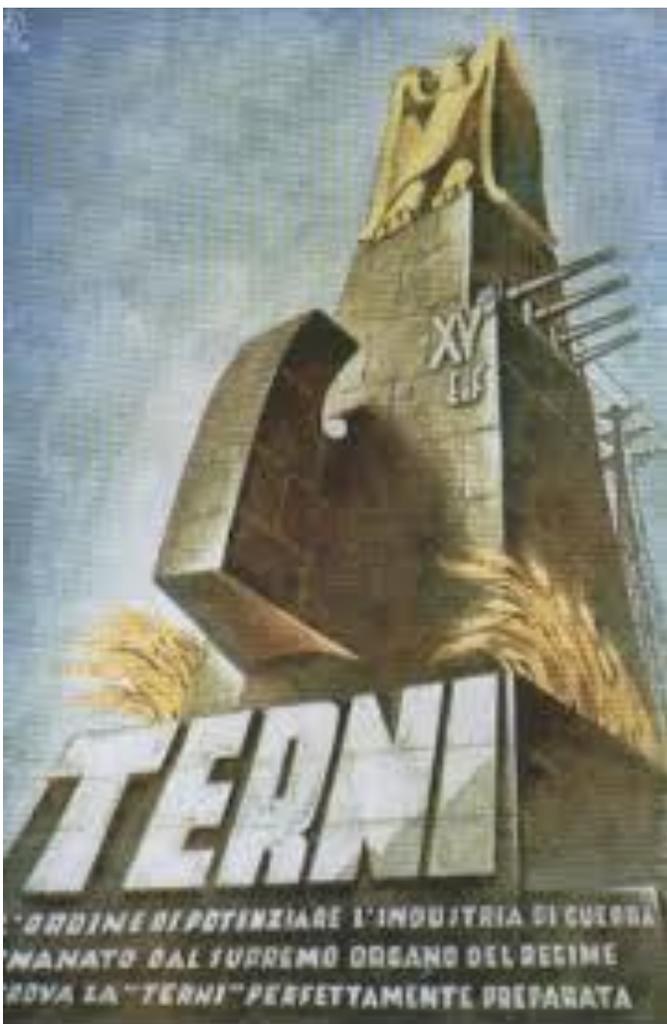
I limiti **interni** e la questione della funzionalizzazione dell'impresa

«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

