

Parte Prima

FONTI

Coordinata da *Patrizia Tullini e Giovanni Amoroso*

Sezione III

**IL LAVORO NELLA COSTITUZIONE:
DIRITTI SOCIALI ED ECONOMICI**

CAPITOLO 4

**INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA E UTILITÀ
SOCIALE**

di *Raffaella Niro*



Lefebvre Giuffrè

Isbn 9788828864561

Estratto dal volume:

I TRATTATI GIUFFRÈ

**DIRITTO
DEL LAVORO**

diretto da
Giovanni Amoroso - Vincenzo Di Cerbo
Arturo Maresca

I.

2025

Capitolo 4

INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA E UTILITÀ SOCIALE

di *Raffaella Niro*

SOMMARIO: 1. Alle origini dell'art. 41 della Costituzione. — 1.1. Qualche premessa. — 1.2. I “precedenti”: in specie, il riconoscimento dell'iniziativa economica privata nella Carta del lavoro. — 1.3. Cenni al dibattito in Assemblea costituente. — 1.3.1. L'attività economica fra libertà e funzione: il dilemma espresso dalla III Sottocommissione. — 1.3.2. La soluzione accolta nel testo definitivo dell'art. 41: una norma di compromesso e/o anfibia? — 2. Il particolare “statuto” dell'iniziativa economica privata. — 2.1. Caratteri generali e configurazione costituzionale del diritto di iniziativa economica privata nel quadro della “costituzione economica”. — 2.2. L'incidenza del diritto UE sulla configurazione dell'iniziativa economica privata e sull'attività d'impresa: un percorso ancora non completamente definito. — 2.3. Sulla “scoperta” della tutela della concorrenza. — 2.4. In margine alla recente introduzione in Costituzione del limite della tutela della salute e dell'ambiente allo svolgimento dell'iniziativa economica privata (cenni). — 3. L'utilità sociale fra i limiti dell'attività economica privata. — 3.1. La formula dell'utilità sociale (clausola generale e/o principio valvola). — 3.2. Il compito del legislatore e quello della Corte costituzionale secondo la giurisprudenza costituzionale (fra utilità sociale, fini sociali e utilità generale). — 3.3. In margine ad alcune declinazioni dell'utilità sociale nella giurisprudenza costituzionale. — 3.3.1. Utilità sociale e tutela dei valori economico-aziendali. — 3.3.2. L'utilità sociale al crocevia fra tutela dell'occupazione e della produzione. — 3.3.3. L'utilità sociale al crocevia fra tutela dell'attività produttiva, tutela dell'occupazione e tutela della salute (e dell'ambiente). — 3.4. I limiti alle limitazioni di utilità sociale all'iniziativa economica privata: non arbitrarietà, congruenza, ragionevolezza e proporzionalità.

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 3, 41 e 43 Cost.; artt. 16 e 21 CDFUE; art. 3, par. 3, TUE; art. 26 TFUE; art. 2082 c.c.; l. 10 ottobre 1990, n. 287, l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI: Corte cost. 3 luglio 2024, n. 140; Corte cost. 11 maggio 2022, n. 150; Corte cost. 23 giugno 2010, n. 270; Corte cost. 3 maggio 1990, n. 241; Corte cost. 30 aprile 1965, n. 30; Corte cost. 24 febbraio 1964, n. 14; Corte cost. 6 febbraio 1962, n. 4. CGUE, 11 luglio 2024, C-196/23, Plamaro [CL e altri c. DB e Fondo de Garantía Salarial]; CGUE, 24 febbraio 2022, P.J. c. Agenzia delle dogane e dei Monopoli; CGUE 21 dicembre 2016, C-201/15, Aget Iraklis; CGCE 14 maggio 1974, C-4/73, J. Nold, Kohlen c. Commissione delle Comunità europee; CGCE 12 novembre 1969, C 29/69, Stauder c. Città di Ulm.

BIBLIOGRAFIA: G. AMATO, *Il mercato nella costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, n. 1, 1; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971; P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente*, Padova, Cedam, 1978; E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, 300; F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1982; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, n. 1, 21; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno AIC 2011 su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria*, in *Riv. AIC*, 2011, 43; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in *I diritti costituzionali*, I, Torino, Giappichelli, 2001; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992.

1. Alle origini dell'art. 41 della Costituzione.

1.1. Qualche premessa.

Che fra i più significativi elementi di novità introdotti dalla Costituzione del 1948 vi sia il rilievo e l'ampio spazio assegnato alla disciplina dei rapporti economici è un dato ormai notorio, che si svela non solo nei principi fondamentali, in specie nell'art. 1, che pone il lavoro a fondamento della (nuova) Repubblica democratica ⁽¹⁾, e nell'art. 4, che impegna quest'ultima a riconoscerne il diritto e a porre le condizioni per renderlo effettivo ⁽²⁾, ma

⁽¹⁾ Sul punto, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno AIC 2011 su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria*, in *Riv. AIC*, 2011, 43-44, osserva che « il lavoro è una categoria economica di prima grandezza, tanto vero che l'economia politica classica si costruisce attorno al grande dibattito sul rapporto tra valore e lavoro, sul se — cioè — la misura del valore (di scambio) delle merci sia il lavoro (come ipotizzato da Smith, ma soprattutto da Ricardo e Marx) o qualche altro dato (l'utilità marginale, il rapporto fra domanda e offerta, etc.) ». Pertanto, « [f]ondare la Repubblica democratica sul lavoro [...] significava soprattutto manifestare la volontà di fondare la Repubblica su un elemento profondamente egalaritario e addirittura universalistico », realizzando la « saldatura tra economia e politica » in vista dell'obiettivo dell'unità dell'intera comunità. Sul punto, C. MORTATI, *Articolo 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro Italiano, 1975, 10, rileva che « il lavoro rappresenta un valore da assumere come fattore necessario alla ricostituzione di una nuova unità spirituale, richiedente un processo di graduale omogeneizzazione della base sociale, presupposto pel sorgere di una corrispondente struttura organizzativa, di un nuovo tipo di collegamento fra comunità e Stato ».

⁽²⁾ Ancora LUCIANI, *op. cit.*, ricorda che la Corte costituzionale ebbe a precisare che « l'art. 3 della Costituzione attribuisce ad ogni cittadino il diritto fondamentale di realizzare

anche nell'insieme delle disposizioni specificamente dedicate a tali rapporti nel Titolo III, che regolano, subito dopo il lavoro (artt. 35-40), l'iniziativa economica privata e il suo svolgimento (art. 41).

Se dietro a una simile scelta è inevitabile scorgere il riconoscimento — proprio di tutte le Costituzioni delle democrazie pluralistiche fondate sui principi di libertà ed eguaglianza ⁽³⁾ — dell'efficacia diretta delle norme costituzionali inerenti ai diritti anche nei rapporti interprivati ⁽⁴⁾, a confermare il peculiare rilievo assegnato dalla Costituzione repubblicana alla disciplina dei rapporti economici, nell'ottica della costruzione dell'unità della *polis*, è non solo l'esplicito riconoscimento (inedito per l'epoca) del diritto di libertà di iniziativa economica privata, ma anche il suo particolare statuto, in cui un ruolo centrale riveste, come si vedrà, il limite dell'utilità sociale ⁽⁵⁾.

1.2. I "precedenti": in specie, il riconoscimento dell'iniziativa economica privata nella Carta del lavoro.

In linea con i principali indirizzi del tempo ⁽⁶⁾, la prima costituzione italiana — lo Statuto albertino — non conteneva alcun riferimento esplicito

lo sviluppo della sua personalità, il quale viene attuato, come è stato generalmente avvertito, principalmente attraverso il lavoro, a cui pertanto deve essere garantito il libero accesso da parte di tutti. Principio questo energicamente ribadito nel successivo art. 4, per cui "la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto" » (sent. 2 giugno 1983, n. 163).

⁽³⁾ Sulla dissoluzione della concezione dei diritti pubblici soggettivi, incentrata sull'esclusivo rapporto fra individuo e Stato, in corrispondenza dell'avvento delle democrazie pluralistiche, v. A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Treccani, 1989. Nello stesso senso v. anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990, 21.

⁽⁴⁾ F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1982, 2, dopo aver rilevato come la Costituzione italiana sia espressione di « un'idea nuova di costituzione », intesa « non solo come opposizione al dispotismo politico, come assoggettamento al diritto del rapporto tra Stato e cittadini; ma anche come opposizione al dispotismo economico e, più in generale, ai potentati di fatto della società civile, come giuridificazione, con solenni norme di principio, dei rapporti fra cittadini », osserva che « l'evoluzione nella concezione costituzionale del potere è particolarmente evidente nei principi fondamentali della nostra Costituzione ». In specie, « nel 2° comma dell'art. 3 risiede la premessa del diritto costituzionale privato, il cui svolgimento è nelle disposizioni del secondo e, soprattutto, del terzo titolo della parte prima ».

⁽⁵⁾ Sul punto, ancora M. LUCIANI, *Unità*, cit., 45, ritiene che l'art. 41 Cost. (insieme all'art. 53 Cost.) assolve al compito di chiarire quale sia, per la Costituzione, l'apporto dell'economia alla costruzione dell'unità politica.

⁽⁶⁾ A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 584-586, dopo aver premesso come « la storia dell'origine della libertà di iniziativa economica privata è la storia dei rapporti di tale libertà col diritto di proprietà: è cioè lo svolgimento di un processo graduale che, muovendo dalla loro originaria indistinzione, giunge

alla libertà economica, ma contemplava solo il riconoscimento e la tutela di « tutte le proprietà », in cui si riteneva che la prima fosse in qualche modo implicata.

Nell'espone i tratti caratterizzanti del diritto pubblico italiano, nel vigore dello Statuto, Santi Romano annoverava, « fra le facoltà che il diritto pubblico abbandona al diritto privato », la « libertà di attività » (7), intesa come la facoltà di chi fosse in possesso dei requisiti necessari di capacità di « scegliere l'attività lucrativa che più gli conviene, sia nel campo delle professioni in senso stretto, sia in quello delle arti, delle industrie e del commercio », nonché « la libertà patrimoniale », alla prima strettamente connessa, essendo il patrimonio null'altro che « un mezzo di esercizio, un effetto ed un campo dell'attività personale ». A quest'ultima sottolineava che era riconosciuta rilevanza sul piano pubblicistico (e quindi tutela di fronte allo Stato) solo ove e in quanto connessa alla proprietà, in tutte le sue forme. Ciò, peraltro, in conformità con l'idea, tradizionalmente ritenuta propria delle costituzioni ottocentesche, di astratta separazione fra società politica e società civile, secondo cui quest'ultima si intendeva, in linea generale, « abbandonata alla spontaneità delle forze economiche » (8). Idea questa che, in realtà, rifletteva la concezione economica liberistica dello Stato e le teorie della scuola economica classica inglese e non escludeva una qualche forma di normazione, di rango, però, legislativo, dell'attività economica, come dimostrato dall'adozione, nel 1882, di un codice del commercio del Regno d'Italia, separato dallo stesso codice civile e volto a consacrare l'affermazione dell'autoregolazione del processo economico.

Il primo espresso riconoscimento del rilievo assegnato dall'ordinamento italiano all'iniziativa economica privata avviene in una prospettiva completamente diversa e si deve alla Carta del Lavoro, adottata nel 1927, quasi in contemporanea con l'avvio dell'ordinamento corporativo fascista, e contraddistinta, sin dall'inizio, secondo la sensibilità prevalente dell'epoca, da un

ad una loro progressiva differenziazione tanto strutturale quanto funzionale », rileva che, « nella pur ricca esperienza costituzionale ottocentesca », « rare sono (...) le costituzioni che assicurano all'iniziativa o all'attività economica una tutela propria; ancor più rare sono quelle che ne differenziano il regime rispetto a quello della proprietà ».

(7) S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 101-103.

(8) Così V. CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, 71. L'Autore ritiene che la concezione dell'astratta separazione fra società civile e società politica sia « ben difficilmente sostenibile » anche con riguardo alle Costituzioni ottocentesche: « la stessa assenza di una regolazione ulteriore, che intervenisse positivamente nella società civile, abbandonata, invece, alla pretesa spontaneità, rappresentava, a suo modo, una forma di disciplina della sfera privata ».

« contenuto costituzionale »⁽⁹⁾, anche se formalmente ad essa riconosciuto (sia pure in forme peculiari) solo con la l. 30 gennaio 1941, n. 14.

In tale documento infatti, a margine della configurazione del lavoro quale « dovere sociale » (« sotto tutte le sue forme intellettuali, tecniche e manuali ») — solo a questo titolo tutelato dallo Stato (dichiarazione II) — e della « produzione nazionale », unitariamente intesa, come strumentale al « benessere dei produttori » e allo « sviluppo della potenza nazionale » (dichiarazione II), e accanto alla disciplina dei principali caratteri dell'ordinamento corporativo e delle connesse forme istituzionali di tutela del lavoro, si affermava che « lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione », e si qualificava l'organizzazione privata della produzione addirittura come « una funzione di interesse nazionale », in cui « l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato » (dichiarazione VII).

È evidente il capovolgimento della prospettiva rispetto alla normativa statutaria. Sebbene, infatti, si stabilisse la tendenziale residualità dell'intervento dello Stato nella produzione economica — previsto « quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata », ma anche « quando siano in gioco interessi politici dello stato », nelle varie forme del “controllo”, dell’“incoraggiamento”, fino ad arrivare alla “gestione diretta” (IX dichiarazione) — il riconoscimento dell'iniziativa economica privata era comunque sempre concepito in una chiave puramente funzionale alla crescita della produzione nazionale e quindi « allo sviluppo della potenza nazionale », estranea all'orizzonte di libertà, che connotava, pur implicitamente, lo Statuto.

1.3. *Cenni al dibattito in Assemblea costituente.*

Se proprio la reazione all'esperienza totalitaria del regime fascista, contraddistinta, come si è accennato, da una concezione prevalentemente funzionale e dirigistica dell'attività economica, costituì la base che avrebbe portato al riconoscimento esplicito della libertà di iniziativa economica fra le libertà individuali costituzionalmente garantite, è agevole desumere dalla lettura dei lavori dell'Assemblea costituente come al suo ingresso in Costituzione — diffusamente sostenuto⁽¹⁰⁾ — fece da sfondo una « generalizzata

⁽⁹⁾ Sul punto A. AMORTH, *La Carta del lavoro legge costituzionale*, in *Riv. intern. scienze sociali*, 1941, 143.

⁽¹⁰⁾ M. RUINI, Presidente della Commissione per la Costituzione, in occasione della discussione generale del progetto di Costituzione della Repubblica italiana, nella seduta del 12 marzo 1947, osservava che « Nei rapporti economici hanno il loro posto le norme per

apprensione»⁽¹¹⁾, per le conseguenze cui avrebbe potuto dar luogo il paradigma del suo pieno dispiegamento. Ciò sotto vari profili: ora per il paventato rischio che tale dispiegamento senza limiti finisse con il compromettere la dignità effettiva della persona umana, il cui pieno sviluppo avrebbe dovuto costituire obiettivo primario del nuovo ordinamento costituzionale⁽¹²⁾; ora in considerazione delle tendenze monopolistiche ritenute insite nelle dinamiche di mercato, ma lesive della stessa libertà economica⁽¹³⁾; ora, infine, a causa della sfiducia circa la possibilità che « dallo spontaneo esercizio delle libertà economiche fosse realistico attendersi l'automatica realizzazione di finalità»⁽¹⁴⁾ individuate come prioritarie nel programma costituzionale e inerenti alla garanzia del (nuovo) diritto al lavoro e alla connessa politica di occupazione⁽¹⁵⁾.

l'impresa e la proprietà. Avete ascoltato l'onorevole Basso; anche le correnti estreme ammettono che nell'attuale momento economico si riconosca libertà ed iniziativa alla impresa ed alla proprietà privata. Perché non registrare il principio che non è un compromesso e risponde al fatto economico?».

⁽¹¹⁾ In questi termini v. R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in *I diritti costituzionali*, I, Torino, Giappichelli, 2001, 70.

⁽¹²⁾ Sul punto è significativo l'intervento dell'on. G. LA PIRA, Prima Sottocommissione, seduta del 3 ottobre 1946, in occasione della discussione generale sui principi dei rapporti sociali, il quale, nel rilevare che l'ordinamento liberale non si era mostrato in grado di ovviare alle « larghe crisi periodiche di disoccupazione », né di garantire una « effettiva e consapevole partecipazione della massa lavoratrice al meccanismo produttivo », segnalava la necessità di « una struttura economica nuova, la quale realizzi quella dignità della persona umana sulla quale tutti sono d'accordo ». In senso analogo, l'on. Dossetti osservava che « l'esperienza storica insegna che il lasciare libero giuoco alle forze naturali ed economiche porta ad una sopraffazione; quindi non bisogna accettare, ma si deve respingere la soluzione ottimistica del libero e spontaneo giuoco delle forze economiche ».

⁽¹³⁾ Al punto che lo stesso on. L. EINAUDI, dopo aver dichiarato che « l'origine più profonda e vera dei mali sociali è il monopolio », che « riduc[e] la quantità dei beni, che aument[a] i prezzi del resto dei beni che ancora si producono, che aument[a] i profitti dell'imprenditore al di sopra di quello che sarebbe dovuto quale compenso normale al capitale investito, al di sopra di quello che sarebbe il compenso normale dell'opera dell'imprenditore »; che, in sostanza « crea quelle disuguaglianze sociali che in tanti articoli della Costituzione si vorrebbero eliminare », proponeva l'inserimento dell'espressa previsione non solo del divieto della creazione di monopoli ad opera della legge, ma anche dell'adozione di opportuni metodi per controllarli (si proponeva di sottoporli « a pubblico controllo a mezzo di amministrazioni pubbliche delegate o dirette »): così nella seduta dell'Assemblea costituente del 13 maggio 1947, in occasione dell'esame degli emendamenti agli articoli del Titolo terzo della Parte prima del progetto di Costituzione: « Rapporti economici ».

⁽¹⁴⁾ Così ancora R. NANIA, *op. cit.*, 70.

⁽¹⁵⁾ Sul punto, l'on. P. TOGLIATTI, Prima Sottocommissione, seduta del 3 ottobre 1946, in occasione dell'avvio della discussione generale sui principi dei rapporti sociali, osservava che « soltanto affermando il principio dell'intervento dello Stato per regolare l'attività

Il convergere di tali preoccupazioni, pur mosse da intendimenti spesso molto distanti, è stato all'origine dello statuto del tutto particolare che si è stabilito per la libertà economica, contrassegnato — a un tempo — dalla proclamazione dell'iniziativa economica come libertà individuale, affiancata alle altre, che induceva a ritenere accolta nel sistema quella « certa dose di liberismo economico » auspicata da Einaudi come garanzia della stessa « libertà del pensare »⁽¹⁶⁾; e insieme da un « pullulare di vincoli e riserve di carattere collettivo »⁽¹⁷⁾ allo svolgimento dell'attività economica, tale da indurre ad escluderne la natura piena e incondizionata⁽¹⁸⁾.

Uno statuto che avrebbe poi stimolato una molteplicità di letture diverse e contrastanti, in parte coerenti con le posizioni diverse e contrastanti che si erano già vivacemente espresse, in seno all'Assemblea costituente, non solo intorno alla configurazione dell'iniziativa economica privata e al suo svolgimento, ma sull'intero progetto di “costituzione economica” (intesa come complessiva disciplina costituzionale dei rapporti economici) che si stava disegnando all'interno del nuovo ordinamento costituzionale⁽¹⁹⁾.

1.3.1. *L'attività economica fra libertà e funzione: il dilemma espresso dalla III Sottocommissione.*

Se si ripercorrono gli atti relativi ai lavori dell'Assemblea costituente e, in specie, quelli inerenti alla III Sottocommissione, a cui era specificamente

economica, secondo un metodo, un corso differente da quello dell'economia capitalistica liberale pura; soltanto facendo questo passo, si può dare un minimo di garanzia al diritto ai mezzi di sussistenza, al lavoro, al riposo, alla assicurazione sociale ». In questa prospettiva si colloca la sua proposta di inserire la previsione secondo cui « Allo scopo di garantire il diritto al lavoro di tutti i cittadini, lo Stato interverrà per coordinare e dirigere l'attività produttiva dei singoli e di tutta la Nazione, secondo un piano di massimo rendimento per la collettività ».

