

## CHI HA PAURA DELL'ART. 41 COST?

di Roberto Romei  
25 giugno 2010

Il dibattito politico inaugurato dalla proposta del Ministro Tremonti di abrogare, poi corretto in modificare, l'art. 41 Cost. ha seguito, nei giorni immediatamente successivi l'annuncio, i binari consueti della polemica politica nel nostro Paese: schierata per partito preso su campi opposti e preoccupata più<sup>1</sup> della questione di principio che del suo reale contenuto, tanto da far rammentare l'aneddoto del dito e della luna (al lettore il compito di indovinare dove si appunti lo sguardo).

In realtà il contenuto della proposta, o comunque, di una sua eventuale attuazione, è tutt'altro che scontato.

La disposizione costituzionale contiene infatti due precetti normativi: il primo riconosce la libertà di iniziativa economica privata; il secondo ne indirizza gli esiti verso fini sociali, ponendo un limite di carattere generale (l'iniziativa economica non deve porsi in contrasto con l'utilità sociale), ed affidando al legislatore il compito di predisporre gli opportuni programmi affinché essa possa essere orientata verso fini sociali.

È facile constatare come i due precetti abbiano avuto diverse fortune.

La libertà di iniziativa economica è sempre stata riconosciuta, mentre il criterio dell'utilità sociale -secondo l'insegnamento di oltre cinquant'anni fa di un autorevole studioso del diritto commerciale come Gustavo Minervini - non ha mai rappresentato un limite interno alla libertà di impresa, tale da imporre che quest'ultima dovesse perseguire oltre che fini privati anche fini sociali. Limiti naturalmente ci sono stati, basti pensare al terreno del diritto del lavoro, ma imposti di volta in volta da espresse norme di legge, al di là delle quali la libertà di impresa può manifestarsi nella sua pienezza.

Ed anche l'affidamento al legislatore di programmi al fine di orientare la libertà di impresa verso fini sociali - purtroppo o per fortuna - non ha avuto gli esiti sperati o voluti dal Costituente, come testimoniano i risultati non brillanti dei tentativi di programma dei primi anni '60 dello scorso secolo. Il che naturalmente non ha impedito che l'intervento dello Stato nell'economia nel nostro Paese assumesse un ruolo assolutamente sproporzionato: ma questo è avvenuto per ragioni che poco o nulla hanno a che fare con l'art. 41 Cost., e che invece dipendono, in massima parte se non del tutto, dal ruolo, altrettanto sproporzionato, assunto dai partiti nell'Italia della ricostruzione e del dopo.

Una riforma annunciata, ma già inutile, dunque, buona per propaganda politica, ma priva di una reale incidenza? Non è detto che sia così.

I limiti alla libertà di iniziativa economica potrebbero anche essere lasciati intatti. Il richiamo all'utilità sociale ha un suo pregnante contenuto etico; mentre la predisposizione di programmi per finalità sociali è demandata alla discrezionalità del legislatore ed è dunque un precetto privo di una sua ricaduta immediata.

È invece proprio il primo comma che dovrebbe essere profondamente rivisto perché vecchio e figlio di un tempo e di una cultura ormai passati.

La norma garantisce la libertà di iniziativa privata, nel senso che garantisce ad ognuno la libertà di dare vita ad un'impresa economica, ma non garantisce affatto l'esistenza delle condizioni affinché questa libertà possa dispiegarsi, possa cioè essere effettiva. Il riconoscimento è solo formale, e non anche sostanziale. Tanto è vero che la libertà di iniziativa economica è perfettamente compatibile nel disegno costituzionale con la istituzione di monopoli, cui fa espresso riferimento l'art. 43 Cost., la cui esistenza non è nemmeno osteggiata dal Codice civile.

Insomma, la norma costituzionale garantisce ad ognuno il diritto astratto ad entrare sul mercato, ma è lontana dal garantire le condizioni concrete, in termini di concorrenza e di assenza di posizioni dominanti, affinché questo diritto possa facilmente tradursi in atto. Semplicemente non ne parla, e lascia dunque alla

realtà dei fatti il compito di dare attuazione alla libertà costituzionale ed alle posizioni dominanti che si sono consolidate il compito di impedire che essa possa spesso concretamente dispiegarsi.

Come si vede non è una questione di pastoie burocratiche, che costituiscono comunque una selva oscura da bonificare radicalmente, ma rispetto alle quali la norma costituzionale è all'evidenza estranea. E del resto è sufficiente gettare uno sguardo alla normativa europea e soprattutto ad alcuni principi distillati dalla Corte di Giustizia per rendersi conto dei passi che il nostro Paese deve ancora compiere sul terreno di una reale ed effettiva garanzia delle condizioni di libero mercato che richiede, per fare solo qualche esempio, lotta serrata ai troppi conflitti di interessi esistenti nel nostro Paese (e non solo al primo e più macroscopico); autorità garanti agili, realmente indipendenti, e dotate di poteri di intervento semplici ed efficaci; condizioni reali di libertà di ingresso nel mercato e nel mondo del lavoro e delle professioni. Anche se ovviamente sarebbe importantissimo, tutto questo non è sufficiente che sia scritto in una norma costituzionale perché si avveri, come dimostrano i principi del giusto processo e della ragionevole durata dello stesso che fanno bella mostra nell'art. 111 Cost. salvo essere disattesi nei fatti per l'inerzia del legislatore.

È infatti il legislatore ordinario che dovrebbe poi dare attuazione al nuovo art. 41. Ed a questo punto occorre pure chiedersi se esso sia in grado di assolvere il compito. I segnali non sono incoraggianti. Al di là dei timidi tentativi portati dal Governo Prodi ad inizio legislatura, poi annacquati abbondantemente, molto in questi ultimi anni non si è visto. L'attuale Governo, dal canto suo, non dà segnali incoraggianti. Anche a voler tralasciare le situazioni più macroscopiche di conflitto di interessi e di palese violazione dei principi di concorrenza (ad es. nel settore televisivo, dove in verità anche il centro sinistra varò un progetto assai blando), le riforme delle professioni, ad es. di quelle legali, varano una sterzata in senso esattamente contrario, per venire incontro alle discutibilissime pretese corporative degli avvocati. E così anche per il rilascio delle licenze ai tassisti; per la riforma universitaria, che contiene non poche incrostazioni frutto di una mentalità riformista burocratica e dirigista; e per i troppi campi (dal trasporto aereo e ferroviario, alle assicurazioni, alle telecomunicazioni, per fare qualche esempio) nei quali la concorrenza è fin troppo asfittica.

Insomma, ottime le intenzioni del Ministro, ma è lecito supporre che avrà non poco da fare e da penare per convincere la sua stessa maggioranza. E non poco da fare avrà anche l'opposizione: la riforma dell'art. 41 Cost. rappresenta una bella sfida per misurare, nei fatti e non a parole, la tenuta riformista e la modernità della cultura che la pervade.

Sperare è lecito, ma non si sa quanto realista.