

Art. 41 Cost.: la proposta dell'Istituto Bruno Leoni

Serena Sileoni

L'articolo 41 della Costituzione sulla libertà di iniziativa economica privata è stato generoso nei confronti delle più svariate interpretazioni.

Frutto, come noto, di un significativo compromesso, era chiaro agli stessi costituenti che poteva essere la promessa di un sistema di libero mercato o la sua definitiva limitazione sotto un regime economico dirigista e interventista.

Vigente la stessa disposizione, abbiamo avuto un'epoca in cui compravamo occhiali di Stato, eravamo informati solo da programmi radiofonici pubblici, viaggiavamo con navi, aerei e treni dello Stato e pagavamo con i soldi il cui risparmio era gestito da banche pubbliche; siamo poi passati, attraverso una fase tutt'altro che conclusa di privatizzazioni e liberalizzazioni, a una maggiore apertura del mercato alla libera concorrenza, grazie anche alle regole europee.

Pertanto, anche se l'articolo 41 ha avuto un forte valore prescrittivo in termini di compimento, nella vita economica del paese, del principio personalista, è forse davvero opportuna una sua modifica che dia un significato più preciso, una direzione più certa alla nostra Costituzione economica.

Gli ultimi governi, pur se con enfasi differenti, anche sotto l'impulso europeo hanno tendenzialmente dichiarato di voler concedere una maggiore fiducia al mercato e di voler imprimere una svolta più liberale alle attività economiche; e non potrebbe forse essere altrimenti, visto che l'esperienza repubblicana ci ha consegnato più i fallimenti dello Stato che quelli del mercato, a cominciare dall'emergenza del debito e della spesa pubblici.

Occorre dunque prima di tutto chiedersi se il disegno costituzionale ora in esame in Parlamento, nonché le altre proposte di iniziativa parlamentare, cambieranno sul serio le regole della Costituzione economica, fino al punto da modificare l'interpretazione giudiziaria e l'approccio della Corte costituzionale in materia.

Tanto il disegno di legge, che avevamo già analizzato nella prima formulazione, quanto le altre proposte non sembrano aggiungere nessuna nuova regola prescrittiva alla Costituzione, né tantomeno togliere quelle occasioni di intervento pubblico o di compressione all'intrapresa economica che si dichiara di voler limitare, cosicché, in una teorica prova di forza, probabilmente la Corte costituzionale non potrebbe cambiare la propria giurisprudenza.

Si leggono invece esplicitazioni di principi già presenti in Costituzione, più o meno espressamente ma comunque per ormai pacifica interpretazione: sem-

Serena Sileoni è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni.

plificazione, sburocratizzazione e meritocrazia della pubblica amministrazione sono già racchiuse nel principio del buon andamento; concorrenza è già nel riconoscimento alla libertà di iniziativa economica; che sia lecito ciò che non è vietato dalla legge è il principio cardine del diritto; la separazione tra politica e amministrazione è già nelle regole sull'organizzazione della PA, etc.

Un solo principio sembra effettivamente mancare alla Costituzione, se si vuole salvaguardare l'iniziativa economica privata, quando efficiente e efficace per il benessere non solo dell'imprenditore, ma anche dei consociati: il principio per cui lo Stato non può fare concorrenza al privato.

A ben vedere, qualsiasi criterio venga costituzionalizzato per consentire l'intervento pubblico nell'economia rischia di essere interpretato, per quanto stringente, in maniera estensiva, fino a minacciare la libertà di concorrenza. Occorre dunque introdurre una regola al negativo, che vieti allo Stato di essere imprenditore quando esistono già degli operatori economici privati in grado di soddisfare le medesime esigenze, e con la medesima, se non superiore, capacità di soddisfacimento dei consociati.

Solo una regola del genere, che faccia dell'iniziativa economica pubblica una scelta sussidiaria rispetto a quella privata, è in grado di essere cogente per le politiche economiche e chiara per l'interpretazione giurisprudenziale, dicendo in modo cristallino ciò che finora è stato sfocato, ovvero sia quando lo Stato deve intervenire, e quando – specularmente – il mercato è considerato dinamicamente efficiente.