⁽¹⁶⁾ Così A. PACE, *Problematica*, cit., 459.

⁽¹⁷⁾ R. NANIA, *op. cit.*, 71.

⁽¹⁸⁾ Sul punto, ancora, A. PACE, *op. cit.*, 460, osserva che « la proclamata libertà economica non è una libertà “piena”, essendo limitata dal doveroso rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana ».

⁽¹⁹⁾ Nella relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione M. RUINI di accompagnamento al Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, con riguardo alle scelte relative alla disciplina dei rapporti economici, si legge: « La Costituzione riconosce e garantisce nell'economia italiana — ed a ciò non si oppongono le correnti estreme — l'iniziativa e la libertà privata, e la proprietà privata dei beni di consumo e dei mezzi di produzione. Il progetto pone in luce la coesistenza di attività pubbliche e private che debbono ciascuna proporsi di provvedere insieme ai bisogni individuali ed ai collettivi. Limitazioni della proprietà sono ormai comuni a tutte le costituzioni; e la coscienza moderna richiede che la proprietà adempia la sua funzione sociale e sia accessibile a tutti mediante il lavoro e il risparmio ».

affidata la formulazione delle norme costituzionali sui rapporti economici, emerge, sin dai primi dibattiti, che la scelta di affermare la libertà dell'iniziativa economica privata si è subito accompagnata alla questione della necessità di un « controllo sociale dell'attività economica » volto a indirizzarla al perseguimento dei fini sociali corrispondenti al benessere di tutti i cittadini ⁽²⁰⁾. Ciò sull'assunto che determinati obiettivi sociali (indicati nel programma costituzionale, come quelli connessi ai « nuovi » diritti economici dei cittadini, fra cui il diritto al lavoro) ⁽²¹⁾ non si sarebbero potuti raggiungere « qualora le forze e le iniziative individuali siano totalmente libere », in linea con « l'idea che, abbandonati a se stessi, gli uomini non possano arrivare, di squilibrio in squilibrio, a raggiungere una situazione di equilibrio, di armonia e di benessere sociale » ⁽²²⁾.

Su questa scia si era, quindi, giunti alla formulazione di due distinti testi, entrambi inerenti all'attività economica, che, tuttavia, rivelavano approcci differenti: il primo — l'art. 37 — rifletteva l'idea che l'attività economica privata fosse ammessa e protetta in una prospettiva meramente funzionale e cioè solo in quanto tesa « a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali ed al benessere collettivo », e in tale prospettiva demandava alla legge il compito di « determinare le norme ed i controlli necessari » ad assicurarne

⁽²⁰⁾ Su questo punto, l'on. FANFANI osservava che « da circa trentacinque anni a questa parte, per motivi di guerra, per motivi di passaggio dall'economia di guerra all'economia di pace, o per le conseguenze dell'economia di guerra, si è tentato a varie riprese di risolvere il problema — che a qualcuno sembra insolubile — di controllare, dal punto di vista sociale, lo sviluppo dell'attività economica, senza accedere totalmente ad un'economia collettiva o collettivizzata, e senza d'altra parte lasciare totalmente libere le forze individualistiche, ma cercando di sfruttarle, disciplinandole e regolandole ai fini di raggiungere determinati obiettivi sociali che, abbandonata l'ideologia di Adamo Smith, si è ritenuto non possano essere raggiunti, qualora le forze e le iniziative individuali siano totalmente libere »: III Sottocommissione, seduta del 15 ottobre 1946. Pertanto, ritiene che « nella Costituzione uno o più articoli i quali stabiliscano che senza un controllo sociale dell'attività economica non è possibile arrivare a realizzare il benessere di tutti i cittadini, è bene che vi siano ».

⁽²¹⁾ Nella seduta del 5 marzo 1947 dell'Assemblea costituente, in occasione della discussione generale del progetto di Costituzione, l'on. LACONI osservava che, in vista della necessità di assicurare effettività ai nuovi diritti dei cittadini in ordine ai rapporti economici (il diritto al lavoro, il diritto ad una retribuzione adeguata, il diritto al riposo, all'assistenza, all'assicurazione, la libertà sindacale, il diritto di sciopero), « possiamo introdurre alcuni elementi di una economia nuova, possiamo predisporre l'intervento dello Stato nella vita economica, possiamo prevedere la necessità e la facoltà per lo Stato di attuare determinati piani generali che possano coordinare le diverse attività economiche secondo un'unica direttiva e rivolgere l'attività produttiva del Paese verso gli interessi delle grandi masse lavoratrici. Noi possiamo, introdurre nel corpo della Costituzione la facoltà per lo Stato di nazionalizzare le grandi imprese che rivestono ormai il carattere di monopolio di fatto o che interessano servizi essenziali per la collettività ».

⁽²²⁾ In questi termini ancora l'on. FANFANI, cit.

l'armonizzazione e il coordinamento, insieme con l'attività economica pubblica, proprio in vista del perseguimento dei "fini sociali"; il secondo, invece — l'art. 39 — consacrava l'iniziativa economica privata come diritto di libertà, pur escludendo che essa si potesse svolgere « in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana ».

Tali formule — si sa — dettero luogo a un vivace dibattito, in cui ampio risalto fu dato al dilemma dalle medesime evocato, quanto alla configurazione dell'attività economica, stretta fra « il concetto di libertà », per cui « ad ogni individuo è attribuita una sfera di autonomia nella quale egli liberamente si muove, salvo certi divieti », e il principio del controllo e del coordinamento dell'attività economica privata in vista del perseguimento di fini sociali ⁽²³⁾.

Il dibattito era, infatti, attraversato da una questione dirimente: quella della difficile conciliazione della posizione di chi, dando voce all'anima liberale presente in Assemblea, lamentava che non si potesse « nello stesso tempo dire libere ed assoggettare a limiti l'impresa e l'iniziativa private » ⁽²⁴⁾ o, ancor peggio, sottoporre l'attività economica tutta a controlli o piani, senza

⁽²³⁾ All'avvio della discussione generale del progetto di Costituzione, nella seduta plenaria dell'Assemblea del 4 marzo 1947, l'on. BOZZI, a proposito degli artt. 37 e 39, osservava: « Vi è un articolo in tema di rapporti economici che dice che l'iniziativa privata è libera, salvo il rispetto di certi limiti. È il concetto di libertà: cioè ad ogni individuo è attribuita una sfera di autonomia nella quale egli liberamente si muove, salvo certi divieti. Ma vi è un altro articolo in cui il progetto fa obbligo allo Stato di dettare le norme ed i controlli necessari perché le attività economiche possano essere amministrare e coordinate a fini sociali. E allora c'è da domandare: quale dei due principî vige? Il principio improntato ad una concezione liberale, sia pure opportunamente temperata, oppure il principio di intervento statale? ». A sua volta, l'on. CALAMANDREI affermava: « Io leggo qui un articolo 37, che dice cose sensatissime: "Ogni attività economica privata o pubblica deve tendere a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali ed al benessere collettivo". Sagge parole; ma mi domando: come questa disposizione può rappresentare, non dico un articolo di legge, ma semplicemente una indicazione di una qualsiasi tendenza politica o sociale? È una frase innocua, come se si fosse dichiarato, nello stesso articolo 37, che il sole risplende; ma non è una direttiva politica per l'avvenire. (...) Mi immagino, a proposito degli articoli 38 e 41[i], un dialogo fra un conservatore e un progressista: l'uno e l'altro vi troverà argomenti per sostenere che la Costituzione dà ragione a lui. Il conservatore dirà: "Vedi, la proprietà privata è riconosciuta e garantita". Il progressista risponderà: "Sì, ma i beni possono appartenere allo Stato o ad enti pubblici". Il conservatore, o liberale che sia, dirà: "L'iniziativa economica privata è libera". Il progressista risponderà: "Sì, ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" ».

⁽²⁴⁾ In questo senso v. l'on. M. RUINI, Presidente della Commissione per la Costituzione, nella seduta del 12 marzo 1947, in occasione della discussione generale sul progetto di Costituzione della Repubblica italiana, richiama la posizione espressa in tal senso dall'on. Bozzi.

evocare lo spettro dell'« economia controllata e statizzata »⁽²⁵⁾, e quella di chi, all'opposto, ravvisava la compatibilità fra le richiamate previsioni, ritenendo possibile coniugare la libertà individuale di intrapresa economica con il carattere indirettamente funzionale dell'attività economica rispetto all'utilità sociale⁽²⁶⁾, secondo una concezione dell'intervento pubblico tuttavia declinata in una chiave di sussidiarietà, in quanto tesa a contemperare « le esigenze della individualità con quelle della socialità »⁽²⁷⁾. Una posizione, quest'ultima, che raccoglieva il consenso anche di coloro che, pur auspicando una trasformazione economica socialista, concordavano sull'opportunità di inserire nella (nuova) Costituzione italiana (similmente a costituzioni di altri paesi europei « tutt'altro che socialisti »)⁽²⁸⁾, accanto alla previsione della libertà di iniziativa economica privata, quella dell'« intervento dello Stato per coordinare e dirigere l'attività produttiva dei singoli e di tutta la Nazione secondo un piano che dia il massimo di rendimento per la collettività »⁽²⁹⁾.

(25) Nella seduta del 3 maggio 1947, in occasione della discussione generale del Titolo terzo della Parte prima del progetto di Costituzione, dedicata ai "Rapporti economici", l'on. Cortese rilevava che « la libertà economica è collegata più che non si creda alla libertà politica, perché attraverso l'economia controllata e statizzata ci si avvia, per inevitabile necessità, alla dittatura politica ».

(26) Nella già citata seduta del 3 maggio 1947, l'on. DOMINEDÒ chiariva che « in tanto noi consideriamo aderente alle esigenze di tutela della personalità umana il riconoscimento del diritto di proprietà e del diritto di libera iniziativa, in quanto queste espressioni della forza creatrice del singolo risultino ad un tempo a vantaggio e al servizio di quella collettività, della quale la personalità fa parte viva, inscindibile e integrale ».

(27) Sono le parole dell'on. DOMINEDÒ, espresse nella già citata seduta del 3 maggio 1947, che riconosceva la necessità dell'intervento dello Stato nell'attività economica per una « finalità suppletiva o correttiva », vale a dire funzionale a soddisfare « la contemporanea esigenza di preservare, in modo inscindibile ed organico, i diritti della persona e i diritti della collettività, per giungere a un più equo processo di distribuzione dei beni e ad una più alta giustizia sociale », componendo in maniera armoniosa « i diritti dell'io » e quelli della socialità, allo scopo di « trarre i maggiori vantaggi possibili, così dal fermento dell'iniziativa come dal senso della socialità ».

(28) In questi termini si esprimeva, nella seduta del 6 maggio 1947, durante lo svolgimento della discussione generale del Titolo terzo della Parte prima del progetto di Costituzione, l'on. MONTAGNANA, che, dopo aver affermato « vogliamo pure che l'iniziativa dei privati — purché venga indirizzata nell'interesse della Nazione — sia aiutata e sollecitata », osservava che « tra queste affermazioni e l'affermazione della necessità di un piano economico, non esiste contraddizione alcuna, né formale né sostanziale, poiché le une e l'altra affermazione tendono in sostanza ad un unico scopo: assicurare il benessere e l'indipendenza economica del Paese con l'aumento della produzione ».

(29) Ancora l'on. MONTAGNANA osservava che « L'intervento dello Stato nel campo produttivo, sulla base di un piano, quale noi lo proponiamo, non abolisce, non distrugge, non riduce neppure entro limiti ristretti l'iniziativa dei privati ».

1.3.2. *La soluzione accolta nel testo definitivo dell'art. 41: una norma di compromesso e/o anfibologica?*

Anche sull'onda delle vivaci reazioni (critiche) suscitate da una proposta di modifica, alla fine respinta, del progetto originario che mirava ad introdurre la previsione del potere dello Stato di « coordinare ed orientare l'attività produttiva, secondo un piano che assicuri il massimo di utilità sociale [...] [a]llo scopo di garantire il diritto al lavoro di tutti i cittadini » — strettamente connessa alla previsione, contenuta nel testo originario del richiamato art. 37 (che rinviava alla legge il potere di determinare norme e controlli necessari ad armonizzare e coordinare a fini sociali le attività economiche) — la soluzione al dilemma sopra evocato in ordine all'individuazione della disciplina costituzionale dell'attività economica fu trovata proprio nel ridimensionamento e nell'«assorbimento» di parte di quest'ultimo nel testo dell'art. 39 del medesimo progetto.

Non solo fu soppressa la previsione secondo cui l'attività economica privata e pubblica avrebbe dovuto essere contestualmente volta al soddisfacimento dei bisogni individuali e del benessere collettivo, ma fu dato primario risalto all'affermazione della libertà di iniziativa economica privata (che è divenuta il contenuto del primo comma del nuovo art. 41) e alla configurazione dei limiti del « non contrasto con l'utilità sociale », con la sicurezza, la libertà e la dignità umana (codificati nel secondo comma) come limiti negativi.

Rimase, invece, pur in una versione depurata dal riferimento (più discusso) ai « piani », sostituito dal più rassicurante richiamo ai « programmi », la previsione della possibilità che la legge determini, per l'appunto, programmi e controlli opportuni al fine di « indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali », in linea con l'assunto — sostenuto dalla maggioranza in Commissione — della necessità di porre le basi atte a consentire un intervento pubblico volto a « fornire all'iniziativa privata gli incentivi necessari per compiere gli adattamenti richiesti da ogni variazione della vita economica e sociale », in vista dell'obiettivo ultimo di « distribuire un complesso limitato di risorse tra i vari possibili impieghi, in modo che i bisogni degli individui siano soddisfatti nel miglior modo possibile ».

All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, il dibattito sull'interpretazione della portata della disciplina dell'attività economica dettata dal nuovo art. 41 non perdeva di attualità. E non solo perché vi era chi continuava a ravvisare un'« intrinseca contraddittorietà tra le prescrizioni

dei tre commi »⁽³⁰⁾, prolungando il nodo dilemmatico (libertà/funzione) che l'Assemblea costituente aveva ritenuto di risolvere con l'approvazione del testo finale, ma anche in considerazione dell'indeterminatezza di molte delle formule impiegate (utilità sociale, fini sociali), che aprivano ampie breccie alla discrezionalità del legislatore e dell'interprete, nonché a motivo della collocazione di tale norma, di disciplina generale della libertà economica, al centro di un sistema di norme inerenti ai rapporti economici, fra cui vi era anche la « disposizione di chiusura di cui all'art. 43 della riserva alla sfera pubblica di interi settori di mercato così come quella dell'esproprio di imprese private, nel caso di motivazioni di ordine collettivo relative a servizi pubblici essenziali, alle fonti di energia, o alle situazioni di monopolio »⁽³¹⁾.

Elementi tutti — quelli appena richiamati — che indussero a ritenere che la norma dell'art. 41, in quanto frutto di un compromesso fra opposti orientamenti, fosse rimasta comunque « indeterminata nel suo nucleo politico centrale » e quindi « anfibologica »⁽³²⁾ ossia suscettibile di essere sviluppata in due opposte direzioni: l'una volta ad enfatizzare il nucleo di libertà, agevolandone il dispiegamento nella sua pienezza, a dispetto dei limiti; l'altra tesa, viceversa, a valorizzare proprio questi ultimi e i connessi collegamenti con il soddisfacimento di superiori fini sociali, nel preteso ripristino di una dimensione meramente funzionale della libertà economica.

Le risultanze dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, succintamente richiamate, rivelano la fallacia di tale conclusione. In quella sede, pur fra discussioni vivaci e a volte anche sofferte, furono operate scelte chiare, sebbene in favore di un modello inedito di disciplina dell'attività economica, volto a coniugare il riconoscimento della libertà economica individuale — strutturalmente incompatibile con la sua funzionalizzazione — con la consapevolezza del rilievo sociale della medesima attività e della sua potenziale ricaduta in termini conflittuali con i principali obiettivi del programma costituzionale. Ciò che è stato all'origine del peculiare statuto costituzionale della libertà di iniziativa economica e del suo svolgimento i cui principali caratteri e snodi problematici occorre richiamare.

⁽³⁰⁾ Sul punto M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, 147.

⁽³¹⁾ Così R. NANIA, *op. cit.*, 71.

⁽³²⁾ Così E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, I, 303.

2. Il particolare “statuto” dell’iniziativa economica privata.

2.1. *Caratteri generali e configurazione costituzionale del diritto di iniziativa economica privata nel quadro della “costituzione economica”.*

Che « l’universo prescrittivo definito dall’art. 41 Cost. » sia « di straordinaria complessità » è stato autorevolmente sostenuto ⁽³³⁾ e trova una sua prima conferma già nella varietà delle letture (dottrinali) relative all’individuazione dell’oggetto(/degli oggetti) tutelato(/i) dai tre commi di cui esso si compone e della relativa disciplina.

È fin troppo noto che vi è chi ha distinto — e distingue — l’« iniziativa » economica privata dal suo « svolgimento », ravvisando la prima nell’« atto di avvio di un nuovo processo produttivo » (più precisamente nell’« atto di destinazione di beni capitali al processo produttivo ») ⁽³⁴⁾, totalmente attratto nella sfera della libertà senza limiti, garantita dal primo comma, il secondo nella conseguente « organizzazione dell’attività produttiva » (che troverebbe, peraltro, nell’impresa uno sviluppo solo eventuale e, quindi, non necessario dell’investimento) ⁽³⁵⁾, assoggettata, viceversa, ai limiti — immediatamente precettivi ⁽³⁶⁾ — dell’utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana (cui oggi si aggiungono espressamente quelli della tutela della salute e dell’ambiente). In questa prospettiva, a sua volta, l’ambito di operatività dei « programmi e controlli » che, in base al terzo comma, la legge può prevedere in vista del perseguimento di « fini sociali », sarebbe ancora diverso, riguardando l’« attività economica » unitariamente considerata (con riguardo, cioè, sia all’iniziativa che al suo svolgimento). Ciò con la conseguenza che alla legge, mentre sarebbe consentito solo incoraggiare o scoraggiare l’iniziativa dei privati, in vista dei suddetti fini sociali, all’opposto sarebbe possibile prescrivere, una volta che questa si sia espressa, misure fornite di « immediata imperatività » ⁽³⁷⁾ quanto alle forme organizzative.

Tale ricostruzione dei nuclei normativi dell’art. 41 Cost. muoveva (e muove) da una scelta interpretativa di fondo, a cui si connettono una serie di importanti conseguenze. Partendo dall’idea che la disciplina contenuta nella disposizione costituzionale in questione sia circoscritta all’attività di produ-

⁽³³⁾ Così M. LUCIANI, *Unità*, cit., 45.

⁽³⁴⁾ Così A. BALDASSARRE, *Iniziativa*, cit., 594.

⁽³⁵⁾ A. BALDASSARRE, *loc. ult. cit.*

⁽³⁶⁾ Sul punto ancora A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 600, rileva che « rispetto alle forme organizzative dell’iniziativa, i poteri pubblici possono adottare, secondo i criteri stabiliti in Costituzione, misure fornite di immediata imperatività ».

⁽³⁷⁾ A. BALDASSARRE, *loc. ult. cit.*

zione in senso stretto, da un lato, si è esclusa la possibilità di ricondurre all'iniziativa economica privata l'avvio di qualsivoglia attività economica, ritenendo quest'ultimo già compreso nella diversa garanzia della libertà di scelta e di svolgimento del lavoro contenuta nell'art. 4 Cost.; dall'altro, si è inteso individuare con una buona dose di certezza il "confine" fra lo "spazio" della libertà (di iniziativa economica privata) e quello dell'intervento pubblico, anche in considerazione della tendenziale pervasività dei limiti previsti dal secondo e dal terzo comma (come dimostrato dal caso della programmazione economica « operativa ») ⁽³⁸⁾. L'assunto è che la considerazione unitaria dell'ambito di operatività delle disposizioni di cui al primo e al secondo comma dell'art. 41 avrebbe reso (e renderebbe), in altri termini, arduo (se non impossibile) individuare un criterio oggettivo di "armonizzazione" delle opposte istanze (perseguimento di fini privati ovvero di fini sociali), anche con l'eventuale rinvio al « contenuto essenziale » ⁽³⁹⁾ della libertà di iniziativa economica, ove inteso come suo nucleo incomprimibile. Quest'ultimo, oltre a non essere contemplato dal dettato costituzionale, ma frutto della trasposizione nel sistema italiano di un concetto all'opposto espressamente previsto nell'ordinamento costituzionale tedesco, non risolverebbe il delicato problema interpretativo, considerata l'elevata indeterminazione della formula e la sua complessa interpretazione. Il che implicherebbe che l'equilibrio fra le opposte istanze verrebbe a fondarsi « su basi puramente empiriche, inevitabilmente condizionate dalla mera accidentalità politica » ⁽⁴⁰⁾.

A sostegno della richiamata delimitazione dell'iniziativa all'atto di avvio di un nuovo processo produttivo, identificato, in specie, con la destinazione di capitali, collocata, quindi, nell'orizzonte dei diritti di libertà costituzionale, ma inevitabilmente al di fuori della categoria dei diritti inviolabili della persona, si adduceva inoltre, non solo la « scomparsa [...] delle intraprese

⁽³⁸⁾ A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 594, osserva che « la previsione di una pianificazione 'operativa', cioè non meramente indicativa, che sia in grado di indirizzare verso fini politici di utilità sociale anche l'attività economica privata, vuole significare che la Costituzione mira a tutelare non il perseguimento delle finalità private, ma piuttosto l'allocatione da parte dei privati delle risorse produttive di ricchezza, ossia la destinazione privata dei capitali alla produzione, riservando ai poteri pubblici l'intervento sulle ulteriori utilizzazioni di tali risorse al fine di permettere il raggiungimento di fini generali di natura sociale ».

⁽³⁹⁾ Sul punto A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 596, osserva che, « per ovviare al rischio derivante dall'assenza di un criterio unitario di armonizzazione dei principi della libertà di iniziativa privata e dell'intervento pubblico non può esser ritenuta come una risposta valida la teoria del cosiddetto *Wesengehalt* »: « le numerose ed intricate discussioni che essa ha suscitato nella dottrina tedesca costituiscono un indice molto significativo della sua scarsa forza delucidatrice ».

⁽⁴⁰⁾ Ancora A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 596.

individuali e la presenza sempre più preponderante di mastodontiche istituzioni economiche dotate di personalità giuridica»⁽⁴¹⁾, ma anche la previsione, fra i limiti al suo successivo svolgimento (e cioè all'esplicazione dell'attività produttiva), anzitutto di quello costituito dal non recar danno alla dignità umana. Solo, infatti, una situazione soggettiva non riconducibile alla diretta esplicazione della personalità umana — come l'attività di provvista e destinazione dei beni economici — avrebbe potuto giustificare la prefigurazione di un simile contrasto, ritenendosi che quest'ultimo non sarebbe stato neppure ipotizzabile, all'inverso, in relazione a diritti della persona (come la libera esplicazione delle energie lavorative o delle capacità imprenditricie individuali), «espressioni viventi della stessa dignità umana»⁽⁴²⁾. La previsione, poi, del limite dell'utilità sociale — e di programmi e controlli opportuni a indirizzare l'indicata libertà a fini sociali — ne confermerebbe la non comparabilità con le altre libertà individuali, il cui esercizio sarebbe di per sé corrispondente al bene comune⁽⁴³⁾.

Il percorso interpretativo richiamato — tutt'oggi sostenuto da una parte della dottrina — è stato contraddetto — si sa — dalla giurisprudenza costituzionale fin da tempi risalenti, cosicché, già molti anni or sono, si segnalava il venir meno dell'interesse pratico del relativo dibattito⁽⁴⁴⁾. E tuttavia alcuni snodi problematici da esso evidenziati riaffiorano, come si accennerà, nella lettura che pur si è andata consolidando con riguardo al tessuto normativo complessivo dell'art. 41 Cost., soprattutto ove inteso nel quadro unitario della disciplina costituzionale dei rapporti economici.

Sin dalle prime pronunce la **Corte costituzionale** ha, infatti, accolto con una nozione unitaria della libertà economica contemplata dalla richiamata disposizione costituzionale, riconoscendo che

«la garanzia posta nel primo comma di quest'articolo nell'ambito circoscritto dai successivi due capoversi riguarda non soltanto la fase iniziale di scelta dell'attività, ma anche i successivi momenti del suo svolgimento» (Corte cost. 30 aprile 1965, n. 30).

Pertanto,

«la libertà della iniziativa economica privata, dichiarata nel primo comma dell'art. 41» deve svolgersi in armonia con le altre fondamentali esigenze espresse nei commi secondo e terzo dello stesso articolo, vale a dire che «da un lato essa non deve trovarsi in contrasto con l'utilità sociale né recar danno alla sicurezza alla

(41) A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 597.

(42) A. BALDASSARRE, *op. ult. cit.*, 599.

(43) Sul punto M. LUCIANI, *op. cit.*, 47-48.

(44) Sul punto A. PACE, *op. cit.*, 461.

libertà e alla dignità umana, e, dall'altro, dev'essere, insieme all'attività economica pubblica, indirizzata e coordinata ai fini sociali, mercé gli opportuni programmi e controlli determina dalla legge» (Corte cost. 18 maggio 1959, n. 32).

Tale indirizzo, anzitutto, ha escluso la praticabilità di una precisa “segmentazione” dell'attività economica in due fasi, la prima corrispondente alla scelta e all'avvio della medesima attività, la seconda al suo svolgimento, con la conseguente applicazione anche alla prima dei limiti espressamente indirizzati alla seconda ⁽⁴⁵⁾: in tal modo ha, tuttavia, inevitabilmente proposto all'attenzione la spinosa questione dell'individuazione di un limite “insuperabile” alle limitazioni della libertà di iniziativa economica consentite. Questione, questa, che rimanda alla configurabilità di un contenuto essenziale o di un nucleo minimo incomprimibile di tale libertà e che sta al fondo del *test* di non arbitrarietà, ragionevolezza e coerenza dei suddetti limiti elaborato dalla medesima giurisprudenza costituzionale ⁽⁴⁶⁾.

D'altro canto, l'indicato orientamento ha coinciso con l'accoglimento di una **nozione ampia di libertà di iniziativa economica** ritenuta non solo non “riducibile” alla mera destinazione di beni capitali al processo produttivo ⁽⁴⁷⁾, ma neppure limitata all'attività di impresa, essendo quest'ultima solo una delle forme di esercizio dell'attività economica ⁽⁴⁸⁾, contraddistinta dall'elemento della professionalità (oltre che dall'organizzazione al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, secondo la formula dell'art. 2082 c.c.) ⁽⁴⁹⁾, non indispensabile a determinare l'operatività della garanzia costituzionale di cui all'art. 41 Cost.

Non solo, infatti, le attività economiche occasionali e il lavoro autonomo ⁽⁵⁰⁾, ma anche le professioni intellettuali sono state configurate, sin da tempo risalente, come esplicazioni della libertà economica, soggette quindi ai

⁽⁴⁵⁾ Di recente, la Corte costituzionale ha ribadito in più occasioni il richiamato — ormai granitico — orientamento: cfr., fra le altre, sent. 23 novembre 2021, n. 218.

⁽⁴⁶⁾ Su cui v. *infra* § 3.4.

⁽⁴⁷⁾ Sul punto A. PACE, *op. cit.*, 473, osserva che « tale destinazione — a parte il fatto che può mancare [...] — non è, infatti, di per sé un atto di iniziativa economica, in un modo di disposizione della proprietà di quei capitali ».

⁽⁴⁸⁾ Sul punto ancora A. PACE, *op. cit.*, 465, che richiama i lavori preparatori della III Sottocommissione dell'Assemblea costituente: seduta 3 ottobre 1946.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, cit., 3-4.

⁽⁵⁰⁾ Cfr., ad es., sent. n. 32/1959, cit. Quanto alla libertà contrattuale, non esplicitamente considerata dalla Costituzione, se ne è desunto il fondamento costituzionale in quanto strumentale alla realizzazione di una situazione giuridica soggettiva espressamente protetta dalla Costituzione, come il diritto di proprietà o la stessa libertà di iniziativa economica: sul punto PACE, *op. cit.*, 469, che richiama la giurisprudenza costituzionale in base alla quale ogni limite alla libertà contrattuale potrà dirsi legittimo in quanto preordinato al raggiungimento

« limiti che lo stesso art. 41 prevede nel secondo e terzo comma, riservando alla legge ogni opportuno controllo delle iniziative ed attività economiche » (Corte cost. 22 gennaio 1976, n. 17).

Ciò che ha giustificato la “speciale disciplina” di cui esse, « pur con forme, modalità e limitazioni diverse nei tempi e nel vario regolamento delle singole professioni », sono state oggetto, in considerazione dell’esigenza di evitare l’esercizio abusivo delle medesime attività professionali, « il pericolo dello sfruttamento dell’opera intellettuale in forme non compatibili con la dignità e autonomia dei singoli professionisti », oltre che « la qualità delle prestazioni » stesse. Nonostante l’evoluzione delle forme di disciplina (dal divieto dell’esercizio dell’attività professionale tramite società alla disciplina delle società fra professionisti), infatti, non è cambiata la *ratio* delle misure stabilite dal legislatore, ancora ravvisata, a distanza di quasi cinque lustri, nel

« corretto esercizio delle professioni intellettuali nei confronti dei clienti, dei terzi, della collettività in generale, garanzia che si ritiene fornita essenzialmente dalla qualificazione professionale e soprattutto dalla responsabilità personale del professionista » e ricollegata al quadro delle « esigenze riconducibili ai limiti dell’iniziativa economica privata, di cui all’art. 41, secondo comma, Cost. » (Corte cost. 21 novembre 2024, n. 184).

Una simile estensione della nozione di libertà economica se, da un lato — come è stato efficacemente rilevato — può essere intesa nel senso di mirare ad ovviare alla « obiettiva insufficienza degli artt. 35 e 4 Cost. — che tutelano rispettivamente il lavoro e il diritto alla scelta del lavoro — a disciplinare compiutamente, sotto un profilo costituzionale, la corrispondente attività lavorativa, economicamente rilevante »⁽⁵¹⁾, individuando nell’art. 41 Cost. il « fondamento della libertà economica in generale, con conseguente sottoposizione di qualsiasi attività economica » — compatibile con la formula costituzionale — « sia alla garanzia di libertà, sia ai corrispondenti limiti posti dall’art. 41, comma 2, Cost. »⁽⁵²⁾; dall’altro, conforta la configurazione della medesima libertà, nella misura in cui il suo esercizio

degli scopi previsti o consentiti dalla Costituzione con riferimento alla situazione sostanziale (sentt. nn. 30/1965, 37/1969, 53/1974, 159/1988, 241/1990).

⁽⁵¹⁾ In questi termini ancora A. PACE, *op. ult. cit.*, 465.

⁽⁵²⁾ A. PACE, *loc. ult. cit.* Sulla riconducibilità all’art. 41 Cost. anche del lavoro subordinato, v. M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit. Sul punto A. PACE, *op. cit.*, 466, osserva che la scelta della locuzione « libertà di iniziativa economica privata » non è priva di significato: essa, che « sottolinea sul piano linguistico, il momento propulsivo e creativo dell’attività produttiva di ricchezza [...] icasticamente, così facendo, identifica con una sineddoche [...] non l’atto propulsivo storicamente iniziale del processo produttivo di ricchezza, bensì la peculiarità dell’agire del soggetto privato allorché, in concorrenza con altri

coincide con il “libero dispiegarsi di energie umane” lavorative e/o imprenditorie, come diritto di libertà della persona, così da condividere il medesimo rango e il regime costituzionale (di irriducibilità) delle libertà civili.

Ciononostante, che vi siano significativi elementi di differenziazione della libertà economica rispetto a queste ultime sembra innegabile ed è confermato proprio dal peculiare statuto che i costituenti decisero di dedicarle, ripetutamente richiamato nelle pronunce della Corte costituzionale.

Se, infatti, già nelle stesse modalità di esercizio di tale libertà è stato ravvisato un tratto distintivo sul piano “naturalistico” della stessa, costituito dal (prevalente) compimento di atti giuridici a contenuto patrimoniale, inevitabilmente soggetti al più pregnante intervento del legislatore (in quanto incidenti sui vari aspetti coinvolti, dalla capacità giuridica, ai rapporti obbligatori, alla responsabilità patrimoniale ecc.), tale da indurre anche chi ne ha sempre sostenuto l’eguale valore costituzionale rispetto alle libertà civili a configurarla come “diritto non essenziale della persona”, è il tipo, oltre al numero, di limiti posti dalla Costituzione al suo esercizio, che, in specie con riguardo all’utilità sociale e ai fini sociali, ne segna la distanza dalle altre libertà.

Non è tanto il divieto di recar danno a sicurezza e libertà a determinare tale distanza: quest’ultimo, rinviando a situazioni soggettive contemplate da altre norme costituzionali e immediatamente efficaci *erga omnes*, ne ribadisce l’obbligo del rispetto, consentendo, secondo la giurisprudenza costituzionale, le ordinarie operazioni di contemperamento che coinvolgono anche le libertà civili e i diritti della persona, specie nell’ottica della integrazione reciproca delle situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che esclude l’esistenza di “diritti tiranni”, espressamente richiamata dalla Corte costituzionale proprio a proposito del contemperamento fra libertà economica e tutela dell’occupazione da un lato e diritto all’ambiente salubre (alla sicurezza, alla salute e all’ambiente) dall’altro ⁽⁵³⁾. Né la circostanza dell’espressa evocazione del dovere di rispetto della dignità umana potrebbe rivelarsi indizio sufficiente a distinguere la libertà economica dalle libertà civili, considerato che esso si impone, pur in assenza di esplicita menzione, anche nell’eventualità dell’esercizio abusivo di queste ultime, come, ad esempio, nel caso in cui la libertà di manifestazione del

privati, persegue finalità economiche in una competizione senza fine». Così definita la libertà contemplata dall’art. 41 Cost. ad essa non sarebbe riconducibile l’attività lavorativa subordinata « in quanto, ammesso che in essa ci sia inizialmente [...] un’iniziativa’, questa mancherebbe nelle fasi successive ».

⁽⁵³⁾ Si tratta della sent. 9 maggio 2013, n. 85, relativa alla vicenda dell’Ilva, su cui ci si soffermerà *infra* al § 3.3.3.

pensiero venga esercitata ingiuriando o diffamando altri, in violazione della loro dignità ⁽⁵⁴⁾.

È, quindi, precipuamente il riferimento al limite del non contrasto con l'**utilità sociale** (che, tuttavia, si lega, come si vedrà, inevitabilmente anche agli altri limiti del secondo comma) e ai fini sociali in vista dei quali la legge può, mediante programmi e controlli, indirizzare l'attività economica anche privata, coordinandola con quella pubblica, ai sensi del terzo comma, che delinea uno scenario sicuramente estraneo all'orizzonte delle libertà civili e, viceversa, comune alle situazioni soggettive costituzionalmente riconosciute, inerenti all'attività economica, in specie alla proprietà privata e all'impresa.

Nel dare forma alle preoccupazioni espresse in sede costituente circa la non "naturale" corrispondenza dell'esercizio della libertà economica individuale — nonché della proprietà privata — al benessere della collettività — ravvisato, come si è accennato, in corrispondenza dei diversi ma connessi obiettivi dello sviluppo della persona umana e della tutela della sua dignità, del contrasto ai monopoli e a diseguaglianze e disagi sociali da essi generati, nonché della garanzia della massima occupazione, dell'assistenza e dell'assicurazione sociale — le disposizioni costituzionali relative ai rapporti economici, infatti, riflettono, come rilevato dalla Corte costituzionale, « una chiara ispirazione unitaria » ⁽⁵⁵⁾. Ciò, in specie, là dove al riconoscimento e alla garanzia della libertà economica privata e della proprietà privata fanno seguire il richiamo alla "funzione sociale" di quest'ultima (art. 42, secondo comma, Cost.), al limite del non contrasto con l'"utilità sociale" per lo svolgimento dell'iniziativa economica privata (art. 41, secondo comma, Cost.), ai "fini sociali" verso cui, all'opposto, è possibile indirizzare, con una programmazione indicativa o per incentivo, l'attività economica privata coordinandola con quella pubblica (art. 41, terzo comma, Cost.) — affidata, quest'ultima, per molti anni ad un arcipelago complesso di enti e società a partecipazione statali, poi in buona misura smantellati — infine, ai « fini di utilità generale » in vista dei quali è finanche possibile « riservare originariamente o trasferire (...) allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori utenti (...) determinate imprese o categorie di imprese » in quanto « di preminente interesse generale », relative a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia o a situazioni di monopolio (art. 43 Cost.). Tutte formule, quelle richiamate, che corrispondono a clausole generali o a principi "valvola" che — come si vedrà più precisamente a proposito dell'utilità sociale — rimandano a quel « programma costituzionale » di trasformazione sociale, prefigurato dal secondo comma dell'art. 3 Cost., che mira all'eliminazione degli

⁽⁵⁴⁾ Sul punto A. PACE, *op. cit.*, 475.

⁽⁵⁵⁾ Così sent. 23 maggio 1964, n. 40.

ostacoli all'eguaglianza dei diritti e delle libertà, in vista del pieno sviluppo della persona umana e dell'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del paese ⁽⁵⁶⁾, e che, coniugando « il progresso dei singoli e dell'intera comunità nazionale », individua gli elementi portanti della “costituzione economica” italiana in coincidenza con i tratti caratterizzanti dell'intero ordinamento costituzionale.

2.2. *L'incidenza del diritto UE sulla configurazione dell'iniziativa economica privata e sull'attività d'impresa: un percorso ancora non completamente definito.*

La considerazione che, nell'orizzonte disegnato dalla Costituzione italiana, il riconoscimento e la tutela della libertà di iniziativa economica si saldano, nel modo che si è tentato di ricostruire, con i principi cardine della stessa, costituisce una premessa importante per richiamare, a mo' di cenno, le complesse questioni che hanno accompagnato (e accompagnano) il percorso dell'integrazione europea e la connessa (inevitabile) incidenza su tale libertà del diritto dell'Unione europea.

Se, sin dalla originaria formulazione del Trattato di Roma, l'obiettivo della creazione di un **mercato comune** connotato da un regime inteso a garantire che la **concorrenza** non sia falsata (art. 3) ha sollevato i primi interrogativi circa la ricaduta su modi e forme di esercizio della libertà economica ⁽⁵⁷⁾, in corrispondenza dell'affermarsi del principio del primato del diritto comunitario, è, in particolare, con il Trattato di Maastricht (cui si deve anche la definizione dei fondamenti dell'Unione europea) che si è imposta la questione della possibile “conformazione” dello statuto di tale libertà.

La scelta in favore del « principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza » (art. 4.2 TCE), vincolante l'azione degli Stati membri e della Comunità al pari dei connessi criteri direttivi costituiti da « prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane nonché bilancia di pagamenti sostenibile », insieme al divieto degli aiuti di stato e alla piena esplicazione della libertà di circolazione di merci, servizi e capitali oltre che delle persone, ha coinciso non solo con il **rafforzamento del ruolo della libertà di iniziativa economica privata**, consegnandole una nuova centralità

⁽⁵⁶⁾ Sul punto, B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984, 86.

⁽⁵⁷⁾ Sul punto M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1993, 559, sottolinea l'ambiguità e contraddittorietà delle scelte fondative compiute a Roma.

(anche rispetto alle libertà civili) e con il “disvelamento” delle virtualità pro-concorrenziali nascoste nelle maglie del dettato dell’art. 41 Cost. (su cui v. *infra*), ma anche con il “depotenziamento” della portata di tutte quelle formule inerenti all’utilità e ai fini sociali, contenute nel secondo e nel terzo comma del medesimo articolo e volte a individuare gli spazi dell’intervento pubblico nell’economia in vista del perseguimento di obiettivi diversi da quelli squisitamente economici indicati come prioritari dal Trattato — e perciò assistiti da previsioni dotate di immediata precettività — costituiti dalla « creazione del mercato unico senza frontiere interne » e dall’« instaurazione di un’unione economica e monetaria » (art. B delle disposizioni comuni).