La costituzionalizzazione di questo principio avrebbe le seguenti positività:

- 1) sarebbe veramente innovativa e prescrittiva, rispetto alle altre formulazioni finora proposte, le quali o hanno un valore meramente programmatico, o ripetono quanto già emerge dal dettato costituzionale.
- 2) dal punto di vista del *drafting*, avrebbe un tono costituzionale, mentre ci stiamo abituando a leggere proposte che appartengono più al linguaggio delle leggi ordinarie, se non dei regolamenti.
- 3) darebbe certezza agli operatori economici, perché eviterebbe la scrittura di clausole aperte la cui interpretazione resta alla mercé della classe politica e dei giudici.
- 4) da ultimo, ma non per importanza, darebbe un chiaro segnale di fiducia verso il mercato, senza tuttavia compromettere la solidarietà economica e sociale, fondante il nostro ordinamento, poiché consentirebbe l'intervento pubblico al fine di garantire, come si dice oggi, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Gli enti pubblici potrebbero infatti entrare nelle dinamiche economiche solo se i privati, dal basso, non fossero in grado di agire con efficacia e efficienza (come potrebbe accadere, primariamente, in caso di servizi pubblici essenziali). Il loro intervento dovrebbe essere consentito solo dopo che, naturalmente, ne venga accertata la necessità sulla base di modalità e criteri previsti dal legislatore. Ciò implica che l'intervento pubblico non possa essere retroattivo, e debba essere sottoposto a una riserva rinforzata di legge, sempre al fine di dare certezza al mercato.

Ridisegnato in tale maniera il rapporto tra iniziativa pubblica e iniziativa privata, verrebbe dato un significato reale a un principio che ha fatto ingresso da dieci anni ormai nella nostra Costituzione, ma che stenta a trovare una sua configurazione: la sussidiarietà orizzontale. Esso sarebbe dunque coerente non solo con la svolta liberale che il buon senso e l'esperienza ci dicono di dover dare, ma anche con i principi più cari del

nostro costituzionalismo: il principio personalista, l'uguaglianza sostanziale, la pari dignità dei consociati e, infine, la sussidiarietà orizzontale.

All'ingresso di questo principio costituzionale dovrebbero accompagnarsi anche alcune abrogazioni: il secondo comma dell'art. 41 – secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità – dovrebbe essere eliminato non perché questi valori non siano degni della più alta considerazione, quanto piuttosto perché essi farebbero comunque da contraltare alla libertà di intrapresa. La Costituzione è già di per sé un sistema di bilanciamento tra interessi e diritti di pari livello, e non occorre dunque ripetere quanto già essa prescrive. A riprova di ciò, si pensi che la parola dignità compare non soltanto in questo comma, ma anche nell'art. 36, a proposito dell'adeguata remunerazione del lavoratore. Dunque, che l'imprenditore non possa liberamente stabilire un salario prescindendo dalla dignità dei suoi dipendenti ci viene già prescritto, opportunamente, dall'art. 36. Si pensi, inoltre, alla sicurezza: essa imporrebbe che l'imprenditore non faccia profitto a danno, ad esempio, dell'ambiente, del paesaggio e della salute altrui. Ma non esistono già, a tale scopo, le garanzie fornite dal riconoscimento della tutela del paesaggio (art. 9) e della salute (art. 32), sia come diritto fondamentale che come interesse collettivo (e quindi, come la giurisprudenza insegna, della tutela dell'ambiente?). Per non parlare della sicurezza sociale, già tutelata all'art. 38.

Anche il comma terzo dell'art. 41 andrebbe abrogato: la pianificazione e la programmazione economica sembrano aver ormai concluso, sempre che l'abbiano davvero avviato, il loro corso storico, e sarebbe incoerente proprio con il principio di sussidiarietà un ritorno a un passato, mai invero completamente attuato, di programmazione economica. Gli esegeti e gli storici della Costituzione, non a caso, hanno più volte affermato che l'abrogazione di questo comma sarebbe inutile poiché esso non ha comunque trovato una effettiva applicazione. Se così fosse, dunque, perché mantenerlo? Non sarebbe invece più opportuno, anche ai fini della certezza delle regole giuridiche, eliminarlo?

Ciò che invece ha consentito ampiamente allo Stato di vestire i panni dell'imprenditore è stato l'art. 43 sulla riserva originaria o il trasferimento di imprese e categorie di imprese in mano pubblica. Si propone dunque che anch'esso sia abrogato. Se lo Stato o gli altri enti pubblici, compresi quelli territoriali, dovessero intervenire per garantire la fruizione di beni e servizi a utenti che altrimenti non potrebbero goderne, la nuova formulazione dell'art. 41 qui proposta sarebbe sufficiente a dare copertura costituzionale a tale scelta.

Art. 41

Testo proposto	Testo vigente
L'iniziativa economica privata è libera.	L'iniziativa economica privata è libera.
Lo Stato e gli enti pubblici non possono intervenire se non norme che dispongano solo per il futuro.	Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
La legge stabilisce le modalità e i limiti di intervento per garantire, in caso di necessità, la fornitura dei servizi di interesse pubblico.	La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica o privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Art. 43

Testo proposto	Testo vigente
L'iniziativa economica pubblica non può svolgersi in concorrenza con quella privata.	A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

IBL Focus

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.