Nel ritenere che tali principi abbiano segnato un « mutamento di approccio alla questione economica »⁽⁵⁸⁾, si è infatti osservato che essi, lungi dal limitarsi a confermare e rafforzare il riconoscimento delle libertà economiche, ne hanno attestato l’« idoneità a dar vita ad un sistema oggettivo (il “mercato” appunto) capace di esprimere, in virtù dei suoi meccanismi interni di autoregolazione, il massimo realizzabile di efficienza economica e di crescita del tenore di vita collettivo »⁽⁵⁹⁾. Ciò con il risultato, da un lato, di assoggettare le stesse libertà economiche individuali al rispetto di un superiore interesse strettamente connesso al sistema del mercato unico, oggettivamente inteso, secondo una prospettiva quasi “funzionalista” (peraltro non nuova alla giurisprudenza della Corte di giustizia)⁽⁶⁰⁾; dall’altro, di assegnare in particolare a quelle istanze sociali connesse alla tutela dell’eguaglianza dei diritti e delle libertà di tutti (oggetto del programma costituzionale di cui s’è detto), pur evocate nel Trattato — come nel caso dell’« occupazione e della protezione sociale » o del « miglioramento del tenore e della qualità della vita » o ancora della « coesione sociale »⁽⁶¹⁾ — un’efficacia puramente programmatica, tale da ridurre la portata come potenziali limiti alla libertà

⁽⁵⁸⁾ R. NANIA, *op. cit.*, 78.

⁽⁵⁹⁾ R. NANIA, *op. cit.*, 79.

⁽⁶⁰⁾ V. infatti già la sentenza CGCE 14 maggio 1974, C-4/73, J. Nold, Kohlen c. Commissione delle Comunità europee, in cui la Corte di giustizia riconosceva la legittimità di una disciplina di vendita all’ingrosso di carbone e materiale edilizio stabilita da un’impresa in posizione dominante sul mercato contenente significative limitazioni, sull’assunto della rispondenza della stessa al prevalente interesse pubblico al miglioramento della distribuzione dei prodotti. In analoga direzione, v. sentenza CGCE 26 giugno 1980, C-136/79, National Panasonic c. Commissione delle Comunità europee.

⁽⁶¹⁾ Sul punto V. CASAMASSINA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia, giudici comuni*, in *Riv. AIC* 2019, n. 3, 417, osserva che « l’introduzione, ad opera del Trattato di Maastricht, delle politiche di coesione economica e sociale tra quelle di pertinenza delle Comunità europee e gli

economica e da renderne altamente aleatoria l'attuazione, « considerato [...] il ridimensionamento, in forza delle regole comunitarie preordinate alla tutela della stabilità economico monetaria, del controllo statale delle risorse che ne dovrebbero assicurare l'appagamento » (62).

Un simile approdo, agevolato dal riconoscimento di blandi poteri di coordinamento (e di armonizzazione minima) delle politiche sociali degli Stati, di contro alla « forza di integrazione negativa sublimata dalla *primauté* sovranazionale assicurata », invece, « alle regole del mercato — e in particolare alle libertà economiche fondamentali » (63), e coinciso con il « grande allargamento dell'Unione, con l'ingresso nel mercato interno di paesi affacciatisi recentemente al capitalismo » (64), ha trovato inevitabilmente espressione anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Quest'ultima da tempo aveva inaugurato il **test di proporzionalità**, per valutare l'ammissibilità di eventuali restrizioni alle libertà economiche fondamentali tutelate dal Trattato (libertà di circolazione e di stabilimento), ove giustificate da un interesse generale (da un “motivo imperativo di interesse generale”) perseguito dagli Stati, ma anche riconosciuto dalla Comunità/Unione, e comunque idonee, necessarie e proporzionate allo scopo, così da non pregiudicare la “sostanza” delle medesime libertà.

Tale sindacato, già nel passato, aveva consentito di riconoscere tutela ai diritti della persona e alle libertà civili (65), in quanto ricondotte ai “principi generali del diritto comunitario” pur non scritti, in conformità alle “tradi-

ulteriori interventi in materia di politiche sociali e occupazionali operati con il Trattato di Amsterdam, pur evidenziando un deciso incremento di attenzione nei confronti del versante sociale dell'integrazione europea, non modificavano in maniera significativa l'assetto delle competenze normative in materia di politica sociale », che restavano in capo agli Stati.

(62) Ancora R. NANIA, *op. cit.*, 85.

(63) Così S. GIUBBONI, *Libertà d'impresa e diritto del lavoro nell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 3, 102.

(64) S. GIUBBONI, *loc. cit.*

(65) Risale, com'è noto, a CGCE, 12 novembre 1969, C-29/69, Stauder c. Città di Ulm, la prima decisione in cui la Corte di Giustizia ha affermato che i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, in un caso in cui si riconobbe che lo scopo di favorire lo smercio nel mercato comune delle eccedenze di burro, realizzato ponendo a disposizione di determinate categorie di consumatori assistiti dalla pubblica beneficenza del burro a un prezzo inferiore al normale, non risultava compromesso dalla esclusione della identificazione nominativa del beneficiario, a tutela del diritto alla privacy. Fra le tante, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht: sentenza 12 giugno 2003, C-112/00, Schmidberger c. Austria, in cui si è riconosciuta legittima e proporzionata la restrizione alla libertà di circolazione delle merci determinata allo scopo di consentire l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e di riunione; sentenza 14 ottobre 2004, C-36/02, Omega, in cui la Corte ha riconosciuto la legittimità della restrizione alla libertà di prestazione dei servizi costituita dal divieto dello sfruttamento commerciale di giochi di

zioni costituzionali comuni degli Stati membri”, secondo un approccio, tuttavia, comunque volto a garantire prevalenza agli obiettivi del mercato comune. In tale prospettiva si sono, talora, portati a segno anche obiettivi sociali, corrispondenti, nella logica della Costituzione, ad altrettanti diritti (e alle conseguenti politiche sociali di competenza degli Stati), anche se sempre in forma “indiretta”: in alcuni casi ciò è stato il frutto dell’applicazione del divieto di discriminazione ⁽⁶⁶⁾, come per il divieto del licenziamento delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento ⁽⁶⁷⁾, ricollegato anche al più ampio obiettivo del “miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro” nel mercato comune; in altri casi è stato un effetto accessorio del riconoscimento e della tutela delle stesse libertà economiche o, più precisamente, del buon funzionamento del mercato comune (o interno), come è accaduto, ad esempio, allorché si è riconosciuto il diritto alle ferie annuali retribuite quale elemento strumentale al “miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea” e quindi alla realizzazione del mercato interno ⁽⁶⁸⁾.

La priorità accordata alle libertà economiche ha, poi, trovato un’espressione eclatante alle soglie dell’adozione del Trattato di Lisbona, in coincidenza con alcune ormai famose pronunce rese dalla **Corte di giustizia** (i casi *Viking* ⁽⁶⁹⁾ e *Laval*) ⁽⁷⁰⁾ in cui quest’ultima, in relazione alla sempre più diffusa prassi del distacco di imprese e lavoratori in uno Stato membro diverso (preferibilmente con un più basso costo del lavoro), ha sostanzialmente negato diritto di cittadinanza agli strumenti di protezione dei lavoratori dal *dumping* sociale, riconoscendo che essi, pur connessi ad uno degli obiettivi delle politiche sociali (di competenza) degli Stati, non possono tradursi in violazioni delle libertà fondamentali protette dal trattato. Una volta qualificati sciopero, azioni collettive e determinazioni delle organizzazioni sindacali quali mere “restrizioni” della libertà di circolazione dei servizi ovvero di stabilimento dell’impresa, ha ritenuto che essi dovessero essere

simulazione di omicidi in quanto volta a tutelare la dignità umana che costituisce obiettivo compatibile con il diritto comunitario.

⁽⁶⁶⁾ Sul punto v. M. LOSANA, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, n. 1, 133; F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, ivi, 2019, n. 3, 189-189; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2012, n. 3, 26.

⁽⁶⁷⁾ CGCE, 4 ottobre 2001, C 438/99, Jimenez Melgar.

⁽⁶⁸⁾ CGCE, sentenza 26 giugno 2001, C-173/99, BECTU c. Secretary of State for Trade and Industry.

⁽⁶⁹⁾ CGUE, Grande Sezione, 11 dicembre 2007, C-438/05, Viking.

⁽⁷⁰⁾ CGUE, Grande Sezione, 18 settembre 2007, C-341/05, Laval.

assoggettati a un rigoroso e penetrante test di proporzionalità (peraltro assumendo che le previsioni inerenti alle predette libertà economiche fossero direttamente applicabili nei rapporti fra privati). Tale test ha portato all'esito per cui le misure volte a garantire condizioni di lavoro e di occupazione che vadano al di là della protezione minima, a tutela dei lavoratori "distaccati", costituiscono ostacoli alle libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento non giustificati dall'obiettivo di protezione dei lavoratori, in quanto idonei a pregiudicare il prevalente obiettivo della competizione delle imprese nel mercato comune/interno.

Un simile indirizzo è stato successivamente ribadito, anche a seguito dell'adozione del Trattato di Lisbona, in ulteriori pronunce ⁽⁷¹⁾ in alcune delle quali si è, peraltro, anche dato atto dell'espresso riconoscimento, all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) — divenuta frattanto parte integrante del Trattato e contraddistinta dalla medesima forza vincolante — della libertà di impresa, riconosciuta « conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali », secondo una formula ben distante da quella, come si è visto, puntuale e dettagliata, contenuta nei tre commi dell'art. 41 Cost. Nonostante tale genericità, la Corte di Giustizia ne ha ravvisato il contenuto nella « libertà di esercitare un'attività economica o commerciale, [nel]la libertà contrattuale e [nel]la libera concorrenza » ⁽⁷²⁾ e ha rilevato che « l'istituzione di un regime di inquadramento dei licenziamenti collettivi » — come quello di cui si controverteva nel procedimento principale, che conferiva ad un'autorità nazionale il potere di non autorizzare tali licenziamenti — « costituisce un'ingerenza nell'esercizio della libertà d'impresa e, in particolare, della libertà contrattuale di cui dispongono, in linea di principio, le imprese, segnatamente nei confronti dei lavoratori da esse impiegati », una limitazione quindi soggetta a un rigoroso test di proporzionalità, di cui deve valutarsi non solo la rispondenza a ragioni di interesse generali (riconducibili alla protezione dei lavoratori e dell'occupazione), ma anche l'idoneità a rispettare il "contenuto essenziale" della medesima libertà.

Pur nel nuovo orizzonte delineato dal Trattato di Lisbona — che non solo è volto ad « instaurare un mercato interno, ma si adopera per lo **sviluppo sostenibile** dell'Europa, il quale è basato segnatamente su un'**economia sociale di mercato fortemente competitiva**, che mira alla **piena occupazione** e al **progresso sociale** » — e in cui, quindi, la protezione dei lavoratori e

⁽⁷¹⁾ Cfr., in particolare, CGUE, sez. II, 3 aprile 2008, C-346/06, Ruffert; CGUE, sez. I, 19 giugno 2008, C-319/06, Commissione c. Granducato di Lussemburgo; CGUE, Grande Sezione, 15 luglio 2010, C-271/08, Commissione c. Repubblica Federale di Germania.

⁽⁷²⁾ CGUE, Grande Sezione, 21 dicembre 2016, C-201/15, Aget Iraklis.

dell'occupazione si riconosce possa corrispondere, astrattamente, a una ragione di interesse generale limitativa della libertà d'impresa — una simile restrizione a una delle libertà fondamentali previste dai Trattati è comunque ritenuta dalla Corte di giustizia inammissibile in quanto ancorata a criteri di valutazione (quali “le condizioni del mercato del lavoro” e “la situazione dell'impresa”) che essa ritiene « formulati in maniera molto generica e imprecisa » e dunque idonei a determinare « un pregiudizio alla libertà considerata che può condurre [...] all'esclusione » della stessa (par. 99). Ciò sebbene nelle pieghe della motivazione della pronuncia si riconosca che « gli Stati membri dispongono di un ampio margine discrezionale nella scelta delle misure in grado di conseguire gli obiettivi della loro politica sociale » (par. 81); che nella stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è riconosciuto il diritto del lavoratore « alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali » (così l'art. 30, con una formula identica a quella impiegata per la libertà d'impresa); che, infine, « secondo costante giurisprudenza della Corte, la libertà d'impresa non costituisce una prerogativa assoluta, bensì deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società » (par. 85).

È noto che tali decisioni hanno sollevato numerose ⁽⁷³⁾ critiche e indotto a rilevare nuovamente la distanza che corre fra lo statuto costituzionale dell'iniziativa economica privata e la configurazione della libertà economica (e di impresa) risultante dall'interpretazione, ad opera del giudice eurounitario, delle formule più generiche contenute non solo nelle disposizioni dei trattati, ma talora anche in quelle della stessa Carta dei diritti fondamentali ⁽⁷⁴⁾. Formule che — a cominciare da quella dell'« economia sociale di mercato fortemente competitiva », suscettibile di suonare quasi come un ossimoro ⁽⁷⁵⁾ — non hanno avuto la “forza” di contraddire la vocazione originaria e principale dell'Unione che resta quella di dare (esclusivamente o comunque prioritariamente) forma e sviluppo ad uno spazio unico econo-

⁽⁷³⁾ Tra le tante voci critiche, cfr. S. GIUBBONI, *op. cit.*, 90 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2008, XXII, n. 2.

⁽⁷⁴⁾ Sul punto, M. LOSANA, *op. cit.*, 145, osserva, a proposito del rinvio operato da molte disposizioni della Carta in tema di diritti « a quanto già riconosciuto dal diritto dell'Unione, nonché dalle legislazioni e dalle prassi nazionali », che tale tecnica redazionale « stravolge, in qualche modo, la funzione costituzionale che i cataloghi contenenti diritti dovrebbero svolgere. Non è più il testo “costituzionale” a orientare la produzione e l'interpretazione dei testi legislativi, ma sono questi ultimi a plasmare i contenuti del testo “costituzionale” » (130).

⁽⁷⁵⁾ Sul punto S. CAFARO, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in *Annali AISDUE*, 2022, n. 14, 276.

mico, posto che alle stesse non si è accompagnato un mutamento delle competenze e dell'architettura istituzionale dell'Unione ⁽⁷⁶⁾. Formule che, tuttavia, hanno consentito, in anni più recenti, da un lato, l'affiorare (o forse il riaffiorare) di orientamenti giurisprudenziali talora più aperti a prefigurare più ampi spazi di tutela, rispetto alle libertà economiche, non solo alle libertà e ai diritti civili, ma anche ai diritti sociali ⁽⁷⁷⁾, dall'altro, l'adozione di interventi del legislatore europeo di sostegno, di controllo e di indirizzo dell'attività economica privata a fini sociali (dal NGEU al progetto SURE, dalla sospensione del Patto di stabilità all'allentamento della disciplina degli aiuti di Stato) ⁽⁷⁸⁾, sull'onda della necessità di fronteggiare la crisi, specie dopo la pandemia da Covid-19.

A tal proposito da più parti si è parlato di **mutamento della costituzione economica europea in atto** ⁽⁷⁹⁾, di un suo cambio di "paradigma", pur realizzato senza un progetto lineare e predefinito, ma « attraverso un processo di trasformazione del significato delle disposizioni esistenti senza alcuna modifica del testo » ⁽⁸⁰⁾. Tale mutamento, pur evocando delicate e dibattute questioni inerenti all'individuazione di sedi europee legittimate alla definizione delle politiche di intervento pubblico nell'economia ⁽⁸¹⁾, avrebbe dato forma, « per la prima volta dalla nascita della costruzione comune

⁽⁷⁶⁾ Sul punto, R. MICCÙ, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?*, in *Federalismi*, 2019, n. 5, 31, osserva che, « nonostante l'ultima riforma dei Trattati sia avvenuta a Lisbona nel 2007, i principi cardine della costituzione economica europea risalgono ancora [...] al Trattato di Maastricht, all'interno del quale vengono dettate le regole basilari della *governance* economica ».

⁽⁷⁷⁾ Con riguardo al diritto alla salute, cfr. CGUE, 24 febbraio 2022, P.J. c. Agenzia delle dogane e dei Monopoli, in cui la Corte, facendo leva sulla formula dell'art. 35 CDFUE, ha rilevato la trasformazione della tutela della salute da limite all'esercizio delle libertà economiche fondamentali a presupposto delle politiche e delle attività dell'Unione e ha affermato che « l'obiettivo di protezione della salute riveste un'importanza prevalente rispetto agli interessi di ordine economico » (par. 50). Sul punto, v. F. MASCI, *Il bilanciamento tra diritto alla salute e libertà d'iniziativa economica nell'ordinamento dell'UE, ovvero della nuova gerarchia di valori disegnata dalla CGUE in conformità al Trattato di Lisbona*, in *DPCE on line*, 2022, n. 2, 1350. Con riguardo alla tutela del lavoratore, cfr. CGUE, 20 febbraio 2024, C-715/20, KL (con specifico riferimento ai contratti di lavoro a tempo determinato); CGUE, 11 luglio 2024, C-196/23, Plamaro [CL e altri c. DB e Fondo de Garantía Salarial] (in tema di licenziamenti collettivi).

⁽⁷⁸⁾ Sul punto F. SCUTO, *Next Generation UE e ritorno dello Stato nell'economia: quali prospettive?*, in *Centro Studi sul Federalismo, research paper*, settembre 2023, 6.

⁽⁷⁹⁾ A tal proposito S. CAFARO, *op. cit.*, 299, osserva che « è innegabile che [...] la costituzione economica dell'Unione sta subendo una profonda alterazione ».

⁽⁸⁰⁾ In questi termini R. MICCÙ, *op. cit.*, 32.

⁽⁸¹⁾ Ancora R. MICCÙ, *op. cit.*, 40, osserva come la trasformazione dall'originario paradigma di Maastricht in un modello che consente interventi pubblici nel debito sovrano riproponga una « rinnovata esigenza di individuare i soggetti preposti alla formulazione delle

europea », alle « condizioni per una saldatura tra la disciplina europea in materia economica e l'impianto sociale della Costituzione economica italiana »⁽⁸²⁾. Si è anche osservato che, su queste basi, il modello europeo dell'economia sociale di mercato — « sinora rimasto quasi soltanto sulla carta » — « dovrebbe auspicabilmente orientarsi verso un impianto non troppo distante da quello sociale e solidarista previsto dalla nostra Costituzione economica e, in particolare, dal Titolo III della Parte I della Costituzione italiana dedicata ai rapporti economici »⁽⁸³⁾. Si profilerebbe, in altri termini, una « nuova, fondamentale tappa del processo di integrazione europea che avvicinerrebbe [...] i principi fondanti della nostra Costituzione economica orientati al progresso sociale a quelli della Costituzione economica europea », dando corpo agli obiettivi (di piena occupazione, di progresso sociale, di sviluppo fondato sulla tutela e sul miglioramento della qualità dell'ambiente) dell'art. 3.3. TUE.

Un simile scenario — la cui piena realizzazione in ambito europeo è, tuttavia, al momento, in assenza di interventi riformatori espressi, solo preconizzabile oltre che auspicabile, restando rimesso all'azione degli organi dell'Unione, oltre che all'interpretazione della Corte di giustizia il consolidamento del nuovo paradigma, nei soli spazi liberi lasciati dalle richiamate formule normative e negli stretti confini delle regole europee vigenti, ancora modellate sul precedente paradigma — prefigurerebbe un percorso inverso a quello prodottosi soprattutto per effetto del Trattato di Maastricht. Un percorso che, lungi dal sollevare problemi di compatibilità dello statuto dell'iniziativa economica privata disegnato dai tre commi dell'art. 41 Cost. con il contesto economico europeo, ne svelerebbe l'allineamento, là dove detto statuto coniuga, a un tempo e a prescindere dalle diverse congiunture economiche, la tutela della libertà di iniziativa economica privata, non solo con quella delle altre libertà, dei diritti e dei principi e valori (sicurezza, dignità) connessi alla persona, ma anche con l'utilità sociale e con quei fini sociali verso cui orientare, nel segno della solidarietà, l'attività economica.

Un allineamento — quello indicato — che peraltro parrebbe essersi già verificato in via interpretativa, almeno secondo alcune pronunce, adottate in anni recenti, dalla Corte costituzionale⁽⁸⁴⁾, in cui si afferma che

politiche che ha perso la sua collocazione negli Stati [...] attraverso una risistemazione delle competenze e della titolarità dell'azione politica, che possa garantire soprattutto i termini della protezione sociale, così come dettata dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri ».

⁽⁸²⁾ Così F. SCUTO, *op. cit.*, 7.

⁽⁸³⁾ F. SCUTO, *loc. cit.*

⁽⁸⁴⁾ Cfr. di recente, anche sentt. 9 maggio 2022, n. 113 e n. 218/2021, cit.

« la tutela della libertà di impresa avviene nella nostra Costituzione e nella CDFUE sulla base di formulazioni normative e di criteri interpretativi che possono ritenersi coincidenti » (Corte cost. 29 marzo 2021, n. 49),

proprio in considerazione di settori dell'attività economica fortemente connotati da interessi generali.

2.3. Sulla “scoperta” della tutela della concorrenza.

Nell'alveo delle principali “ricadute” delle previsioni dei Trattati europei sullo statuto dell'iniziativa economica privata delineato dall'art. 41 Cost. si colloca, com'è noto, la “scoperta” in esso dei fondamenti costituzionali della libertà di concorrenza e della sua tutela.

Il silenzio della carta costituzionale sul punto era stato, infatti, per molti, lunghi anni, da più parti ritenuto rivelatore dell'assenza, all'epoca dell'approvazione della carta costituzionale, di una vera e propria « cultura del mercato »⁽⁸⁵⁾, inteso quale “luogo” della concorrenza: il che avrebbe agevolato la successiva adozione di forme di intervento pubblico sull'attività economica, alla stregua dei tre commi dell'art. 41 Cost., oscillanti fra “neocorporativismo e dirigismo”, comunque estranee all'orizzonte di una regolazione concorrenziale.

Su queste premesse, solo l'adesione dell'ordinamento italiano al Trattato di Roma avrebbe indotto a scoprire, anche sulla scia delle indicazioni (risalenti) della dottrina⁽⁸⁶⁾, le virtualità concorrenziali nascoste fra le pieghe dell'art. 41 Cost. e a riconoscere in quest'ultimo il “corrispondente interno” non solo delle previsioni del medesimo Trattato volte a riconoscere e garantire le libertà di circolazione di merci, servizi, capitali e persone — intese a costruire, sin dall'inizio, il mercato comune — ma anche di quelle inerenti alla concorrenza. Queste ultime — rimaste sostanzialmente immutate nonostante le rilevanti modifiche apportate ai Trattati fino al Trattato di Lisbona — attraverso il controllo e il divieto delle intese restrittive della concorrenza e delle condotte di abuso di posizione dominante, nonché l'accertamento delle operazioni di concentrazione, introdotto in via regolamentare (tutte fattispecie peraltro riprodotte in ambito nazionale con la legge

⁽⁸⁵⁾ Così G. AMATO, *Il mercato nella costituzione*, in *Quad. cost.* 1992, 12.

⁽⁸⁶⁾ V., fra gli altri, G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, Milano, Vallardi, 1965, 7; F. GALGANO, *op. cit.*, 11; G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, Cedam, 1961, 14. Sul punto A. BALDASSARRE, *Iniziativa*, cit., 602, nota 59, ravvisa una tutela costituzionale indiretta della concorrenza « per il tramite della tutela dell'individuo nei confronti delle formazioni monopolistiche ovvero della garanzia dei presupposti permissivi della libertà d'iniziativa privata ».

n. 287 del 1990), mirano, tuttavia, a garantire, più che le sfere di libertà, la realizzazione del mercato unico europeo e i connessi valori di efficienza e produttività, come si desume dagli stessi criteri di esonero dai medesimi divieti, agganciati a verifiche inerenti a miglioramenti della produzione o della distribuzione o anche al progresso tecnico o economico determinatisi per effetto delle condotte anticoncorrenziali (art. 101, par. 3, TFUE), così come dalle norme inerenti alle operazioni di concentrazione.

La ricostruzione di tale “innesco” nell’art. 41 Cost. — che si sarebbe determinato per effetto del principio di apertura del sistema sancito dall’art. 11 Cost. e che avrebbe comportato il riconoscimento del mercato quale « principio istituzionale irrevocabile »⁽⁸⁷⁾ — ha sollevato e solleva qualche dubbio nella misura in cui prefigura una discontinuità rispetto al tessuto normativo della norma costituzionale che, a uno sguardo più attento, si rivela non necessaria ai fini del riconoscimento dei fondamenti costituzionali della libertà di concorrenza.

Anzitutto in considerazione del fatto che dai lavori dell’Assemblea costituente è agevole rilevare che la questione della “pericolosità” di monopoli e oligopoli privati (ad evitare i quali mira una disciplina a tutela della concorrenza) era ben presente ai costituenti, che, all’esito di un dibattito vivace, ritennero sufficienti le previsioni costituzionali volte, da un lato, a consentire la trasformazione delle imprese monopolistiche in imprese socializzate o collettivizzate (ai sensi dell’art. 43 Cost.) e dall’altro, per le ipotesi minori, a sottoporre a controllo ogni impresa « non rispondente ad utilità sociale, fra le quali in primo luogo sono da considerare quelle monopolistiche »⁽⁸⁸⁾. Occorre, poi, considerare che era stata proprio la Corte costituzionale a rinvenire nell’art. 41 Cost. il fondamento costituzionale della libertà di concorrenza, allorquando aveva osservato, raccogliendo i suggerimenti della dottrina, che essa, da un lato, « integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori », alla luce del primo comma, che si applica anche nei **rapporti interprivati**, in virtù del meccanismo della *Drittwirkung*; dall’altro, « è diretta alla protezione della collettività, in quanto l’esistenza di un pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi » (Corte cost. 16 dicembre 1982, n. 223) e soddisfa, quindi, anche uno scopo di utilità sociale, in vista del quale è legittimato — ove non vincolato — ad intervenire il legislatore.

(87) Così G. GUARINO, *Pubblico e privato nell’economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 49.

(88) Così l’on. DOMINÈDÒ, nella seduta del 13 maggio 1947, in sede di esame degli emendamenti agli articoli del Titolo terzo della Parte prima del progetto di Costituzione: « Rapporti economici ».

Quanto al collegamento con l'utilità sociale, la Corte l'aveva poi ribadito in una successiva occasione, in cui, evocando la necessità di un intervento del legislatore di recepimento delle norme *antitrust* europee per il mercato nazionale, aveva precisato che i **fini sociali** sarebbero « fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo », in quanto sarebbero pregiudicate le esigenze della collettività dei consumatori e dei contraenti più deboli, con il risultato di ostacolare proprio quel « programma di eliminazione delle disuguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma Cost. che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie », in cui i medesimi fini sociali si sostanziano (Corte cost. 15 maggio 1990, n. 241). È noto che, all'indomani della introduzione della « tutela della concorrenza » in Costituzione, quale materia di competenza esclusiva del legislatore statale, per effetto della l. cost. n. 3/2001, si è registrata una moltiplicazione delle pronunce della Corte costituzionale sul tema, che ha coinciso con una diversa declinazione della stessa, in cui l'orizzonte della tutela dell'eguale libertà di iniziativa economica individuale e quindi del pluralismo economico ⁽⁸⁹⁾ sembra aver ceduto il passo alla tutela del mercato, inteso nella sua valenza oggettiva di sistema economico, ispirato al modello comunitario dell'« economia aperta e in libera concorrenza » idoneo a garantire efficienza, produttività e crescita economica.

A partire dalla sentenza del 13 gennaio 2004, n. 14, la Corte costituzionale, infatti, ha precisato che la **nozione di concorrenza** non può non riflettere quella operante in ambito comunitario, che comprende « interventi regolativi, la disciplina antitrust e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza ». In questa prospettiva, anche in ambito interno, la concorrenza è stata configurata come una « delle leve della politica economica statale », volta non tanto a dare forma agli obiettivi del pluralismo delle imprese e della connessa delimitazione dei monopoli o oligopoli privati, quanto a porre in essere le misure necessarie a incidere sull'equilibrio generale del mercato, anche al prezzo di una riduzione del numero (e del « peso ») dei concorrenti.

È così che essa si apre a comprendere

⁽⁸⁹⁾ Sul punto M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, in *Quad. cost.*, 2019, n. 2, 323, ricorda come si contrappongano due visioni di concorrenza, una statica e l'altra dinamica, una strutturalista e una funzionalista, una incentrata sulla pluralità delle imprese e l'altra sull'efficienza economica.

« sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati, sia le misure legislative di promozione, dirette a eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza "nel mercato"), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza "per il mercato") » (Corte cost. 20 aprile 2018, n. 83), sempre in vista dell'obiettivo di « favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato » e di « instaurare assetti concorrenziali » (Corte cost. n. 14/2004, cit.).

In tutti i casi gli interventi predisposti a tutela della concorrenza implicano, pertanto, valutazioni inerenti alla garanzia e al mantenimento di tali assetti di mercato che, se da un lato attengono all'attitudine di certe condotte e operazioni imprenditoriali a incidere su tali assetti, restringendo l'accesso al mercato e/o danneggiando i consumatori, dall'altro subordinano la legittimità delle eventuali restrizioni a un test di efficienza (inerente alla struttura dei mercati, all'andamento dell'offerta e della domanda, ai vantaggi dei consumatori, al progresso tecnico ed economico) che — come la stessa Corte ha riconosciuto — è tutto interno al sistema economico e tocca « il confine tra tutela della concorrenza e regolazione del mercato »⁽⁹⁰⁾.

Ora, se un simile scenario solleva perplessità circa la sua compatibilità con il quadro costituzionale di riferimento, chiaramente individuato dalla stessa giurisprudenza costituzionale nei primi interventi, e in specie circa la riconducibilità dei limiti alla tutela dell'eguale diritto di iniziativa economica di ciascuno (quindi alla libertà di concorrenza) ad un'utilità sociale declinata in una chiave di esclusiva efficienza economica, della cui ascrivibilità al programma costituzionale delineato dall'art. 3, secondo comma, Cost., è almeno lecito dubitare, non può sottacersi che la stessa Corte, in diverse occasioni, ha corretto il tiro, recuperando il filo proprio con lo statuto costituzionale dell'iniziativa economica privata e con l'universo dei principi e dei valori in esso racchiusi. E ha riconosciuto che la tutela della concorrenza (che riflette l'« esigenza di apertura del mercato e di garanzia dell'assetto concorrenziale rispetto alle condotte degli attori del mercato stesso, cioè imprese e consumatori ») può soggiacere — anche se in via eccezionale e derogatoria — alla « tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito » (Corte cost. 23 giugno 2010, n. 270), interessi che sono quelli individuati nel secondo comma del medesimo art. 41 Cost. e che corrispondono, « oltre che alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana [...] all'utilità

⁽⁹⁰⁾ Così la sent. 23 giugno 2010, n. 270, relativa in particolare alle operazioni di concentrazione tra imprese, su cui ci si soffermerà *infra*.

sociale” (sentenza n. 150 del 2022; nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 151 e n. 47 del 2018, n. 16 del 2017 e n. 56 del 2015) » (Corte cost. 19 luglio 2024, n. 137) e quindi ai principi e ai diritti a cui quest’ultima rimanda. Ciò ha fatto, peraltro, talora richiamando proprio quella giurisprudenza della Corte di giustizia che ha ammesso restrizioni della libertà di concorrenza (*rectius* di circolazione dei servizi e di stabilimento delle imprese) necessarie al perseguimento di « preminenti finalità d’interesse generale », purché coerenti con il principio di proporzionalità (su cui v. *supra*): il che potrebbe confortare l’idea dell’avvio di un “nuovo corso” nell’ambito della costituzione economica europea o almeno della conquistata consapevolezza, da parte della Corte costituzionale, della necessità di leggere quest’ultima con le lenti dei principi, dei diritti e dei valori racchiusi nell’intero dettato dell’art. 41 Cost. (e delle disposizioni costituzionali a cui quest’ultimo rinvia).

2.4. *In margine alla recente introduzione in Costituzione del limite della tutela della salute e dell’ambiente allo svolgimento dell’iniziativa economica privata (cenni).*

Un’ulteriore conferma della ritrovata armonia fra costituzione economica europea e costituzione economica italiana starebbe, inoltre, secondo molti commentatori, nella recente riforma costituzionale contenuta nella l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che ha inciso, oltre che sull’art. 9 Cost., proprio sul testo dell’art. 41 Cost. e sull’individuazione dei limiti che il secondo e il terzo comma dell’art. 41 Cost. pongono all’attività economica privata. Inserendo, fra i limiti allo svolgimento dell’iniziativa, il **divieto di recar danno alla salute e all’ambiente** — prima ancora che a sicurezza, libertà e dignità umana e subito dopo il divieto di contrasto con l’utilità sociale, rimasto inalterato — e prevedendo la possibilità che la legge indirizzi e coordini, mediante programmi e controlli opportuni, l’iniziativa economica (privata e pubblica) anche a fini “ambientali”, oltre che sociali, il legislatore costituzionale italiano avrebbe fornito più solide (perché esplicite) basi costituzionali interne ai programmi di attuazione dei progetti europei inerenti, in specie, alla transizione ecologica e alla sostenibilità (a partire dal NGUE), in continuità con le indicazioni dei Trattati europei che impongono « “l’integrazione” delle “esigenze connesse con la tutela dell’ambiente (...) nella definizione e nell’attuazione [di tutte le] politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile” » ⁽⁹¹⁾ (art. 11 TFUE, confermato dall’art. 37 CDFUE).

⁽⁹¹⁾ Sul punto M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum Quad. cost.*, 2021, n. 3, 290.

Efficacemente si è sottolineato che « si tratta di una novità che non stravolge l'assetto esistente »⁽⁹²⁾, ma si limita a « tradurre e consolidare in enunciati normativi espliciti gli approdi giurisprudenziali che possano essere ritenuti ormai condivisi e irretrattabili, acquisendoli così definitivamente al patrimonio della Carta costituzionale repubblicana e della comunità politica di riferimento, tramite la “certezza” e la “solidità” di un riferimento testuale idoneo a costituire, al tempo stesso, limite contro eventuali “arretramenti” e fonte di possibili nuovi sviluppi evolutivi »⁽⁹³⁾.

Il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la protezione della salute e dell'ambiente, infatti, « appartiene alla nostra storia costituzionale nei termini e nelle forme che la Corte costituzionale ha cercato di sintetizzare in una giurisprudenza ormai consolidata »⁽⁹⁴⁾. Se, infatti, sin dai suoi primi anni di attività, la Corte costituzionale ha configurato la tutela della salute di cui all'art. 32 Cost. — « fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività » — quale limite all'iniziativa economica privata, riconducendola alla clausola generale dell'utilità sociale⁽⁹⁵⁾, nella medesima clausola ha rinvenuto, qualche tempo dopo, insieme alla tutela della salute, anche quella dell'ambiente, non appena di quest'ultimo si è andato delineando il fondamento costituzionale, principalmente per il tramite di una lettura congiunta dell'art. 32 e dell'art. 9 Cost. che ha coinciso con il riconoscimento del diritto all'ambiente salubre⁽⁹⁶⁾, anche in corrispondenza dell'intensificazione del processo di integrazione europea e della conseguente moltiplicazione delle direttive su temi connessi (inquinamento, rifiuti).

Né potrebbe fondatamente ritenersi — come pure si è ipotizzato, forse per assegnare un significato innovativo all'ampliamento dell'elenco dei limiti apponibili all'iniziativa economica aggiungendo le parole “salute” e “am-

(92) Così F. SCUTO, *op. cit.*, 10.

(93) M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute* 2022, n. 1, 129.

(94) Così L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in *Federalismi*, 2022, n. 4.

(95) Cfr. sent. n. 29/1957 (sul divieto, a carico dei farmacisti, di vendere al pubblico specialità medicinali a prezzo diverso da quello segnato sull'etichetta); sent. n. 21/1962 (inerente al divieto di lavoro notturno dei fornai). Successivamente è stato valorizzato anche il limite della “sicurezza”, osservandosi che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso « “ limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la ‘sicurezza’ del lavoratore ” (sentenza n. 405 del 1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996) »: così sent. n. 58/2018.

(96) V., fra le altre, sent. n. 127/1990, sent. n. 196/1998, sent. n. 190/2001.

biente” — che l’intento del legislatore costituzionale fosse quello di introdurre « una vera e propria ‘gerarchia’ di valori all’interno dei singoli limiti apponibili alla libertà di impresa, gerarchia che recherebbe al suo vertice appunto ‘salute’ e ‘ambiente’ » (97).

Al di là del rilievo secondo cui — ove con ciò si intendesse assegnare all’ambiente e alla salute, in quanto dotati di un « tono costituzionale intrinseco » (98), la primazia rispetto agli altri valori costituzionali, quasi fossero un « meta-valore » (99) cui ri-orientare tutti gli altri — si prefigurebbe una inammissibile incisione dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale, sottratta alla stessa revisione costituzionale (100), è proprio la considerazione della ragione che è al fondo dell’intervento riformatore — di mera esplicitazione e quindi di consolidamento degli approdi della giurisprudenza costituzionale sul punto (una “revisione bilancio”) (101) — a dimostrarne l’infondatezza.

Quest’ultima, infatti, proprio con riguardo ad una questione che imponeva di valutare se fosse stato realizzato dal legislatore un ragionevole bilanciamento « fra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso » ha, infatti, espressamente escluso che sia possibile individuarne « uno che abbia la prevalenza assoluta sugli altri », posto che la loro tutela « deve essere sempre « “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra

(97) Così L. CASSETTI, *op. cit.*, 197.

(98) Sul punto A. MORRONE, *L’“ambiente” nella Costituzione. Premesse di un nuovo “contratto sociale”*, in AA.VV., *La riforma costituzionale in materia di tutela dell’ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 98. V. sul tema le osservazioni di R. PINARDI, *La revisione degli articoli 9 e 41 Cost.: quali effetti sulla sicurezza dell’ambiente di lavoro e nell’ambiente esterno?*, in *Dir. sic. lav.*, 2023, n. 2, 56.

(99) Ancora A. MORRONE, *loc. cit.*

(100) Critiche alla revisione costituzionale dei principi e dei diritti fondamentali sono state rivolte, fra gli altri, da C. DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, n. 3, 150.

(101) Così G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano, Giuffrè, 1987, 1187-1189, che osserva come le c.d. revisioni bilancio siano funzionali a dare sanzione formale a trasformazioni del tessuto costituzionale già intervenute per effetto di fonti normative sub-costituzionali o di fatti costituzionali sostanzialmente derogatori o integrativi, frutto della naturale evoluzione dell’ordinamento e ormai invalsi e non contrastati.

loro” (sentenza n. 264 del 2012) » ⁽¹⁰²⁾. Ciò al fine di evitare « l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona ». In particolare, la Corte aveva precisato che « [l]a qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa [...] che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto ».

Pertanto, spetta al legislatore nella « statuizione delle norme » e al giudice delle leggi « in sede di controllo » di costituzionalità individuare il punto di equilibrio che, proprio perché « dinamico e non prefissato in anticipo » deve essere valutato « secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale ».

Tale indirizzo è stato, d’altro canto, confermato all’indomani dell’entrata in vigore della riforma costituzionale. La **Corte costituzionale**, chiamata a pronunciarsi su un altro caso in cui si sosteneva che il legislatore non avesse garantito un equilibrato bilanciamento tra il complesso degli interessi di rilevanza costituzionale in gioco, facendo prevalere incondizionatamente l’interesse alla continuità dell’attività produttiva e comprimendo eccessivamente i beni della vita, della salute e dell’ambiente ⁽¹⁰³⁾, pur invocando il precedente specifico (la sent. 9 maggio 2013, n. 85), si è inevitabilmente soffermata sul *novum*, rappresentato dalla legge di revisione costituzionale n. 1/2022. E lo ha fatto sottolineando che quest’ultima ha attribuito espresso rilievo costituzionale, oltre che alla tutela della salute umana, anche alla tutela dell’ambiente, nel solco della propria giurisprudenza che, ben prima che anche quest’ultima trovasse esplicita menzione nella stessa Costituzione, nel 2001, quale materia di competenza esclusiva del legislatore statale, aveva riconosciuto l’esistenza di un

« diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività alla salvaguardia dell’ambiente, precisando che esso “comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale”, intesi tutti quali “valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.)” (sentenza n. 210 del 1987) » (Corte cost. 13 giugno 2024, n. 105).

⁽¹⁰²⁾ Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85: si trattava della notissima vicenda inerente allo stabilimento di Taranto delle acciaierie ILVA.

⁽¹⁰³⁾ Si trattava della vicenda del Polo petrolchimico siracusano.

Considerato che anche la peculiare prospettiva di tutela oggi indicata dal legislatore costituzionale, che non solo rinvia agli interessi dei singoli e della collettività nel momento presente, ma si estende anche agli interessi delle future generazioni, non costituisce altro che l'espreso riconoscimento di quanto prefigurato da numerose proprie pronunce « risalenti a epoca anteriore alla riforma »⁽¹⁰⁴⁾, appare evidente che l'apporto della novella costituzionale è, essenzialmente, ravvisato dalla Corte nella consacrazione diretta, nel testo della Costituzione, degli approdi della sua pregressa giurisprudenza.

Né a diverse conclusioni sembrerebbe condurre la nuova previsione della possibilità che la legge indirizzi e coordini mediante programmi e controlli opportuni, l'iniziativa economica (privata e pubblica) anche a fini "ambientali". Premesso che, come si è efficacemente osservato, « come è accaduto per le limitazioni adottate in nome della protezione di interessi ambientali che sono state legittimate anche in nome della clausola generale dell'utilità sociale, i programmi e i controlli a "fini ambientali" ben potrebbero fondare, anche a Costituzione invariata, iniziative più o meno marcate di regolazione pubblica »⁽¹⁰⁵⁾, occorre rilevare che, anche in tal caso, ci sono state pronunce in cui si dà atto che simili soluzioni legislative sono state già adottate e, una volta scrutinate dalla Corte, sono state ritenute conformi al "vecchio" testo del terzo comma dell'art. 41 Cost. Il che è, ad esempio, accaduto allorquando la Corte ha ravvisato scelte legislative di tipo programmatico, in cui un "obiettivo di interesse generale" (un "fine sociale"), corrispondente alla realizzazione di impianti energetici alternativi strumentali alla tutela ambientale, anziché essere affidato esclusivamente alla mano pubblica, è stato ritenuto perseguibile anche attraverso l'iniziativa economica privata⁽¹⁰⁶⁾.

Una simile ricostruzione dell'incidenza della recente riforma costituzionale sul tessuto normativo dell'art. 41 Cost., tuttavia, lungi dal contraddire la "consonanza" della disciplina costituzionale dell'attività economica e dei suoi limiti con quella di derivazione eurounitaria, in specie quanto alla tutela dell'ambiente, riporta, inevitabilmente, al centro dell'attenzione la questione della portata e dei contenuti dei limiti già previsti dalla Costituzione all'iniziativa e all'attività economica privata e, soprattutto, delle clausole generali di "utilità sociale" e "fini sociali" fra di essi annoverate.

⁽¹⁰⁴⁾ Sono richiamate le pronunce della Corte cost. n. 46/2021, n. 237/2020, n. 93/2017, n. 22/2016, n. 67/2013, n. 142/2010, n. 29/2010, n. 246/2009, n. 419/1996.

⁽¹⁰⁵⁾ Così L. CASSETTI, *op. cit.*, 199.

⁽¹⁰⁶⁾ Corte cost. 15 dicembre 2016, n. 267.

3. L'utilità sociale fra i limiti dell'attività economica privata.

3.1. *La formula dell'utilità sociale (clausola generale e/o principio valvola).*

Si è già avuto modo di ricordare (v. *supra* § 1.2) che dall'esame dei lavori dell'Assemblea costituente emerge chiaramente come la scelta in favore del riconoscimento in Costituzione della libertà di iniziativa economica privata sia stata, sin dall'inizio, accompagnata dalla (quasi) unanime convinzione della necessità della contestuale previsione di appositi limiti volti ad evitare che dal suo libero dispiegamento potesse risultare danneggiata la dignità della persona, i suoi diritti e le sue libertà, ivi compresa quella economica, ma anche che potesse essere compromessa la realizzazione di quei diritti (al lavoro, al riposo, all'assistenza sociale), che costituiscono parti importanti del nuovo programma costituzionale, comunque funzionali a garantire la tutela della persona in condizioni di eguaglianza.

Tale scelta scaturiva, come si è detto, dalla consapevolezza della peculiarità dell'attività economica, la quale, pur costituendo espressione della libertà e della personalità dell'individuo, avrebbe potuto avere « per conseguenza la creazione di un più o meno immediato e più o meno intenso stato di soggezione (economica in primo luogo) per altri individui (tanto più numerosi quanto più vaste le proporzioni che essa assume) » ⁽¹⁰⁷⁾, così da incidere sia nei rapporti interindividuali, sia nei confronti dell'intera società circostante. È, dunque, ai primi che si riallaccia la previsione del **divieto, indirizzato all'operatore economico, di recar danno a sicurezza, libertà e dignità umana**, vale a dire a situazioni giuridiche soggettive, specificatamente contemplate da altre norme costituzionali e quindi immediatamente efficaci *erga omnes*. Situazioni che si risolvono nelle « libertà del dipendente e del terzo [quindi tutte le libertà: ndr], nella sicurezza del dipendente (quella economica collegata all'art. 36 Cost.; quella dell'ambiente di lavoro salubre, collegata all'art. 32 Cost. ecc.) e del terzo (la tutela della salute psicofisica da possibili inquinamenti idrici, atmosferici e acustici, da possibili incendi e deflagrazioni ecc.); nella dignità del dipendente (la garanzia — collegata all'art. 36 — di una retribuzione sufficiente ad assicurare un'esistenza dignitosa; il divieto che il dipendente venga ridotto ad 'oggetto' da arbitrarie 'disposizioni' del datore concernenti l'abbigliamento, il comportamento ecc.) e del terzo (l'ossessiva interruzione di un'opera cinematografica con spot pubblicitari televisivi, lo sfruttamento della prostituzione ecc.) » ⁽¹⁰⁸⁾. È,

⁽¹⁰⁷⁾ In questi termini, U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955, 96-97.

⁽¹⁰⁸⁾ Così A. PACE, *op. cit.*, 483.

invece, con riguardo alla “ricaduta” dell’attività economica sulla società circostante, complessivamente considerata, che si afferma il limite del non contrasto con l’utilità sociale, quale « formula riassuntiva dei bisogni della comunità »⁽¹⁰⁹⁾.

Quest’ultima — si sa — è stata oggetto di un ampio e vivace dibattito, proprio in sede di Assemblea costituente, in cui fu accusata di essere formula indeterminata e indeterminabile, perché priva di un significato preciso e quindi tale da autorizzarne qualunque interpretazione, anche in contrasto con gli stessi principi della Costituzione⁽¹¹⁰⁾. Già in quella sede, tuttavia, se ne accolse una lettura che — nella maggior parte degli interventi — ne rivelava, all’opposto, l’intima connessione proprio con il dettato costituzionale e, in specie, con quelle norme che, nel dare risalto alla centralità della persona e alla sua dignità, tratteggiavano le basi del programma di rimozione degli ostacoli al pieno sviluppo della stessa e all’effettiva partecipazione di tutti all’organizzazione della *polis*, con l’obiettivo di riuscire a « garantire, in modo inscindibile ed organico, i diritti della persona e i diritti della collettività, per giungere a un più equo processo di distribuzione dei beni e ad una più alta giustizia sociale », componendo in maniera armoniosa « i diritti dell’io’ e quelli della socialità »⁽¹¹¹⁾.

Anche la dottrina che ha dedicato maggiore attenzione alla formula dell’utilità sociale ravvisa nell’intero disegno costituzionale l’inevitabile orizzonte di riferimento di tale interesse comune, pur precisandone la **portata di “clausola generale”** o, più precisamente, di **“principio-valvola”** e, a un tempo, di “concetto di valore”, vale a dire di meccanismo volto a consentire « l’adattamento dell’ordinamento al mutare dei fatti sociali » nel segno del valore del bene comune, in vista cioè dell’obiettivo di assicurare la realizzazione, in concreto, dell’effettivo interesse della società nel suo complesso, individuato tenendo conto dell’assetto sociale di volta in volta, nei fatti, esistente. Di contro all’evocata inconoscibilità, sul piano economico, del-

⁽¹⁰⁹⁾ Così A. BALDASSARRE, *op. cit.*, 604

⁽¹¹⁰⁾ Fu — com’è noto — l’on. EINAUDI che nella seduta pomeridiana del 9 maggio 1947, in sede di valutazione degli emendamenti agli articoli del Titolo terzo della Parte prima del progetto di Costituzione: « Rapporti economici », osservò che della nozione di utilità sociale — sebbene su di essa si fossero affaticate generazioni di studiosi — non si è trovata una definizione, non essendosi riusciti a sapere « quale sia il significato che una collettività, anche di sole due persone, può dare all’utilità non dei singoli, ma dell’insieme dei due ». Pertanto, affermò che « Una norma la quale non ha significato è una norma per definizione anticostituzionale ad arbitraria. Qualunque interpretazione darà il legislatore futuro alla norma, essa sarà valida. Nessuna Corte giudiziaria potrà negarle validità, perché tutte le leggi di interpretazione saranno conformi a ciò che non esiste ».

⁽¹¹¹⁾ Così l’on. Dominedò, nella seduta del 3 maggio 1947.

l'utile comune ⁽¹¹²⁾, si è opposto che, nell'orizzonte costituzionale, « ciò che è comune a tutti è l'interesse a che ciascuno realizzi il proprio progetto di emancipazione personale, che la Costituzione non pretende di definire in positivo, ma si limita a contenere entro confini necessari perché non ne siano impediti gli analoghi progetti di tutti gli altri » ⁽¹¹³⁾.

In questa stessa linea, vi è chi ha espressamente, da tempo, individuato, all'interno del concetto di utilità sociale, almeno un **“nucleo minimo”** corrispondente all'« insieme dei valori che la Costituzione protegge con norme specifiche (in materia di libertà personale, sindacale, di espressione e di informazione, di insegnamento; di diritto alla salute, al salario ‘sufficiente’, all'assistenza e previdenza; di tutela del paesaggio...) », la cui ripetizione, nell'alveo dell'art. 41 Cost., rifletterebbe la convinzione che l'iniziativa economica privata sia suscettibile « quasi per antonomasia di produrre manifestazioni sacrificatrici di quelle situazioni protette, cosicché il Costituente ha voluto assicurare loro una doppia tutela, in linea con la propria costante preoccupazione di sradicare (o almeno attenuare) tutte le possibili cause di disuguaglianza e privilegio, dovute soprattutto a egemonie nei rapporti economici » ⁽¹¹⁴⁾.

Di tale orientamento si trova conferma già nei primi interventi della Corte costituzionale, che rivelano come il contenuto dell'utilità sociale sia stato non solo spesso rintracciato in altre norme della Costituzione inerenti ad altri diritti e ad altri interessi espressamente tutelati, ma anche in coincidenza con quei valori di libertà, sicurezza e dignità che corrispondono ai limiti espressamente indicati nella seconda parte dello stesso secondo comma dell'art. 41 Cost. Il che è accaduto, ad esempio, allorché è stato ritenuto legittimo il **limite** all'iniziativa economica privata corrispondente alla tutela del “benessere sociale” garantita dalla previsione dell'assunzione obbligatoria dei mutilati e invalidi del lavoro nelle imprese private, fondata sull'art. 38 Cost. (sent. 15 giugno 1960, n. 38); o allorché è stata ricondotta alla tutela del diritto al lavoro della donna, specificamente evocato dall'art. 37 Cost. (ma “implicato” anche dagli artt. 3, secondo comma, 4 e 35 Cost.), la previsione di particolari limiti al potere di licenziamento della stessa, pure in considerazione della « necessità di garantire la libertà e la dignità umana dei soggetti in favore dei quali la disciplina è stata disposta » (sent. 5 marzo 1969, n. 27); o ancora quando il divieto del lavoro notturno dei fornai è stato giustificato alla luce delle “ragioni di utilità sociale”

⁽¹¹²⁾ Così l'on. Einaudi nell'intervento richiamato nella nota 110.

⁽¹¹³⁾ Così M. LUCIANI, *Unità*, cit., 49.

⁽¹¹⁴⁾ Così P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente*, Padova, Cedam, 1978, 37.

corrispondenti alla tutela della sanità (quindi all'art. 32 Cost.), sia con riguardo alle persone addette alla panificazione (coinvolgendo la loro "sicurezza"), sia in relazione al necessario rispetto delle regole di igiene pubblica nell'ambito della realizzazione di un prodotto alimentare di generale consumo quale è il pane (sent. 14 marzo 1964, n. 21); ancora, infine, quando ha riconosciuto che « il diritto del lavoratore al riposo settimanale — che è espressamente enunciato dall'art. 36 Cost. — costituisce una delle ragioni di finalità sociale e di salvaguardia della dignità umana poste a limite della libera iniziativa economica privata » (sent. 23 aprile 1974, n. 111).

Proprio questa frequente indistinzione fra ragioni di utilità sociale e fini sociali, da un lato, e diritti, principi e altri interessi costituzionalmente rilevanti, pur riconosciuti in altre norme del dettato costituzionale, dall'altro, sembra consentire di spiegare un'altra indicazione della giurisprudenza costituzionale secondo cui l'operatività di tali limiti è sempre subordinata all'intermediazione del legislatore.

È noto che, sul punto, la Corte, in tempi risalenti, ha ravvisato una **riserva di legge implicita** nel secondo comma dell'art. 41 Cost. sulla falsariga di quella contenuta nel terzo comma del medesimo articolo: e l'ha desunta non solo « dai principi generali informativi dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura » (sent. 6 febbraio 1962, n. 4), ma anche « dall'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e, pertanto, debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato ». Tali considerazioni — peraltro rese in casi in cui l'intermediazione del legislatore risultava imposta prevalentemente a garanzia della legalità dell'azione amministrativa (a fronte di interventi della pubblica amministrazione incidenti in vario modo sulla libertà economica privata)⁽¹¹⁵⁾ — devono leggersi alla luce della precisazione secondo cui la regola della riserva di legge, sebbene costituisca una "costante" nel campo delle private libertà nella materia economica, è comunque suscettibile « di una certa sua varia modulazione » (sent. 23 maggio 1964, n. 40).

Sembra potersi, cioè, ritenere che, posto che il raggio d'azione dell'utilità sociale si apre a comprendere anche diritti, interessi, valori, che, pur espressamente contemplati da altre disposizioni costituzionali, o richiedono "strutturalmente" l'intervento del legislatore o lo esigono in relazione al fatto che

⁽¹¹⁵⁾ Sul punto A. PACE, *op. cit.*, 481.

impongono un contemperamento con altri diritti, interessi, ivi compresa la stessa libertà di iniziativa economica, e sono quindi suscettibili di varie declinazioni, è anche in relazione a questi ultimi, al fine di garantirne il rispetto e l'attuazione, che si profila l'opportunità della riserva di legge. Ciò senza, tuttavia, contraddire l'immediata precettività, anche nei rapporti interprivati, di quelle norme costituzionali inerenti ai diritti che si impongono al rispetto da parte dell'operatore economico.

3.2. *Il compito del legislatore e quello della Corte costituzionale secondo la giurisprudenza costituzionale (fra utilità sociale, fini sociali e utilità generale).*

È, in ogni caso, proprio muovendo dalla configurazione dell'utilità sociale quale "principio-valvola", vale a dire quale meccanismo volto a consentire l'adeguamento dell'ordinamento al continuo evolversi della vita sociale in vista dell'obiettivo di trasformazione della società voluto del secondo comma dell'art. 3 Cost., che si prefigura, al contempo, la necessità dell'intervento del legislatore per l'identificazione delle fattispecie normative in cui, di volta in volta, tale principio si traduce, data l'impossibilità di una sua "pietrificazione" ⁽¹¹⁶⁾, ma anche la contestuale esigenza che le diverse soluzioni legislative, pur nella loro varietà, siano sempre riconducibili all'orizzonte costituzionale di riferimento.

Su questo aspetto la Corte costituzionale non ha mancato di soffermarsi sin dai primi interventi, in cui ha peraltro anche indicato alcune **linee "direttrici" per la "concretizzazione" della formula dell'utilità sociale**, costituite dalla sua necessaria imputazione — diretta o indiretta — all'intera "collettività nazionale", con conseguente sua esclusione « nel caso di benefici indirizzati esclusivamente a singole categorie di operatori economici » (sent. 3 aprile 1969, n. 67), e dalla sua sostanziale identità, al di là delle differenti espressioni linguistiche adoperate, nelle diverse situazioni contemplate dall'art. 41 Cost., e quindi a giustificazione sia dell'imposizione legislativa di eventuali divieti (per assicurare il non contrasto con l'utilità sociale: art. 41, secondo comma, Cost.), sia della predeterminazione di programmi e controlli (in vista del perseguimento di "fini sociali": art. 41, terzo comma, Cost.), volti a « stimolare, indirizzare, coordinare l'attività economica » privata con quella pubblica, sempre, tuttavia, senza comprimere l'iniziativa economica privata garantita dal primo comma del medesimo articolo, con interventi tali, quindi, da non compromettere le valutazioni concernenti anche il dimensionamento

⁽¹¹⁶⁾ Sul punto M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, 162 ss. Cfr. anche A. PACE, *op. cit.*, 486.

e l'organizzazione delle imprese (Corte cost. 30 dicembre 1958, n. 78) ⁽¹¹⁷⁾. In questa prospettiva la Corte ha, infatti, osservato che, ai fini della verifica della sussistenza di una utilità sociale a giustificazione di una limitazione della libertà di iniziativa economica privata, è « superfluo indagare (...) se la legge impugnata debba inquadrarsi nella previsione del secondo o del terzo comma dell'art. 41: si tratti, infatti, di limitazioni imposte dal secondo o di indirizzo, coordinamento e controlli consentiti dal terzo, l'utilità sociale deve pur sempre presiedere alle une ed agli altri » (Corte cost. n. 30/1965, cit.).

In virtù della (richiamata) ispirazione unitaria riconosciuta non solo ai tre commi dell'art. 41 Cost., ma a « tutte le disposizioni costituzionali inerenti alle private libertà nella materia economica, comprensive della libertà di iniziativa e di quella di disporre e godere della proprietà » (Corte cost. n. 40/1964, cit.), la medesima “sostanza” è stata, poi, ravvisata anche in relazione a quei « fini di utilità generale », in vista dei quali è addirittura possibile riservare originariamente o trasferire alla mano pubblica determinate imprese o categorie di imprese di preminente interesse generale (art. 43 Cost.).

Ed è proprio con specifico riguardo a quest'ultima fattispecie (in una importante pronuncia relativa alla nazionalizzazione dell'energia elettrica, la sent. 24 febbraio 1964, n. 14) che — com'è noto — la Corte costituzionale, a un tempo, ha precisato quale sia il compito del legislatore e quali i canoni del proprio sindacato sui fini di utilità generale (sociale) perseguiti dal primo, canoni poi costantemente ribaditi negli anni.

Quanto al primo (il **legislatore**), la Corte ha precisato che è a lui che spetta « l'identificazione degli interessi da soddisfare e dei mezzi da adoperare e dei sacrifici da imporre, ai fini dell'utilità generale », in ragione del compito istituzionale al medesimo assegnato di « determinare nei vari momenti della vita della collettività quali siano le esigenze ed i mezzi nel quadro e nei limiti dei precetti costituzionali ». Alla **Corte** spetta, invece, « il sindacato di legittimità sull'esistenza dei fini di utilità generale ». Sindacato che si snoda, tuttavia, sin da allora, secondo le cadenze del **giudizio di ragionevolezza/proporzionalità**, implicando, quindi, una valutazione non solo relativa all'accertamento dei fini di utilità sociale perseguiti, ma anche all'idoneità dei mezzi prescelti, alla loro adeguatezza e proporzionalità.

⁽¹¹⁷⁾ Si tratta della decisione con cui la Corte dichiarò illegittime le norme sull'imponibile di mano d'opera. Nella sent. 15 giugno 1960, n. 38, la Corte ha, invece, salvato la previsione legislativa dell'obbligo di assunzione dei mutilati e invalidi del lavoro, proprio sull'assunto che tale obbligo, volto ad attuare i precetti costituzionali di cui all'art. 38, ma anche agli artt. 3, secondo comma, 4 e 2 Cost., non sacrificava la valutazione dei datori di lavoro in ordine al dimensionamento delle imprese, stabilendo soltanto l'onere di una percentuale di assunzioni.

Non solo — osserva la Corte — occorre che sia rilevabile l'intento del legislatore di perseguire quei fini, ma tale intento deve essere accompagnato da un **apprezzamento dei mezzi** per raggiungere i medesimi fini, apprezzamento che « non deve essere inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori » o manifestarsi « in palese contrasto con i presupposti di fatto ». La legge “concretizzatrice” dell'utilità sociale è illegittima ove predisponga « mezzi assolutamente inadeguati o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire » o ove risulti « che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita »: sono, pertanto, sanzionate quelle opzioni legislative che costituiscano espressione di « un uso distorto della discrezionalità » tale da « atteggiarsi alla stregua di una figura sintomatica di eccesso di potere » legislativo (Corte cost. 12 luglio 1995, n. 313).

È noto che successivamente non sono state poche le occasioni in cui la Corte costituzionale ha ribadito tale sindacato, talora riducendone il raggio d'azione, almeno nelle dichiarazioni, ai soli “aspetti logici del problema”, identificati nella mera « rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e [nel]la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo »⁽¹¹⁸⁾, talora richiamandone con maggiore puntualità i criteri di valutazione, ravvisati anche nella verifica anzitutto della non “arbitrarietà” del fine e poi della non palese incongruità delle misure individuate per perseguirlo⁽¹¹⁹⁾.

Quel che si è andato mano a mano svelando, tuttavia, dietro l'esame dell'adeguatezza e della proporzionalità del mezzo prescelto dal legislatore al fine perseguito (e alla non arbitrarietà di quest'ultimo) mediante la misura limitativa dell'iniziativa economica privata, è, in definitiva, un giudizio sulla ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore fra iniziativa economica privata e gli altri diritti o interessi con essa confliggenti, fatti valere nel segno dell'utilità sociale (con la conseguente sempre più frequente evocazione congiunta dell'art. 3 Cost.).

In altri termini, se la Corte, quando ha affermato (e afferma) che « non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica privata allorché, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda, oltre che alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, all'utilità sociale, purché l'individuazione di quest'ultima, che spetta al legislatore, non appaia arbitraria e non venga perseguita mediante misure palesemente incongrue » (da ultimo

⁽¹¹⁸⁾ Sent. n. 137/1971, sent. n. 20/1980, sent. n. 446/1988.

⁽¹¹⁹⁾ In questo senso sentt. n. 247 e n. 152/2010, n. 167/2009 e n. 428/2008. V. anche sentenza n. 94/2013. Da ultimo sent. n. 140/2024.

Corte cost. 23 luglio 2024, n. 144) ⁽¹²⁰⁾, ha lasciato intendere che obiettivo del suo sindacato è verificare solo che gli interessi tutelati dal legislatore siano “di rango costituzionale” e che le misure introdotte siano congrue e proporzionate a tale scopo (Corte cost. n. 144/2024, cit.), ha poi declinato tale giudizio nella forma dell’assai più penetrante **controllo sulla « complessa operazione di bilanciamento »** di volta in volta operata dal legislatore fra la libertà di iniziativa economica e i suoi limiti, come individuati nel secondo e nel terzo comma ⁽¹²¹⁾.

Una simile evoluzione del sindacato sull’utilità sociale assegna alla giurisprudenza costituzionale un ruolo ancora più centrale, nella misura in cui essa, nel verificare la coerenza delle scelte del legislatore con la trama dei principi della costituzione economica, è chiamata a svelarne i tratti caratterizzanti e a garantirne l’intima armonia con l’intero disegno costituzionale. Ciò che rende utile qualche “spigolatura” — a mò di esempio — su alcune decisioni che hanno destato interesse.

3.3. *In margine ad alcune declinazioni dell’utilità sociale nella giurisprudenza costituzionale.*

3.3.1. *Utilità sociale e tutela dei valori economico-aziendali.*

Fra le decisioni più risalenti, non sono poche quelle in cui la Corte costituzionale si è trovata a fare i conti con leggi, adottate anche prima dell’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, nelle quali « lo svolgimento delle iniziative economiche era [...] limitato da formule normative che si richiamavano alla ‘pubblica sicurezza’ o che implicavano [...] una valutazione di utilità sociale ancorché tali concetti si ispirassero a principi politico-sociali diversi dagli attuali » ⁽¹²²⁾. Specie con riguardo a misure limitative dell’iniziativa economica privata adottate nell’immediato dopoguerra e finalizzate ora ad « esigenze generali dell’alimentazione nazionale » (come nel caso del regime vincolistico previsto per la vendita e il conferimento all’ammasso del risone) ⁽¹²³⁾, ora a « favorire il massimo impiego

⁽¹²⁰⁾ Fra le tante nello stesso senso cfr. sentt. n. 150/2022, n. 151 e n. 47/2018, n. 16/2017 e n. 56/2015.

⁽¹²¹⁾ Nella sent. della Corte cost. n. 218/2021, cit., si afferma che « Libera iniziativa economica e limiti al suo esercizio devono costituire oggetto, nel quadro della garanzia offerta dall’art. 41 Cost. — considerato sia nel suo primo comma [...] sia nei due commi successivi che, della invocata libertà, definiscono portata e limiti — di una complessa operazione di bilanciamento ».

⁽¹²²⁾ Così A. PACE, *op. cit.*, 485.

⁽¹²³⁾ Corte cost. n. 2/1965.

possibile di lavoratori agricoli » in specie nelle aree in cui la disoccupazione si era manifestata in maniera più grave (come nel caso dell'imponibile di manodopera) ⁽¹²⁴⁾, ora ancora — anche se con riguardo a normative sopravvenute al contesto costituzionale, ma in linea con la preesistente legislazione vincolistica — a « proteggere una determinata categoria economica (frantoiani) nei confronti di altra categoria (estrattori) ritenuta più forte » (nel caso della determinazione dei prezzi minimi delle sanse vergini di oliva) ⁽¹²⁵⁾, la Corte è stata chiamata a valutare la conformità di simili scelte legislative con l'utilità sociale tratteggiata dall'art. 41 Cost. e, conseguentemente, con la configurazione dell'iniziativa economica privata come diritto di libertà. È indubbio che, nei casi richiamati, l'ha fatto declinando l'utilità sociale in una chiave squisitamente economica, evocando in particolare la tutela e l'incremento della produzione (anche nei singoli settori dell'attività economica) quale interesse attinente all'« ordinata vita della collettività », quindi « generale » ⁽¹²⁶⁾, idoneo a giustificare la stessa compressione della libertà economica individuale, e tale quindi da suscitare più d'una perplessità circa l'implicito riconoscimento come valore costituzionale a sé considerato. A una lettura più attenta, tuttavia, non sembra aver contraddetto la “logica comune” che deve presiedere alla ricerca del contenuto dell'utilità sociale ⁽¹²⁷⁾.

Sono, infatti, le specifiche finalità perseguite dalle norme scrutinate ⁽¹²⁸⁾ — ravvisate ora nella garanzia dell'eguale accesso di tutti, in condizioni omogenee, ad un alimento primario (cui si connette la protezione della relativa produzione), ora nella tutela della categoria di contraenti più deboli (i frantoiani) (da cui si fa derivare un vantaggio per tutta la produzione olearia), ora nell'assorbimento della manodopera agricola e quindi nell'obiettivo dell'aumento dell'occupazione (più agevolmente realizzabile a fronte di un incremento della produzione) — ad essere ritenute non arbitrarie nell'ottica del sindacato sull'utilità sociale e quindi potenzialmente idonee a giustificare i limiti all'iniziativa economica privata, anche se non sempre perseguite con mezzi riconosciuti come congrui e proporzionati ⁽¹²⁹⁾. Il che ha comunque portato la Corte a ricondurre l'utilità sociale nell'orizzonte costituzionale di riferimento.

⁽¹²⁴⁾ Corte cost. n. 78/1958.

⁽¹²⁵⁾ Corte cost. n. 30/1965.

⁽¹²⁶⁾ Così ancora nella sent. della Corte cost. n. 30/1965.

⁽¹²⁷⁾ Sul punto M. LUCIANI, *La produzione*, cit., 138, rileva che « sono di utilità sociale quei beni che non solo sono ritenuti tali dal legislatore ma che godono anche e soprattutto di diretta protezione e garanzia in Costituzione ».

⁽¹²⁸⁾ Ciò anche ove di esse si riveli il raggiungimento, ancorché solo parziale, come nel caso del regime di vendita e ammasso dei risoni.

⁽¹²⁹⁾ Come nel caso dell'imponibile di manodopera: Corte cost. n. 78/1958.

Non sempre, tuttavia, è possibile rintracciare un simile filo conduttore. Occorre, infatti, ricordare che, in corrispondenza dell'accelerazione del processo di integrazione europea, forse anche sulla suggestione della già rilevata esigenza di adeguamento del sistema all'effettiva « tutela del mercato, oggettivamente considerato »⁽¹³⁰⁾ e a seguito dell'introduzione della prima legge a « tutela della concorrenza e del mercato » (la l. n. 287/1990), la Corte costituzionale è giunta a identificare i fini di utilità sociale direttamente nella garanzia dei « valori aziendali » e « del sistema economico produttivo vigente », cui la stessa attività imprenditoriale « deve essere finalizzata » (sent. 9 dicembre 1991, n. 439). Nel respingere le censure di illegittimità costituzionale rivolte alla previsione della possibilità delle imprese di accedere all'integrazione salariale ordinaria anche nell'ipotesi di contrazione o sospensione dell'attività produttiva determinata da mere situazioni temporanee di mercato, la Corte ha ritenuto che l'effetto che ne derivava di alterazione della concorrenza e del mercato — e quindi anche di limitazione della libertà economica altrui, oltre che di trasferimento del rischio di impresa in parte sui lavoratori, in parte sulle risorse pubbliche — si giustificasse in vista del fine di salvaguardare le condizioni di efficienza, potenzialità e competitività delle imprese ammesse all'integrazione, nell'ottica della tutela del sistema economico complessivamente considerato, disancorata, tuttavia, da ogni riferimento ad altri interessi, ad altri principi ove non diritti riconosciuti nel dettato costituzionale. Con il che ha finito con il dare adito all'idea — contraddetta dalle già richiamate origini delle norme costituzionali inerenti ai rapporti economici — della possibile identificazione proprio dell'utilità sociale con un "ordine pubblico economico" corrispondente all'insieme delle ragioni dell'efficienza e della produttività del sistema economico (le ragioni del mercato), tale da giustificare l'impiego di misure (implicitamente ritenute adeguate e proporzionate) potenzialmente lesive delle sfere di libertà del soggetto, ivi compresa la stessa libertà economica. Un ordine pubblico economico, in altri termini, non solo evocativo di suggestioni del passato (l'iniziativa economica privata funzionale alla produzione nazionale), ma anche idoneo a riportare in auge una concezione di "costituzione economica" prescrittiva e autonoma, che aveva avuto fortuna nel dibattito giuspubblicistico tedesco, all'indomani della prima guerra mondiale, all'insegna della contrapposizione fra Stato e mercato e del riconoscimento della totale autonomia di interessi e principi propri dell'"ordinamento giuridico della vita economica", ma quanto mai distante dal programma delineato dalla Costituzione repubblicana democratica.

(130) V. Corte cost. n. 223/1982.

Una simile torsione della nozione di utilità sociale si era insinuata — si è già detto — in corrispondenza dell'adesione al principio ordinatore della Comunità europea dell'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, che, schiudendo le porte al mercato inteso quale sistema oggettivo capace di esprimere, in virtù dei suoi meccanismi interni di autoregolazione, il massimo di efficienza economica e di crescita del tenore di vita collettivo, aveva indotto a ritenere questi ultimi, in quanto tali, implicitamente accolti nelle pieghe del dettato costituzionale e addirittura prevalenti sugli obiettivi sociali (in qualche modo "assorbiti" dalla crescita economica complessiva garantita dal mercato) e finanche di tutela delle libertà individuali.

Questo passaggio, agevolato dal riconoscimento in Costituzione della tutela della concorrenza (sebbene solo come materia di competenza legislativa dello Stato), recepita nella sua configurazione comunitaria ampia di insieme di misure volte « a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato » (Corte cost. n. 14/2004), si è poi arricchito di ulteriori indicazioni, come quando la Corte, nel desumere dall'art. 41 Cost. il « principio della liberalizzazione dell'attività economica » (Corte cost. 20 luglio 2012, n. 200) ⁽¹³¹⁾, ha ravvisato il contrasto con i fini di utilità sociale di una regolazione « ingiustificatamente intrusiva » tale da generare « inutili ostacoli alle dinamiche economiche » e da incidere sull'« efficienza e la competitività del sistema economico », con conseguente detrimento non solo degli operatori economici, ma anche dei consumatori e degli stessi lavoratori. Ciò in qualche modo facendo leva sulle virtù taumaturgiche "naturali" del libero mercato.

Analoga prospettiva sembra accolta dalla Corte in occasione di un giudizio relativo all'autorizzazione legislativa di un'operazione di concentrazione fra imprese in deroga alle regole stabilite nella l. n. 287/1990. Nel richiamare la circostanza che già nel passato alla clausola di utilità sociale « sono stati ricondotti anche interessi qualificati in vario modo e collegati alla sfera economica » (Corte cost. n. 270/2010, cit.) ⁽¹³²⁾, si osserva, infatti, che la cifra caratterizzante delle valutazioni inerenti alla tutela della concorrenza

⁽¹³¹⁾ Sulla decisione in esame v. F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il principio generale della liberalizzazione tra Stato e Regioni*, in *Riv. AIC*, 2012, n. 4.

⁽¹³²⁾ Vengono genericamente richiamati, senza distinzioni, gli interessi « attinenti alla esigenza di protezione di una data produzione (sentenza n. 20 del 1980), ovvero a quella 'di salvaguardare l'equilibrio di mercato tra domanda ed offerta' in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991), o anche 'l'esigenza di interesse generale di riconoscimento e valorizzazione del ruolo' di imprese di determinate dimensioni (sentenza n. 64 del 2007) » (Corte cost. n. 270/2010, cit., 8.1. del *Considerato in diritto*).

e del mercato è comunque quella della garanzia dell'efficienza e della competitività del sistema economico complessivamente considerato, anche per la « dovuta coerenza con l'ordinamento » comunitario. Tale percorso, tuttavia, mentre conferma come le ragioni dell'eventuale temperamento dell'assetto concorrenziale del mercato — consentito in quanto « la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono dall'ordinamento una protezione assoluta » (Corte cost. 7 luglio 2006, n. 279) — si delineino, di regola, tutte nell'orizzonte degli « obiettivi economici del mercato », si apre a uno sviluppo che, sia pure in via eccezionale, richiama in causa « la tutela degli interessi diversi, di rango costituzionale, individuati nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost. », rimettendo, quindi, al centro il legame fra utilità sociale e interessi costituzionalmente rilevanti indicati in altre disposizioni della Costituzione, con esiti che vale la pena richiamare a mo' di cenno.

3.3.2. *L'utilità sociale al crocevia fra tutela dell'occupazione e della produzione.*

Chiamata, come s'è detto, a sindacare la scelta del legislatore di autorizzare, al di là delle maglie della l. n. 287/1990, con una norma-provvedimento ad hoc, un'operazione di concentrazione fra imprese ⁽¹³³⁾, pur foriera della creazione di una posizione dominante sul mercato dei vettori aerei, in deroga quindi al principio di libertà di concorrenza in quanto limitativa del pluralismo delle imprese, la Corte ha ribadito che suo compito è effettuare uno scrutinio di ragionevolezza per « accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificarla, desumibili anche in via interpretativa, e se sia stata realizzata una scelta proporzionata ed adeguata ». In questa prospettiva, da un lato, ha rilevato che l'intento del legislatore, agevolmente desumibile già dai lavori preparatori — « di garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non convenienti, e di evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale » — rivela la sussistenza di interessi che, « sebbene attengano, prevalentemente, alla sfera economica », sono « riconducibili alle ragioni di 'utilità

⁽¹³³⁾ Si trattava dell'art. 4, comma 4-*quinquies*, del d.l. 23 dicembre 2003, n. 347 (c.d. decreto Alitalia), convertito, con modificazioni, in l. 18 febbraio 2004, n. 39, con cui si è autorizzata l'acquisizione da parte della società CAI di alcuni rami d'azienda di società sottoposte ad amministrazione straordinaria (riconducibili ad Alitalia) e l'acquisizione del controllo esclusivo di altre società (Air One).

sociale' ed ai 'fini sociali' (art. 41 Cost.) che giustificano uno specifico, eccezionale, intervento di regolazione », « anche alla luce delle peculiarità della fase economica e del servizio pubblico espletato dalle imprese coinvolte nella concentrazione ». Dall'altro, ha ritenuto che le misure introdotte resistessero al necessario test di proporzionalità in ragione della temporaneità delle stesse e della previsione dell'operatività di meccanismi (gli ordinari meccanismi) volti a sanzionare l'eventuale abuso di posizione dominante da parte dell'impresa a seguito dell'operazione di concentrazione.

Entrambi gli esiti del giudizio sollecitano qualche osservazione a margine.

Anzitutto, quanto alla riconducibilità ai fini di utilità sociale di cui all'art. 41 Cost. degli interessi evocati a sostegno dell'intervento legislativo, emerge chiaramente — come d'altronde la stessa Corte confessa — che, di contro all'ampia premessa relativa alla loro pretesa estraneità agli obiettivi economici del mercato, anch'essi sembrano rientrare in quel perimetro, specie ove si tenga conto dell'evidente primazia accordata alla necessità di « evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del [suo] valore aziendale », cui la tutela dei livelli occupazionali, nonché la garanzia della continuità del servizio del trasporto aereo si connettono solo indirettamente.

Quanto, poi, al test di proporzionalità delle misure introdotte, lo scrutinio operato sembra indirizzato non tanto a verificare la loro idoneità, adeguatezza e necessità a garantire i fini perseguiti (soprattutto quelli ritenuti connessi alla conservazione del patrimonio aziendale e cioè quelli del mantenimento dei livelli occupazionali, nonché della garanzia della continuità del servizio su tutte le rotte nazionali) in un modo idoneo a determinare la minore compressione possibile della libertà economica e di concorrenza, quanto piuttosto a rivelare solo la non (assoluta) incompatibilità con la struttura concorrenziale del mercato (con la sua efficienza e competitività complessiva) della situazione di potere economico prodottasi, considerato il limitato raggio temporale d'azione delle medesime misure e l'esistenza di strumenti volti a reprimere eventuali condotte abusive.

In questo contesto, il "recupero" dei fini di utilità sociale connessi agli « interessi diversi, di rango costituzionale, individuati nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., » lumeggiati dal richiamo alla tutela dell'occupazione (che rinvia agli artt. 4, 35, ma anche all'art. 3, secondo comma, Cost.), così come alla garanzia della continuità del servizio di trasporto aereo su tutte le rotte nazionali (che si connette alla tutela della libertà fondamentale di circolazione), finisce col rimanere sullo sfondo, in uno spazio che sembra all'opposto prevalentemente occupato dalle ragioni, tutte interne all'orizzonte del sistema economico, della tutela dei complessi aziendali, in specie se « di importanza strategica per l'economia nazionale ».

3.3.3. *L'utilità sociale al crocevia fra tutela dell'attività produttiva, tutela dell'occupazione e tutela della salute (e dell'ambiente).*

Proprio la necessità della tutela di complessi aziendali di rilevanza strategica per l'economia nazionale è stata portata più di una volta all'attenzione della Corte costituzionale, anche di recente, in relazione a vicende che hanno drammaticamente riguardato la compatibilità della prosecuzione dell'attività produttiva dei medesimi con la tutela della salute e dell'ambiente, da un lato, e la tutela dell'occupazione dall'altro.

Si tratta di pronunce importanti ⁽¹³⁴⁾, di cui si rievocano, qui, per cenni, solo alcuni principali snodi argomentativi sullo specifico aspetto dell'applicazione dei limiti all'iniziativa economica privata e, in particolare, di quello dell'utilità sociale, pur evocato spesso solo implicitamente.

Nei primi due casi, la Corte era chiamata a pronunciarsi su disposizioni legislative (di diverso tenore) con cui sostanzialmente si autorizzava la prosecuzione dell'attività produttiva svolta presso uno stabilimento qualificato *ex lege* di interesse strategico nazionale ⁽¹³⁵⁾, sebbene colpito da sequestro giudiziario nell'ambito di un procedimento penale in cui erano contestati svariati reati connessi ad emissioni inquinanti, sull'assunto che una simile disciplina, « consentendo l'esercizio dell'iniziativa economica privata con modalità tali da recare danno alla sicurezza ed alla dignità umana », fra l'altro, « annullasse » la tutela del diritto fondamentale alla salute e all'ambiente salubre ⁽¹³⁶⁾ (non ancora espressamente indicati nell'art. 41 Cost., ma, come si è visto, già ricondotti ora alla tutela della sicurezza, ora direttamente all'utilità sociale) esponendo i lavoratori a pericolo di vita ⁽¹³⁷⁾.

È noto che la Corte costituzionale, nella prima decisione (sent. n. 85/2013, cit.), ha respinto le censure di illegittimità costituzionale, riconoscendo che l'intervento del legislatore volto a salvaguardare la continuità produttiva in settori strategici per l'economia nazionale, pur in deroga ai provvedimenti di sequestro giudiziario, costituiva il risultato di un « ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso ». Ciò sulla base della considerazione che la prosecuzione dell'attività produttiva, che avrebbe

⁽¹³⁴⁾ Si tratta delle sentenze della Corte cost. nn. 85/2013, 58/2018 e 105/2024.

⁽¹³⁵⁾ Si trattava dello stabilimento dell'Ilva di Taranto.

⁽¹³⁶⁾ In questi termini era sollevata una delle questioni decise con la sent. n. 85/2013, cit.

⁽¹³⁷⁾ Così Corte cost. n. 58/2018, cit.

consentito la conservazione dei livelli occupazionali, veniva sottoposta alla condizione del rispetto delle prescrizioni del provvedimento di autorizzazione rilasciato dall'autorità amministrativa competente (l'autorizzazione integrata ambientale riesaminata), « nelle quali si riassumono le regole che limitano, circoscrivono e indirizzano la prosecuzione dell'attività stessa », ritenute idonee a garantire la tutela della salute e dell'ambiente salubre.

Tale esito — che, peraltro, si determinava senza più menzionare, fra i diritti e interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti nel richiamato “bilanciamento”, la continuità dell'attività produttiva, implicitamente “assorbita” nel riconoscimento e nella tutela dell'occupazione — si fondava sull'assunto che poiché « i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri », occorre definire un “punto di equilibrio” che, « proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato — dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo — secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale ».

In questa prospettiva il punto di equilibrio veniva rintracciato proprio nella subordinazione della prosecuzione dell'attività produttiva a presupposti, tuttavia, non già predefiniti dalla legge (sollevando così qualche dubbio sul rispetto della riserva di legge), ma rimessi all'amministrazione in sede di rilascio — pur se all'esito di un procedimento modellato sui principi di partecipazione e pubblicità, oltre che di impiego delle c.d. “migliori pratiche” — dell'autorizzazione integrata ambientale⁽¹³⁸⁾, definita, per ciò stesso, quale condizione necessaria (pur se mutevole) ai fini dell'“accettabilità” e della “gestione dei rischi” comunque connessi all'attività oggetto di autorizzazione e quindi ritenuta idonea e proporzionata a garantire salute e ambiente.

Il che svelava come, nel giudizio della Corte, si profilasse il riconoscimento di uno stretto legame fra la prosecuzione dell'attività produttiva (autorizzata a dispetto del provvedimento di sequestro giudiziario) e lo

⁽¹³⁸⁾ Fra le numerose critiche rivolte a tale decisione, cfr. G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di precauzione*, in *Forum Quad. cost.*, 2015, 10 marzo 2015, il quale osserva che « con l'espedito della combinazione fra legge e atto amministrativo si corre il rischio che la decisione precauzionale sia di fatto rimessa ai soggetti tecnici che predispongono il provvedimento autorizzatorio, mentre dovrebbe essere presa dagli organi politici, dato che 'la scelta della risposta da dare di fronte ad una certa situazione deriva [...] da una decisione eminentemente politica, funzione del livello del rischio accettabile dalla società che deve sopportarlo' », come affermato nella Comunicazione della Commissione UE del 2 febbraio 2000.

specifico fine di utilità sociale costituito dal mantenimento dei livelli occupazionali — e quindi dal diritto al lavoro — cui si finiva col riconoscere prevalenza rispetto alla tutela della salute e dell'ambiente, anch'esse, in molte precedenti occasioni, qualificate come parte integrante di quei fini di utilità sociale contro cui l'iniziativa economica privata non avrebbe potuto svolgersi ⁽¹³⁹⁾.

La successiva decisione (sent. 23 marzo 2018, n. 58) segnava un esito opposto. Non solo in ragione del fatto che — nella normativa oggetto del giudizio, sopravvenuta a quella scrutinata con la sent. n. 85/2013, cit. — la prosecuzione dell'attività era fatta discendere « dalla predisposizione unilaterale di un 'piano' ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati », tale, dunque, da « privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva » e da rendere, quindi, le misure introdotte a tale scopo sproporzionate (oltre che, forse, anche inidonee); ma anche sulla base della considerazione dell'impossibilità di scindere le sorti, fra i limiti allo svolgimento dell'iniziativa economica privata, del diritto alla salute e del diritto al lavoro, dovendo quest'ultimo intendersi, anzitutto, quale “diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)”, in quanto espressione dello sviluppo della persona e quindi « inscindibilmente connesso » ai « diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.) ». « Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori » — osservava la Corte costituzionale — « costituisce [...] condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali ».

Le ragioni dell'utilità sociale, dunque, ritrovavano l'unità smarrita — in linea con quei precedenti in cui più volte la Corte aveva ricondotto ai limiti dell'iniziativa economica privata ora la “sicurezza” del lavoratore” (sent. 29 ottobre 1999, n. 405), ora « la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori » (sent. 20 dicembre 1996, n. 399) — e tornavano a segnare il confine “comune” oltre il quale non c'è spazio per certe forme di prosecuzione dell'attività produttiva.

⁽¹³⁹⁾ Sul punto G. ARCONZO, *Il decreto-legge ad Ilva approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 1, 40, richiamava, in particolare, sia la sent. n. 127/1990, sia la sent. n. 250/2009, in cui la Corte costituzionale aveva affermato che gli interessi dell'impresa sono « certamente recessivi a fronte di un'eventuale compromissione, se del caso indotta dal mutamento della situazione ambientale, del limite assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive ».

Un confine comune che, più di recente, la Corte ha, tuttavia, almeno in parte, nuovamente rimesso in discussione, allorquando, di fronte all'ennesima normativa volta a consentire la prosecuzione dell'attività di un altro impianto (e delle relative infrastrutture) riconosciuto di interesse strategico nazionale ⁽¹⁴⁰⁾, sebbene sottoposte a sequestro giudiziario in corrispondenza di un procedimento penale avviato in relazione a plurime ipotesi di reato, tra cui quella di disastro ambientale aggravato, ne ha ravvisato la pur parziale "sostenibilità costituzionale" (Corte cost. n. 105/2024). Facendo leva sulla « necessità di assicurare continuità produttiva a uno stabilimento di interesse strategico nazionale che sia stato attinto da un sequestro penale » (pur « disposto sulla base del *fumus* di una violazione in atto di normative penalmente sanzionate, con pregiudizio potenziale per l'ambiente, la salute e la sicurezza dei lavoratori »), la Corte ha ritenuto che la scelta legislativa di affidare la prosecuzione dell'attività a generiche "misure" di bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione, da un lato, e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente « e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi », dall'altro, fosse compatibile con la Costituzione, fatta eccezione per la mancata previsione di un termine finale. Una simile disciplina, sebbene del tutto indeterminata (e per questo in buona misura "riscritta" dalla stessa Corte) ⁽¹⁴¹⁾ — e comunque derogatoria delle ordinarie procedure (dirette ad "assicurare la compatibilità dell'attività d'impresa con i limiti della tutela della salute e dell'ambiente, così come della salute e sicurezza dei lavoratori") — trova legittimazione costituzionale « solo come disciplina interinale, che consenta di non interrompere un'attività produttiva ritenuta di rilievo strategico per l'economia nazionale o per la salvaguardia dei livelli occupazionali, nel tempo strettamente necessario per portare a compimento gli indispensabili interventi di risanamento ambientale e riattivare gli ordinari meccanismi procedurali previsti dal d.lgs. n. 152 del 2006 ».

In tal modo non solo si è assegnata la prevalenza, sia pure in via temporanea, alla prosecuzione dell'attività produttiva, sebbene riconosciuta come tendenzialmente idonea a recar danno alla salute e all'ambiente

⁽¹⁴⁰⁾ Si trattava del Polo petrolchimico siracusano.

⁽¹⁴¹⁾ Occorre, infatti, sottolineare che, sebbene la Corte rilevi che la norma censurata non indichi « né quale sia l'autorità amministrativa competente ad adottare le "misure" di bilanciamento alle quali il giudice sarà poi vincolato », né il procedimento da seguire per l'individuazione delle misure, né « se ed eventualmente in quale misura i valori limite di emissione possano discostarsi dalle BAT di settore », ritiene che tali profili critici siano superabili attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, essenzialmente, però, fondata su fonti internazionali, che la porta a colmare le lacune della legge e a tratteggiare organi e procedimenti.

(nonostante la recente esplicitazione di tali limiti per effetto della riforma costituzionale), ma si è anche ravvisata, a sostegno della disciplina censurata, la finalità di utilità sociale della salvaguardia dei livelli occupazionali e quindi del (posto di) lavoro, accedendo così a un concetto di diritto al lavoro che non include il diritto a lavorare in un ambiente non pericoloso: proprio l'aspetto che, in precedenza, era stato, invece, ritenuto condizione indispensabile, sul piano costituzionale, per lo svolgimento dell'attività produttiva, anche in quanto inscindibilmente connesso « ai diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.) ».

3.4. *I limiti alle limitazioni di utilità sociale all'iniziativa economica privata: non arbitrarietà, congruenza, ragionevolezza e proporzionalità.*

L'oscillazione delle indicazioni della giurisprudenza costituzionale sull'operatività dei limiti all'iniziativa economica privata e in specie di quello dell'utilità sociale, attestata dai casi richiamati, conferma l'estrema delicatezza — e l'elevata *elasticità* — dello scrutinio affidato alla Corte costituzionale sulle scelte operate dal legislatore sul punto. E fa trasparire la (prevalente) preoccupazione che, considerata la pregnanza dei diritti e degli interessi costituzionalmente rilevanti cui la formula dell'utilità sociale rinvia (fra i quali un posto di rilievo occupa la tutela del lavoro), « accanto ai valori primari attinenti alla persona umana ». (salute, ambiente, libertà, sicurezza e dignità) espressamente evocati nel secondo comma dell'art. 41 Cost., tali limiti possano imporsi fino al punto di sacrificare del tutto e irragionevolmente la sfera della libertà di iniziativa economica proclamata nel primo comma.

Eppure a tale preoccupazione la Corte costituzionale, fin da tempo risalente, ha provveduto a porre rimedio proprio allorché non solo ha affermato la propria competenza a sindacare la legittimità costituzionale delle scelte legislative attuative dell'utilità sociale, ma ha anche definito i tratti caratterizzanti, i "confini" e i necessari snodi argomentativi del proprio scrutinio, in armonia con il dettato costituzionale, a cui, quindi, si sarebbe essa stessa dovuta da allora in poi attenere. Ciò con l'obiettivo di rendere trasparente la motivazione e prevedibile l'esito del proprio giudizio, ancorandolo a criteri il più possibile oggettivi (anzitutto in quanto collegati al dettato costituzionale, oltre che ai principi di logicità, non contraddittorietà, non arbitrarietà) ed evitando quindi il rischio della trasformazione del giudizio di legittimità costituzionale in un giudizio di "equità" o, ancor peggio, di merito, estraneo all'orizzonte delle competenze della stessa Corte (come espressamente affermato dall'art. 28 della l. n. 87/1953).

Se, infatti, come si è già ricordato, nel delineare il perimetro del suo sindacato sull'utilità sociale, ha escluso che siano ammissibili misure limita-

tive non solo ove stabilite in vista del perseguimento di finalità non riconducibili all'utilità sociale (e quindi "arbitrarie"), ma anche ove palesemente incongrue allo scopo, nelle numerose decisioni successive ha poi sempre ribadito i limiti alle limitazioni di utilità sociale consentite sul piano costituzionale. E l'ha fatto affermando che, anzitutto, « il limite costituito dallo stesso intervento normativo e dal suo concreto contenuto in tanto appare compatibile con il secondo comma del detto art. 41 in quanto sia diretto a realizzare, oltre ovviamente alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana — il cui rispetto è il limite insuperabile di ogni attività economica — un'utilità sociale » (Corte cost. 19 dicembre 1990, n. 548). Quanto a quest'ultima — che « può dar luogo a interventi legislativi tali da condizionare in qualche modo le scelte organizzative delle imprese » — ciò che conta è che « *non appaia arbitraria* » e che gli interventi del legislatore non la perseguano « mediante *misure palesemente incongrue*, e per altro verso, e in ogni caso, che l'intervento legislativo non sia tale da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la *funzionalizzazione* dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative ».

In tale prospettiva, nella citata sentenza, ha ritenuto non solo non arbitraria la finalità di tutela della sicurezza stradale e quindi della sicurezza umana degli utenti — espressamente ricondotta al secondo comma dell'art. 41 Cost. — perseguita mediante l'imposizione, nell'ambito del trasporto di merci per conto terzi, di un limite al numero delle immatricolazioni dei rimorchi, proporzionato al numero dei veicoli rimorchiati, ma anche non incongrue e non tali da sacrificare l'autonomia organizzativa dell'imprenditore le relative misure, pur ribadendo che ben può il legislatore trovare più adeguate soluzioni.

Nella stessa direzione, più di recente, ha ravvisato la compatibilità con il dettato costituzionale di varie discipline limitative dell'attività economica privata, ritenute idonee e non incongrue né sproporzionate rispetto al perseguimento di finalità di utilità sociale qualificate come non arbitrarie perché ricondotte all'orizzonte costituzionale. Fra le tante: la previsione di specifici obblighi in capo ai privati concessionari di giochi pubblici, volti a garantire, in maniera adeguata e proporzionata, « plurimi interessi pubblici, quali la trasparenza, la pubblica fede, l'ordine pubblico e la sicurezza, la salute dei giocatori, la protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli, la protezione degli interessi erariali relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco » (sent. 31 marzo 2015, n. 56); l'imposizione alle sole società cooperative dedite alla intermediazione di lavoro, in aggiunta alle garanzie generalmente richieste a tutti gli altri

operatori, della ulteriore condizione della necessaria partecipazione di un fondo mutualistico nella compagine sociale, strumentale a realizzare un « obiettivo generale di tutela dei lavoratori » e particolarmente idoneo, con specifico riguardo a una fattispecie di ‘dissociazione tra datore di lavoro e fruitore della prestazione di lavoro’, « a garantire quei ‘particolari controlli e garanzie’ richiesti [...] per ‘prevenire il rischio che l’imputazione del rapporto a persona diversa dall’effettivo utilizzatore si presti a forme di elusione delle tutele del lavoratore’ (sentenza n. 250 del 2021) » (sent. 11 maggio 2022, n. 150); la limitazione alle sole farmacie e quindi l’esclusione per le parafarmacie della possibilità di effettuare i test connessi all’epidemia da Covid-19, in quanto idonea e funzionale, in considerazione delle specifiche caratteristiche del servizio reso dalle sole farmacie, « a un più efficace monitoraggio della circolazione del virus SARS-CoV-2 e, pertanto, a garantire una migliore tutela della salute pubblica su tutto il territorio della Repubblica » (sent. 8 luglio 2022, n. 171); l’imposizione del *payback* (e cioè del contributo solidaristico costituito dal pagamento di una quota di quanto necessario a ripianare lo sfioramento del tetto di spesa imposto alle Regioni per gli acquisti inerenti ai dispositivi medici) a carico delle aziende fornitrici degli stessi, ritenuto non irragionevole in quanto volto a soddisfare il fine di utilità sociale costituito dall’« esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica, che non consente ai bilanci dello Stato e delle regioni, finanziate con risorse della collettività, di far fronte in modo esaustivo alle spese richieste », nonché non sproporzionato, sia in considerazione della previsione della riduzione dell’importo del contributo, sia per la mancata dimostrazione di una significativa incidenza sui margini di utile delle imprese (sent. 3 luglio 2024, n. 140).

Non sempre, tuttavia, le scelte “restrittive” del legislatore hanno superato indenni il vaglio di non arbitrarietà delle finalità, nonché di non incongruenza e non irragionevolezza delle misure introdotte.

Ciò è accaduto, ad esempio, allorché (sent. 23 novembre 2021, n. 218), pur qualificando come legittimo il fine di « assicurare la massima apertura possibile al mercato delle commesse pubbliche », ripristinando in esso condizioni di piena concorrenza, la Corte ha stigmatizzato la previsione dell’obbligo generalizzato di affidamento all’esterno con procedura ad evidenza pubblica della gran parte dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni affidate in passato in via diretta e di dismissione, comunque a favore di imprese formalmente distinte, anche della restante parte, ritenendola irragionevole e sproporzionata.

Irragionevole in quanto, risolvendosi in un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione, lungi dal realizzare una ragionevole composizione degli interessi coinvolti (interesse degli imprenditori concessionari, da un

lato, tutela della concorrenza, dall'altro, connessi « ai due diversi aspetti della libertà di impresa, costituiti [...] dalla aspirazione a proseguire un'attività in atto, da un lato, e dall'esigenza di assicurare la piena concorrenza, dall'altro »), ha determinato il « completo sacrificio della facoltà dell'imprenditore di compiere le scelte organizzative che costituiscono tipico oggetto della stessa attività d'impresa », anche ove abbia a oggetto un pubblico servizio, (quasi a tratteggiare il “contenuto minimo essenziale” della libertà economica privata, insuscettibile di essere conculcato, “nemmeno in ragione del doveroso obiettivo di piena realizzazione dei principi della concorrenza”) con conseguente trasformazione della natura stessa dell'attività imprenditoriale. Sproporzionata in quanto non rispettosa del principio di “preferenza” del “mezzo più mite” fra quelli idonei a raggiungere lo scopo, principio tipico del test di proporzionalità.

Né può obiettarsi che un simile esito si è determinato solo in casi, come quello appena richiamato, in cui l'accertamento dell'illegittimità costituzionale della scelta legislativa di limitare l'attività economica nel segno della tutela della concorrenza si è delineato con riguardo a diritti e interessi tutti di stampo economico (la libertà di svolgimento dell'attività economica, la libertà di concorrenza).

Infatti, anche allorché è venuta in rilievo la tutela di altre situazioni soggettive, strettamente inerenti alla persona (come il diritto alla salute, il diritto al lavoro), come legittimi limiti allo svolgimento dell'iniziativa economica privata, in quanto costitutivi del fine di utilità sociale, la Corte, applicando il medesimo impianto argomentativo, ha egualmente rilevato — e “sanzionato” — l'incoerenza e la non proporzionalità delle misure restrittive della libertà economica. Come è accaduto, ad esempio, quando (con la sent. 9 maggio 2022, n. 113) ha ritenuto che la previsione (peraltro contenuta in una legge regionale), fra i requisiti ulteriori per il rilascio per l'accreditamento delle strutture sanitarie private, del necessario rapporto di lavoro dipendente, regolato dal contratto collettivo nazionale di lavoro sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario, per il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona delle strutture sanitarie private accreditate, non superasse né il test di congruità, né quello di proporzionalità. Quanto al primo, perché la citata previsione non risultava coerente con il fine di utilità sociale della tutela della salute, dal momento che, precludendo la possibilità degli stessi operatori sanitari di prestare la propria attività con contratto di collaborazione o di lavoro autonomo presso le strutture accreditate — tipi contrattuali, questi ultimi, più idonei soprattutto per alcune figure professionali di alta qualificazione nel settore sanitario — metteva a rischio l'erogazione delle prestazioni sanitarie da parte di costoro, così contraddicendo il fine, dichiaratamente perseguito dalla norma, di « tutela della qualità delle prestazioni erogate »; quanto al secondo, in

ragione della formulazione « molto puntuale e rigida » della prescrizione impugnata, riferita a tutto il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, « senza né eccezioni né graduazione in relazione alle varie figure professionali e alle relative mansioni e funzioni », tale peraltro da determinare una « limitazione del potere organizzativo dell'imprenditore, titolare della struttura che ambisce all'accreditamento » tanto penetrante da configurarsi come un vero e proprio "sacrificio" dello stesso.